DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS
31

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS
31

URMAS VOLENS

Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid

TARTU ÜLIKOOLI KIRJASTUS

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 27. jaanuari 2011 otsusega on Urmas Volensi väitekiri lubatud kaitsmisele *doctor iuris* kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: prof Paul Varul

Eelretsensioon: prof Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar, FBA (Osnabrücki Ülikool)
prof Janis Rozenfelds (Läti Ülikool)

Oponent: prof Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar, FBA (Osnabrücki Ülikool)

Kaitsmise aeg: 29. aprill 2011, kell 14.15 Iuridicumis, Iuridicum, Näituse 20

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394
ISBN 978–9949–19–616–6 (trükis)
ISBN 978–9949–19–617–3 (PDF)

Autoriõigus Urmas Volens, 2011

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee
Tellimus nr 95

SISUKORD

SISSEJUHATUS **11**

1. USALDUSVASTUTUS ISESEISVA VASTUTUSSÜSTEEMINA **20**
1.1. LEPINGULINE JA DELIKTILINE VASTUTUS 20
1.1.1. Üldist 20
1.1.2. Lepingulise vastutuse süsteem 22
1.1.2.1. Võlasuhte olemasolu 22
1.1.2.2. Kohustuse rikkumine 24
1.1.2.3. Vastutusest vabanemise alused 28
1.1.2.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg 30
1.1.2.4.1. Üldist 30
1.1.2.4.2. Täitmisnõue 31
1.1.2.4.3. Kahju hüvitamise nõue 32
1.1.2.4.4. Muud õiguskaitsevahendid 34
1.1.2.4.5. Nõuete aegumine 35
1.1.3. Deliktilise vastutuse süsteem 35
1.1.3.1. Üldist 35
1.1.3.2. Objektiivne koosseis 37
1.1.3.2.1. Õigushüve kahjustamine 37
1.1.3.2.2. Vastutust tekitav põhjuslik seos 38
1.1.3.2.3. Kahju tekkimine 39
1.1.3.2.4. Vastutust täitev põhjuslik seos 39
1.1.3.3. Õigusvastasus 40
1.1.3.4. Vastutusest vabanemise alused (subjektiivne koosseis) 42
1.1.3.5. Vastutus kui õiguslik tagajärg 44
1.1.4. Vahekokkuvõte 45

1.2. SÜSTEEMIVÄLISED VASTUTUSKOOSSEISUD 46
1.2.1. Üldist 46
1.2.2. Vastutus näiliku esindusõiguse eest 47
1.2.3. Vastutus õigusnäivuse loomise eest lepingu sõlmimisel 49
1.2.4. Vastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise eest 50
1.2.5. Vastutus tehingu kehtetusega kaasneva kahju eest 51
1.2.6. Volituseta esindaja vastutus 51
1.2.7. Asjatundja vastutus 52
1.2.8. Vastutus lepinguläbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise eest 53
1.2.9. Vahekokkuvõte 54

1.3. USALDUSVASTUTUSE TEOREETILINE KUJUNEMINE 54
1.3.1. Üldist 54
1.3.2. „Positiivne lepingurikkumine" 56
1.3.3. Seadusest tulenevate kaitsekohustuste tunnustamine 57
1.3.4. Seadusest tuleneva soorituskohustusteta võlasuhte tunnustamine 58
1.3.5. Kaitsekohustused tühise lepingu puhul 59
1.3.6. Ühtne seadusest tulenev kaitsesuhe 60
1.3.7. Faktiliste võlasuhete teooria 61

1.3.8. Vahekokkuvõte 64

1.4. USALDUSVASTUTUSE SÜSTEEM 65
1.4.1. Üldised alused ning vajadus uue vastutussüsteemi järele 65
1.4.2. Usaldusvastutuse mõiste 72
1.4.3. Usaldusvastutuse eeldused 74
1.4.3.1. Üldist 74
1.4.3.2. Usalduskoosseis 75
1.4.3.3. Heausksus usalduskoosseisu suhtes 77
1.4.3.4. Usalduskoosseisule tuginemine 79
1.4.3.5. Omistatavus 81
1.4.3.6. Vahekokkuvõte 82
1.4.4. Õiguslikud tagajärjed 83
1.4.4.1. Üldist 83
1.4.4.2. Positiivne usaldusvastutus 84
1.4.4.3. Negatiivne usaldusvastutus 86
1.4.4.4. Vahekokkuvõte 90

1.5. USALDUSVASTUTUSE PIIRITLEMINE TEISTEST VASTUTUSSÜSTEEMIDEST 90
1.5.1. Üldist 90
1.5.2. Usaldusvastutus ja lepinguline vastutus 91
1.5.2.1. Positiivne usaldusvastutus ja lepinguline vastutus 91
1.5.2.1.1. Konstitutiivsed ja deklaratiivsed tahteavaldused 91
1.5.2.1.2. Puuduv avaldamisteadvus 93
1.5.2.1.3. Lepingu koosseisu- või kehtivuseelduste puudumine 99
1.5.2.1.4. Lepingu kehtivuse ja pacta sunt servanda põhimõtte iseseisvus usaldusvastutuse suhtes 100
1.5.2.2. Negatiivne usaldusvastutus ja tehinguline vastutus 102
1.5.3. Usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus 103
1.5.3.1. Positiivne usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus 103
1.5.3.2. Negatiivne usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus 104
1.5.4. Vahekokkuvõte 105

1.6. JÄRELDUSED 106

2. POSITIIVNE USALDUSVASTUTUS 109
2.1. USALDUSVASTUTUS ÕIGUSNÄIVUSE TAGAJÄRJEL 109
2.1.1. Esindusõigusega seotud õigusnäivus 109
2.1.1.1. Üldist 109
2.1.1.2. Usalduskoosseis 109
2.1.1.2.1. Välise volituse edasikestmine 109
2.1.1.2.2. Sisemise volituse edasikestmine 111
2.1.1.2.3. Volikirjas sisalduva volituse edasikestmine 114
2.1.1.2.4. Teise isiku poolt sisustatud volikirja õigusnäivus 117
2.1.1.2.5. Talumisvolitus 118
2.1.1.2.6. Näivusvolitus 123

2.1.1.2.7. Majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku esindamise õigus ... 124
2.1.1.2.8. Müüja või teenuseosutaja esindusõigus ... 127
2.1.1.2.9. Muu positsiooni andmisest tulenev volitus ... 129
2.1.1.2.10. Näivusvolitus täitmise kviitungi andmisel ... 131
2.1.1.2.11. Vahekokkuvõte ... 134
2.1.1.3. Heausksus ... 134
2.1.1.4. Usaldusele tuginemine ... 137
2.1.1.5. Vastutust välistavad asjaolud ... 138
2.1.1.6. Vastutus kui õiguslik tagajärg ... 139
2.1.1.7. Vahekokkuvõte ... 149
2.1.2. Õigusnäivus lepingu sõlmimisel ... 150
2.1.2.1. Üldist ... 150
2.1.2.2. Pakkumusele mittevastamine kui usalduskoosseis ... 150
2.1.2.3. Pakkumusele vastamise kohustuse rikkumine kui usalduskoosseis ... 156
2.1.2.4. Kinnituskirjale mittevastamine kui usalduskoosseis ... 161
2.1.2.5. Sooritusabilise sõlmitud lepinguga mittenõustumisest teatamata jätmine kui usalduskoosseis ... 167
2.1.2.6. Vahekokkuvõte ... 169
2.1.3. Usaldusvastutus muu õigusnäivuse korral ... 170
2.1.3.1. Üldist ... 170
2.1.3.2. Näivuskäskjalg ... 170
2.1.3.3. Näivusnõusolek ... 175
2.1.3.4. Näivussooritusabiline ... 180
2.1.3.5. Näivusvastutus nõude loovutamisel ... 183
2.1.3.5.1. Rakendusala ... 183
2.1.3.5.2. Koosseis ... 188
2.1.3.5.3. Vastutus kui õiguslik tagajärg ... 190
2.1.3.5.4. Vahekokkuvõte ... 191

2.2. USALDUSVASTUTUS HEA USU PÕHIMÕTTE VASTASE KÄITUMISE TÕTTU ... 192
2.2.1. Hea usu põhimõttest tulenev õiguse kuritarvitamise keeld ... 192
2.2.2. Vorminõue ja teadlikult pahauskne käitumine ... 196
2.2.2.1. Üldist ... 196
2.2.2.2. Koosseis ... 198
2.2.2.3. Vastutus kui õiguslik tagajärg ... 201
2.2.3. Muud tehingu puudused ja teadlikult pahauskne käitumine ... 209
2.2.4. Usaldusvastutus vastuolulise käitumise tagajärjel ... 211
2.2.4.1. Üldist ... 211
2.2.4.2. Vorminõue ja vastuoluline käitumine ... 215
2.2.4.3. Muud tehingu puudused ja vastuoluline käitumine ... 219
2.2.5. Õiguste omandamine pikaajalise teostamise tõttu ... 221
2.2.5.1. Minetamine kui põhikoosseis ... 221
2.2.5.2. Omandamine kui minetamise peegelpilt ... 225

2.3. JÄRELDUSED ... 230

3. NEGATIIVNE USALDUSVASTUTUS 237
3.1. USALDUSVASTUTUS KAITSEKOHUSTUSE RIKKUMISE TÕTTU 237
3.1.1. Culpa in contrahendo 237
3.1.1.1. Üldist 237
3.1.1.2. Õiguslikud alused ja võlasuhte olemus 238
3.1.1.2.1. Nõudenorm 238
3.1.1.2.2. Võlasuhte olemus 242
3.1.1.3. Võlasuhte tekkimise eeldused 246
3.1.1.4. Kohustuse rikkumine 248
3.1.1.4.1. Üldist 248
3.1.1.4.2. Absoluutsete õiguste rikkumine 249
3.1.1.4.3. Läbirääkimiste pidamine ilma eesmärgita leping sõlmida ja läbirääkimiste katkestamine 256
3.1.1.4.4. Lepingu või mõne tingimuse tühisus 259
3.1.1.4.5. Teabe andmise kohustus 262
3.1.1.4.6. Saladuse hoidmise kohustus 268
3.1.1.5. Vastutust välistavad asjaolud 270
3.1.1.6. Vastutus kui õiguslik tagajärg 271
3.1.1.6.1. Kahju hüvitamise nõue 271
3.1.1.6.2. Lepingu lõpetamine 277
3.1.1.6.3. Lepingu muutmine 280
3.1.1.6.4. Aegumine 281
3.1.1.7. Kolmandad isikud 282
3.1.1.8. Vahekokkuvõte 286
3.1.2. Culpa post contractum finitum 287

3.2. USALDUSVASTUTUS TAHTEAVALDUSTE EEST 293
3.2.1. Tehingu tühistamise tõttu tekkiv kahju 293
3.2.1.1. Üldist 293
3.2.1.2. Õiguslikult relevantne eksimus 293
3.2.1.3. Eksimuse tõttu tühistatud tehingu teise poole kahju hüvitamise nõue 301
3.2.1.4. Eksimuse tõttu tehingu tühistanud isiku kahju hüvitamise nõue 306
3.2.1.5. Vahekokkuvõte 309
3.2.2. Volituseta esindaja vastutus 311
3.2.2.1. Üldist 311
3.2.2.2. Nõudenorm 311
3.2.2.3. Eeldused 313
3.2.2.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg 320
3.2.2.5. Vahekokkuvõte 326
3.2.3. Asjatundja vastutus 327
3.2.3.1. Üldist 327
3.2.3.2. Nõudenorm 328
3.2.3.3. Nõude eeldused 334
3.2.3.3.1. Asjatundja usaldusseisund 334
3.2.3.3.2. Ebaõige teabe või arvamuse andmine 336
3.2.3.3.3. Ebaõigetele teabele või arvamusele tuginemine 337
3.2.3.3.4. Kahju tekkimine 338
3.2.3.3.5. Põhjuslik seos 339

3.2.3.3.6. Vastutust välistavate asjaolude puudumine 341
3.2.3.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg 342
3.2.3.5. Vahekokkuvõte 343
3.2.4. Kontsernivastutus 347
3.2.5. Prospektivastutus 355

3.3. JÄRELDUSED 360

KOKKUVÕTE 366

ZUSAMMENFASSUNG 375

LISA 1. 436

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU 441
KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU 453
KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU 459
KASUTATUD LÜHENDID 461

TÄNUSÕNAD

Käesoleva doktoritöö valmimine on olnud võimalik ainuüksi tänu paljude heade inimeste abivalmidusele ja kannatlikkusele. Esmalt soovin tänada oma töö juhendajat prof. Paul Varulit kogu töö kirjutamise perioodi jooksul doktorandile võimaldatud nõuannete ja julgustuse eest. Teiseks ei oleks käesoleva töö valmimine olnud võimalik ilma töö autorile 2007. aasta sügisel antud võimaluseta koguda Konstanzi Ülikooli ning Tartu Ülikooli vahelise partnerlusprogrammi raames ning vastava uurimisstipendiumi toel töö kirjutamiseks materjali Konstanzi Ülikooli raamatukogus. Kolmandaks soovin tänada oma abikaasat ja kõiki teisi pereliikmeid ning sõpru, kes on kannatlikult talunud minu pikki päevi ja öid töölaua ja raamatute taga. See töö on valminud suuresti tegelikult teile kuuluma pidanud aja ja tähelepanu arvelt, mistõttu on kõigi teie panus töö valmimisse hindamatu. Töö valmimisele on toetava suhtumise ning töö kirjutamiseks vajaliku suhteliselt olulise tööst vaba aja võimaldamisega kaasa aidanud autori tööandjad töö koostamise perioodil Justiitsministeeriumi, advokaadibüroo SORAINEN ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna näol ning sealsed sõbralikud kolleegid, kellega autor on koos töötanud. Ka neile kõigile kuulub autori tänu. Töö saksakeelse kokkuvõtte valmimisse andis tähelepanuväärse panuse pr Virve Tamm, kelle ees jääb autor samuti igaveseks tänuvõlglaseks.

Was die Jurisprudenz mit den gegebenen Mitteln
und Begriffen zuwege bringen kann,
dafür soll sie keine neuen Schaffen.[1]

Rudolf von Jhering (1818–1892)

SISSEJUHATUS

Piiri tõmbamine lepingulise ja deliktilise vastutuse vahele on üks läbi ajaloo enim põhimõttelisi õigusteoreetilisi diskussioone ja praktilisi õigusvaidlusi tekitanud probleeme tsiviilõiguses. Peamiselt toimuvad nii praktilised kui õigusteoreetilised vaidlused selle üle, kas mingi tegevus või asjaolu, mis on lepingu rikkumiseks või mis on muul viisil seotud lepinguliste kohustuste täitmisega võlasuhte poolte vahel, toob endaga kaasa lisaks lepingulisele vastutusele ka deliktiõigusliku vastutuse, ainult deliktiõigusliku vastutuse või ainult lepingulise vastutuse. Tegemist on peamiselt niisiis küsimusega deliktiõiguslike ja lepinguõiguslike kohustuste piiritlemisest ning deliktiõiguslike ja lepinguõiguslike nõuete konkurentsist. Piiritlemis- ja konkurentsiprobleemi puhul on küsimus eelkõige selles, kuidas määratleda lepinguõiguse ja deliktiõiguse kui terviklike vastutussüsteemide kaitse-eesmärki ning konkreetsete pooltevaheliste kohustuste sisu ja ulatust. Kuigi selle ülesande täitmisel jõuavad erinevad õiguskorrad tihti erinevate tulemusteni, on võimalik – vähemalt õigusteoorias – jõuda põhimõtteliselt olukorrani, kus deliktiõigusliku ja lepinguõigusliku vastutuse omavaheliste piiride ning ulatuse asjus valitseb suhteline selgus.

Isegi kui piiritlemis- ja konkurentsiprobleem õnnestub lõpuni lahendada, selgub Euroopa tsiviilõiguse kodifikatsioonide lähemal uurimisel, et teatud vastutusnormidele või -juhtumitele, ei ole võimalik päris selget lahendust leida ei deliktilise ega lepingulise vastutuse raames. Selgub, et teatud vastutuskoosseisud on seadusandja või õiguspraktika poolt kujundatud selliseks, et neid ei ole võimalik käsitada ei lepingulisena ega deliktilisena ning need justkui jäävad väljapoole mõlemat süsteemi. Sellise tulemuseni võib jõuda peamiselt kahel juhul. Esiteks esineb Germaani õigusperekonda kuuluvates õiguskordades vastutusjuhtumeid, mis on seadusandja või õigupraktika poolt lahendatud ühe kindla vastutussüsteemi raames, kuid mille õiguslikud tagajärjed on pigem omased teisele vastutussüsteemile. Heaks näiteks on sellise olukorra kohta asjatundja vastutus tema poolt sellisele isikule antud teabe või arvamuse õigsuse eest, kellega tal lepinguline suhe puudub. Eesti õiguskorras on selline vastutus seadusandja poolt lahendatud deliktilise vastutussüsteemi raames, kuid õigusliku tagajärje osas sarnaneb vastutus pigem olukorrale, mis oleks poolte vahel olnud siis, kui nad oleksid sõlminud teabe või arvamuse andmise kohta lepingu[2]. Teiseks võib selline olukord tekkida juhul, kui ühele vastutussüsteemile omased õiguslikud tagajärjed saabuvad poolte vahel sõltumata sellest, et vastutuse kõik üldiselt nõutavad eeldused ei ole täidetud, kuid ühele osalisele

[1] Jhering (1906), S. 242.
[2] Vt VÕS-i § 1048.

üksnes õigustatult näis, et need on täidetud. Sellise olukorra näiteks on näivusvolituseks nimetatud juhtum, kus isik ei ole teisele isikule enda esindamiseks volitust andnud, mistõttu üldiste reeglite kohaselt ei saaks esindaja tehtud tehing – ning seega ka lepinguline vastutus – tema suhtes kehtida, kuid esindatava käitumine on jätnud esindajaga tehingu teinud isikule õigustatult mulje, et esindatav on esindusõiguse andnud. Selles olukorras jõuab enamik Euroopa õiguskordasid tulemuseni, kus esindataval tekib esindajaga tehingu teinud isiku ees lepinguline vastutus ilma, et üldised lepingulise vastutus tekkimise eeldused oleksid täidetud.

Selliste „süsteemiväliste" vastutusjuhtumitega seoses on Saksamaa õigusteoorias alates 1970-ndate aastate algusest eelkõige Claus-Wilhelm CANARIS'e poolt propageerituna ikka ja jälle üles kerkinud ja üldtunnustatult viimase 30 aasta jooksul tsiviilõiguse teooria arengut oluliselt mõjutanud usaldusvastutuse (sks. k. *Vertrauenshaftung,* ingl. k. *liability based on reliance*) mõiste. Selle kaudu väljendatakse ettepanekut käsitada teatud vastutuskoosseise, mis ei allu ei lepingulise vastutuse süsteemi ega deliktilise vastutuse süsteemi puhul tunnustatud põhimõtetele, õigusdogmaatiliselt iseseisva vastutussüsteemina ja nö kolmanda teena deliktilise ja lepingulise vastutuse kõrval. Usaldusvastutuse süsteem on selle käsitluse tähenduses niisiis üks mitmest tsiviilõigusliku vastutuse süsteemist, mille puhul kehtib oma sisemine kord ning mis allub ühtsetele põhimõtetele[3]. Usaldusvastutus puudutab lepingulise vastutuse ja deliktilise vastutuse süsteemide piirialal asuvaid vastutusjuhtumeid ning tegemist on esmapilgul äärmiselt laialivalguva ja vaieldava teemaga. Selle nähtuse olemuse uurimine ongi käesoleva töö kõige üldisemaks eesmärgiks. Eelkõige püütakse doktoritöös tuvastada, kas usaldusvastutus iseseisva vastutussüsteemina tõepoolest eksisteerib ning mis on sellise vastutuse eeldused ning üksikuid vastutusjuhtumeid ühendavad printsiibid.

Tsiviilõigusliku vastutuse süsteem koosneb mitmetest alasüsteemidest, mis erinevad üksteisest selle poolest, et nende puhul kehtivad erinevad põhimõtted. Klassikalised tsiviilõigusliku vastutuse süsteemid on juba mainitud lepingulise vastutuse süsteem ja deliktiõigusliku vastutuse süsteem. Mõlemat süsteemi iseloomustavad teatud üldised põhimõtted, mis määravad konkreetse vastutussüsteemi olemuse. On näiteks üldtuntud, et deliktiõigusliku vastutussüsteemi raames on kahju hüvitamise nõude eelduseks kahju tekitaja süü teatud õigusvastase tegevuse eest. Seega saab rääkida süülise deliktiõigusliku vastutuse süteemist. Selle kõrval eksisteerib üldtunnustatult ka teisi lepinguvälise vastutuse süsteeme, mille puhul kehtib süü põhimõtte asemel omistamisreeglina mõni muu tunnus. Näiteks riskivastutus, mille puhul on vastutuse tekkimise eelduseks süüpõhimõtte asemel teatud riski käibesse toomine mõne ohtliku tegevuse näol. Lepinguõigusliku vastutuse süsteemi peamiseks tunnuseks on see, et vastutus tekib sellest, et pooled ei käitu selliselt nagu nad on kokku leppinud. Kui poolte kokkulepe puudub, ei saa reeglina rääkida lepinguõiguslikust vastutusest. Usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamise esmaseks eelduseks on, et eksisteerib teatud kriitiline hulk vastutuskoosseise, mis asuvad väljaspool teisi vastutussüsteeme st mis on traditsiooniliste vastutussüsteemide välised. Alles peale selle eelduse tuvastamist saab asuma kontrollima teist usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamise

[3] Canaris (1969), S. 48.

eeldust, milleks on, et tuvastatud traditsiooniliste vastutussüsteemidega mittehõlmatud vastutusjuhtumid alluvad üksnes neile omastele teistest vastutussüsteemidest eristatavatele põhimõtetele. Seega tuleb usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamiseks tuvastada, et eksisteerib teatud hulk teiste vastutussüsteemide väliseid vastutusjuhtumeid, mis tuginevad teiste vastutussüsteemide põhimõtetest iseseisvatel ühtsetel süsteemiloovatel printsiipidel[4]. Teistpidi tähendab eelnev aga ka seda, et kui küsimuse all olevad vastutusjuhtumid õnnestub suuremate probleemideta lahendada traditsiooniliste vastutussüsteemide raames, ei eksisteeri õiguslikku vajadust usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi järele ning ei ole põhjust seda tunnustada. Nende kahe eelduse kontrollimine on samuti käesoleva töö üldistatud eesmärgiks.

Usaldusvastutus mõistena eeldab koosseisu poolel „usalduse" ja õigusliku tagajärje poolel „vastutuse" esinemist. Usaldusvastutusest on niisiis võimalik rääkida ainult juhul, kui mingi õigusliku tagajärje saabumise seisukohalt on määravaks heas usus tekkinud usaldus mingi asjaolu suhtes ehk nö „usalduskoosseis"[5]. Vastutuse tekkimine mitte lepinguõigusliku vastutussüsteemi rakendumise eelduseks oleva lepingu sõlmimise või deliktilise vastutuse süsteemi rakendumise eelduseks oleva õigushüve kahjustumise asemel selle tõttu, et kahjustati isiku usaldust, ongi usaldusvastutuse peamiseks õigusteoorias välja toodud erinevuseks traditsioonilistest tsiviilõiguslikest vastutussüsteemidest. Kui selline usalduse kahjustumine on omistatav teisele isikule, peab ta selle eest vastutama. Vastutus võib väljenduda nii kahju hüvitamise kohustuse (negatiivne usaldusvastutus) kui ka mingi muu lepinguõigusliku täitmisnõudega realiseeritava soorituse tegemise kohustuse (positiivne usaldusvastutus) tekkimises usalduskoosseisu tekkimise ja teise isiku poolt sellele tuginemise põhjustanud isikul.

Usaldusvastutus iseseisva vastutussüsteemina ei ole Saksamaa õiguskirjanduses laia aktsepteerimist leidnud. Pigem ollakse selle üldise kehtivuse osas skeptilised. Siiski kasutab Saksamaa kohtupraktika usaldusvastutuse põhimõtteid pidevalt selliste probleemsete kaasuste lahendamiseks, mille puhul annavad klassikalised vastutussüsteemid tulemusi, mis õiguskorra üldiste väärtuspõhimõtetega päriselt ei haaku[6]. Saksamaa õigusteooriast viljakama pinnase on usaldusvastutus leidnud aga Šveitsi õiguses, kus alates 1980-ndate aastate algusest käib usaldusvastutuse üle äärmiselt elav õigusteaduslik diskussioon[7]. Seetõttu on käesoleva töö peamiseks allikaks Saksamaa ja Šveitsi õiguse vastavad käsitlused. Šveitsis toimunud usaldusvastutuse retseptsioon näitab muuhulgas, kuidas ühes õiguskorras väljatöötatud kontseptsioon on võetud üle teise õiguskorda ning rakendatud seal sarnaste normide tõlgendamise kaudu, sidudes instituudi uue õiguskorra dogmaatikaga ning arendades seeläbi usaldusvastutuse instituuti edasi[8]. Eesti õiguses on usaldusvastutusega hõlmatavaid juhtumeid puudutavad õigusnormid Saksamaa ja Šveitsi omadega

[4] Canaris (1969), S. 54.
[5] Canaris (1971), S. 5.
[6] Vt eelkõige Canaris (2000 b).
[7] Vt. eelkõige Loser (2006).
[8] Wiegand (2007), S. 893; Canaris (1992), 59.

äärmiselt sarnased[9]. Sellepärast tekib küsimus, kas Eesti õiguse probleemide lahendamisel võiks usaldusvastutuse kontseptsioon rakendatav olla? Selle eelduseks loomulikult oleks, et ka Eesti kehtivas õiguses olemasolevate ja tunnustatud vastutussüsteemidega ei õnnestu teatud hulka juhtumeid rahuldavalt lahendada. Seetõttu analüüsitakse käesolevas töös ka Eesti õigust ning uuritakse, kuidas mujal usaldusvastutuse põhimõtete kohaselt lahendatud õigusprobleemid Eesti õiguses lahendatakse. Lisaks saab usaldusvastutuse teooria teadvustamine Eestis rikastada nii õigusteaduslikku diskussiooni, kui ka – ja seda loodab käesoleva töö autor peamiselt – anda uusi teadmisi Eesti kehtiva õiguse kohta. Eelneva valguses analüüsitakse käesolevas töös ka järjest kiiremini ühtlustuvat Euroopa tsiviilõigust. On ju viimaste aastate jooksul toimunud päris tõsised arengud. Nimelt on äsja lõpetatud ilmselt üks mahukamaid Euroopa riikide tsiviilõiguse uurimisprojekte läbi aegade – Euroopa lepinguõiguse ühtse tugiraamistiku eelnõu (ingl. k. *Draft Common Frame on Reference,* edaspidi: DCFR) koostamine. Selle tulemusena on püütud kõigi Euroopa Liidu liikmesmaade tsiviilõiguse pinnalt tuvastada Euroopa tsiviilõiguse ühtsed põhimõtted ning need normide kujul sõnastada. Tulemusena valminud tekst saab ilmselt lähiaastatel kogu Euroopa tsiviilõiguse arengut enim mõjutavaks teoseks. Muuhulgas aga käsitleb DCFR ka neid koosseise, mida on püütud hõlmata usaldusvastutuse süsteemi. Seega on äärmiselt aktuaalne uurida, kas usaldusvastutuse süsteem on leitav ka Euroopa tsiviilõiguse uusimates arengutes või on usaldusvastutuse loomise tinginud õiguslikud probleemid modernses õiguses kuidagi teisiti lahendatud. Loomulikult ei saa DCFR-is sisalduvaid norme käsitleda nende aluseks olevaid õiguskordi ignoreerides. Seetõttu tuleb töös teatud ulatuses uurida ka neid Euroopa riikide tsiviilõiguskordade sätteid, mis on otseselt mõjutanud DCFR-i kujundamist, samuti DCFR-i aluseks olnud mudelseadusi ja rahvusvahelisi konventsioone. Siiski ei võimalda doktoritöö maht neisse piisavalt põhjalikult süveneda ning tuleb teha valik, kas hõlmata käesoleva tööga kõik need tsiviilõiguslikud koosseisud, mille puhul usaldusvastusest räägitakse, või keskenduda mõnele üksikule koosseisule või koosseisude rühmale ning uurida nende puhul kõikides Euroopa riikides kehtivaid lahendusi põhjalikumalt. Käesolevas töös on otsustatud usaldusvastutuse tervikliku käsitlemise kasuks, kuna võib eeldada, et üksikjuhtumite põhjalik analüüs on niikuinii juba DCFR-i koostamise raames läbi viidud. Kui see eeldus paika peab, ei annaks sama töö uuesti tegemine muud täiendavat lisaväärtust, kui õigusvõrdleva töö tulemuste ülekontrollimine. Käesoleva töö eesmärgiks on aga pigem uurida ühe teooria paikapidavust laiemas õigusruumis. Kokkuvõttes on käesoleva töö uurimisesemeks Saksamaa, Šveitsi ja Eesti tsiviilõigus ning DCFR-is pakutud lahendused, samuti DCFR-i aluseks olevad normid ulatuses, milles see on vajalik DCFR-i lahenduste paremaks mõistmiseks. Uuritavate normide ja õiguslike käsitluste sisu osas on doktoritöö uurimisesemeks kõik need vastutusjuhtumid, mille puhul on õigusteaduslikus kirjanduses tõstatatud küsimus nende võimalikust kuuluvusest usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi hulka. Hõlmatud on põhimõtteliselt nn eraõiguse üldosa ehk üldise varaõiguse raamesse jäävad õigusvaldkonnad nagu tsiviilõiguse üldosa ja võlaõigus.

[9] Eesti tänase tsiviilõiguse saamisloo ja Germaani õigusega seotuse põhjuste kohta vt Mikk, lk 111 jj.

Tsiviilõiguse erivaldkondi nagu perekonnaõigus või pärimisõigus, samuti äriühinguõigus ning avalike registritega seotud õiguslikud küsimused, ei ole kahjuks võimalik siia töösse doktoritöö formaati arvestades hõlmata.

Selliste eesmärkide ja uurimisesemega doktoritöö koostamise päevakohasus on erinevate analüüsitavate õiguskordade puhul põhjendatud erinevate argumentidega. Eesti õiguskorras on sellise uuringu koostamine aktuaalne, kuna põhjalikumad teadusuuringud käesoleva töö uurimisesemesse jäävate küsimuste osas tänini puuduvad. Samas on põhilised tsiviilõiguslikud normid olnud kehtivad juba nii kaua, et on tekkinud esmased õiguslikud seisukohad ning kujunenud esmane kohtupraktika, millest saab töö kirjutamisel lähtuda. Seega peaks sellise uuringu läbiviimine andma võimaluse tekkinud praktikat ning õiguskirjanduses avaldatud esmaseid seisukohti üldistada ning anda nende kohta õigusvõrdlevaid hinnanguid. Eelduslikult annab just õigusvõrdleva analüüsi vormis koostatud uuring võimaluse saada uusi teadmisi Eesti tsiviilõiguse kohta ning asetada Eestis valitud lahendused laiemasse Euroopa tsiviilõiguse konteksti. DCFR-i osas on usaldusvastutuse põhjalikum uurimine samuti antud ajalõigul tähtis, kuna DCFR-i näol tegemist on kõige modernseima tsiviilõiguse tervikkodifikatsiooni katsega Euroopas, mis kujutab endast üldistust kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide tsiviilõigusest. Tegemist on uue nähtusega, mis ilmselt saab lähiajal aluseks ja inspiratsiooni allikaks nii edasistele arengutele Euroopa Liidu kaasabil loodava tsiviilõiguse kui ka liikmesriikide seadusandjate poolt kehtestatava tsiviilõiguse puhul. Seetõttu vajavad selles valitud lahendused põhjalikumaid teoreetilisi analüüse, mille eesmärgiks on selgitada, kuidas DCFR-i aluseks olevates õiguskordades eksisteerinud vanad õigusprobleemid on uue õiguse poolt käsitlemist leidnud ning kuidas on õnnestunud need lahendada. Seega kujutab käesolev töö ka teatud mõttes DCFR-i testimist pikkade traditsioonidega õiguskordades aastate jooksul peetud vaidluste ning neist hoolimata üles jäänud probleemide osas. Saksamaa ja Šveitsi õiguse uurimise aktuaalsus on ilmselt kõige raskemini põhjendatav. Tuleb tõdeda, et teisest riigist pärit juristile on Saksamaa tsiviilõiguse teoreetilist läbitöötatust arvestades ilmselgelt üle jõu käiv esitada märkimisväärselt uusi teoreetiliselt põhjendatud lahenduskäike probleemidele, mida on aastakümneid kohtupraktikas ja õiguskirjanduses sadade õigusteadlaste poolt käsitletud. Eriti ilmne on see juhul, kui ettevõetava töö formaadiks on doktoridissertatsioon, mille mahu suhtes kehtivad omad reeglid. Kuna Šveitsi tsiviilõiguse õigusteoreetiliseks baasiks on suures osas Saksamaa käsitlused, kehtib eelnev täies ulatuses ka Šveitsi kohta. Teisalt on ettevõetava töö läbiviimine nende riikide osas põhjendatav asjaoluga, et nendest pärineb käsitletavate teemade teoreetiline baas, mistõttu ei ole võimalik käesolevas töös neid õiguskordi kuidagi ignoreerida. Kolmandaks on eesseisva uurimuse läbiviimine nende riikide osas põhjendatud ja teaduslikult ajakohane seetõttu, et läbi võrdleva õigusteaduse meetodite kasutamise on võimalik jõuda ka uute järeldusteni väljakujunenud õigusdogmaatika korral. Seega võib võrdlus Eesti suhteliselt modernse ning DCFR-i äärmiselt uudsete lahendustega anda uusi ideid Saksamaa ja Šveitsi õiguse arendamiseks.

Doktoritöö peamiseks hüpoteesiks on, et töö uurimisesemesse jäävates õiguskordades eksisteerib teatud hulk deliktiõigusest ja lepinguõigusest iseseisvaid tsiviilõiguslike vastutuse koosseise, mis tuginevad ühtsetel traditsioonilistest lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidest eristatavatel põhimõtetel,

mille määravaks tunnuseks on tsiviilõigusliku vastutuse sidumine teatud kõrgendatud usalduse loomisega ning seeläbi teise isiku kahjustamisega. Selle hüpoteesi kontrollimiseks kasutatakse Claus-Wilhelm CANARIS'e poolt sõnastatud ning hilisema Saksamaa ja Šveitsi kohtupraktika ning õigusteooria poolt edasi arendatud ideid. Kõigepealt eeldab selle hüpoteesi paikapidavuse kontrollimine niisiis usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi aluseks olevate muude tsiviilõigusliku vastutuse süsteemide printsiipidest piisaval määral eristuvate põhimõtete ja tunnuste piisavat täpset sõnastamist. Seda tehaksegi töö esimeses osas, mille eesmärgiks on üldistatuna tuua välja lepingulise vastutuse süsteemi, deliktilise vastutuse ning usaldusvastutuse süsteemi olemuslikud põhimõtted ning hinnata, kas üldisel õigusteoreetilisel tasandil on võimalik usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi olemasolu aktsepteerida. Kui sellised põhimõtted on võimalik tuvastada, tuleb kontrollida nende kehtivust konkreetsete vastutuskoosseisude puhul. Üksnes juhul, kui need põhimõtted tõesti analüüsitavate tsiviilõiguskordade konkreetsete koosseisude puhul kehtivad, saab asuda seisukohale, et usaldusvastutus iseseisva vastutusssüsteemina eksisteerib. Teistpidi tähendab see aga ka, et kui traditsioonilised vastutussüsteemid saavad hüpoteetiliselt usaldusvastutuse raamesse paigutatud olukordade lahendamisega probleemideta hakkama, puudub vajadus usaldusvastutuse kui eraldiseisva süsteemi järele. Hüpoteetiliselt usaldusvastutuse moodustavad vastutuskoosseisud on erialakirjanduses enamasti jagatud kahte suurde rühma nende õigusliku tagajärje alusel. Esimese grupi moodustavad sellised koosseisud, mille õiguslikuks tagajärjeks on kohustuse täitmise nõude ja täitmisvastutuse tekkimine (positiivne usaldusvastutus). Selliseid vastutuskoosseise uuritakse doktoritöö teises osas, mille puhul on **alahüpoteesiks, et uuritavates õiguskordades eksisteerib teatud hulk vastutuse koosseise, mille puhul näeb õiguskord ette täitmisvastutuse tekkimise isiku suhtes, kes on vastutav õiguskorra poolt kaitstud usalduse loomisega teise isiku suhtes.** Teise grupi moodustavad sellised tsiviilõigusliku vastutuse koosseisud, mille õiguslikuks tagajärjeks on kahju hüvitamise nõue. Neid vastutusjuhtumeid uuritakse doktoritöö kolmandas osas, mille puhul on **alahüpoteesiks, et eksisteerivad muudest vastutuskoosseisudest eristatavad tsiviilõigusliku vastutuse koosseisud, mille puhul õiguskordade poolt kaitstava usalduse loomise õiguslikuks tagajärjeks kahju hüvitamise nõude tekkimine usalduse tekkimise eest vastutava isiku suhtes.** Peale seda, kui usaldusvastutuse süsteemi põhimõtted õnnestub piisavalt eristataval kujul sõnastada ning nende kehtivus teatud hulga iseseisvate vastutuskoosseisude puhul leiab kinnitust, saab võtta seisukoha selle kohta, kas selline iseseisev vastutussüsteem tõepoolest eksisteerib ning kas selle tunnustamine võiks mingil määral kaasa aidata konkreetsete vastutusolukordade lahendamisele. Kui selline hüpotees peaks käesolevas töös kinnitust leidma, **saab töö tulemusena tuvastatud ning töö kokkuvõttes sõnastatud usaldusvastutuse põhimõtteid kasutada ka uuritavates õiguskordades nende olukordade lahendamiseks,** mis kehtivas õiguses selgesõnalist reguleerimist ei ole leidnud. Usaldusvastutuse põhimõtete alusel peaks niisiis olema võimalik sõnastada üldised subsumeerimisvõimelised normid. Põhimõtete niisuguseks rakendamiseks vajavad nad konkretiseerimist alampõhimõtete ja iseseisvate reeglite abil. Usaldusvastutuse puhul tähendab see, et usalduskaitse põhimõtte tunnustamisega tekib küsimus, mil viisil tuleks usalduskaitse tagada: kas kahju ja

kulutuste hüvitamise nõude kaudu nagu näiteks *culpa in contrahendo* võlasuhte kohta kehtivad põhimõtted või täitmisnõude kaudu nagu see toimub õigusnäivuse loomisega kaasneva vastutuse puhul? Seda küsimust ei ole võimalik lahendada puhtalt usalduskaitse põhimõtte pinnalt, siin tuleb appi võtta teised põhimõtted nagu eelkõige omavastutuse põhimõte. Sellisel juhul võib juhtuda, et eksisteerib terve hulk erinevate koosseisude kombinatsioone[10]. Ka nende ülesleidmine ja süstematiseerimine on käesoleva töö eesmärgiks. Eelkirjeldatud käsitluse puhul lähtutakse põhimõtteliselt positiivse õiguse ning üldiselt õiguslike käsitluste aluseks olevatest kategooriatest, nagu nõude suunatus kohustuse täitmisele või kahju hüvitamisele. Selle abil soovitakse töö võimalikult tihedalt siduda kehtiva õiguse normide ja harjumuspärase õigusdogmaatikaga ja seeläbi vältida ohtu asuda hädapärasest põhjalikumalt käsitlema usalduse rolli ühiskonnas laiemalt ning selle üldisi seoseid õigusega, samuti usalduse üldisemaid sotsiaalteaduslikke selgitusi[11], mida mõnede usaldusvastutusele keskendunud tööde puhul ei ole päriselt õnnestunud teha[12].

Erialakirjanduses lepingulise ja deliktilise vastutuse piire käsitledes jõutakse tihti järeldusele, et lepingulise ja deliktilise vastutuse dihhotoomia ei eksisteeri faktiliselt enam ammu[13]. Seetõttu tekib küsimus, kas vastutuskoosseisude lepinguõigusesse või deliktiõigusesse kuuluvaks liigitamise asemel ei peaks hoopis esitama küsimust, kas lepinguõigusliku ja deliktiõigusliku vastutuse range eristamine on tänapäevases õiguses üldse põhjendatud, hoolimata sellest, et selline eristamine on Euroopa juristkonna arusaamadesse sügavale juurdunud[14]? Kui usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi olemasolu leiab kinnitust, on see samas ka kinnituseks selle kohta, et tsiviilõigusliku vastutuse süsteem on tunduvalt mitmetahulisem, kui lepingulise ja deliktilise vastutuse eristamine näitab. Kui käesoleva töö hüpoteesid peaksid leidma kinnitust ning usaldusvastutuse põhimõtete kehtivus õnnestub konkreetsete vastutusjuhtumite puhul uuritavates õiguskordades tuvastada, saab põhimõtteliselt niimoodi sõnastatud usaldusvastutuse põhimõtteid kasutada vajadusel nö üldnormidena, mille alusel saab lahendada ka neid usaldusvastutuse juhtumitega sarnaseid juhtumeid, mille kohta seadusandja ei ole norme kehtestanud. See eeldab analoogia rakendamist ja õiguse edasiarendamist nii kohtute kui õigusteadlaste poolt, samuti eeldab see, et uuritav õigus on „edasiarendatav". Selles osas on doktoritöö lähtekohaks autori arusaam, et eraõiguse süsteem kõigis töös uuritavates õiguskordades kujutab endast „avatud süsteemi"[15], mis tähendab eelkõige seda, et tegemist ei ole lõplikult valmis ja lõpetatud süsteemiga, vaid seda iseloomustab arenemisvõimelisus. On selge, et eraõiguse süsteem tänapäeva Euroopas on oluliselt teistsugune, kui see oli 20. sajandi alguses nö suurte kodifikatsioonide kehtimahakkamise ajal, kuna nii kohtupraktikas kui kirjanduses on välja töötatud terve hulk uusi instituute ning mitmed põhimõtted on tänu õigusteooriale ja

---

10 Vrdl. Canaris (1969), S. 58.

11 Selle kohta vt. siiski Luhmann (2000); Brieskorn; Junge; Oswald; Schmidtchen, Eidenmüller ja Endriss.

12 Vt eelkõige Fehlmann (2002) ning Loser (2006).

13 Immenhauser, S. 460 ff.; Wiegand (2007), S. 894.

14 v. Bar (1996), S. 475.

15 Vrdl. Canaris (1969), S. 61–62.

kohtupraktikale tunnustamist leidnud ning teatud juhtudel on seadusandja need hiljem ka seaduse teksti üle võtnud. Nii on praktikas usalduskaitse põhimõtte alusel tekkinud näiteks *culpa in contrahendo* instituut ning on välja töötatud seadusest tulenevate lepingu kõrval eksisteerivate kõrvalkohustuste mõiste jne. Need arengud teoorias ja nende tunnustamine praktika poolt on toonud kaasa muutusi terves eraõiguse süsteemis. Tsiviilõiguse süsteemi avatus tähendab nii teadusliku süsteemi avatust kui ka selle uurimise esemeks oleva tsiviilõiguse objektiivse süsteemi avatust. Teaduslik süsteem kujutab endast alati objektiivse süsteemi mudelit, milles avaldub teadmiste hetkeseis. Seega on teaduslik süsteem avatud siis, kui edasises teadustöös on võimalik uusi teadmisi luua ja kuni teaduslik süsteem ei ole täielik. Kuna teaduse eesmärk ei saa olla üksnes hetkeolukorra fikseerimine, on teaduslik süsteem alati avatud süsteemiks. Tegelikult ei saa ka õiguse objektiivse süsteemi avatust – vähemalt meiega sarnastes õiguskordades – kahtluse alla panna, kuna üldtunnustatult on ka kirjapandud ja kodifitseeritud õiguse kehtivuse korral õigus ikkagi „edasiarendatav". On selge, et õigusteaduses ja kohtupraktikas võib tekkida uusi õiguspõhimõtteid ning need muutuvad – sageli ka seadusandja abil – objektiivse süsteemi osaks. Õiguse objektiivse süsteemi avatus tähendab siinses tähenduses, et õigus on edasiarendatav. Seega ei ole õiguse edasiarendamine mitte võimalik seetõttu, et tegemist on avatud süsteemiga, vaid tegemist on avatud süsteemiga seetõttu, et õiguse edasiarendamine kohtupraktika ja õigusteooria poolt on võimalik. Seetõttu on iseenesest võimalik käesoleva töö tulemusi kasutada lähtepositsioonina ka kohtupraktika edasisel kujundamisel.

Doktoritöö koostamisel on kasutatud peamiselt ajaloolist, võrdlevat, süstemaatilist ja teleoloogilist õigusteaduslikku meetodit, seejuures on määravaks võrdlev ja teleoloogiline meetod. Just võrdlev meetod on käesoleva töö puhul keskse tähendusega. Niisuguse suurusega riigis nagu Eesti, kus omakeelset algupärast õigusteaduslikku kirjandust on äärmiselt napilt, ongi võrdlev meetod sisuliselt ainukeseks võimaluseks arvestataval tasemel õigusteaduslikke töid teha. Lisaks võimaldab aga võrdlev meetod, mis on järjest rohkem saamas peamiseks meetodiks ka Euroopa tsiviilõiguse ühtlustamispüüdlustes, kaasa rääkida ka rahvusvahelises õigusteaduslikus diskussioonis. Võrdleva meetodi kasutamine on leidnud tunnustamist ka Eesti kohtupraktika poolt[16], samuti on võrdleva õigusteaduse meetod peamiseks töövahendiks Eesti ja järjest rohkem ka Euroopa seadusandlikes ettevalmistustöödes. Antud töös lähtutakse nn funktsionaalsest võrdleva õigusteaduse käsitlusest[17], mille kohaselt on esmaseks lähtepunktiks uuritava regulatsiooniga taotletav funktsioon erinevates õiguskordades. Alles peale võrdluse aluseks olevates õiguskordades sama funktsiooni täitvate reeglite tuvastamist ning nende toimimise praktika väljaselgitamist saab asuda hindama, missugune nendest lahendustest täidab seda funktsiooni kõige efektiivsemal viisil. Seetõttu sisaldab järgnev uurimus lisaks analüütilisele tekstile ka teatud mahus teiste riikide õiguses kasutusel olevate lahenduste kirjeldusi, mis on analüüsi mõistmiseks vältimatult vajalikud. Kuivõrd doktoritöö uurimisesemesse kuulub mitmeid erinevaid tsiviilõiguslikke küsimusi, ei ole

[16] Vt. RKTKo nr 3-2-1-145-04, samuti RKTKo nr 3-2-1-9-03; vt selle kohta ka Kull (2010), lk 469.

[17] Vt. Zweigert/Kötz, S. 33 f.

iga üksikteema käsitlemine sellise põhjalikkusega kui see küsimuse üksikul käsitlemisel võimalik oleks, kahjuks võimalikuks osutunud. See on tingitud käesoleva töö koostamisel eesmärgiks olevast kavast käsitleda kõiki neid vastutusolukordi, mille puhul on töö aluseks olevates õiguskordades küsimus usaldusvastutusest tõstatatud. Alternatiiv olnuks valida välja ainult osa teemasid ning jätta ülejäänud usaldusvastutuse koosseisud analüüsi esemest väljapoole. Sellise lahenduse korral ei ole aga autori hinnangul võimalik võtta seisukohta usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamise kohta tervikuna. Seetõttu on teadlikult tehtud otsus teatud määral üldistatud käsitluse kasuks, millest hoolimata läheneb käesoleva töö maht kriitiliselt piirile, mis lahutab doktoritöö puhul mõistlikult oodatavat ebamõistlikust.

Doktoritöö kirjutamisel on kasutatud peamiselt võõrkeelset erialakirjandust. Arvestades võrdlusesse valitud riike, on tegemist peamiselt Saksamaa ja Šveitsi autorite poolt kirja pandud ja Eesti tsiviilõiguse ning DCFR-i aluseks olevate ja seda käsitleva õiguskirjandusega. Saksamaa autoritest on käesoleva töö sisu kõige enam mõjutanud Claus-Wilhelm CANARIS'e tööd[18] ning Christian v. BAR'i uurimused lepingulise ning deliktilise vastutuse piiridest[19], Šveitsi õiguskirjanduses on usaldusvastutuse küsimusi kõige põhjalikumalt uurinud Peter LOSER, kelle käsitlusi on käesolevas töös samuti suuresti aluseks võetud[20]. Eestikeelses õiguskirjanduses usaldusvastutust iseseisva vastutussüsteemina põhjalikumalt sisuliselt käsitletud ei ole, küll võib mõnest üldisemast käsitlusest leida vihjeid sellele, et mõni õiguslik nähtus ei ole päriselt mahutatav tavapäraste õiguslike kategooriate alla[21]. Siiski on püütud läbi töötada kogu eesti keeles ilmunud erialakirjandus, mis töös käsitletavate küsimuste kohta ilmunud on. Lisaks võõrkeelsele erialakirjandusele on võimaluse korral kasutatud ka otseviiteid teemakohastele olulisematele kohtulahenditele kõigis võrreldavates riikides. Kuivõrd DCFR-i kohta on kirjandust veel minimaalselt, siis teatud ulatuses on püütud selle sätete avamiseks pöörduda ka selle allikmaterjalide (eelkõige PECL ja PICC) kohta käiva kirjanduse poole. Töös on kasutatud seadusi ja kohtupraktikat 01.12.2010. a seisuga.

---

[18] Eelkõige Canaris, Claus-Wilhelm. Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. C.H. Beck. München. 1971.

[19] Eelkõige v. Bar, Christian. Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band. Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen. C.H.Beck. München. 1996.

[20] Loser, Peter. Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht. Grundlagen, Erscheinungsformen und Ausgestaltung im geltenden Recht vor dem Hintergrund europäischer Rechtsentwicklung. Stämpfli. Bern. 2006.

[21] Vt näiteks Uusen-Nacke, lk. 541, VÕS §-ist 1048 tuleneva asjatundja vastutuse puhul või VÕS I Komm/Kull, lk. 62 lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul.

I. USALDUSVASTUTUS ISESEISVA VASTUTUSSÜSTEEMINA

I.1. Lepinguline ja deliktiline vastutus

I.1.1. Üldist

Usaldusvastutuse all mõeldakse iseseisvat vastutussüsteemi üldise tsiviilõigusliku vastutussüsteemi osana. Tekib küsimus, mida mõista vastutussüsteemi all? Üldiselt leitakse, et süsteem kõige laiemas tähenduses on mingi üldise põhimõtte alusel loodud ühikute, elementide arvestus ning selle rakendus praktilises tegevuses. Mingi nähtuse süsteemist saab rääkida üksnes siis, kui selle puhul on olemas kord (sks. k. *Ordnung*) ja ühtsetele printsiipidele allutatus ehk ühtsus (sks. k. *Einheit*). Kord tähendab „sisemist" st eseme enda olemusest tulenevat järjekindlust. Ühtsus seob korra moodustavaid elemente seeläbi, et temas väljenduvad kandvad põhimõtted, mis süsteemi elemente seovad. Teadusliku süsteemiga seoses tuleb eristada selle kahte tähendust. Ühelt poolt kujutab iga süsteem endast mingi eseme kohta olemasolevate teadmiste süsteemi nö teaduslikku süsteemi (sks. k. *wissenschaftliche System*, *System der Erkenntnisse*). Selle kõrval eksisteerib teadmiste eseme enda süsteem, nö objektiivne süsteem (sks. k. *objektive System*, *System der Gegenstände der Erkenntnisse*)[22]. Teaduslik süsteem peab olema objektiivse süsteemi võimalikult täpne peegeldus. Õigusteadusliku süsteemi jaoks tähendab eelnev, et õigusteaduslikust süsteemist on võimalik rääkida siis, kui selle objekti – st õiguse – puhul eksisteerib sisemine süsteem. Õiguse puhul moodustavad süsteemi tekkimiseks vajaliku korra üldised õiguspõhimõtted (sks. k. *das System als Ordnung „allgemeiner Rechtsprinzipien"),* mis tuleb tuletada normi enda[23] ja normi eesmärgi[24] taga olevast õiguse üldisest eesmärgist[25]. Niisiis saab õiguse siseseks süsteemiks pidada väärtuselist (aksioloogilist) ja eesmärgilist (teleoloogilist) üldiste õiguspõhimõtete korda, kus teleoloogiline kord vastab väärtuselisele järjepidevusele ja üldised õigusprintsiibid sisemise ühtsuse tunnusele üldises süsteemi definitsioonis[26]. Õigussüsteem koosneb omakorda väiksematest nö alasüsteemidest, mille puhul kehtivad omakorda ühtsust loovad ja kandvad põhimõtted, mis ei ole omased kogu süsteemile. Nii moodustavad eraõiguse süsteemi alasüsteemid võlaõigus, asjaõigus, pärimisõigus jne, mis omakorda koosnevad väiksematest alasüsteemidest nagu deliktiõigus, alusetu rikastumise õigus, lepinguõigus jne. Ühegi areneva õiguskorra lähtekohaks ei saa olla olemasolevate õiguse alamsüsteemide ammendavus, mistõttu üldse ongi võimalik arutada võimalike uute iseseisvate vastutussüsteemide teadusliku tunnustamise üle.

---

22 Canaris (1969), S. 13.
23 Ld. k. *lex.*
24 Ld. k. *ratio legis.*
25 Ld. k. *ratio iuris.*
26 Canaris (1969), S. 47.

Tsiviilõigusliku vastutuse süsteemi võib niisiis defineerida, kui õiguspõhimõtete ja reeglite kogumit, mille eesmärgiks on tagada subjektiivsete õiguste kaitse eraõiguslike vahenditega[27]. Kaitstavad subjektiivsed õigused moodustuvad absoluutsetest subjektiivsetest õigustest ja absoluutselt kaitstavatest õigushüvedest nagu elu, tervis, omand jne ning relatiivsetest subjektiivsetest õigustest nagu õigus nõuda teiselt isikult mingi kokkulepitud teo tegemist või millestki hoidumist. Tsiviilõigusliku vastutuse süsteemi kaudu tagatava õiguskaitse eesmärgiks on kas õiguse realiseerimine, õiguse rikkumise ennetamine või selle tagajärgede kõrvaldamine. Nende eesmärkide realiseerimiseks antakse õiguskorra poolt isikule riigi sunnijõuga tagatud konkreetsed nõudeõigused. Jättes kõrvale käesolevas töös analüüsi alt välja jäävad õigusvaldkonnad nagu perekonna- ja pärimisõigus, võib seega asuda seisukohale, et subjektiivsete õiguste kaitse tagatakse tsiviilõigusliku vastutuse süsteemi kaudu nõudeõiguste, kujundussõiguste ja muude õiguskaitsevahendite abil[28]. Vastutus siinses kontekstis tähendab isiku kohustust taluda tema tekitatud subjektiivse õiguse rikkumise negatiivseid tagajärgi, mis väljenduvad selles, et ta peab hüvitama kahju, täitma kokkulepitud kohustuse või laskma enda suhtes kohaldada muid õiguskaitsevahendeid. Teisisõnu on vastutus tsiviilõiguslik seos isiku käitumise ning sellele järgnevate tsiviilõiguslike tagajärgede vahel. Seega on tsiviilõigusliku vastutuse süsteem ka sanktsioonide ja nende kohaldumise eelduste süsteemiks[29].

Tsiviilõiguslik vastutus saab põhineda esmajoones lepingu rikkumisel või deliktil, mistõttu jaotatakse võlasuhted klassikaliselt lepingulisteks ja deliktilisteks võlasuheteks[30]. Lepinguliste võlasuhete tunnuseks on see, et nende tekkimise eelduseks on privaatautonoomia realiseerimise tulemusel sõlmitud õiguslikult siduva kokkuleppe olemasolu. Deliktilised võlasuhted tekivad puhtalt seaduse alusel kui on toimunud mõne absoluutse subjektiivse õiguse või absoluutselt kaitstud õigushüve rikkumine[31]. Lepingulised võlasuhted ja deliktilised võlasuhted on oma eelduste, toimimismehhanismi ja õigusliku tagajärje osas üksteisest erinevad ning alluvad seetõttu nendele vastutussüsteemidele omastele põhimõtetele. Seetõttu saab rääkida iseseisvatest lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidest. Käesoleva töö uurimisesemeks on need tsiviilõigusliku vastutuse juhtumid, mis ei allu päriselt ei lepingulise ega deliktilise vastutuse põhimõtetele ning mida teatud osa õigusteooriast käsitab iseseisva usaldusvastutuse süsteemina lepingule ja deliktilise vastutuse süsteemi kõrval. Uuritavate vastutuse juhtumite puhul on lepingulise vastutuse ning deliktilise vastutuse põhimõtted kohaldatavad üksnes osaliselt, samuti on tegemist vastutuse juhtumitega, mis sisaldavad endas mõlemale vastutus-

---

[27] Süsteemi mõiste kohta üldiselt vt v. Bertalanffy (1949); Luhmann (2009); süsteemi mõiste kohta õiguses Narits (1995), lk 43 jj; Schneider (2000); Canaris (1969) ning Larenz/Canaris (1995), S. 263 ff.

[28] Vrdl. Hübner (1996), S. 225 ff.

[29] Vastutusest selles tähenduses tuleb eristada vastutust kohustuse rikkumise või muu teo etteheidetavuse tähenduses, mis on mõne õiguskaitsevahendi kohaldamise eelduseks. Selles tähenduses räägitakse süülisest vastutusest, garantiivastutusest jne. Käesolevas töös kasutatakse selles tähenduses vastutuse tähistamiseks mõistet „vastutust välistavad asjaolud“.

[30] Hübner (1996), S. 225; nii ka RKTKo nr 3-2-1-109-10, p 11; nr 3-2-1-41-05, p 19.

[31] VÕS Komm. II/Kull, lk. 12.

süsteemile omaseid põhimõtteid. Seetõttu eeldab nende vastutusjuhtumite käsitlemisele asumine kõigepealt lepingulise vastutuse süsteemile ja deliktilise vastutuse süsteemile omaste põhimõtete tuvastamist. Alles seejärel saab asuda uurima, mis ulatuses käesolevas töös hüpoteetiliselt iseseisvaks usaldusvastutuse süsteemiks loetud vastutusjuhtumid lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemi põhimõtetest eristuvad ning mis on neid vastutusjuhtumeid ühendavad erilised printsiibid, millest tulenevalt on põhjendatud uuritavate vastutusjuhtumite iseseisva vastutussüsteemina käsitamine.

1.1.2. Lepingulise vastutuse süsteem

1.1.2.1. Võlasuhte olemasolu

Lepingulise vastutuse süsteemi rakendumise peamiseks eelduseks on lepingulise võlasuhte olemasolu. Lepingulise vastutuse süsteem ei rakendu juhul, kui võlasuhe tekib alles mingi õigusrikkumise tagajärjel. Lepingulise suhte tekkimise lähtepunktiks on osalejate tahe, millega tsiviilõigus seob läbi tehingu instituudi tsiviilkäibes osaleja poolt soovitud õiguslike tagajärgede saabumise[32]. Tehing on niisiis õiguslik vahend isiku privaatautonoomia kui oma õigussuhete omavastutusliku kujundamise õiguse realiseerimiseks. Seetõttu on lepingulise vastutuse süsteem primaarselt suunatud lepingu poolteks olevate isikute tahte õiguslikule realiseerimisele. Poolte tahte kohaselt saabuma pidava tulemuse saavutamisele on suunatud eelkõige lepingulised primaarnõuded. Primaarnõuete – või teisisõnu soorituskohustuste – tekkimine on üheks oluliseks lepingulise vastutussüsteemi tunnuseks. Deliktilise vastutuse puhul tekivad reeglina nõuded seeläbi, et isik on teist isikut kahjustanud või rikkunud mingit igaühe suhtes kehtivat kohustust. Lepinguline vastutussüsteem on suunatud esmajoones sellele, et sundida isikud tegema seda, milleks nad ise oma vaba tahte alusel on kohustunud, lepinguväline vastutussüsteem aga sellele, et ületada millegi tegemata jätmisele suunatud üldise kohustuse (deliktiõigus) või muul viisil toimunud ebaõigluse (alusetu rikastumine, käsundita asjaajamine) tagasipööramisele. Need kaks vastutussüsteemi on niisiis põhimõtteliselt vastassuunalised.

Kõigi vaadeldavate õiguskordade puhul on peamiseks lepingulise vastutuse süsteemi rakendumise eelduseks lepingu olemasolu, eriti selgelt on see väljendatud Saksamaa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, edaspidi: BGB) §-i 311 lg-s 1, mis sätestab selgesõnaliselt, et võlasuhte tekkimiseks või muutmiseks on vajalik lepingu olemasolu poolte vahel, kui seadus ei sätesta teisiti. Lisaks lepingule võib lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eelduseks olla ka seadusest tuleneva kohustuse tekkimine, st seadusest tulenev võlasuhe. Näiteks Eesti võlaõigusseaduse (edaspidi: VÕS) kohaselt on nii ühepoolne tehing kui leping VÕS-i § 100 kui lepingulise vastutuse süsteemi avava sätte tähenduses üksnes üheks kohustuse tekkimise aluseks[33]. VÕS-i lepinguline vastutussüsteem rakendub lisaks lepingu

[32] Köhler (1998), lk 92.
[33] VÕS Komm I/Kõve lk 310.

alusel tekkivatele võlasuhetele ka siis, kui seaduse alusel tekib võlasuhe, millest tulenevad isikule kohustused, näiteks VÕS-i §-ides 14 ja 15 reguleeritud *c.i.c.* võlasuhte, asjaõigusseaduse (edaspidi: AÕS) §-ide 72 jj. kohaselt tekkiva kaasomanike vahelise võlasuhte või korteriomandiseaduse (edaspidi: KOS) §-i 11 kohaselt seaduse alusel tekkiva korteriomanike vahelise seadusest tuleneva võlasuhte korral, samuti äriseadustiku (edaspidi: ÄS) §-ide 184 jj alusel tekkiva juhatuse liikme ja äriühingu vahelise võlasuhte korral jne. Samast süstemaatikast lähtuvad ka VÕS-i lepingulise vastutuse süsteemi eeskujuks olevad UNIDROIT rahvusvaheliste kaubanduslepingute põhimõtted (*Principles of Intenational Commercial Contracts*, edaspidi: PICC) ja Euroopa lepinguõiguse põhimõtted (*Principles of European Contract Law*, edaspidi: PECL)[34], samuti Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta (edaspidi: CISG) ning viimaste eeskujul loodud DCFR[35]. Sisuliselt sama võib väita ka Šveitsi obligatsiooniseaduse (*Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*. *Fünfter Teil: Obligationenrecht,* edaspidi: OR) lepingulise vastutuse süsteemi kohta[36].

2002. aasta algusest jõustusid kümnete aastate pikkuste vaidluste tulemusena läbi aegade suurimad BGB muudatused (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*[37], edaspidi: SMG), millega võeti lisaks teatud Euroopa Liidu õigusest tulenevate muudatuste tegemisele eesmärgiks korrastada ka oluliselt õiguskaitsevahendite süsteemi, mille puhul erinevus seaduse tekstis kirjas oleva ja kohtupraktika ning õigusteooria poolt rakendatu vahel oli aastatega järjest suurenenud[38]. Samuti lähendati nende muudatustega BGB võlaõigust PECL-is üldistatuna esitatud Euroopa lepinguõiguse üldistele põhimõtetele[39]. BGB lepinguõigusliku vastutuse süsteemi keskseks mõisteks on tänapäeval BGB §-i 241 tulenev võlasuhte mõiste. Võlasuhte näol on BGB §-i 241 kohaselt tegemist õigusliku *eriseosega* (sks. k. *Sonderverbindung*) poolte vahel, mille alusel võib üks isik teiselt nõuda soorituse tegemist (BGB § 241 lg 1) või võib võlasuhe kohustada üksnes arvestama teise poole õiguste, õigushüvede ja huvidega (BGB § 241 lg 2). Selliseks õiguslikuks eriseoseks võib olla üldtunnustatult leping või mõni seadusest tulenev võlasuhe[40]. Viimane võib BGB §-i 241 lg 2 ja BGB §-i 311 lg 2 ja 3 valguses tekkida ka teatud kõrgendatud intensiivsusega sotsiaalsest kontaktist. Selliste võlasuhete puhul tuleb eristada kohustusi, mis on seotud tahteavaldustega (sks. k. *Erklärungspflichten*) nendest, mis on seotud absoluutsete õiguste kaitsmisega (sks. k. *Schutzpflichten*)[41]. Esimeste puhul on piiritlemine lihtsam: seadusest tulenevatest kaitsekohustustest saab rääkida, kui kahjustamine on toimunud konkreetsele isikule suunatud teadliku ärilise kontaktivõtmise raames (sks. k *gezielte individualisierte geschäftliche*

---

[34] PECL-i ettevalmistööde ja koostamise metoodika kohta vt ülevaatlikult Lando (1992), p. 261 ff.

[35] v. Bar/Clive Vol. I, p. 670.

[36] Guhl/Merz/Koller, S. 13.

[37] BGBl. I 2002, S. 3138.

[38] Vt. põhjuste ja tekkeloo kohta ülevaateks Schlechtriem (2003 b), S. 5 ff.

[39] Lando (2003), S. 231 ff.

[40] MüKo/Roth[5] § 241, Rn 104.

[41] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 89.

Kontaktnahme), mis ei ole veel võtnud tehingu vormi, ning kus kahjustatud isik on suhte loonud teisele poolele objektiivselt olulisel määral suurema oma õigushüvede mõjutamise võimaluse näidates seeläbi hilisema kahju tekitaja suhtes äratuntavalt erilist usaldust[42]. Seega võib sellise eriseose olemasolu korral rääkida iseseisvast võlasuhte tekkimisest. Kohustuste rikkumise korral, mis kehtivad igaühe suhtes sõltumata igasugusest „erikokkupuutest", on eelkõige tegu üldise terviklikkusehuvi (sks. k. *Integritätsinteresse*) kaitsmisega. Seda peetakse üldiselt deliktiõiguse ülesandeks. Küsimus seega on, kuidas piiritleda neid absoluutsete õiguste – nagu elu, tervis, omand jne – rikkumisi, mis tuleb lahendada deliktiõiguse alusel, nendest, mis tuleks lahendada „seaduslike kaitsekohustuste" raames. Kui asuda ka neid juhtumeid lahendama seadusest tulenevate kaitsekohustuste raames ja seega lepinguõigusliku vastutuse reeglite järgi, jõuame kiiresti „lepinguliste põhimõtetega" deliktilise vastutuseni.

Õiguskirjanduses väidetakse, et kui keegi näiteks kaupluses kõndides banaanikoorel kukub ja ennast vigastab, ei ole ilmselgelt tegemist sellega, et isik vajaks kaitset, kuna on usaldanud teise isiku avaldusi. Pigem olevat tegu usaldusvastutuse juhtumiga (seega tulemuse osas sisuliselt ikkagi *culpa in contrahendo*), mille puhul on erilise vastutuse õigustuseks see, et kahjustatud isik ärilises käibes usaldas teist poolt võimaldades teisel isikul oma õigushüvedesse sekkumist[43]. Õigusteoorias valitsev arvamus tundub olevat, et kaitse tekkimiseks „seadusest tulenevate kaitsekohustuste" raames ja seega lepinguõigusliku vastutussüsteemi rakendumiseks peab poolte vahel olema mingi eriline intensiivsem sotsiaalne kontakt, mille raames on pooltel teineteisega oluliselt rohkem tegemist, kui tavaline deliktiõiguslikult kaitstav juhukontakt[44].

Seega on lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eelduseks võlasuhte olemasolu, millest tuleneb isikule kohustus teatud viisil käituda. Selline võlasuhe võib tekkida nii lepingu alusel kui ka seaduse alusel. Võlasuhet ei ole absoluutselt kaitstud õigushüvede omajatel igaühega, kes võiksid absoluutseid õigushüvesid kahjustada, enne, kui õigushüve õigusvastane kahjustumine aset leiab.

1.1.2.2. Kohustuse rikkumine

Teiseks lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eelduseks on võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine. Kohustuse rikkumiseks on VÕS-i §-i 100 kohaselt võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmata jätmine või mittekohane täitmine, sealhulgas täimisega viivitamine. Samal viisil defineerib kohustuse rikkumist ka PICC-i art 7.1.1., PECL-i art 8:101 lg 1 ning DCFR-i art III.-1:102 lg 3 ning art 3:101 lg 1[45]. Kohustuse rikkumine on keskseks lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eelduseks ka Hollandi tsiviilseadustiku (edaspidi: BWB) art 6:74 kohaselt. Keskne tähendus on kohustuse rikkumisel üldmõistena ka CISG-is, mis sisuliselt ainult lepingulist vastutust reguleeribki. Ka BGB §-i 280 kohaselt on kohustuse rikkumine

---

42 MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 90.

43 Canaris (1971) S. 540; Canaris (1983), S. 85 ff.; samuti BGHZ 66, 51 (54).

44 MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 91.

45 Viimases kahes kasutatakse küll mõistet „*non-performance*", millele eesti keeles vastab täpsemini „mittetäitmine".

(sks. k *Pflichtverletzung)* lepingulise vastutuse süsteemi[46] rakendumise keskseks eelduseks. See sai niivõrd selgeks siiski alles 2002. a SMG-ga[47]. BGB varasem lepinguline õiguskaitsevahendite süsteem nii selge ei olnud. Kuigi see vastutussüsteem hõlmas põhimõtteliselt nii lepingu kui ka seaduse alusel tekkivate kohustuste rikkumise tagajärgi, oli hõlmatud üksnes osa võimalikest rikkumistest. Kuivõrd BGB varasem lepingulise vastutuse süsteem oli osaliselt ajendiks ka usaldusvastutuse tekkimisele, tuleb usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tekkepõhjuste mõistmiseks seda alljärgnevalt põhjalikumalt uurida.

BGB 1900. aastal jõustunud tekst nägi lepingulise vastutuse ette põhimõtteliselt üksnes soorituse võimatuse ja sooritusega hilinemise korral. Kogu BGB sooritusvigade süsteemi keskpunktiks oleva sooritusе võimatuse puhul eristas seadus sooritуse algset objektiivset võimatust (juba lepingu sõlmimise ajal ei saa keegi sellist kohustust täita), algset subjektiivset võimatust (juba lepingu sõlmimise ajal ei saa selle lepingu konkreetne võlgnik kohustust täita), hilisemat objektiivset võimatust (peale lepingu sõlmimist ilmnenud asjaolu tõttu ei saa keegi kohustust täita) ja hilisemat subjektiivset võimatust (peale lepingu sõlmimist ilmnenud asjaolu tõttu ei saa selle lepingu võlgnik kohustust täita)[48]. Selle esmapilgul iseenesest loogilise süsteemi puuduseks oli nende õiguslike tagajärgede regulatsioon, mis seadus erinevatele kohustuse rikkumise liikidele omistas: tagajärjed olid vastuolulised ja puudulikud[49].

BGB §-i 306 SMG-eelse redaktsiooni kohaselt (edaspidi varasemale BGB tekstile viidates on see tähistatud märkega „a.F.") järgi oli leping, milles sisalduv kohustus oli algselt objektiivselt võimatu, tühine. Algse subjektiivse võimatuse kohta puudus seaduses regulatsioon üldse. Hilisem objektiivne ega subjektiivne võimatus lepingu kehtivust ei mõjutanud. Algse võimatuse korral oli võlausaldajal ainukeseks õiguskaitsevahendiks negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue, hilisema võimatuse korral vastutas võlgnik täitmishuvi eest. Selle tulemusena oli näiteks müüja vastutus oluliselt erinev tulenevalt sellest, kas müügilepingu ese hävis 10 minutit enne või pärast lepingu sõlmimist, hoolimata sellest, et kumbki lepingupool hävimisest lepingu sõlmimise ajal ei teadnud. Täitmise võimatuse kõrval oli teiseks rikkumiseks, mis tõi kaasa lepingulise vastutuse, viivitus kohustuste täitmisel. Viivitus leidis BGB üldosas reguleerimist nii eelduste kui tagajärgede osas.

BGB algne tekst jättis aga põhimõtteliselt täielikult reguleerimata sellise nähtuse nagu „halb sooritus[50]", mille kohta sisaldusid normid BGB eriosa teatud lepinguliikide, eelkõige müügi-, üüri- ja töövõtulepingu, puhul (sks. k. *Mängelhaftung*). BGB algne sooritusvigade õiguse niisugune süsteem on mõistetav üksnes selle Rooma õigusest pärineva ajaloolise arengu taustal[51]. Rooma õigus, erinevalt täna-

---

[46] Saksamaal kasutatakse selle kohta mõistet sooritusvigade õigus (sks. k. *Leistungstörungsrecht*)

[47] Schlechtriem (2003 b), S. 148 ff.

[48] Fikentscher (2006), S. 182.

[49] Schlechtriem (1999), äärenr 250.

[50] Schlechtriem (1999), äärenr 251.

[51] MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 1 ff.

päevasest õigusest, ei kujutanud endast niivõrd abstraktselt formuleeritud materiaal-õiguslikke reegleid õigussuhete kohta, kuivõrd ta oli *actio*'te ehk hagide süsteem[52]. Teatavat õigust sai ainult siis kaitsta, kui selleks oli olemas vastav *actio* st õigus pöörduda kohtu poole. Formulaarprotsessi (nn. protsess *per formulas)* valitsevaks tsiviilkohtumenetluse vormiks saamisega 2. sajandil e.Kr. hakkasid välja kujunema kindlad formulate tüübid erinevate vaidluste jaoks. Formula kujutas endast preetori poolt määratud kohtunikule siduvat vaidluse objekti kirjalikku määratlust, milles preetor teatas, missugustel juhtumitel ta annab kohtulikku kaitset ja missuguseid vaideid ta paigutab formulasse[53]. Iga *obligatio* jaoks oli oma eriline *actio*, milles sisalduvad formulad määrasid hagi rahuldamise eeldused ehk tänases arusaamas nõude koosseisuelemendid[54]. Seega ei saanud isik kohtulikku kaitset, kui puudus vastav formula. Sisuliselt kehtis seega liigisund: kokkuleppega ei saanud luua sellist obligatsiooni, mille jaoks puudus vastav *actio.*

Aja jooksul Rooma õiguses välja kujunenud hagide tüüpide hulgas oli üheks liigiks teiste – eelkõige asjaõiguslikud hagid *actiones in rem*, raha tagasi nõudmise hagid *actiones rei persecutoriae, actiones privatae, actiones populares,* tänases mõttes alusetu rikastumise hagid *condictiones* jne – kõrval omaette liik *actiones civiles*, mis oli rajatud *ius civile*'le[55]. Viimased jagunesid omakorda kaheks liigiks: *actiones stricti iuris* – hagid, mis tulenesid rangeist *ius civile* reeglitest, mille juures pidi kohtunik täpselt seaduse norme järgima ja *actiones bonae fidei* – hagid, mille juures kohtunik võis arvestada ka käibe nõudeid, eelkõige hea usu põhimõtteid[56]. *Actio*'d andsid kohtunikule erineval määral vabadust võlasuhte sisu kindlaksmääramisel[57]. Kõige täpsemalt oli määratud kohustus, mis oli suunatud *certa pecunia* ehk kindla rahasumma maksmisele. Sisuliselt sai siin kohtunik otsustada, kas kohustada võlgnikku nõutud summat maksma või mitte. Muu *certum dari* ehk kindlaksmääratud asja või kindla koguse liigitunnustega asjade üleandmisele suunatud kohustuse korral oli kohtunikul samuti võimalik määrata üksnes, kas nõutud asi välja mõista või mitte. Võrreldes eelneva liigiga oli siin täiendavaks võimaluseks ka asja väärtusele vastava rahasumma maksmise määramine. *Formula incerta* korral oli kohtunikul õigus „võlgnikult välja mõista kõik, mis viimane hagejale võlgneb" (*quidquid .... dare facere oportet*). Sisuliselt ei olnud selle viimase liigi korral kohtunik seotud mingite reeglitega kohustuse sisu osas ning võis vabalt otsustada, missuguseks soorituseks võlgnik kohustatud on[58].

BGB regulatsiooni seisukohalt on Rooma õiguse *actiones stricti iuris* ehk rangete hagide ja *actiones bonae fidei* ehk vabade hagide eristamine oluline, kuna kohustuse täitmise võimatus kui kohustuse rikkumine sai kõne alla tulla ainult rangete hagide korral, mis olid suunatud *certa res* väljaandmisele, kuna põhimõte *impossibilium nulla obligatio est* kehtis ainult nende jaoks. Rangete hagidega

---

52 Kaser (1981), 135.
53 Ilus (2000), 64.
54 Kaser (1981), 135.
55 Ilus (2000), 64.
56 Kaser (1981), 137; Zimmermann/Whittaker, p. 17.
57 Kaser (1981), 141.
58 Kaser (1981), 141.

kaitstavad kindlaksmääratud asja väljaandmisele suunatud kohustused olid algusest peale tühised, kui juba lepingu sõlmimisel oli kohustuse täitmine võimatu[59]. Ka hilisem kohustuse täitmise võimatus tõi selliste kohustuste puhul reeglina kaasa tühisuse. Erandiks peeti olukorda, kus võlgnik oli kohustuse täitmise võimatuks muutumises süüdi või kui kohustuse täitmine muutus võimatuks võlgniku täitmisviivituse ajal. Sellisel juhul töötati välja õiguslik fiktsioon, mille sisuks oli *perpetuatio obligationis* – võlgnikku käsitati õiguslikult nii nagu kohustuse täitmine oleks jätkuvalt võimalik ning vormeli järgi nõutav *dare oportere* oleks võimalik. Kuna kohustuse eset tegelikkuses ei olnud võimalik võlausaldajale üle anda, mõisteti võlgnikult välja asja väärtus[60]. Võlgniku subjektiivne võimatus kohustust täita jäi rangete hagide puhul reeglina tähelepanuta[61]. Rangete hagide puhul, mis olid suunatud *res incertum*'i üleandmisele ning kõigi vabade hagide puhul ei mänginud primaarse kohustuse täitmise võimatus sisuliselt mingit rolli, eelkõige ei muutnud täitmise võimatuks muutumine kohustust tühiseks. Määravaks oli hoopis see, kas võlgnik oli kohustuse rikkumises süüdi[62] ning võlgnik vastutas alati süülise rikkumise eest. *Ex fide bona* hagide puhul, mis olid suunatud *res incertum*'ile pidi võlgnik reeglina hüvitama kohustuse eseme väärtuse ehk kahju, mis vastas positiivsele huvile, ning ta vastutas ka muude kahjude eest, mis võlausaldajale tekkisid seetõttu, et ta oli rikkunud võlasuhtest tulenevaid hoolsuskohustusi või et ta oli võlausaldajat läbirääkimiste käigus petnud[63]. Kohustuse täitmisega viivitamise osas on vaieldav, kas võlgniku vastutuse eelduseks oli samuti süü või vastutas ta sootuks süüst sõltumatult[64].

See roomaõiguslik rangete ja vabade hagide eristamine kandus glossaatorite kaudu edasi kuni 19. sajandi pandektiõiguse õpetuseni. Kuni 19. sajandi I pooleni olid pandektiõpetuse raames küll olemas seisukohad, mis toetasid rangete ja vabade hagide eristamise ärakaotamist ning kohustuse täitmise võimatuse teooriast loobumist ning selle asendamist vabade hagide süsteemile omase võlgniku täielikult süüst sõltuva vastutuse süsteemiga, kuid need hääled ei olnud piisavalt tugevad. Eelkõige SAVIGNY'i ja WINDSCHIED'i autoriteedi ja Preisi üldise maaõiguse (ALR) traditsiooni tõttu kujunes 19. sajandi II pooleks valitsevaks Rooma õiguse *stricti iuris* hagidele tuginev kohustuste täitmise võimatusele tuginev sooritusvigade õiguse teooria[65]. Sisuliselt vastas BGB eelkäijaks olnud Preisi ALR kohustuste rikkumise õiguse osas sellele, mis jõudis ka BGB-sse. Nii oli ka ALR-i kohaselt (I 5 §-id 51ff., 277 ff., 360 ff., I 11 §-id 879 ff.) olulisim kohustuse rikkumine täitmise võimatus, selle kõrval oli reguleeritud ka viivitus. Õigusliku tagajärjena nähti ette, et kuni kohustuse täitmine on võimalik, saab võlausaldaja nõuda ainult täitmist (nn. naturaaltäitmise eesõigus) ja viivitusega tekitatud kahju hüvitamist. Kahju hüvitamist täitmise asemel võimaldas ALR nõuda ainult juhul, kui oli tegemist peale lepingu

---

59 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 2.
60 Kaser (1981), 153.
61 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 4.
62 Kaser (1981), 154.
63 Ibid.
64 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 5.
65 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 6-7.

sõlmimist tekkinud kohustuse täitmise võimatusega, mille eest võlgnik vastutab. Omaaegse uuendusena nägi ALR ette üldise võlausaldaja lepingust taganemise õiguse juhuks kui täitmine osutub võimatuks või kui võlgnik kohustuse täitmisega oluliselt viivitab[66]. Savigny pidas üldist võlgniku *culpa*-vastutust liiga laiaks[67]. Preisi ALR-i eeskujul sai ka BGB puhul määravaks täitmisnõude prioriteet kahju hüvitamise õiguse ees ning sealt pärineb ka kuni 2002. aastani kehtinud kohustuse täitmise võimatuse keskne sooritusvigade õigus[68], samuti tänini Saksamaa õiguse eripärana kehtiv lepingulise kahju hüvitise suunatus kahju natuuras kõrvaldamisele BGB §-des 249 ja 251.

BGB koostamisel võeti seega aluseks vanemast Rooma õigusest pärit rangete hagide süsteem, mis käsitas kohustuse rikkumisena piiratud arvu kohustuse täitmise võimatuse juhtumeid ja täitmisviivitust, mitte aga uuemate roomaõiguslike *ex bona fide* hagide süsteemi, mis võttis aluseks võlgniku üldise süülise vastutuse[69]. Niisiis puudus seal üldse lepingust tulenevate kõrvalkohustuste rikkumise mõiste ning olukord, kus näiteks töövõtulepingu täitmisel tekkis kahju tellija muule varale, ei olnud seaduse teksti kohaselt lepingu rikkumiseks. See puudus BGB lepinguliste võlasuhete õiguskaitsevahendite süsteemis ning praktiline vajadus siiski kaasustele õiglaseid lahendusi leida, oli oluliseks eelduseks erinevate õigusteoreetiliste süsteemide loomisele, millest omakorda kasvas välja arusaam usaldusvastutusest kui iseseisvast vastutussüsteemist[70]. Sisuliselt vastab BGB kuni aastani 2002 kehtinud süsteemile ka OR-i lepingulise vastutuse regulatsioon[71].

Kokkuvõttes: lepingulise vastutuse süsteemi teine olemuslik tunnus on, et vastutus tekib ainult juhul, kui olemasoleva võlasuhte pooleks olev isik (võlgnik) on oma võlasuhtest tulenevat kohustust rikkunud. Kui tänasel päeval hõlmab kõigis käesolevas töös käsitletavates regulatsioonides kohustuse rikkumise mõiste kõiki võlasuhtest tulenevaid kohustusi, siis algne BGB lepingulise vastutuse süsteem hõlmas ainult soorituskohustused ning jättis reguleerimata vastutuse kõrval- ja kaitsekohustuste rikkumise eest.

1.1.2.3. Vastutusest vabanemise alused

Nii lepingulise kui deliktilise vastutuse süsteemi puhul on õiguskaitsevahendite rakendumise üldiseks eelduseks, et ei esineks võlgnikku vastutusest vabastavaid asjaolusid ehk et võlgnik vastutaks kohustuse rikkumise eest. Vastutus selles (kitsas) tähenduses on esmajoones võimalus rakendada õiguskaitsevahendeid

---

66 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 10.

67 MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 11.

68 BGB teksti täpsema saamisloo kohta vt. MüKo/Emmerich[1] vor 275 Rn 22 ff, 187. Eelkõige esindab EMMERICH seal seisukohta – mis on jäänud nö vähemusarvamuseks – et BGB algteksti koostajad tegelikult pidasid silmas üldist võlgniku vastutust süülise kohustuse rikkumise eest ning käsitasid puudustega sooritust võimatuse ühe alaliigina, nö võimatusena kvaliteedi osas.

69 Kaser (1981), 154.

70 Vt. allpool.

71 Guhl/Merz/Koller, S. 222 ff.

subjektiivse õiguse rikkumisele tuginedes[72]. Küsimus on seega selles, mis tingimustel järgnevad subjektiivse õiguse rikkumisele sanktsioonid ehk millal saab rikkuja suhtes kasutada õiguskaitsevahendeid. Tihti räägitakse õiguskirjanduses selles kontekstis rikkumise omistamisest (sks. k. *Zurechnung*) isikule.

Käesolevas doktoritöös võrreldavad lepingulise vastutuse süsteemid kasutavad vastutusest vabanemise alusena erinevaid kriteeriume. BGB kohaselt on reeglina lepinguliste õiguskaitsevahendite rakendamise eelduseks tahtluse või hooletusena väljenduva süü olemasolu kohustuse rikkumise eest (BGB § 276). Süü olemasolu BGB §-i 280 kohaselt eeldatakse. Muud omistamisnormid tulevad rakendamisele, kui seadus need eraldi ette näeb. OR-i kohaselt on samuti lepingulise vastutuse eelduseks süü olemasolu. Süüline vastutus põhineb rikkuja käitumise subjektiivsele etteheidetavusele. Erinevalt BGB-st ja VÕS-i enda deliktiõiguslikust vastutusest kehtib VÕS-i lepingulise vastutuse puhul süüpõhimõtte asemel garantiivastutuse reegel VÕS-i §-ist 103 tulenevalt[73]. Selle kohaselt vabaneb isik vastutusest ainult juhul, kui tema kohustuse rikkumine on vabandatav. Kohustuse rikkumine on vabandatav, kui võlgnik rikkus kohustust vääramatu jõu tõttu. Vääramatu jõud on asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks. Vabandatavusel põhineva garantiivastutuse aluseks on idee, et lubatud kohustuse täitmiseks võetud garantii tuleb ka täita, seega on selle kriteeriumi kohaselt etteheidetav rikkumine kui selline[74]. Süü on VÕS-i lepingulise vastutuse süsteemis vastutuse eelduseks ainult juhul, kui seadus selle mingi konkreetse võlasuhte liigi puhul ette näeb või kui pooled on niisuguses vastutuses kokku leppinud. Sellisel juhul kohaldub VÕS-i § 104, mille kohaselt ei vastuta rikkuja rikkumise eest, kui ta ei ole rikkumist toime pannud tahtlikult või hooletuse tõttu. Seejuures mõistetakse hooletust, erinevalt VÕS-i deliktiõigusliku vastutuse süsteemist, objektiivselt. Kui kohaldub süülise vastutuse põhimõte, eeldatakse hoolimata vastava selgesõnalise normi puudumisest õiguskirjanduse kohaselt süü olemasolu – rikkuja peab vastutusest vabanemiseks tõendama, et ta ei ole rikkumises süüdi[75]. VÕS-iga võrreldes sisuliselt sama vastutuse regulatsioon sisaldub ka PECL-i art 8:108 lg-tes 1 ja 2, PICC-i art 7.1.7 lg-tes 1 ja 2, CISG-i art-s 79, samuti DCFR-i art III.-3:104.

Kõik võrreldavad lepingulise vastutuse süsteemid näevad ette, et isikule omistatakse teise isiku rikkumine – teatud juhtudel peab isik vastutama mitte üksnes enda, vaid ka teise isiku käitumise eest. Vastutust teise isiku eest reguleerib BGB § 278, nähes ette, et isik peab vastutama igaühe eest nagu enda eest, kui ta kasutab teist isikut oma kohustuse täitmisel. Selles osas erineb BGB lepingulise vastutuse süsteem deliktiõiguslikust, kuna viimase puhul sooritusabiliste eest tekkivat vastutust reguleeriva BGB § 831 kohaselt vastutab isik deliktiõiguslikul teise isiku eest üksnes juhul, kui ta on isiku väljavalimisel tegutsenud hooletult. OR-is reguleerib

---

72 Vrdl. VÕS Komm. I / Kõve, lk 325.
73 VÕS Komm. I /Kõve, lk 333; vt ka Sein (2004), lk 511 jj.
74 Ibid.
75 VÕS Komm. I /Kõve, lk 334.

sooritusabilise vastutust art 101, mille kohaselt kehtib samuti üldine põhimõte, et isik, kes oma kohustuse täitmisel sooritusabilist kasutab, peab tema eest ka täies ulatuses vastutama. Määravaks on üksnes, et kolmas isik on võlausaldajale tekitanud kahju võlgnetava kohustusega seoses, sama kehtib OR-i kohaselt ka deliktiõigusliku vastutuse puhul. Erinevalt deliktiõiguslikust vastutusest OR-i art 55 kohaselt ei ole lepingulise vastutuse süsteemi raames vajalik, et võlgniku ja kolmanda isiku vahel oleks alluvusvahekord[76]. Eesti õiguses reguleerib vastutust sooritusabilise eest BGB §-i 278 regulatsioonil põhinev tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi: TsÜS) § 132, mis näeb ette, et isik vastutab teise isiku käitumise ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise või endast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses ja selle isiku käitumine ning temast tulenevad asjaolud on seotud isiku majandus- või kutsetegevusega[77]. Samuti vastutab isik teise isiku käitumise või temast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut oma kohustuste täitmisel ja selle isiku käitumine või temast tulenevad asjaolud on seotud selle kohustuse täitmisega. DCFR-i art III.-2:106 ning PECL-i art 8:107 sätestavad Eesti õigusest veelgi üldisemalt, et kui võlgnik usaldab kohustuse täitmise kolmandale isikule, jääb ta ise võlausaldaja ees jätkuvalt vastutavaks[78].

Niisiis näevad kõik käesolevas töös analüüsitavad õiguskorrad ette teatud asjaolud, mille ilmnemisel lepingulist kohustust rikkunud isik kohustuse rikkumise eest ei vastuta. Kui VÕS-i, PECL-i, PICC-i, CISG-i ja DCFR-i lepingulise vastutuse puhul lähtutakse garantiivastutuse põhimõttest ning vastutus on välistatud üksnes juhul, kui kohustuse rikkumise põhjustas vääramatu jõud, millega kohustatud isik kohustuse võtmisel ei pidanud arvestama, siis BGB ja OR-i lepingulise vastutuse süsteem lähtuvad süülisest vastutusest.

1.1.2.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg

1.1.2.4.1. Üldist

Kui eelmises alapeatükis käsitletud lepingulise vastutuse üldised eeldused on täidetud, järgneb lepinguline vastutus, mis seisneb isiku, kelle suhtes on lepingulisest võlasuhtest tulenevat kohustust rikutud (võlausaldaja) õiguses kasutada kohustust rikkunud isiku suhtes seaduses sätestatud õiguskaitsevahendeid. Õiguskaitsevahendid võivad olla kujundatud nii õigusena nõuda mingi teo tegemist või sellest hoidumist (nõudeõigus) kui ka õigusena muuta ühepoolselt õiguslikku olukorda (kujundusõigus). Õiguskaitsevahendiks on ka õigus keelduda omapoolse kohustuse täitmisest. Õiguskaitsevahendid (sks. k. *Rechtsbehelfe*, ingl. k. *remedies*) on niisiis võlausaldaja käsutuses olevad õiguslikud võimalused likvideerida kohustuse rikkumise negatiivsed tagajärjed või takistada nende saabumist[79]. Lepingulise vastutuse süsteemi puhul on õiguskaitsevahendite eesmärgiks üldistatuna eelkõige lepingu poolte lepingu sõlmimisel võetud kohustuste realiseerimine võimalikult suures

[76] Guhl/Merz/Koller, S. 230.
[77] Vrdl. TsÜS Komm/Käerdi, lk 385.
[78] v. Bar/Clive Vol. I, p. 739; Lando/Beale (2000), p 378.
[79] Vrdl. Schlechtriem (2003 b), S. 149; VÕS Komm/Kõve, lk 315.

ulatuses või kui see võimalik ei ole, siis majanduslikult võimalikult sarnase olukorra loomine, milles pooled oleksid, kui kohustusi oleks kohaselt täidetud. Seega on lepingulise vastutuse süsteem tervikuna suunatud peaasjalikult lepingu poolte täitmishuvi realiseerimisele ning alles juhul, kui see võimalik ei ole, tekib võimalus leping tagasi pöörata. Selles osas erineb lepingulise vastutuse süsteem põhimõtteliselt deliktilise vastutuse süsteemist, mille eesmärk on esmajoones seadusega kaitstud õigushüve kahjustamise negatiivsete tagajärgede kõrvaldamine. Järgnevalt tuuakse välja üksnes lepingulisele vastutuse süsteemile omaste õiguskaitsevahendite erisused deliktilise vastutuse süsteemi põhimõtetest, õiguskaitsevahendite ammendav käsitlemine ei ole doktoritöö raames töö eesmärki arvestades vajalik ega ka võimalik.

1.1.2.4.2. Täitmisnõue

Võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise korral on võlausaldajal õigus kasutada seaduses sätestatud õiguskaitsevahendeid. Kuivõrd lepingulise vastutuse süsteem on primaarselt suunatud lepinguga kokkulepitud või võlasuhtest tuleneva kohustuste programmi positiivsele realiseerimisele, on võlausaldajal reeglina kõigi vaadeldavate õiguskordade kohaselt kohustuse rikkumise korral täitmisnõue. Täitmisnõude läbi realiseerib lepingulise vastutuse süsteem poolte täitmishuvi, seega on tegemist nö positiivse vastutusega. Täitmisnõude tekkimine on üheks olemuslikuks erinevuseks lepingulise ja lepinguvälise vastutussüsteemi puhul.

Kohustuse rikkumise korral tekib BGB kohaselt täitmisnõue, kui see on konkreetse võlasuhte puhul ette nähtud (näiteks BGB § 433 lg 1 sätestab õiguse nõuda müügilepingu täitmist). BGB-s puudub VÕS-i §-iga 108 võrreldav üldine kõigile võlasuhetele kehtiv täitmisnõue, küll sätestab BGB § 275 need olukorrad, millal on täitmisnõue välistatud. VÕS-i lepingulise vastutuse süsteemi puhul on ette nähtud keskne lepingulise vastutuse süsteemi raames tekkiv täitmisnõue. Nimelt sätestab VÕS-i § 108, millal võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist, eristades seejuures rahalisi kohustusi (VÕS § 108 lg 1) ja muid kohustusi (VÕS § 108 lg 2). Rahalise kohustuse täitmisnõude erisuseks on, et selle täimine ei saa kunagi muutuda õiguslikult võimatuks. Sellele regulatsioonile vastavad DCFR-i art III.-3:301 ja art 3:302, PECL-i artiklid 9:101 ja 9:102, PICC-i art 7.2.1. ja 7.2.2. ja CISG-i art 62 ja 46. VÕS-i § 108 lg 2 kohaselt on täitmisnõue välistatud, kui täitmine on võimatu, võlgnikule ebamõistlikult koormav või kulukas, kui võlausaldaja saab mõistlikult saavutada kohustuse täitmisega taotletava tulemuse muul viisil või kui kohustuse täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuse osutamises. Täitmisnõuet ei ole selliste võlasuhtest kõrvalkohustuste puhul, mille eesmärgiks on üksnes teise poole õiguste ja huvidega arvestamine, st võlasuhtest tulenevate kaitse-, hoolsus- ja lojaalsuskohustuste puhul[80]. VÕS-i puhul tulenevad võlasuhtega kaasnevad kaitse-, hoolsus- ja lojaalsuskohustused kõige üldisemalt VÕS-i §-i 2 lg-st 2. Varasemast BGB süsteemist puudunud iseseisvad kõrgendatud sotsiaalse kontakti alusel tekkivad kaitse-, hoolsus- ja lojaalsuskohustused tuletatakse tänapäeval BGB §-i 241 lg-st 2 koosmõjus §-i 311 lg-tega 2 ja 3.

[80] Vrdl. VÕS Komm.I/Kull, lk 10.

1.1.2.4.3. Kahju hüvitamise nõue

Teiseks olemuslikuks erinevuseks lepingulise ja deliktilise vastutussüsteemi vahel on kahju hüvitamise eesmärk ning sellest tulenev hüvitatava kahju ulatus. Saksamaa õiguses tekib lepingulise vastutussüsteemi raames kahju hüvitamise nõue BGB §-i 280 alusel. Kahju hüvitamise nõude sisu on reguleeritud kõigile BGB vastutussüsteemidele ühiselt BGB §-des 249 jj. Vastavalt eristatakse nn väikest ja suurt kahju hüvitamise nõuet. Väike kahju hüvitamise nõude on suunatud viivituskahju ja täitmise puudustest ning nende tagajärgedest tuleneva kahju hüvitamisele, suur kahju asendab varaliselt täitmise tervikuna ning on seetõttu seotud täiendavate eeldustega[81]. Üksnes seadusega ettenähtud erijuhtudel on kahju hüvitamise eesmärgiks negatiivse huvi (sks. k. *negative Interesse, Vertrauensinteresse*, ingl. k. *reliance interest*) kaitse tagamine st isiku asetamine sellisesse olukorda, kus ta oleks olnud, kui ta ei oleks üldse võlasuhtes osalenud. Kohustuse rikkumise tagajärjel tekkiv kahju hüvitamise nõue on reeglina suunatud niisiis kas positiivsele või negatiivsele huvile vastava hüvitise maksmisele. Eesti õiguses on kohustuse rikkumise korral kehtiv üldine kahju hüvitamise nõue (VÕS § 115) samuti reguleeritud nii täitmisnõudega kaasneva kahju hüvitise nõudena (VÕS § 115 lg 1 I alternatiiv) kui ka täiendavate eeldustega täitmisnõuet asendava kahju hüvitamise nõude kujul (VÕS § 115 lg 1 II alternatiiv). Kahju hüvitamise nõude sisu on reguleeritud kõigi kahju hüvitamise juhtude jaoks ühiselt VÕS-i §-ides 127 jj. DCFR-i art III.-3:701 lg 3 kohaselt sisaldab lepingurikkumise korral kahju hüvitis rikkumise tõttu tekkinud sissetuleku või tulu vähenemist, tekkinud kulusid ja vara väärtuse vähenemist.

Kahju hüvitamise korral tuleb niisiis kahjustatud isik reeglina asetada õiguslikult sellisesse olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud. Seega on reeglina lepinguliste kohustuste puhul kahju hüvitamise nõue suunatud täitmise rahalisele asendamisele või sellele kahjule, mis tekkis seetõttu, et täitmine küll toimus, kuid mitte selliselt nagu võlasuhtest tuleneva kohustuse sisuks oli. Lepinguõiguslike kohustuste kaitse-eesmärgiks on tagada, et lepingupool saaks omapoolse lepingulise soorituse (nt makstud rahasumma) eest samaväärse vastusoorituse lepingutingimustele vastava asja, teenuse või muu sooritusе näol. Seega kaitseb lepinguõigus eelkõige nn ekvivalentsihuvi ehk täitmishuvi, st lepingu poole huvi selle vastu, et teine pool täidaks lepingu vastavalt lepingu tingimustele, misläbi omandaks õigustatud lepingupool teatava väärtusega eseme, teenuse või muu sooritusе (sks. k. *Erfüllungsinteresse*, ingl. k. *expectation interest*). Lepingu alusel kaitstava ekvivalentsihuvi rikkumise korral kompenseeritakse kahjustatud lepingupoolele seega eelkõige lepingulise sooritusе lepingutingimustele mittevastavusest tingitud väärtuse vähenemine ning vastava väärtuse vähenemisest tingitud kaudne kahju, nt saamata jäänud tulu või muu kaudne kahju. Ekvivalentsihuvi kaitseb deliktiõiguse terminoloogiat kasutades lepingupoolt seega lepingurikkumisega kaasneva puhtmajandusliku kahju eest[82].

Lepingulise vastutuse süsteemi eripäraks on ka mittevaralise kahju hüvitamise piiratud ulatus. Nii näeb VÕS-i § 134 lg 1 ette, et lepingust tuleneva kohustuse rikkumise eest võib mittevaralise kahju hüvitamist nõuda üksnes juhul, kui kohustus

---

[81] Schlechtriem (2003 b), S. 182 ff.

[82] VÕS Komm III/Käerdi/Tampuu, lk. 635.

oli suunatud mittevaralise huvi järgimisele ning sõltuvalt lepingu sõlmimise või kohustuse rikkumise asjaoludest sai võlgnik aru või pidi aru saama, et kohustuse rikkumine võib põhjustada mittevaralise kahju. Lepingulise vastutuse süsteemi ja deliktilise vastutuse süsteemi erinevuseks kahju hüvitamise nõude osas on ka see, et lepingulise vastutuse süsteemi raames on võimalik kahjustatud lepingupoolel, kes tegi pärast lepingust taganemist mõistliku aja jooksul ja mõistlikul viisil tehingu, millega ta saavutas sama eesmärgi, mida peeti silmas lepinguga, millest taganeti (asendustehing), nõuda kohustust rikkunud lepingupoolelt kahjuhüvitisena lepingujärgse hinna ja asendustehingust tuleneva hinna vahe tasumist. Nii on see VÕS-i §-i 135 ja DCFR-i art III.-3:706 kohaselt.

Saksa õiguskorras ja -teoorias on ajalooliselt olnud vaieldav, mis ulatuses peaks lepinguline vastutussüsteem kaitsma lepingupoolte terviklikkusehuvi (sks. k. *Integritätsinteresse*, ingl. k. *indemnity interest*), st pakkuma kaitset selle eest, kui lepingupool kahjustab teise lepingupoole või tema huvide sfääris asuva kolmanda isiku absoluutseid õigusi, mis reeglina on deliktiõiguslikult kaitstavad. Kuivõrd deliktiõiguse peamiseks eesmärgiks on kaitsta just selliste õiguste ja hüvede kahjustamise eest, on kirjanduses asutud seisukohale, et ka juhul, kui selline rikkumine leiab aset lepingulise suhte raames, mille puhul ei ole selgesõnaliselt teise poole omandi või muu absoluutse õigushüve kaitses kokku lepitud, tuleks tekkiva kahju hüvitamisele kohaldada deliktiõiguse sätteid. Põhjenduseks tuuakse, et tegemist on olemuslikult deliktiõiguse kaitsealaga[83]. Deliktiõigusliku lahenduse vastu väidetakse, et see ei haaku Saksamaa kehtiva õiguse reeglitega, kuivõrd BGB § 618 lg 1 näeb käsunduslepingu puhul selgesõnaliselt ette, et teise isiku elu ja tervist kahjustanud lepingupool vastutab lepingu alusel[84]. Ka leitakse, et üksi asjaolust, et mingi õigushüve on deliktiõiguslikult kaitstud, ei saa järeldada, et see ei võiks olla kaitstud lepinguõiguslikult, kui poolte vahel on olemas kehtiv leping[85]. Seega jõuab Saksa õigus järeldusele, et lepinguline kahju hõlmab reeglina ka võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju[86]. Samale tulemusele on jõutud ka CISG-i art 74 sisalduva kahju hüvitamise nõue sisustamisel[87]. Eesti õiguses absoluutsete deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvede lepingulise kaitse küsimus mõnevõrra keerulisem. Seadusandja on sätestanud deliktiõigusliku ja lepinguõigusliku nõude konkurentsi kohta reeglid VÕS-i §-i 1044 lg-s 2. Kui VÕS-i §-i 1044 lg 1 kohaselt on üldpõhimõtteks, et mingi õigushüve deliktiõiguslik kaitstavus ei välista selle rikkumise korral nõuete esitamist muul alusel, siis lepinguõiguslike nõuete osas näeb VÕS-i § 1044 lg 2 esimene lause ette, et lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist ei või deliktiõiguslikul alusel nõuda, kui seadus sellist võimalust eraldi ette ei näe. Seega kehtib lepingulise nõude prioriteet st lepingulise nõude olemasolu korral ei ole deliktilise nõude esitamine võimalik (nn *non-cumul* printsiip). VÕS-i § 1044 lg 2 teise lause kohaselt saab siiski lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist deliktiõiguslikul

---

83 v. Bar (1980), S. 298.
84 Canaris (1983), S. 85.
85 Canaris (1983), S. 86.
86 Palandt/Grüneberg[69] § 280 Rn. 28.
87 Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber Art 74 Rn. 2.

alusel nõuda, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Seda regulatsiooni täiendab VÕS-i § 127 lg 2, mis näeb ette, et kahju ei kuulu hüvitamisele ulatuses, milles kahju ärahoidmine ei olnud selle kohustuse või sätte eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju hüvitamise kohustust tekkis. Sisuliselt taandub VÕS-i kohaselt küsimus lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolust deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvede rikkumise korral hinnangule selle üle, kas lepinguliste kohustuste kaitse-eesmärgiks oli tagada absoluutsete õiguste kaitse. VÕS-i § 2 lg 2 valguses tuleb selliste lepinguliste kaitsekohustuste olemasolu hinnata lepingulise võlasuhte olemuse alusel. Eesti õiguskirjanduses kaldutakse asuma seisukohale, et nende sätete alusel ei ole lepinguliste ja deliktiliste nõuete konkurents lubatud ning isik, kelle deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvesid lepingulise suhte raames kahjustati, ei saa reeglina kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid[88]. Siiski mööndakse õiguskirjanduses, et tulemus ei peaks niisugune olema siis, kui lepingu eesmärgiks ongi just absoluutsete õigushüvede kaitse. Kohtupraktika ei ole selles küsimuses veel lõplikult välja kujunenud. Ilmselt tuleb siiski Eesti õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadega nõustuda ning asuda seisukohale, et deliktiõiguslikult kaitstud õigushüved peaksid lepingulise suhte korral lepingulise vastutuse süsteemi raames olema kaitstud ainult juhul, kui pooled on selles eraldi kokku leppinud või kui selline kaitstavus tuleneb konkreetse võlasuhte olemusest.

Kuivõrd käesoleva töö eesmärgiks ei ole lepingulise ja deliktilise nõude vahekorra küsimuse lahendamine, jääb üle ainult tõdeda, et igas õiguskorras on vajadus otsustada, kas lepingulise suhtes raames toimunud deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsete õigushüvede rikkumise korral rakendub lepingulise või deliktilise vastutuse süsteem. Valikuotsuse praktiliseks tagajärjeks on eelkõige erinevate vastutusest vabanemise aluste (eesti õiguses VÕS § 103 või § 1050) ja erineva aegumisrežiimi (eesti õiguses TsÜS § 146 lg 1 ja § 150) kohaldumine. BGB puhul kaasneb deliktiõigusliku lahenduse kasuks otsustamisega ka BGB §-is 831 sisalduv leebem vastutus abiliste eest, mis Eesti õiguses ning DCFR-i puhul niimoodi ei ole.

1.1.2.4.4. Muud õiguskaitsevahendid

Lepingulise vastutussüsteemi eripäraks võrreldes lepinguvälise vastutusega on ka see, et sellest tulenevate kohustuste rikkumise korral tekib kahju hüvitamise nõude kõrval terve rida täiendavaid õiguskaitsevahendeid, mis ühel või teisel viisil on suunatud ekvivalentsihuvi kaitsele. Deliktiõigusliku vastutuse puhul on õiguslikuks tagajärjeks sisuliselt üksnes kahju hüvitamise nõude tekkimine ning üksnes teatud piiratud juhtudel õigus nõuda tulevastest rikkumistest hoidumist. Lepingulisele vastutussüsteemile iseloomulikeks õiguskaitsevahenditeks on eelkõige hinna alandamise nõue (VÕS § 112; DCFR-i art III.-3:601), lepingust taganemise või selle ülesütlemise õigus (VÕS § 116; DCFR-i Art III.-d 3:501 jj; BGB § 323), omapoolse kohustuse täitmisest keeldumise õigus (VÕS §-id 111 ja 110; DCFR-i art III.-3:401, BGB § 320), samuti võimalus leppida kokku leppetrahvi rakendamises.

---

[88] Sein (2007), lk 150; VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 636; vt ka Sein (2003), lk 244 jj.

1.1.2.4.5. Nõuete aegumine

Üheks erinevuseks lepingulise vastutuse süsteemi ning deliktilise vastutuse süsteemi vahel on õiguskirjanduses välja toodud ka nõuete aegumise erinev režiim. Siiski tundub, et see erinevus on tänapäeval pigem oma tähtsust kaotamas.

Varasemas Saksa õiguses kehtis põhimõte, mille kohaselt oli lepinguliste nõuete aegumistähtaeg 30 aastat (BGB § 195 a.F.) ning deliktiliste nõuete aegumistähtaeg 3 aastat (BGB § 852). Seetõttu oli aegumisrežiimi erinevus üheks ajendiks, miks püüti tihti deliktilisi nõudeid allutada lepingulise vastutuse süsteemi reeglitele. Täna kehtiva BGB §-i 195 sõnastuse kohaselt on ka lepingulise nõude aegumistähtajaks 3 aastat. See vastab TsÜS-i §-i 146 lg 1 regulatsioonile Eestis, kus siiski eksisteerib erinevus aegumistähtaja alguse osas. TsÜS-i §-i 150 algab deliktiõigusliku nõude 3-aastane aegumistähtaeg ajast, mil õigustatud isik sai teada kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust või pidi neist asjaoludest teada saama, lepingulise nõude aegumistähtaeg algab TsÜS-i §-i 147 lg 1 kohaselt aga nõude sissenõutavaks muutumisega. TsÜS-i §-i 148 kohaselt kohaldatakse tehingulise nõude kohta sätestatut ka lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva nõude aegumisele. Tuntavalt erinevad aegumistähtajad kehtivad aga Šveitsi tsiviilõiguses: lepinguliste nõuete aegumistähtaeg on OR-i art 127 kohaselt 10 aastat, deliktiliste nõuete aegumistähtajana näeb aga OR-i art 67 ette ühe aasta. DCFR-i art III.-7:201 kohaselt on üldine nõuete aegumistähtaeg 3 aastat, mis algab DCFR-i art III.-7:203 lg 1 järgi nõude sissenõutavusest või kahju hüvitamise nõude korral teo toimepanemisest, mis annab aluse kahjunõude tekkimiseks. Nõude aegumine pikeneb DCFR-i art III.-7:301 kohaselt aja võrra, mil õigustatud isik ei teadnud, kes on kohustatud isik või kui talle ei olnud teada nõude tekkimise aluseks olnud asjaolud.

Seega saab järeldada, et nõuete aegumise osas erinevad lepingulise vastutuse süsteem ja deliktilise vastutuse süsteem sisuliselt üksnes Šveitsi õiguses, muudes käesoleva töö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades on nõuete aegumise sätted ühtlustatud, mistõttu ei ole põhjust käesolevas töös edaspidi nõuete aegumise küsimusi iga vastutusjuhtumi puhul eraldi käsitleda, kui selleks puuduvad erilised vastutusjuhtumi spetsiifikast tulenevad põhjused.

1.1.3. Deliktilise vastutuse süsteem

1.1.3.1. Üldist

Kahju õigusvastane tekitamine ehk deliktiõigus (sks. k. *Deliktsrecht,* ingl. k. *tort law,*) kuulub koos alusetu rikastumise ja käsundita asjaajamisega seadusest tulenevate võlasuhete gruppi, st erinevalt lepingulistest võlasuhetest tekivad need võlasuhted teatud mittetehingulistest toimingutest või faktidest, millega seadus seob õiguslikud tagajärjed tekkivate kohustuste vormis. Deliktiõigust ja delikti toimepanemisel tekkivat vastutust tähistatakse sageli ka terminiga lepinguväline vastutus, millega soovitakse deliktiõiguslikku vastutust vastandada lepingulisele vastutusele. Kuigi lepingud on täitmiseks kohustuslikud ning lepingu rikkumist võib seetõttu samuti pidada õigusvastaseks käitumiseks, ei kujuta lepingu rikkumine endast õigusvastast tegu ehk delikti deliktiõiguse tähenduses. Selle põhjuseks on asjaolu, et

lepingu rikkumise puhul tekkiva vastutuse (lepingulise vastutuse) kohta sisaldub kõigis käesoleva töö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades eriregulatsioon, mis reguleerib lepinguliste kohustuste rikkumise tagajärgi ammendavalt. Selline erinevate vastutussüsteemide reguleerimine tuleneb eristamise aluseks olevast õiguspoliitilisest kaalutlusest, mille kohaselt täidavad lepingulise vastutuse süsteem ja deliktilise vastutuse süsteem põhimõtteliselt erinevaid eesmärke. Kui lepingulise vastutuse süsteemi peamiseks eesmärgiks, nagu ülal selgitati, on eelkõige lepingulise või muu juba eksisteeriva võlasuhte poolte täitmishuvi realiseerimine, millest tulenevalt on kogu lepingulise vastutuse süsteem suunatud kohustuste täitmisele, siis deliktiõigusliku vastutuse süsteemi peamiseks eesmärgiks on absoluutselt kaitstud õiguste ja õigushüvede kahjustamisega kaasnevate negatiivsete tagajärgede kõrvaldamine. Sellest eesmärgist tulenevalt tekib deliktiõiguslik õigussuhe isikute vahel alles siis, kui on toimunud deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve õigusvastane kahjustamine ning mingit eelnevat võlasuhet poolte vahel, millest tuleneva kohustuse rikkumisega saaks tegemist olla, ei eeldata. Seega tekivad deliktiõiguslikud suhted õiguste ja õigushüvede rikkumise tagajärjel ning on tervikuna suunatud rikkumise tagajärgede kõrvaldamisele[89]. Just see lähtepunkti põhimõtteline erinevus õigustabki nende kahe iseseisvate eelduste ning õiguslike tagajärgedega vastutussüsteemi iseseisvat eksisteerimist.

Deliktiõiguse aluseks on üldpõhimõte, mille kohaselt peab teisele isikule õigusvastaselt kahju tekitanud isik enda poolt tekitatud kahju hüvitama[90]. Deliktiõiguse ülesandeks on niisiis kujundada välja reeglid, mille alusel määrata, kas teatav teisele isikule kahju kaasa toonud tegu on õigusvastane ning toob kaasa kahju hüvitamise kohustuse. Lepinguline vastutussüsteem ei rakendu juhul, kui puudub leping ning võlasuhe alles tekib rikkumise läbi[91]. Teisalt, enamasti välistab lepingulise võlasuhte olemasolu deliktiõiguslike normide kohaldamise (*non-cumul* printsiip). Sellest põhimõttest on sätestatud üksnes mõned erandid, näiteks VÕS-i §-i 1044 lg-tes 2 ja 3 sätestatud juhud. Lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist saab deliktiõiguslikul alusel nõuda Eesti õiguse kohaselt ainult siis, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse[92]. Lepinguliste nõuete ja deliktiõiguslike nõuete konkurents on tunduvalt komplitseeritum Saksa õiguses, kuid käesoleva töö eesmärgiks ei ole nende küsimuste põhjalikum käsitlemine, mistõttu võib siinkohal piirduda tõdemusega, et kui lepingulise vastutuse süsteem ei rakendu, kohaldub reeglina deliktiline vastutussüsteem, mis sisaldub VÕS-i §-ides 1043 jj, BGB §-ides 823 jj, OR-i §-ides 41 jj. Käesolevas töös käsitletavate mudelseaduste või rahvusvaheliste aktide puhul sisalduvad deliktiõiguslikud sätted üksnes DCFR-i VI raamatus, PECL, PICC ja CISG reguleerivad üksnes lepingulisi suhteid. Eesti, Saksamaa ja Šveitsi õiguses tunnustatud deliktiõigusliku kahjunõude üldkoosseisu eeldustena käsitatakse objektiivse koosseisu täidetust (kaitstud õigushüve kahjustamine,

---

89 Vrdl. Sein (2005), p 55.

90 Vrdl. Schlechtriem (2003 c), S. 344 f; VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 627.

91 Vrdl.VÕS Komm. I/Kõve, lk. 310.

92 Sein (2007), lk 150; VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 636; RKTKo nr 3-2-1-134-05.

põhjuslik seos kahju tekitaja teo ja õigushüve kahjustumise vahel, kahju tekkimine ning põhjuslik seos kahju ja õigushüve kahjustamise vahel), õigusvastasust ning süü olemasolu. Kui need eeldused on täidetud, järgneb õigusliku tagajärjena vastutus, mis reeglina väljendub kahjustatud isiku kahju hüvitamisele suunatud nõude tekkimises kahjustaja vastu.

1.1.3.2. Objektiivne koosseis

1.1.3.2.1. Õigushüve kahjustamine

Deliktilise kahju hüvitamise nõude esmaseks eelduseks on kõigi analüüsitavate regulatsioonide kohaselt teisele isikule kahju tekitamine. Nimetatud eelduse täitmise tuvastamiseks tuleb kontrollida, kas teatav väidetava kahju tekitaja poolne tegu või tegevusetus on toonud kaasa mõne deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve kahjustamise. Seetõttu tuleb deliktõigusliku vastutuse eelduste kontrollimist alustada alati selle hindamisest, kas on toimunud kahjustatud isiku mõne deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve kahjustamine[93]. Kõige näitlikumalt väljenduvad deliktiõiguslikult kaitstavad õigushüved käsitletavatest regulatsioonidest VÕS-i §-i 1045 lg-s 1, mis näeb ette, et kahju tekitamine on õigusvastane eelkõige siis, kui see tekitati kannatanu surma põhjustamisega, kannatanule kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamisega, kannatanult vabaduse võtmisega, kannatanu isikliku õiguse rikkumisega, kannatanu omandi või sellega sarnase õiguse või valduse rikkumisega, isiku majandus- või kutsetegevusse sekkumisega, seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega või heade kommete vastase tahtliku käitumisega. Sättes toodud õigusvastasuse aluste loetelu kattub suures osas ka DCFR-i VI raamatus toodud õigusvastasuse alustega (DCFR kasutab õigusvastasuse termini asemel terminit

[93] Nii ka Schlechtriem (2003 c), S. 350; Schmidt (2003), S. 190; Diederichsen/Wagner, S. 172; teisel arvamusel aga Eesti õiguse alusel Tampuu (2007), lk 159 jj, kes on asunud seisukohale, et deliktiõigusliku vastutuse esimese eeldusena tuleb kontrollida, kas esineb kahjustaja tegu, mis võib seisneda nii tegevuses kui tegevusetuses. Sellise käsitlusega ei saa nõustuda seetõttu, et iseenesest võib kahju tekitaja olla toime pannud loendamatu arvu tegusid, mille kõigi läbikontrollimine võib viia vastutuse eelduste kontrollija täiesti valedele jälgedele ning hägustada tegelikult seadusandja poolt selgelt paika pandud fookust: deliktiõiguse tähenduses saab arvesse võtta ainult selliseid tegusid, mille tagajärjel on toimunud deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve kahjustumine ning muid tegusid ei ole vaja kontrollida. Kui aga alustada deliktiõigusliku vastutuse üldkoosseisu eelduste kontrollimist õigushüve kahjustumise kontrollimisest, suunab tuvastatu kontrollija automaatselt järgmise sammuna õigesti küsima, kas see õigushüve kahjustumine on olnud isiku, kelle käest kahju hüvitamist nõutakse, teo tagajärg ning edasises kontrollitakse üksnes neid tegusid, mis võisid õigushüve kahjustumise põhjustada. Seega on nii kaasuse lahendamise efektiivsuse, lahenduskäigu jälgitavuse kui ka pedagoogilise selguse seisukohalt õigem, kui alustada deliktiõigusliku üldkoosseisu eelduste kontrollimist õigushüve kahjustumise kontrollimisest. Siiski tuleb möönda, et kaasuse lahenduse tulemuse õigsuse seisukohalt ei oma eelduste kontrollimise järjekord tõenäoliselt määravat tähtsust. Hoolsuskohustuse rikkumises seisneva delikti kohta vrdl Lahe (2004 b), p 112.

legally relevant damage, vt. DCFR art VI.-2:101 ning art VI.-2:201-2:211). VÕS-i §-i 1045 lg 1 aluseks võib tinglikult pidada BGB §-e 823 ja 826 ning tervikuna Saksa õigusteoorias väljakujunenud seisukohti õigusvastaste tegude ning deliktiõiguslikult kaitstavate õigushüvede kohta, mille kahjustamine on eelduslikult õigusvastane[94]. VÕS-i §-i 1045 lg 1 loetleb avatud loeteluna („eelkõige") teatava hulga nn absoluutseid õigushüvesid, mille kahjustamine on eelduslikult alati keelatud (e õigusvastane), mistõttu kehtib eeldus, et tegu või tegevusetus, mis toob kaasa sellise õigushüve kahjustamise, on õigusvastane (nn tagajärje õigusvastasuse teooria). Sätte punktides 6–8 ning VÕS-i §-s 1048 kirjeldab seadus õigusvastasuse aluseid, mille puhul ei otsustata kahju tekitaja teo või tegevusetuse õigusvastasuse üle tulenevalt vastava teo või tegevusetuse tagajärjest. Õigusvastasuse hindamiseks hinnatakse nendel juhtudel kahju tekitaja teo või tegevusetuse enda kvaliteeti ja iseloomu (nn tegevuse õigusvastasuse teoora), nt seda, kas kahju tekitaja tegu oli seadusvastane lg 1 p 7 tähenduses e rikkus õigusaktist tulenevat kohustust käituda teatud viisil või hoiduda teatud viisil käitumast või kujutas endast kannatanu tahtlikku ja heade kommete vastast kahjustamist lg 1 p 8 tähenduses[95].

Selline õigusvastasuse kindlaksmääramise reeglistik erineb põhimõtteliselt nende maade deliktiõigusest, kus lähtutakse nn generaalklausli põhimõttest. Selline lahendus on valitud näiteks Prantsusmaa õiguses, milles *Code civil*'i art 1382 näeb ette, et põhimõtteliselt on õigusvastased kõik süülised teisele isikule kahju tekitamise juhtumid[96]. Sama lahendus on aluseks ka Austria ABGB §-is 1295 ja Hispaania tsiviilkoodeksi artiklitele 1382 ja 1383, nende eeskujul on kujundatud ka Ungari, Poola, Sloveenia ja Slovakkia deliktiõigus[97]. Sisuliselt on *Code civil*'i eeskujul sõnastatud ka OR-i art 41, kuid selle alusel on õiguspraktika võtnud ikkagi kasutusele Saksamaa dogmaatikas välja kujunenud põhimõtted ning seob õigusvastasuse absoluutsete õigushüvede rikkumisega, seadusest tulenevat keeldu rikkuva käitumisega ning tahtliku heade kommete vastase käitumisega[98].

Seega saab järeldada, et kõigis käesolevas töös käsitletavates õiguskordades sõltub deliktiõigusliku vastutuse süsteemi rakendatavus sellest, kas on toimunud kahjustatud isiku mingisuguse õigushüve kahjustamine või kas on saabunud muu seaduse kohaselt õigushüve kahjustamisega võrdsustatud tagajärg. Kohustuse rikkumine, nii nagu see oli lepingulise vastutuse süsteemi puhul, ei ole üldiselt deliktiõigusliku vastutuse eelduseks.

1.1.3.2.2. Vastutust tekitav põhjuslik seos

Deliktiõiguslik vastutus saab tekkida ainult õiguslikult relevantse kahju eest. Õiguslikult relevantne on selline kahju, mis on õiguskorra poolt tunnustatud seoses kahju hüvitamise aluseks oleva asjaoluga, milleks on eelnevalt käsitletud õigushüve kahjustamine või sellega võrdsustatud tagajärg. Sellest tulenevalt tuleb deliktiõigusliku vastutuse puhul kontrollida kahekordse põhjusliku seose olemasolu,

---

94 Vrdl. VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 641,
95 Ibid.
96 Fikentscher (2006), S. 698.
97 v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3090.
98 Guhl/Merz/Koller, S. 174 ff; Widmer, S. 102.

kusjuures mõlemad on osaks deliktiõigusliku vastutuse objektiivsest koosseisust. Esimeseks põhjuslikuks seoseks on kausaliteet õigushüve kahjustumise ja kahju tekitaja teo vahel (õigushüve kahjustumine on kahju tekitaja teo tagajärg, nn vastutust tekitav põhjuslik seos) ja teiseks põhjuslikuks seoseks on seos õigushüve kahjustumise ning tekkinud kahju vahel (kahju on tekkinud õigushüve kahjustumise tõttu, nn vastutust täitev põhjuslik seos)[99]. Õiguskirjanduses leitakse esimene põhjuslik seos on vajalik õigusvastasuse kindlakstegemiseks, teine on vajalik kahju hüvitamise kohustuse ulatuse kindlaksmääramiseks[100]. Seega saab sisuliselt esineda olukord, kus isiku tegu on küll põhjustanud õigushüve kahjustumise olles seega õigusvastaseks teoks, kuid selle tagajärjel ei ole tekkinud kahju (kahju on tekkinud muul põhjusel)[101].

Põhjusliku seose tuvastamine toimub kõigis käesoleva doktoritöö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades seeläbi, et tehakse kindlaks, kas kostja tegu on hageja õigushüve kahjustumise faktiliseks ehk vajalikuks põhjuseks (nn *conditio sine qua non* test). Seega peab esinema vastutust loov põhjuslik seos õigushüve kahjustumise ja asjatundja tegevuse vahel.

1.1.3.2.3. Kahju tekkimine

Kahju hüvitamist saab nii lepingulise vastutuse kui deliktilise vastutuse süsteemis nõuda ainult juhul, kui kannatanul on kahju tekkinud. Seega tuleb deliktiõigusliku vastutuse järgmise eeldusena tuvastada, kas kahjustatud isikul on tekkinud õiguslikult relevantne kahju. VÕS-i kohaselt tuleb kahju tekkimine kindlaks määrata üldiste kahju hüvitamist reguleerivate sätete alusel, seega kohalduvad näiteks Eesti õiguses VÕS-i § 127 jj nagu ka lepingulise vastutuse korral. Sisuliselt sama kehtib ka BGB kohaselt[102]. Kuna deliktiõigusliku vastutuse eesmärk on kaitsta isikuid õigushüvede kahjustamise või nendega võrdsustatud asjaolude negatiivsete tagajärgede eest, kuulub vastava õigusvastase teo toimepanemisel hüvitamisele rikkumise tagajärjel tekkinud varaline kahju, mis on deliktiõiguse kaitse-eesmärgiga hõlmatud. Kuivõrd nõude eelduste kontrollimise etapis tuleb kontrollida ainult põhimõttelisel tasandil kahju tekkimist, käsitletakse ka käesolevas töös hüvitatava kahju ulatust põhjalikumalt deliktilise vastutuse õigusliku tagajärje juures.

1.1.3.2.4. Vastutust täitev põhjuslik seos

Kui on tuvastatud, et kahju tekitaja teo tagajärjel on toimunud õigushüve kahjustumine ning on tekkinud kahju, tuleb põhimõtteliselt alati kontrollida ka põhjuslikku

---

[99] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3348; Saksa õiguse kohta vt Schlechtriem (2003 c), S. 360 f.; Eesti õiguse kohta VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 631; Tampuu (2007), lk 168; samuti RKTKo nr 3-2-1-30-07, p 10. Riigikohus ei nimeta siiski eraldi kontrollitava asjaoluna vastutust tekitavad põhjuslikku seost st seost õigushüve kahjustamise ja kahju tekitaja teo vahel, kuid sellise eelduse olemasolu on tuleb järeldada lahendis kasutatud väljendist „kui hageja on tõendanud kahju õigusvastase põhjustamise kostja poolt".

[100] Schlechtriem (2003 c), S. 369 ff; VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 631.

[101] Vt sellise olukorra kohta näiteks RKTKo nr 3-2-1-2-00.

[102] Schlechtriem (2003 c), S. 348.

seose olemasolu õigushüve kahjustumise ja tekkinud kahju vahel. Seda deliktilise vastutuse objektiivse koosseisu elementi nimetatakse vastutust täitvaks põhjuslikuks seoseks. Selle eelduse kontrollimisel tehakse otsustus ka selle kohta, kas rikutud õigushüve kaitsmise eesmärgiks oli tekkinud kahju ärahoidmine (VÕS § 127 lg 2). Ka selle põhjusliku seose kontrollimisel tuleb lähtuda üldisest *conditio sine qua non* reeglist, mille suhtes kohalduvad erinevates riikides erinevad piirangud, mis käesoleva töö seisukohalt ei ole niivõrd olulised[103].

1.1.3.3. Õigusvastasus

Deliktiõigusliku vastutuse eelduseks on teisele isikule kahju tekitamine teisele isikule, mis toimub viisil, mida õiguskord loeb õigusvastaseks. Õigusvastasuse kindlaksmääramine ongi deliktiõiguse keskseks küsimuseks. Seejuures lähtuvad nii Eesti kui Saksamaa deliktiõigus põhimõttest, et mitte igasugune teisele isikule kahju tekitamine ei saa olla õigusvastane. Seda eeldades ei oleks eraõiguslik käive, mis on ülesehitatud võistluslikkusele ja konkurentsile, üleüldse võimalik. Seetõttu on õigusvastasus Eesti ja Saksamaa õiguses seotud üksnes kindlate õigushüvede kahjustamisega nii nagu ülal näidatud[104]. Selliste üldiselt (seega *intra omnes*) kaitstavate õigushüvedena tulevad kõne alla üksnes väljapoole äratuntavad absoluutse iseloomuga õigushüved nagu omand ja sarnased absoluutsed õigused, valdus, isiku elu, tervis, absoluutsed isikuõigused nagu au ja väärikus, isiku majandustegevus (VÕS-i § 1045 lg 1 p-id 1–6, BGB § 823 lg 1). Seevastu muud (mitte absoluutse iseloomuga) õigushüved nagu relatiivse iseloomuga võlaõiguslikud nõuded või vara kui selline, mis ei ole väljapoole äratuntavad, ei oma deliktilist kaitset, vastasel juhul ei oleks käibest osavõtvatel isikutel võimalik oma vastutusriske adekvaatselt hinnata. Teiseks on absoluutsete õiguste kõrval Eesti ja Saksamaa õiguse kohaselt alati õigusvastane tahtlik heade kommete vastane kahju tekitamine (VÕS-i § 1045 lg 1 p 8, BGB § 826). Kolmandaks toob Eesti ja Saksamaa õiguse kohaselt õigusvastasuse kaasa seadusest tulenevat keeldu rikkuv käitumine (VÕS-i § 1045 lg 1 p 7, BGB § 823 lg 2).

BGB eeskujul on ka VÕS-is ja DCFR-i puhul õigusvastasus seotud teatud kindlate õigushüvede rikkumisega, nii ka BWB art 6:162, samuti Portugali ja Itaalia deliktiõiguses[105]. Selline õigusvastasuse kindlaksmääramise reeglistik erineb põhimõtteliselt nende maade deliktiõigusest, kus lähtutakse nn generaalklausli põhimõttest. Selline lahendus on *Code civil*'i eeskujul sõnastatud ka OR-i art 41, kuid selle alusel on õiguspraktika võtnud ikkagi kasutusele Saksamaa dogmaatikas välja kujunenud põhimõtted ning seob õigusvastasuse absoluutsete õigushüvede rikkumisega, seadusest tulenevat keeldu rikkuva käitumisega ning tahtliku heade kommete vastase käitumisega[106].

Kuigi VÕS-i, BGB ja OR-i puhul on õiguskord sidunud õigusvastasuse kindlate väljapoole äratuntavate tunnustega absoluutsete õiguste, seadusest tulenevate

[103] Vt nende kohta eesti keeles eelkõige Sein (2007), saksa õiguse kohta Schlechtriem (2000), lk 767 jj ning Schlechtriem (1999), lk 90 jj.
[104] Canaris (1983), S. 30.
[105] v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3090.
[106] Guhl/Merz/Koller, S. 174 ff.

keeldude ning tahtliku kahju tekitamise keelu näol, sisaldavad kõik need süsteemid ka nö avatud koosseise ehk nn väikesi generaalklausleid. VÕS-i kohaselt on sellisteks väikesteks generaalklausliteks VÕS-i §-i 1045 lg 1 p 4 sisalduv isikliku õiguse rikkumine ja VÕS-i §-i 1045 lg 1 p 6 sisalduv isiku majandus- või kutsetegevusse sekkumine, mille alusel on kohtutel võimalik deliktiõiguslikku kaitset oluliselt laiendada. Neile koosseisudele vastavad BGB alusel tekkinud kohtupraktikas üldine isiksusõigus (sks. k. *allgemeine Persönlichkeitsrecht*) ja ettevõttedeliktid (sks. k. *Unternehmensdelikte*), mille kaitse on tuletatud BGB §-i 823 lg 1 mainitud „muust õigusest"[107]. Deliktiõigusliku generaalklausli süsteemiga ei ole tegemist ka DCFR-i art VI.-1:101 puhul[108], selle tähendus on sarnane VÕS-i §-iga 1043, mis on küll nõudenormiks, kuid mille eeldused on reguleeritud sellele järgnevates paragrahvides. Põhimõtteliselt lähtub ka DCFR sellest, et isiku käitumine on õigusvastane, kui õigusvastasus on DCFR-i VI raamatu 2. ptk-s eraldi ettenähtud või kui käitumise tagajärjeks on seadusega kaitstud õiguse või muu kaitsmisväärse huvi kahjustamine (DCFR-i art VI.-2:101). Seega võimaldab DCFR lepinguvälise kahju hüvitamist võrreldes BGB, VÕS-i ja OR-ga mõnevõrra laiemas ulatuses.

Õigushüve kahjustamise korral kehtivad kahju tekitaja teo õigusvastasuse tuvastamisel kokkuvõtlikult järgmised reeglid. VÕS-i §-i 1045 lõike 1 p-des 1–5 nimetatud absoluutse õigushüve kahjustamise korral kellegi teo või tegevusetuse tagajärjel eeldatakse, et vastav tegu või tegevusetus oli õigusvastane (teatud õigushüvede rikkumine nö inditseerib õigusvastasuse)[109]. Nimetatud eelduse kontrollimiseks ning kahju tekitaja teo õigusvastasuse lõplikuks kindlakstegemiseks tuleb lisaks kaitstud õigushüve kahjustamisele kontrollida, kas kahju tekitaja tegu või tegevusetus rikkus üldist käibekohustust, st kas kahju tekitaja käitus väliselt hooletult. Tegu, mis oli suunatud absoluutselt kaitstud õigushüvede (VÕS-i §-i 1050 lg 1 p-des 1–5; BGB §-is 823 nimetatud õigushüve) kahjustamisele või mis vahetult põhjustas selliste õigushüvede kahjustamise, on alati õigusvastane. Muul juhul, s.o siis, kui absoluutselt kaitstud õigushüve kahjustamise põhjuseks oli isiku tegevusetus või tema tegevus, mis kahjustas neid õigushüvesid mittevahetult, puudub õigusvastasus, kui isik oli väliselt hoolas, st et kahju põhjustaja ei rikkunud käibekohustust (sks. k. *Verkehrssicherungspflichten*)[110]. Seadusest tuleneva kohustuse rikkumises ning tahtlikus heade kommete vastases kahju tekitamises seisneva delikti puhul ei hinnata kahju tekitaja teo õigusvastasust mitte teo tagajärje alusel, vaid teo õigusvastasus tuleneb vahetult teo enda iseloomust. Eriti ilmne on see VÕS-i § 1045 lg 1 p-de 7 ja 8 puhul, mille kohaselt loetakse õigusvastaseks seadusest tulenevat kohustust rikkuv tegu (VÕS-i § 1045 lg 1 p 7; DCFR-i art VI.-2:101 lg 1 (b)) ning tahtlik heade kommete vastane tegu, mis on suunatud teise isiku kahjustamisele (VÕS-i § 1045 lg 1 p 8; DCFR-i art VI.-2:101 lg 1 (c))[111].

---

[107] Fikentscher (2006), S. 703; Saksamaa süsteemi eeliste kohta võrreldes suure generaalklausli lahendusega vt Canaris (1983), S. 35.
[108] v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3087.
[109] Schlechtriem (2003 c), S. 365.
[110] Ibid.
[111] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 641 jj.

Juhul kui kahju tekitaja tegu või tegevusetus, mis kahjuliku tagajärje kaasa tõi, on teo õigusvastasust ette nägevate sätete kohaselt eeldatavalt õigusvastane, ei pea kahju tekitanud isik kahju siiski hüvitama juhul, kui ta tõendab, et teo või tegevusetuse õigusvastasus mõne õigusvastasust välistava asjaolu esinemise tõttu välistatud[112]. Näiteks vastavalt VÕS-i §-i 1045 lg-le 2 ei ole kahju tekitamine õigusvastane, kui kahju tekitamise õigus tuleneb seadusest (nii ka DCFR-i art VI.-5:201), kui kannatanu nõustus kahju tekitamisega ja nõusoleku andmine oli kooskõlas seaduse ja heade kommetega (nii ka DCFR-i art VI.-5:101), kui kahju tekitaja tegutses hädakaitseseisundis, hädaseisundis, kui kahju tekitaja kasutas oma õiguste teostamiseks või kaitseks õigustatult omaabi (nii ka DCFR-i art VI.-5:202)[113].

1.1.3.4. Vastutusest vabanemise alused (subjektiivne koosseis)

Deliktiõigusele on omane, et vastutuse tekkimise eelduseks on reeglina kahju tekitaja süü, mis tähendab õigusvastase teo subjektiivset etteheidetavust kahju tekitajale, seega – tehinguga võrreldes küll piiratud aga siiski – kohustatud isiku tahtest tingitud („volitiivset") omavastutuslikkust, mistõttu seadus on siin käsitletav üksnes kaudse vastutuse tekkimise alusena[114]. Seesama tunnus – vastutuse sõltuvus tahtest teisele kahju tekitada st süüst – oli ka Rooma õiguse kohaselt deliktide ja kvaasideliktide eristamise aluseks[115]. Viimaste hulka loeti Rooma õiguses vastutus kahju tekitamise eest, mis on kahju tekitaja süüst sõltumatu. Ka tänapäeval tunnistatakse kahju tekitaja tahtest sõltumatu riskivastutuse olemasolu, mis seega klassikalises mõttes deliktiõiguse osaks ei ole[116].

Sisuliselt lähtuvad nii VÕS-i § 1050 ja BGB § 823 jj, samuti ka DCFR-i art VI.-3:101 jj süülise vastutuse põhimõttest. Süüst sõltumatu vastutus on ette nähtud teatud erikoosseisude puhul, mille korral on seadusandja eesmärgiks kõrgendatud vastutuse loomine eriliste kõrgendatud riskide eest (riskivastutus). Šveitsi deliktiõigus lähtub üldiselt samuti süüpõhimõttest, seejuures lähtutakse hooletuse puhul objektiviseeritud süü käsitlusest, st käitumist hinnatakse seeläbi, kuidas keskmine mõistlik isik oleks sellises olukorras käituma pidanud[117]. Objektiivsest hooletuse mõistest lähtub ka DCFR-i art VI.-3:102, mistõttu ei sõltu isiku vastutus siin tema isikuomadustest või võimetest[118]. VÕS-i § 1050 lg 2 kohaselt tuleb aga süü hindamisel arvestada muu hulgas tema olukorda, vanust, teadmisi, võimeid ja muid isiklikke omadusi, seega on tegemist subjektiivse süü mõistega[119]. Saksa õiguse alusel eristatakse nn objektiivset süüvormi (sks.k. *objektive Schuldform*) ja subjektiivset omistatavust (sks. k. *subjektive Zurechenbarkeit*)[120]. Sellele vastab süü kui deliktilise vastutuse elemendi kontrollimise käsitlus ka Eesti õiguses, mille puhul eris-

---

[112] Schlechtriem (2003 c), S. 366.
[113] Vrdl. VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 641 jj.
[114] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241 Rn 58.
[115] Ilus (2000), 171.
[116] Seda möönab tegelikult ka MüKo/Kramer[5] Einl. v. § 241 Rn 58.
[117] Guhl/Merz/Koller, S. 181 ff.
[118] v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3406.
[119] VÕS Komm III/Käerdi/Tampuu, lk 677.
[120] Schlechtriem (2003 c), S. 368 f.

tatakse kahte tasandit: süüd kui spetsiifilist etteheidetavuse kategooriat, mille puhul hinnatakse, kas kahju tekitaja on kahju tekitanud teo toimepanemisel eiranud käibes vajalikku hoolsust ehk objektiivseid hooldusnorme (väline hooletus) ja subjektiivset süüvõimelisust (mis VÕS-i § 1052 lg-te 1 ja 2 järgi eeldab deliktivõimelisust) ning teo subjektiivset etteheidetavust, mida VÕS-i § 1050 lg 2 kohaselt hinnatakse lähtuvalt kahju kaasa toonud teo toimepanija subjektiivsetest võimetest ja omandustest (sisemine hooletus). Kui väline hooletus (VÕS-i § 104 lg-d 3 ja 4) tähendab objektiivse hoolsusnormi e käibekohustuse rikkumist, siis sisemine hooletus on kahju tekitanud isiku subjektiivsetele võimetele ja võimalustele mittevastav sisemiselt (subjektiivselt) hooletu käitumine[121]. Sisemiselt hooletu on VÕS-i § 1050 lg 2 järgi isik, kes ei järgi vastavalt asjaoludele temalt käibes oodatavat hoolsust, arvestades muu hulgas isiku iga, haridust, teadmisi, võimeid ja muid isiklikke omadusi. Süü olemasolu deliktiõiguses eeldatakse, seega vabaneb isik vastutusest üksnes juhul, kui ta tõendab, et ta ei ole rikkumises süüdi.

VÕS-i §-i 1054, DCFR-i art VI.-3:201 kohaselt vastutab isik ka selliste isikute poolt tekitatud kahju eest, keda ta kasutab pidevalt oma majandus- ja kutsetegevuses, oma kohustuse täitmisel või kes muul sarnasel viisil allub tema kontrollile, kui tekkinud kahju on selle ülesande või majandus- ja kutsetegevusega seotud. Seega on sisuliselt ainukeseks vastutusest vabanemise tingimuseks see, et isikul õnnestub tõendada, et kahju tekitaja ei allunud tema kontrollile[122].Loomulikult peab ka osundatud sätete kohaselt sooritusabiline olema toime pannud süülise teo, kuid täiendavat tema käsundaja süüd seadus ei eelda[123]. See lahendus erineb oluliselt BGB §-is 831 sisalduvast sama küsimuse regulatsioonist, mille kohaselt vabaneb isik vastutusest teise isiku eest, kui ta on sooritusabilise valimisel ja tema üle järelevalve teostamisel tegutsenud vajaliku hoolsusega või kui kahju oleks tekkinud ka vajaliku hoole järgimise korral. BGB §-le 831 vastab sisuliselt OR-i art 55, mis samuti annab võimaluse teist isikut kasutavale isikule enda süü puudumise korral vastutusest vabaneda[124]. Erinevus nende kahe lähenemise on vahel niisiis põhimõtteline – VÕS-i ja DCFR-i kohaselt on tegemist isiku süüst sõltumatu vastutusega[125], BGB ja OR-i kohaselt vastutab isik teise isiku eest üksnes juhul, kui ta ise on süüdi teise isiku valimises või tema üle ebapiisava järelevalve teostamises. Suuresti on ka BGB ja OR-i niisugune regulatsioon olnud põhjuseks, miks püütakse praktika ja õigusteooria poolt lepingulise ja lepingulise vastutuse piiril asuvaid juhtumeid lahendada läbi lepingulise vastutuse süsteemi laiendamise.

---

[121] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 674.

[122] Vrdl. Uusen-Nacke (2003 a), S. 90, kes juhib tähelepanu sellele, et niisugune vastutusest vabanemise võimalus puudub TsÜS-i §-i 132 kohaselt lepingulise vastutuse korral, mistõttu jõuab ta järeldusele, et lepinguline vastutus on sooritusabilise korral siiski ka Eestis deliktiõigusega võrreldes kahjustatud isiku seisukohalt soodsam. See erinevus ei ole käesoleva töö autori arvates siiski niivõrd määrav, et see tingiks praktikas vajaduse asuda Eesti õiguse alusel otsima võimalusi olemuslikult deliktiõigusesse kuuluvate vastutusjuhtumite lepingulise vastutuse süsteemi alla viimiseks. Vt. ka Tampuu (2003), lk 465.

[123] Vrdl. Lahe (2006), lk 619.

[124] Guhl/Merz/Koller, S. 230.

[125] Vrdl. v. Bar/Clive Vol. VI, p. 3453.

1.1.3.5. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Deliktilise vastutuse süsteemi eesmärgiks on lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamine ja selliste juhtumite välistamine tulevikus[126]. Deliktiõigus kaitseb lepinguõigusest erinevaid huvisid. Ekvivalentsihuvi ning tavaliselt ka muu puhtmajanduslik kahju jäävad üldjuhul deliktiõiguse kaitse-eesmärgist välja. Deliktiõiguse peamiseks kaitse-eesmärgiks on isiku olemasolevate õigushüvede – omand ja valdus, elu ja tervis, muud isikuõigused – kaitsmine võimalike kahjustuste eest. Deliktiõiguse ülesandeks on seetõttu eelkõige kompenseerida kannatanule deliktiõiguslikult kaitstavate olemasolevate õigushüvede kahjustamisest tingitud kahjulikud tagajärjed. Seejuures kaitseb deliktiõigus kannatanu huvi õigushüve säilitamise vastu, st kahjustatud isikule kompenseeritakse õigushüve taastamise või parandamise kulud või selle võimatuse korral kahjustatud õigushüve väärtus[127]. Sellest lähtuvalt kaitseb deliktiõigus eelkõige isiku huvi kaitstavate õiguste terviklikkusele ning isiku muid huve reeglina ei kaitsta. See tähendab eelkõige, et deliktiõiguse alusel puudub kaitse kaudsete kahjude nagu saamata jäänud tulu jms eest.

Põhimõtteliseks erinevuseks lepingulise ja lepinguvälise vastutuse vahel on nn puhtmajandusliku kahju (sks. k. *reine Vermögenschaden*, ingl. k. *pure economic loss*) hüvitamise võimaldamine. Puhtmajanduslikuks kahjuks nimetatakse varalist kahju, mille tekkimine ei ole otseselt seotud isiku- või asjakahjuga st, mis ei ole absoluutselt kaitstud õigushüve rikkumisega tekitatud kahju[128]. Kui lepinguõigusliku vastutuse raames on puhtmajandusliku kahju hüvitamine tavaline, siis deliktiõigus kaitseb sellise kahju eest üksnes väga erandlikel juhtudel. Deliktiõigus ei kaitse reeglina vara kui sellist, selle kaitse all on üksnes teatud absoluutsed õigused. Seega puudub reeglina deliktiõiguslik vastutus hooletusega tekitatud puhtmajandusliku kahju eest, sellised huvid on kaitstud lepinguõiguslikult. Deliktiõiguse eesmärgiks on kehtestada üldised ja igaühe suhtes kehtivad käitumisstandardid, lepinguõiguse eesmärgiks on kaitsta poolte lepingu täitmisele suunatud huvi. Sellele vastavalt on deliktiõigusliku ja lepinguõigusliku vastutussüsteemi poolt kaitstavad huvid erinevad: lepinguõiguse puhul on selleks täitmishuvi (positiivne huvi: et kokkuleppeid täidetaks), deliktiõiguse puhul terviklikkuse huvi (negatiivne huvi: et õigusi ei rikutaks)[129]. Klassikaliselt antakse Germaani õigusruumis deliktiõiguslik kaitse puhtmajandusliku kahju eest ainult juhuks, kui see on tahtliku heade kommete vastase kahju tekitamise tagajärg või kui õigusvastaseks teoks on sellist seadusest tulenevat kohustust rikkuv käitumine, mille eesmärgiks oli kaitsta puhtmajandusliku kahju eest[130]. Selline deliktiõigusliku vastutuse eristamine – hooletuse korral on kaitstud ainult teatud seadusandja poolt nimetatud absoluutsed õigused, tahtluse korral ka vara kui selline – ei ole juhus, vaid seadusandjate poolt teadlikult ettenähtud piirang. Tegemist ei ole niisiis deliktiõiguse puudusega, vaid mõistliku piiranguga deliktiõigusliku vastutuse laiendamise vastu[131]. Nii ei kaitsta VÕS-i

---

[126] Vrdl. VÕS Komm. I/Kull, lk. 15.
[127] VÕS Komm III/Käerdi/Tampuu, lk 635.
[128] v.Bar/Drobnig, p. 135; vrdl. Nõmm, lk. 85.
[129] Canaris (1983), S. 90.
[130] v.Bar/Drobnig, p. 54; Canaris (1983), S. 58.
[131] Vrdl. Honsell (1999), S. 213; põhimõtteliselt nii ka Kingisepp, p 205.

kohaselt isiku vara kui sellist, deliktiline kaitse ei hõlma seega puhtalt varalisi kahjusid, millega ei kaasne mõne VÕS-i § 1145 lg-s 1 nimetatud kaitstud õigushüve kahjustamine[132]. Selles osas erineb deliktiline vastutus vastutusest juba olemasolevate võlasuhete raames, sellisel juhul on konkreetsed kaitstavad isikud ja ka nende üksikud huvid teisele võlasuhte poolele otseselt äratuntavad ning ta peab neid ka igal juhul järgima.

Põhimõte, et puhtmajanduslikku kahju hüvitamist deliktiõiguse alusel nõuda ei saa, ei ole siiski absoluutne. Esmajoones võib erandiks olla kahju tekitamine käitumisega, mis rikub sellist normi (VÕS § 1045 lg 1 p 7), mille eesmärk on kaitsta kannatanut just puhtmajandusliku kahju tekitamise eest[133]. Igal juhul peavad õiguskäibest osavõtjad arvestama, et keelatud on teise isiku tahtlik või raskelt hooletu heade kommete vastane kahjustamine. Seetõttu võib puhtmajandusliku kahju hüvitamine tulla kõne alla kahju tekitamise puhul heade kommete vastase tahtliku käitumisega (VÕS § 1045 lg 1 p 8), eelkõige kui kahju tekitaja tegevuse eesmärgiks ongi kannatanule sellise kahju tekitamine või kui sellise kahju tekkimine on kahju tekitamisega tõenäoliselt kaasnev ja kahju tekitajale seetõttu ettenähtav. Ka Šveitsi õiguse kohaselt ei ole puhtmajanduslik kahju deliktiõiguslikult hüvitatav muul juhul, kui seadusest tuleneva keelu rikkumise ja tahtliku heade kommete vastase kahju tekitamise korral[134].

1.1.4. Vahekokkuvõte

Kõik käesolevas töös võrreldavad õiguskorrad eristavad lepingulise vastutuse ja lepinguvälise vastutuse süsteemi. Lepingulise vastutuse süsteemi eristamine lepinguvälisest on oluline, kuna tekkivatel nõuetel on põhimõtteliselt erinevad eeldused. Lepingulise vastutuse süsteemi rakendumise eelduseks on lepingulise või seaduse alusel tekkinud võlasuhte olemasolu ning sellest võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine. Deliktilise vastutuse süsteemi rakendumise eelduseks on kahju tekitamine mingi absoluutse õigushüve rikkumise, seadusest tuleneva keelu rikkumise või tahtliku heade kommete vastase käitumisega. Kõik vaadeldavad õiguskorrad näevad ette, et kahju õigusvastane tagajärg peab olema kahju tekitanud isiku teoga põhjuslikus seoses (vastutust tekitav kausaliteet) ning kahju peab olema tekkinud õigusvastase tagajärje tõttu (vastutust täitev kausaliteet). VÕS-i, PECL-i, PICC-i, CISG-i ja DCFR-i puhul on täiendavaks erisuseks eelduste poolel erinev vastutusest vabanemise regulatsioon, mille kohaselt tekib lepingulise vastutuse süsteemis vastutus sõltumata kohustust rikkunud isiku süüst. Need süsteemid lähtuvad lepingulise vastutuse süsteemi puhul garantiivastutuse põhimõttest. Deliktiline vastutus on üldiselt kujundatud süülise vastutusena, välja arvatud need erikooseisud, kus seadus on süü asendanud mingi muu vastutuse kriteeriumiga, nagu riskivastutus. BGB ja OR-i puhul see erisus puudub, nii lepingulise kui ka lepingulise vastutuse süsteem lähtuvad süüpõhimõttest. VÕS-i ja DCFR-i puhul on

[132] RKTKo nr 3-2-1-123-05, p 24; 3-2-1-64-05, p 20; 3-2-1-7-10, p 39.
[133] RKTKo nr 3-2-1-7-10, p 39.
[134] Guhl/Merz/Koller, S. 174-175.

lepinguvälise vastutuse raames vastutus nende isikute eest, keda kasutatakse oma majandus- ja kutsetegevuses, oma kohustuse täitmisel või kes on muul viisil alluvussuhtes, kujundatud riskivastutusena ning isik ei saa vastutusest vabaneda seetõttu, et ta on järginud käibes vajalikku hoolt teise isiku valimisel või tema üle järelevalve teostamisel tehtud. BGB ja OR-i kohaselt vastutab isik deliktiõiguslikult teise isiku eest üksnes juhul, kui ta ise on abilise valimisel või tema üle järelevalve teostamisel jätnud järgimata käibes vajaliku hoole.

Nendest erinevatest lähtepunktidest tulenevalt on põhimõtteliselt erinevad ka tekkivad õiguslikud tagajärjed. Lepingulise vastutuse süsteem on suunatud kohuste täitmisele, ekvivalentsihuvile. Sellest tulenevalt tekib lepingulise vastutuse puhul õigus nõuda kohustuse täitmist ning ka kahju hüvitamise nõue on suunatud reeglina täitmishuvile. Lepinguvälise vastutussüsteemi peamine eesmärk on kaitstud õiguste ja hüvede terviklikkuse tagamine. Seetõttu on deliktiõigusliku vastutuse puhul õiguslikuks tagajärjeks üksnes kahju hüvitamise nõude tekkimine, kusjuures see kahju hüvitamise nõue on suunatud negatiivsele huvile, püsivus- ja terviklikkuse huvi kaitsele. Sellest tulenevalt ei ole üldiselt võimalik nn puhtmajandusliku kahju hüvitamine deliktiõigusliku vastutussüsteemi raames.

Üheks erinevuseks lepingulise vastutuse süsteemi ning deliktilise vastutuse süsteemi vahel on õiguskirjanduses välja toodud ka nõuete aegumise erinev režiim. Siiski tundub, et see erinevus on tänapäeval pigem oma tähtsust kaotamas. Analüüsi tulemusena saab järeldada, et nõuete aegumise osas erinevad lepingulise vastutuse süsteem ja deliktilise vastutuse süsteem sisuliselt üksnes Šveitsi õiguses, muudes töö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades on nõuete aegumise sätted ühtlustatud, mistõttu ei ole põhjust töös edaspidi nõuete aegumise küsimusi iga vastutusjuhtumi puhul eraldi käsitleda, kui selleks puuduvad erilised vastutusjuhtumi spetsiifikast tulenevad põhjused.

1.2. Süsteemivälised vastutuskoosseisud

1.2.1. Üldist

Eelnevas alajaotises sisalduva analüüsi pinnalt võiks esmapilgul järeldada, et tsiviilõigusliku vastutuse süsteem jaotatuna lepingulise ja deliktilise vastutuse alasüsteemideks, on suhteliselt selge ning selle alusel on võimalik lahendada kõik võimalikud vastutusjuhtumid.
Selline mulje on siiski petlik, kuivõrd kõigi käesolevas töös analüüsitavate õiguskordade ja regulatsioonide puhul esineb teatud hulk vastutuse koosseise, mis ei ole päriselt viidavad ei lepingulise ega deliktilise vastutuse põhimõtete alla.

Käesoleva alajaotise eesmärgiks on sellised „süsteemivälised" vastutuskoosseisud tuvastada ning selgitada, milles seisneb nende erinevus eelpool kirjeldatud lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidest.

1.2.2. Vastutus näiliku esindusõiguse eest

Esindamine on tehinguline tegutsemine kellegi teise nimel ja asemel. Esindaja teeb tahteavalduse esindatava eest (nn aktiivne esindus) või võtab selle tema eest vastu (nn passiivne esindus). Esindaja tegevuse õiguslikud tagajärjed ei puuduta mitte teda ennast, vaid need puudutavad tema poolt esindatavat.

Õiguslikult kehtiv esindus eeldab kõigi vaadeldavate õiguskordade kohaselt, et esindaja tegutseb (1) esindatava nimel ja (2) temal oleva esindusõiguse piires. Kui need eeldused on täidetud, siis toimib esindaja poolt tehtud (aktiivne esindus) või vastu võetud (passiivne esindus) tahteavaldus "vahetult esindatava poolt ja vastu". Tehingu mõjud puudutavad seega vahetult esindatavat, mitte esindajat. Üldiselt võib esindusõigus tuleneda kas seadusest või tehingust, vastavalt räägitakse „seadusest tulenevast" ja „tehingulisest" esindusest[135]. Tehingulise volituse võib esindatav anda kas tehingu teisele poolele (nn väline volitus) või esindajale (nn sisemine volitus)[136]. Üldreegel on, et esindusõiguse puudumise korral ei puuduta esindaja tegevus esindatavat. Selliseid olukordi lahendatakse reeglina volituseta esindaja (*ld. k. falsus procurator,* sks. k. *Vertreter ohne Vertretungsmacht*) vastutuse kaudu.

Nende üldiste põhimõtete valguses erandlikuna esineb kõigis käesolevas töös võrreldavates õiguskordades teatud hulk juhtumeid, kus esindaja poolt esindatava nimel tehtud tehing loetakse esindatava suhtes kehtivaks ka siis, kui esindajal esindusõigus puudub. Selliste regulatsioonide eesmärgiks on tsiviilkäibe kindluse ja esindajaga tehingut tegeva isiku usalduse kaitsmine olukorras, kus kolmas isik näivuse alusel võib uskuda volituse kehtivusse hoolimata selle tegelikust puudumisest[137]. Neid juhtumeid hõlmatakse õiguskirjanduses mõistega „esindusõigus õigusnäivuse alusel" või „õigusnäivusvolitus" (sks. k. *Rechtscheinvollmacht*, ingl k. *apparent authority*).

Õigusnäivusvolitusega on esiteks tegu BGB §-ides 170–173, TsÜS-i §-is 127, OR-i artiklites 34–37, DCFR-i art II.-6:112, PECL-i art-s 3:209 ja PICC-i art-is 2.2.10 reguleeritud olukordades, mis annavad heausksele kolmandale isikule positiivse usalduskaitse (tegelikkuses lõppenud) **volituse edasikestmise suhtes**, mis kas on kolmandale isikule **väline volitusena teada antud** või **mille sisemine volitusena esindajale andmisest on kolmandale isikule teatud viisil teada antud**[138]. Teiseks on õigusnäivusvolitusega tegemist juhtumite puhul, mida Saksamaa õiguskirjanduses levinud terminoloogia kohaselt tuntakse kui **talumisvolitus** (sks. k. *Duldungsvollmacht*) ja **näivusvolitus** (sks. k. *Anscheinvollmacht*)[139]. Tegemist on õigusteoorias loodud ja kohtupraktika poolt tunnustamist leidnud olukordadega, kus puuduv esindusõigus asendatakse kolmanda heauskse isiku kaitse huvides seaduse fiktsiooni alusel tekkiva esindusõigusega. Seega omistatakse esindatavale esindaja käitumise tagajärjed hoolimata esindusõiguse puudumisest ning esindatav peab

---

135 Vrdl. Köhler (1998), lk 167 jj.
136 Vrdl. Köhler (1998), lk 175.
137 MüKo/Schramm[5] vor § 170-173, Rn. 1.
138 Vrdl. MüKo/Schramm[5] vor § 170- 173, Rn. 1.
139 BGH NJW 1962, 1003; 1991, 1225; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 6.

esindaja tegevuse eest vastutama. Eesti õiguses on talumisvolitust ja näivusvolitust sisaldavaks sätteks TsÜS-i §-i 118 lg 2. Näivus- ja talumisvolituse aluseks olevat ideed kannavad Saksa õiguses seaduses sätestatud õigusnäivusvolituse juhtumitena Kaubandusseadustiku (*Handelsgesetzbuch*, edaspidi: HGB) §-id 54 lg 3 ja 56 ning BGB § 370, millele vastavad Eesti õiguses TsÜS-i §-i 121 lg 1 ja 2 ning VÕS-i §-i 95 lg 4.

Nimetatud juhtumite korral peab iga õiguskord tegema väärtusotsuse, kumba isikut kaitsta – kas esindatavat, kes ei ole volitust kunagi andnud või kes on volituse lõpetanud, või kolmandat isikut, kes on võinud tugineda sellele, mis on talle volituse kohta kas otseselt või kaudselt teada antud või mis mulje on esindaja ja esindatav talle oma käitumisega jätnud. Otsustades kaitsta esindatavat, saab kahjustatud esindajaga tehingu teinud heauskse kolmanda isiku usaldus, otsustades kaitsta kolmandat isikut, on otsus ebasoodne esindatava suhtes, kuivõrd ta peab enda suhtes kehtida laskma sellise esindaja tehingul, mille osas esindusõigus puudub. Reeglina on seadusandjad otsustanud kaitsta heauskset tehingu teist poolt. Seetõttu tekib küsimus, mis on sellistel juhtudel esindaja poolt tehtud tehingu esindatava suhtes kehtivuse põhjuseks? Miks peab esindatav vastutama kolmanda isiku ees esindatava tehtud tehingu eest, mille sõlmimiseks ei ole esindatav esindusõigust andnud? Tegemist ei saa olla tehingulise esindusega, kuna selleks peaks üldise vastutussüsteemi kohaselt olema tuvastatav tahteavaldus, millega esindatav on esindajale esindusõiguse andnud või tehingu teisele poolele teatanud esindusõiguse andmisest. Sellist tahteavaldust aga neil juhtumitel antud ei ole. Tegemist ei ole ka tavapärase seadusjärgse esindusega, kuivõrd reeglina tekib seadusjärgne esindusõigus samuti mingist esindatava tahtest sõltuvast toimingust nagu tema otsus määrata isik äriühingu juhatuse liikmeks või mingist sellist toimingut asendavast avaliku võimu aktist nagu kohtuotsus eestkoste määramise kohta.

Õigusteoorias on kirjeldatud juhtumitel esindatava vastutuse tekkimise põhjendusena kasutusel mitu alternatiivset selgitust. Esimese kohaselt lähtutakse sellest, et esindatav on kõigis neis olukordades andnud järelduslikku tahteavaldusega esindajale esindusõiguse, seega kasutatakse nende juhtumite selgitamiseks esindusõiguse tehingulise andmise tuletamist (**tehinguteooria**). Teise lahenduse kohaselt on tegemist seadusest tuleneva esindusõigusega, mis tekib, kuna on täidetud eriline seaduses sätestatud vastutuskoosseis (**õigusnäivusteooria**). Kolmanda võimalusena on teoreetiliselt võimalik neid juhtumeid käsitada ka esindatava seadusest tuleneva täitmisvastutuse juhtumitena. Sellisel juhul tekiks esindatava ja esindajaga tehingu teinud isiku vahel õigusnäivusvolituse koosseisu täitmise korral eriline seadusest tulenev võlasuhe, millest tekkivad kohustused vastavad sellele lepingulisele võlasuhtele, mis jäi nende vahel tekkimata esindusõiguse puudumise tõttu. Selle erilise võlasuhte alusel saab esindajaga tehingu teinud isik nõuda esindatavalt lepingulise vastutussüsteemi reeglite kohaselt kohustuse täitmist koos kõigi selle tagajärgedega. Selle teooria puhul tekib küsimus, mis võlasuhtega on tegemist ning mis on need juriidilised faktid, millega seadus seob võlasuhte tekkimise. Lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eelduseks olev lepinguline suhe poolte vahel puudub, samuti ei ole toimunud deliktilise vastutussüsteemi kohaldamise eelduseks olevat absoluutse õigushüve kahjustamist. Deliktiline vastutussüsteem ei oleks nendel juhtu-

mitel rakendatav ka seetõttu, selle raames ei saa kasutada kohustuse täitmisele suunatud õiguskaitsevahendeid[140].

Kuivõrd esinduse puhul on õigusnäivuse tõttu isiku volitatuks lugemine käesoleva analüüsi aluseks olevates õiguskordades väga selgelt välja kujunenud kujutades endast sisuliselt üldist põhimõtet, tekib küsimus, kas samu põhimõtteid oleks võimalik rakendada ka muude koosseisude puhul, kus ühe isiku käitumine omistatakse teisele? Teisisõnu, kas lisaks õigusnäivuse alusel tekkivale esindusõigusele, on põhjust rääkida ka „näivuskäskjalast", näivuse alusel nõusoleku andmisest, ja näivuse alusel sooritusabiliseks olekust?

1.2.3. Vastutus õigusnäivuse loomise eest lepingu sõlmimisel

Lepingu sõlmine toimub kõigi analüüsitavate õiguskordade kohaselt kahe sisult kattuva lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduse – pakkumise ja nõustumuse – vahetamise teel. Siiski esineb ka olukordi, kus lepingulised nõuded tekivad ka sellise isiku vastu, kes ei ole kas üldse teinud lepingu sõlmimiseks vajalikku tahteavaldust või ei ole tahteavaldus piisavalt selge, et seda saaks käsitada oferdi või aktseptina. Kõigis analüüsitavates õiguskordades loetakse teatud juhtudel isiku vaikimine lepingu sõlmimiseks vajalikuks tahteavalduseks, näiteks juhul, kui see on vastaval tegevusalal tavaline. Samuti omistatakse lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse tähendus sellise isiku vaikimisele, kellele saadetakse temaga läbirääkimisi pidanud isiku poolt kinnituskiri lepingu sõlmimise kohta. Nendes olukorras asendatakse isiku puuduv tahteavaldus seaduse fiktsiooniga ning luuakse olukord, justkui oleks isik tahteavalduse teinud. Seega tekib lepinguline suhe ilma ühe lepingupoole tahteavalduseta seaduse alusel.

Kuivõrd lepingu koosseisutunnused ei ole nendes olukordades täidetud, tekib küsimus, kuidas saab siin olla tegemist lepingulise vastutusega. Seetõttu on õigusteoorias esindatud seisukoht, et nende juhtumite puhul on tegemist hoopis seadusest tuleneva võlasuhtega. Seega tekib teatud seaduses sätestatud koosseisu täitmise korral poolte vahel lepingulisele võlasuhtele vastava sisuga seadusest tulenev võlasuhe ning rakendub lepingulise vastutuse süsteem hoolimata lepingu puudumisest. Arusaadavalt ei ole siin jällegi tegemist deliktilise vastutusega, kuivõrd puudub selle tekkimise eelduseks olev absoluutse õigushüve rikkumine ning tekivad lepingulisele vastutussüsteemile omased õiguskaitsevahendid. Õigustatult tekib ka nende juhtumite puhul küsimus, mis võlasuhtega on tegemist ning mis on need juriidilised faktid, millega seadus seob sellise „seaduse alusel tekkiva lepingulise võlasuhte" tekkimise?

[140] Kramer/Schmidlin, S. 78.

1.2.4. Vastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise eest

Kõik vaadeldavad õiguskorrad näevad ette, et tsiviilõiguslikes suhetes tuleb tegutseda vastavalt hea usu põhimõttele. Selgesõnaliselt sisaldub hea usu põhimõte BGB §-is 242, TsÜS-i §-is 138 ning VÕS-i §-is 6, DCFR-i art III.-1:103 ning Šveitsi tsiviilseadustiku (edaspidi: ZGB) artiklis 2. Tegemist on põhimõttega, mille peamiseks eesmärgiks on määratleda tsiviilõigusliku suhte osaliste tegutsemise õigus-eetiline standard[141]. Hea usu põhimõtet tunnustatakse üldise juhtnöörina tsiviilõiguslike suhete jaoks kõigis Euroopa Liidu liikmesriikide tsiviilõiguse kodifikatsioonides[142].

Hea usu põhimõtte kõigi muude võimalike funktsioonide kõrval omab see toimet ka nii lepingupoolte lepinguliste kohustuste laiendamisel kui võlasuhte poolte teatud õiguste teostamise piiramisel. Viimasega seonduvad ka need juhtumid, mil hea usu põhimõttest tulenevalt takistatakse isikul tuginemine tehingu tühisusele tema vastuolulise käitumise tõttu (*venire contra factum proprium)*, õiguse kuritarvitamise (*exceptio doli)* või mõnel muul sarnasel põhjusel[143]. „Tehingu tühisusele tuginemise" keelamine on siin kontekstis iseenesest terminoloogiliselt vale, kuna tehingu tühisus on asjaolu, mida kohus peab *ex officio* arvesse võtma sõltumata sellest, kas pool sellele tugineb või mitte. Siiski on nende juhtumite puhul õiguslikus mõttes tegemist olukorraga, kus iseenesest tühist tehingut käsitatakse kehtivana seetõttu, et tehingu teine pool on käitunud hea usu põhimõtte vastaselt. Seega on tegemist tüüpilise täitmisvastutusega, mida vaadeldavate õiguskordade kohtud ja õigusteooria on laiendanud lisaks vorminõude mittejärgimisest tulenevatele tühisuse juhtumitele ka muudele asjaoludele, mis võivad tühisuse kaasa tuua.

Kõigil nendel juhtumitel ei saa aga tegemist olla tehingulise vastutusega, kuivõrd seadus näeb selgesõnaliselt ette, et tehing on tühine või puuduvad konkreetsel juhul tehingu koosseisuelemendid üldse. Samas ei saa rääkida õigusnäivusest tekkivast vastutusest, kuivõrd näivus tekiks siin olukorra suhtes, mis oleks õiguslikult võimatu. Kuivõrd selline võlasuhe on suunatud kohustuse täitmisele, on välistatud deliktilise vastutuse kohaldamine. Siiski tagatakse kõigis analüüsitavates õiguskordades teatud juhtudel tehingu kaitsmisväärsele osalisele kaitse läbi õigus-praktikas tekkinud konstruktsiooni, mille järgi ei saa teatud eelduste olemasolu korral tehingu teine pool „tehingu tühisusele tugineda"[144]. Tegemist on niisiis „süsteemivälise" juhtumite grupiga, kuna siin tekib lepingulise vastutuse süsteemi raames täitmisnõue ilma, et poolte vahel oleks kehtiv tehing. Seega saab olla tegemist üksnes mingisuguse erilise seadusest tuleneva võlasuhtega. Tekib küsimus, mis liiki võlasuhe see on ning mis on need juriidilised faktid, millega seadus seob võlasuhte tekkimise?

---

[141] Vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk 24.
[142] v. Bar/Clive Vol. I, p. 679.
[143] Vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk 29.
[144] Canaris (1971), S. 266; Canaris (2000 b), S. 134.

1.2.5. Vastutus tehingu kehtetusega kaasneva kahju eest

Kõik käesolevas töös vaatluse all olevad õigussüsteemid näevad ette õiguse tehing ühepoolselt tühistada, kui tehingu tegemisel on esinenud teatud seaduses sätestatud asjaolud, mis on takistanud tehinguosalise tahte vaba kujunemist. Sellisteks juhtumiteks on klassikaliselt eksimus, pettus ja vägivallaga ähvardamine. Tehingu tühistamise korral loetakse, et seda ei ole kunagi olnud. Arusaadavalt võivad pooled aga olla asunud tehingut juba täitma, mistõttu näeb alusetu rikastumise õigus ette regulatsiooni selle kohta, kuidas tehingu alusel saadu vastastikku tagastatakse. Alusetu rikastumise õigus ei käsitle aga olukorda, kus tühistatud tehingu pooled ei ole veel midagi üksteisele üle andnud, kuid on teinud tulevase lepingu täitmise ettevalmistuseks kulutusi või muid ettevalmistusi. Kui tehing nüüd tühistamise tõttu ära langeb, muutuvad sellised ettevalmistused poolte jaoks kasutuks. Kuivõrd poolte vahel lepingut ei ole, ei saa nad selliste kulutuste hüvitamist nõuda lepingulise vastutuse alusel. Samas ei ole reeglina toime pandud ka ühtegi õigusvastast tegu, mis võimaldaks nõudeid esitada deliktiõiguslikul alusel. Lisaks tekib sellises olukorras reeglina üksnes puhtmajanduslik kahju, mille hüvitamist deliktiõigus võimaldab üksnes väga piiratud juhtudel. Seega ei viiks deliktiõiguse rakendamine siin õige tulemuseni.

Ometi on kõigis analüüsitavates õiguskordades nähtud ette õiguslikud võimalused selliste kahjude hüvitamise võimaldamiseks. Need asuvad BGB §-is 122, TsÜS-i §-is 101, DCFR-i art II.-7:214, OR-i art 26. Sisuliselt puudub nende juhtumite puhul mõistlik tehinguõpetusega mingilgi määral haakuv võimalus sellise vastutuse põhjusena näha lepingulist või muud tehingulist suhet – vastutus tekib ju just seetõttu, et kehtiv tehing langes ära. Samas ei ole tegemist ka deliktiõigusliku vastutuse erikoosseisuga, kuivõrd tekkiva vastutuse eeldused ei kattu deliktiõiguse eeldustega, samuti hüvitatakse selle alusel hoopis puhtmajanduslik kahju, mida deliktiõigus ju ei võimalda. Lisaks ei ole vastutuse eelduseks reeglina ühe poole süü olemasolu. Seega on tegemist mingisuguse seadusest tuleneva kohustuse rikkumise tagajärjel tekkiva erilise vastutusega, mis asub väljaspool lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteeme.

1.2.6. Volituseta esindaja vastutus

Kui teise isiku nimel tehingu teinud isikul puudus esindusõigus (ld. k. *falsus procurator*), ei oma tema tehtud tehing reeglina esindatava suhtes tähendust, välja arvatud, kui esindusõigus tuletatakse õigusnäivuse alusel. Sellise tehingu saab esindatav enda suhtes kehtivaks muuta, kui ta selle hiljem heaks kiidab. Esindajaga tehingu teinud teine pool on sellises olukorras reeglina huvitatud kiirest selgusest, mistõttu näeb seadus reeglina ette, et ta võib sellist heakskiitu esindatavalt teatud aja jooksul küsida. Kuni heakskiidu andmiseks ettenähtud tähtaja möödumiseni on tehing hõljuvalt kehtetu ning tehingu teine pool võib tehingu tegemiseks vajaliku omapoolse tahteavalduse tagasi võtta, kuni esindatav ei ole heakskiitu andnud. Oma tahteavalduse tagasivõtmise õigust ei ole sellisel tehingu teisel poolel, kes esindaja esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma.

Kui esindatav heakskiitu ei anna, on esindusõiguseta isiku poolt esindaja nimel tehtud tehing esindatava suhtes lõplikult kehtetu. Sellisel juhul vastutab volituseta esindaja tehingu teise poole ees BGB §-i 179 lg 1 või 2, TsÜS-i § 130, OR-i art 39, DCFR-i art II.-6:107, PECL-i art 3:204 ja PICC-i art 2.2.6 alusel. Taas on tegemist olukorraga, kus ei ole võimalik rääkida lepingulisest võlasuhtest poolte vahel, kuivõrd kolmas isik ja esindaja ei ole kunagi üksteisega lepingut sõlminud. Ka tavapärane deliktiõiguslik vastutus ei tule kõne alla, kuna esindusõiguseta tegutsemisega ei ole esindaja rikkunud ühtegi teise poole absoluutselt kaitstud õigushüve ning reeglina tuleb sellises olukorras hüvitada deliktiõiguslikult mittehüvitatav puhtmajanduslik kahju. Käesolevas töös õiguskorrad lahendavad olukorra kolmel põhimõtteliselt erineval viisil.

Esiteks antakse teatud juhtudel volituseta tegutsenud esindajaga tehingu teinud isikule täitmisnõue esindaja vastu. Teiseks antakse teatud juhtudel esindaja vastu täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõue. Kolmandaks võimaldatakse esindajaga tehingu teinud isikul nõuda usalduskahju hüvitamist. Mis nõue esindusõiguseta esindajaga tehingu teinud isikule antakse, sõltub suuresti esindaja ja kolmanda isiku kaitsmisväärsusest, st sellest, kas nad on olnud esindusõiguse suhtes hea- või pahausksed. Jällegi on tegemist vastutusjuhtumiga, mis ei haaku päriselt ei lepingulise vastutuse süsteemiga ega deliktiõigusliku vastutuse süsteemiga.

1.2.7. Asjatundja vastutus

Asjatundja vastutuse küsimus tekib olukorras, kus isik, kes on mingi valdkonna ekspert, annab teisele isikule varalises küsimuses oma erialateadmistele tuginedes informatsiooni või ekspertarvamuse, mis hiljem osutub ebaõigeks. Kui arvamus anti lepingulise suhte raames, saab asjatundjaga lepingu sõlminud isik info või arvamuse ebaõigeks osutumise korral reeglina kasutada kõiki lepingulisi õiguskaitsevahendeid, eelkõige nõuda asjatundjalt kahju hüvitamist. Lepingulisi õiguskaitsevahendeid ei saa reeglina kasutada, kui arvamuse andja ja arvamuse saaja vahel leping puudub, samuti juhul, kui asjatundjaga lepingulises suhtes olnud isik esitab asjatundja arvamuse kolmandale isikule ja viimane teeb sellele arvamusele tuginedes varalise otsuse. Eksperdi deliktiõiguslik vastutus tundub sellises olukorras samuti olevat välistatud, kuivõrd asjatundja ei ole arvamuse saaja suhtes toime pannud ühtegi tegu, mis oleks deliktiõiguse tähenduses õigusvastaseks teoks[145].

Juba Rooma õigusest pärineb põhimõte *mandatum tua gratia*[146], mille kohaselt ei vastuta teisele isikule nõu andnud isik nõuandega tekitatud kahju eest, kui tegemist ei ole lepingulise suhtega või deliktiga. Selle põhimõtte aluseks on privaatautonoomia idee, millest tulenevalt peab põhimõtteliselt igaüks enda asju ise otsustama ning teiste antud nõuandeid ei kohustatud keegi järgima. Privaatautonoomia üks väljendus on lepinguvabadus – igaühe õigus ise otsustada, kas sõlmida lepin-

[145] Vrdl. v. Bar (1996). S. 497.

[146] Gaius Dig. 17, 1, 2: "*quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur"*. Tsiteeritud: Honsell (2005), S. 169 ff; samuti MüKo/Heermann[5] § 675, Rn. 110.

guid kellega tahes ükskõik millise sisuga. Üksikisikul on vastavates õiguslikes raamides vabadus oma äranägemise järgi õigusi luua, muuta või lõpetada. Sama roomaõiguslik põhimõte on selgesõnaliselt sätestatud BGB §-i 675 lg-s 2, millega on Saksamaa seadusandja näinud väärtushinnanguna ette, et info või nõuande andmine ei tekita vastutust, kuna vastutus lihtsalt sõnade eest läheks liiga kaugele ja ei vastaks käibearusaamale[147]. Eesti ning Šveitsi õiguses niivõrd selgesõnaline säte puudub, kuid sisuliselt on lähtepunkt ka neis sama, kuna ilma õiguslikult selleks kohustatud olemata teisele isikule nõu andmine ei tekita üldiselt ei lepingulist ega deliktilist nõuet nõuandja vastu. Ka DCFR-i art VI.-2:207 tugineb lähtekaalutlusel, et üldist vastutust isiku poolt väljaspool õiguslikku kohustust antud soovituse või teabe eest ei ole, kuna see koormaks käibes osalejad liiga suurte riskidega[148].

Vale nõuande eest tekib reeglina puhtmajanduslik kahju – isik, kes nõuandele tugineb, teeb sellest lähtudes mingi varalise otsuse – pank annab välja laenu kinnisvarahindaja arvamusele tuginedes, isik ostab väärtpabereid panga soovitusele kohaselt, ettevõtjad teevad üksteisega tehinguid auditeeritud majandusaasta aruandele tuginedes. Selline kahju ei ole reeglina deliktiõiguslikult hüvitatav – mida ta ei oleks õiget infot teades teinud või oleks selle teinud hoopis teistel tingimustel. Teatud juhtudel on arvamuse saaja nõuetest ilmajätmine ilmselt ebaõiglane, mistõttu on enamikes Euroopa riikides leitud võimalus asjatundja vastutuseks ebaõige arvamusega tekitatud kahju eest[149]. Veel enam, DCFR-i art VI.-2:207 ja VÕS-i § 1048 näevad sellise vastutuse *expressis verbis* ette deliktiõigusliku vastutusena, nähes ette, et sellisel juhul tuleb hüvitada deliktiõiguslikult üldiselt mittehüvitatav puhtmajanduslik kahju. Saksamaa ja Šveitsi õigus jõuavad aga samale tulemusele lepinguõigusliku vastutuse laiendamise teel läbi kolmandat isikut kaitsva lepingu instituudi. Tegemist on niisiis vastutusjuhtumiga, mis olemuslikult asub lepingulise ja deliktilise vastutuse piirimail ning selle adekvaatseks lahendamiseks ükskõik kumma vastutussüsteemi raames tuleb rakendatava vastutussüsteemi väljakujunenud põhimõtetest kõrvale kalduda.

1.2.8. Vastutus lepinguläbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise eest

Tehingulise ega deliktilise vastutussüsteemi alla ei ole päriselt võimalik liigitada BGB §-ides 311 lg 2 ja 3, 241 lg 2, VÕS-i §-ides 14–15, DCFR-i art II.-3:101 jj. ja Šveitsi õigusteoorias tunnustatud *culpa in contrahendo* instituuti (edaspidi: ***c.i.c.***). Lepingulise vastutusega ei saa päriselt tegemist olla, kuna pooled ei ole läbirääkimisi pidades veel tehinguni jõudnud. On küll tehtud katseid näha poolte poolt läbirääkimiste alustamises lepingu sõlmimist, kuid nende ühildamine tehinguõpetusega on äärmiselt kunstlik ning pole seetõttu laiemat aktsepteerimist leidnud. Samas ei ole *c.i.c.* puhul tegemist ka deliktiõigusega, vähemalt selle tavapärases mõistes, kuivõrd väga paljudel juhtudel, näiteks läbirääkimiste käigus saadud infor-

[147] Honsell (1999), S. 213.
[148] v. Bar/Clive Vol 4, p. 3345.
[149] v. Bar (1996), S. 497 ff.

matsiooni avaldamise korral, ei ole kuidagi tegemist sellise absoluutse õigushüve rikkumisega, mis on deliktiõiguse rakendumise eelduseks. Samuti tuleb *c.i.c.* raames reeglina hüvitamisele jällegi deliktiõiguslikult mittehüvitatav puhtmajanduslik kahju[150].

Tuleb tõdeda, et *c.i.c.* puhul on tegemist võlasuhtega, mis oma olemuselt asub lepingulise ja lepinguvälise vastutuse süsteemi vahepeal[151] ning ei allu päriselt kummagi vastutussüsteemi põhimõtetele. Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtega on tihedalt seotud ka prospektivastus ja kontsernivastutus ning vastutusjuhtumid, mida tähistatakse mõistega *culpa post contractum finitum*.

1.2.9. Vahekokkuvõte

Nagu käesolevas alajaotises näidatud, esineb analüüsitavates õiguskordades terve rida selliseid vastutuse koosseise, mis ei haaku päriselt ei lepingulise ega deliktilise vastutuse süsteemi põhimõtetega. Sellisteks süsteemivälisteks vastutuskoosseisudeks on eelkõige esindatava vastutus näiva esindusõiguse loomise eest, isiku vastutus lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse näivuse loomise eest, vastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise eest, vastutus tehingu kehtetusega kaasneva kahju eest, volituseta esindaja vastutus, asjatundja vastutus ja vastutus lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise eest.

Käesolevas töös püstitatud hüpoteesi kohaselt moodustavad need vastutuskoosseisud iseseisva usaldusvastutuse süsteemi, kuna nende kõigi puhul kehtivad ühtsed lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidest erinevad põhimõtted. Nende põhimõtete selgitamine ja selle hüpoteesi paikapidavuse kontrollimine järgneb alajaotises 1.4. ja töö teises ning kolmandas osas. Siiski ei ole usaldusvastutus ainuke võimalik nende vastutuskoosseisude selgitus. Seetõttu on enne usaldusvastutuse selgitamise ja analüüsimise juurde asumist vajalik anda ülevaade ka teistest võimalikest teooriatest, mille abil süsteemiväliseid vastutusjuhtumeid on ajalooliselt selgitatud. Seda tehaksegi töö järgmises alajaotises.

1.3. Usaldusvastutuse teoreetiline kujunemine

1.3.1. Üldist

Arusaama kujunemine, et eelmises alajaotises kirjeldatud klassikalise lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidega mittehaakuvad vastutuskoosseisud moodustavad iseseisva ühtsetele põhimõtetele alluva vastutussüsteemi usaldusvastutuse näol, ei tekkinud üleöö ja tühjale kohale. Selle kujunemisele eelnes õigusteoorias terve hulga erinevate teooriate tekkimine, mis kõik püüdsid leida õigusdogmaatilisi põhjendusi kirjeldatud vastutuskoosseisude selgitamiseks nii lepingulise kui ka deliktilise vastutussüsteemi raames ning nende kõrval.

---

[150] Canaris (1983), S. 90.

[151] Kramer/Schmidlin, S. 78; vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk. 62; nii ka Volens, lk 33,

Lisaks mõjutas usaldusvastutuse kujunemist olulisel määral võlasuhte käsitluse arenemine õigusteoorias. Olulist rolli usaldusvastutuseni jõudmisel täitis ka vajadus kohtupraktikas ületada Saksamaa tsiviilõiguses esinevaid olukordi, kus seaduses sätestatud lahendus viis tulemuseni, mis ei haakunud tsiviilõiguse üldise väärtussüsteemiga ning vajas korrektuuri. Arusaadavalt vajas kohtupraktika poolt selliste korrektuuride tegemine selgitamist õigusteooria poolt, et leida sellele tsiviilõiguse dogmaatikaga haakuv teoreetiline alus.

Sellel arengul tugineb ka tänapäevane arusaam võlasuhtest, mille kohaselt loetakse võlasuhteks 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[152].

Eristatakse võlasuhet kitsas ja laias tähenduses. Võlasuhe kitsas tähenduses kujutab endast võlausaldaja õigust nõuda võlgnikult teo tegemist või sellest hoidumist (nõue) ja võlgniku vastavat kohustust[153]. Seega vastab võlasuhtele kitsas mõttes mõiste „nõue" TsÜS-i § 142 lg 1 ja BGB § 194 mõttes[154]. Nõudeõigusega määratakse materiaalõiguslikult kindlaks, kes („õigustatud isik") mida („nõudeõiguse sisu") kellelt („kohustatud isik") nõuda võib[155]. Võlasuhe laias mõistes kujutab endast kompleksset võlaõiguslikku õigussuhet, mis koosneb erinevatest nõuetest (ja neile vastavatest soorituskohustustest, kaitsekohustustest informatsioonikohustustest jne), kujundusõigustest (taganemisõigus, ülesütlemisõigus, hinna alandamise õigus, tehingu tühistamise õigus) ja muudest õigustpositsioonidest (õigus võtta vastu sooritus)[156]. Laias mõistes võlasuhteks on näiteks müügilepingu tulemusena tekkiv võlasuhe, mis koosneb tervest hulgast vastastikustest nõuetest (st võlasuhetest kitsas tähenduses). Võlasuhet laias tähenduses on nimetatud „struktuuriks", „organismiks" või „protsessiks"[157].

Järgnevas alajaotises uuritakse neid arenguid, mis viisid usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi kujunemiseni. Kindlasti ei pretendeeri see analüüs täielikkusele, pigem on selle eesmärgiks välja tuua need olulisemad verstapostid õigusteoorias, mille mõju tänapäevasest perspektiivist vaadatuna on olnud olulisem. Silmas tuleb pidada, et tegemist on Saksamaa õiguses kujunenud teooriatega, mille juures on olnud lähtepunktiks BGB enne 2002.a muudatusi kehtinud tekst koos oma põhimõtteliste puudustega, mida analüüsiti käesoleva töö alajaotises 1.1.2.

---

[152] Nii selgesõnaliselt näiteks VÕS § 2 lg 1, sarnaselt DCFR art III.-1:102 p 1.

[153] MüKo/Kramer[5] Einl. § 241 Rn 13; VÕS I Komm/Kull, lk. 8; Guhl/Merz/Koller, S. 9.

[154] Vrdl Palandt/Grüneberg[69] Einl v § 241 Rn 3; Medicus (2002 b), S. 4.

[155] Köhler (1998), lk 38.

[156] MüKo/Kramer[5] Einl. § 241 Rn. 13; VÕS I Komm/Kul, lk. 8; Medicus (2002 b), S. 4; Guhl/Merz/Koller, 9; Palandt/Grüneberg[69] Einl. v. § 241 Rn 3 räägib siin „tegelikust" võlasuhte mõistest, mis on oluliselt laiem, kui võlasuhe nõude tähenduses, hõlmates võlgniku ja võlausaldaja vahel tekkivad õigussuhted kogumis.

[157] Vrdl. Medicus (2002 b), S. 5.

1.3.2. „Positiivne lepingurikkumine"

Vahetult pärast BGB jõustumist 1900.a püstitas Hermann STAUB teesi, et BGB üldosas sisalduvad kaks keskset kategooriat – soorituse võimatus ja viivitus sooritusse tegemisel ning neile eriosa mõnede lepinguliikide puhul lisanduv vastutus sooritusse puuduste eest (sks. k. *Mängelhaftung*) – ei kata kõiki võimalikke kohustuse rikkumise viise, mistõttu on BGB tekstis lünk[158]. Käsunduslepingu ja seltsingulepingu, mille puhul BGB kohaselt vastutus puudustega sooritusse eest reguleeritud ei olnud, näitel juhtis STAUB tähelepanu, et vastutuse adekvaatseks süsteemiks on vaja veel üldist kategooriat „positiivse lepingurikkumise" (sks k *positive Vertragsverletzung,* edaspidi: *PVV*)[159] näol. Selline täiendav lepingulise vastutuse kategooria pidi hõlmama kõik need lepingurikkumised, mis jäid „võimatuse" ja „viivituse" mõistetega katmata ning mis ei kujutanud endast ka vastutust sooritusse puuduste eest. STAUB'i kohaselt peaks võlgnik „positiivse lepingurikkumise" eest vastutama sama viisil nagu võimatuse ja viivituse korral.

Staub'i *PVV*-teooria leidis tunnustust nii kohtupraktikas kui kirjanduses[160]. Saksamaa Riigikohtu (*Reichsgericht*, edaspidi: RG)[161] algse praktika kohaselt tulenes *PVV* vastutus otseselt BGB §-ist 276, st toonase BGB lepingulise vastutuse süsteemi süüpõhimõtet ettenägevast normist. Hilisema Saksamaa Föderaalkohtu (*Bundesgerichtshof,* edaspidi: BGH)[162] ja Saksamaa kirjanduse valitsev arvamus tuletas vastutuse analoogiast võimatuse ja viivituse instituudiga, st BGB §-idega 280, 286, 325, 326 a. F. Tulenevalt *PVV* omaksvõtust valdava osa õigusteooria poolt, sai sellest tavaõigus EGBGB art 2 mõttes[163]. Tegemist oli nö koondkoosseisuga (sks. k. *Auffangtatbestand*) kõigi nende rikkumiste jaoks, mis ei mahtunud võimatuse, viivituse või üksnes kindlate lepinguliikide puhul esineva puudustega sooritusse mõiste alla ning sellest sai praktikas viivituse kõrval ja vähese tähendusega võimatuse ees tähtsamaid üldise võlaõiguse instituute[164]. Seda nimetati isegi lepingulise vastutuse põhikoosseisuks[165]. See koosseis hõlmas näiteks käsunduslepingu täitmisel käsundiandjale ebaõige nõuande andnud isiku vastutust, müügilepingu alusel ostjale üle antud eseme puuduste tõttu saamata jäänud tulu ja ostja

---

[158] Staub, S. 29; Fikentscher (2006), S. 181; BGB algse lepinguliste õiguskaitsevahendite süsteemi kohta vt ülal 1.1.2. ning Schlechtriem (1999 a), lk 134 jj.

[159] Nimetust „positiivne lepingurikkumine" peeti kuni selle instituudi SMG-reformi tulemusena seadusesse jõudmiseni ebaõnnestunuks, kuna praktika jõudis kiiresti arusaamale, et „positiivse" tegevuse kõrval peaks see instituut katma ka tegematajätmise ning seda laiendati lepingulistelt võlasuhetelt ka seaduse alusel tekkinud kohustuste rikkumisele. Seetõttu kasutati praktikas selle tähistamiseks mõisteid nagu „positiivne nõude rikkumine" (sks. k. *positive Forderungsverletzung*).

[160] Fikentscher (2006), S. 181.

[161] RGZ 66, 291; 106, 25; nii ka MüKo/Emmerich[1] vor § 276 Rn 68. Saksamaa Riigikohus oli Saksamaa kõrgeim kohus kuni aastani 1950, tänase Saksamaa Föderaalkohtu eelkäija.

[162] BGHZ 11, 80.

[163] Fikentscher (2006), Rn 354.

[164] Fikentscher (2006), Rn 355.

[165] Palandt/Heinrichs[59] § 276 Rn 107.

deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvede kahjustamist näiteks seeläbi, et müüdud asi põhjustas oma puuduste tõttu tulekahju ja ostja vara hävis. Võlasuhtest tulenevate kohustuste selline laiendamine võimaldas lepingulise võlasuhtesse hõlmata ka seni väljapoole lepingulist suhet jäänud kohustuste rikkumisi. Usaldusvastutuse seisukohalt oli selline areng tähtis, kuna see oli eelduseks ka väljaspool lepingulist võlasuhet olevate kaitsekohustuste tunnustamisele näiteks *c.i.c.* võlasuhte raames, milleni jõuti küll alles hiljem. Et valdav osa lepingulise vastutuse juhtumeid oli võimalik lahendada üksnes seaduse analoogia alusel, näitas kindlasti BGB algse teksti puudulikkust.

Sisuliselt kasvas *PVV* kontseptsioonist hiljem välja üldine „kohustuse rikkumise" mõiste, mis võeti aluseks SMG kaudu BGB võlaõiguse reformimisel. Kohustuse rikkumine hõlmab täna kehtiva BGB lepingulise vastutuse süsteemi kohaselt CISG-i, PICC-i ja PECL-i eeskujul kohustuste täitmata jätmist (mittesooritust), hilinenud sooritust ja halba sooritust[166].

1.3.3. Seadusest tulenevate kaitsekohustuste tunnustamine

STAUB'i poolt loodud *PVV* puhul ei olnud algselt päriselt selge, mis tüüpi õigussuhtega on tegemist, kuigi oli selge, et nö lepinguliste kõrvalkohustuste rikkumise korral peaks võlgnik *PVV* alusel vastutatama. Erinevatest teoreetilistest katsetest tekkivat õigussuhet üldisesse võlaõiguse süsteemi mahutada on osutunud kõige elujõulisemaks Heinrich STOLL'i poolt 1932.a välja töötatud seadusest tulenevate kaitsekohustuste teooria (sks. k. *Theorie von den gesetzlichen Schutzpflichten*)[167].

STOLL'i käsitluses tuleb eristada lepingulisi soorituskohustusi (sks. k. *Leistungspflichten*) ja kaitsekohustusi (sks. k. *Schutzpflichten*). Soorituskohustuste sisuks on poolte poolt lepinguga soovitud tulemuse saavutamine, nö oodatava *status ad quem* ja täitmishuvi toetamine. Kaitsekohustuste eesmärgiks on aga üksnes nn säilitamis- ehk terviklikkusehuvi toetamine ja *status quo* kaitsmine. Selles osas kattus kaitsekohustuste funktsioon deliktilise vastutuse eesmärgiga.

Säilitamiskohustuste rikkumine ei raskenda lepinguliste soorituskohustuste täitmist, küll aga saab võlausaldaja kahjustatud muudes hüvedes, eelkõige oma absoluutsetes õigustes[168]. STOLL'i järgi on kaitsekohustuste peamiseks sisuks kaitsta lepingu või muu kõrgendatud sotsiaalse eriseose (sks. k. *Partners einer gesteigerten sozialen Sonderverbindung*) teise poole olemasolevate õiguste sfääri (nagu kehaline puutumatus, omand jne) sekkumise eest. Näiteks on kaitsekohustuse rikkumisega tegu, kui televiisoriparandaja remondib kokkulepitud viisil televiisori, kuid tellija juurest lahkudes varastab tellija väärtesemed või pillab maha suitsukoni, mille tagajärjel tekkivas tulekahjus hävib tellija kodusisustus.

Sellised kaitsmiskohustused tekivad sõltumata sellest, kas pooled nendes kokku on leppinud, seega olevat tegemist lepinguga kaasneva seadusest tuleneva võlasuhtega, mis tekib seetõttu, et poolte vahel tekkinud „erikokkupuude avab suuremad

---

[166] Schlechtriem (1999), äärenr 252; vt siia juurde ka Schlechtriem (1993).
[167] Stoll (1932); Stoll (1936), S. 27.
[168] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 80.

võimalused teise poole huvide sfääri sekkumiseks, mistõttu tekib eriline usaldussuhe"[169]. See usaldussuhe olevat pooltevahelisest lepingulisest suhtest tulenevast sooritussuhtest sõltumatu ning tekib hetkest, kui pooled alustavad üksteisele arusaadavalt lepingu sõlmimisele suunatud suhtlust ning lõpeb koos sooritуskohustuste toimega. Seega leidis tunnustamist, et kaitsekohustused võivad tekkida juba enne lepingulise suhteni jõudmist ning kehtida ka peale lepingulise suhte lõppu. Siiski oli sellise võlasuhte tekkimise eelduseks see, et pooled mingis etapis jõuavad kehtiva lepinguni.

Kaitsekohustuste tekkimise eelduseks oleva õigussuhte puhul on STAUB'i järgi seos usaldusega – kaitsekohustustega võlasuhe tekib seetõttu, et poolte käitumine täidab teatud usalduskoosseisu (sks. k. *Vertrauen begründende Tatbestand des Verhaltens*), mille tõttu tekkiv võlasuhe pole lepinguline suhe, kuid mille raames peab järgima kõrgemaid hoolsusstandardeid kui üldise deliktiõiguse kohaselt. STOLL'i teooria kohaselt on niisiis tegemist BGB §-st 242 tulenevale hea usu põhimõttele tugineva lepingulise suhte kõrval toimiva iseseisva lepingusarnase võlasuhtega, millest tulenevad kohustused on laiemad kui üldise deliktiõiguse kohaselt[170]. Tegemist on seega esimese sammuga nö kolmanda iseseisva vastutussüsteemi tunnustamise suunas lepingulise ja deliktilise vastutussüsteemi kõrval, kuigi selle eelduseks oli jätkuvalt lepingulise suhte tekkimine poolte vahel. STOLL'i teooria oli tema avaldamise ajal oluline ka veel seetõttu, et tol ajal valitsenud arvamuse kohaselt välistas lepingust taganemine lepingulised kahju hüvitamise nõuded poolte vahel. STOLL'i arvates oli lepinguline suhe ainult üks osa võlaõiguslikust „organismist", mis tekib poolte vahel läbirääkimiste alustamisega ja lõpeb lepingu kogu toime ammendumisega muutes oma kestuse vältel oma „väljendusvormi" lepingusarnasest lepinguliseks ja sealt edasi uuesti lepingusarnaseks. Selle lähenemise loogiline järeldus oli seega, et lepingust taganemise tulemusena kaob ära võlasuhte suunatus sooritуskohustuse täitmisele, pooltevaheline „erikokkupuude" jääb aga kestma taganemisest hoolimata[171].

1.3.4. Seadusest tuleneva sooritуskohustusteta võlasuhte tunnustamine

Oluliseks kaitsekohustuste teooria edasiarenduseks oli arusaamale jõudmine, et kaitsekohustused ei teki mitte ainult lepingu sõlmimisega ega ka lepingueelsete läbirääkimiste alustamisega, vaid kaitsekohustused võivad tekkida juba siis, kui poolte vahel tekib lepingu sõlmimisele suunatud äriline kontakt[172]. Karl LARENZ nimetab sellist võlasuhet seaduse alusel tekkivaks sooritуskohustuseta võlasuhteks (sks. k. *gesetzliche Schuldverhältnisse ohne primäre Leistungspflichten)*[173]. LARENZ eristab niisiis käitumiskohustusi (sks. k. *Verhaltenspflichten*) ja sooritуskohustusi

[169] Stoll (1932), S. 298.
[170] Fehlmann (2002), S. 55.
[171] Stoll (1932), S. 308 ff.
[172] Larenz (1954), S. 518.
[173] Larenz (1994), S. 105

(sks. k. *Leistungspflichten*) ning on seisukohal, et ilma primaarsete sooritus-kohustusteta võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise tulemuseks saab olla üksnes kahju hüvitamise nõude tekkimine.

Varasemalt püüti *c.i.c.* võlasuhtest tulenevaid olukordi lahendada tehinguõpetuse raames ning konstrueeriti lepingueelsete läbirääkimiste alustamisest poolte-vaheline kokkulepe. Kuna see lahendus siiski eriti veenev ei olnud, samuti kuna tehinguõpetuse alusel ei olnud võimalik selgitada kõiki kohtupraktika[174] poolt tunnustatud *c.i.c.* juhtumeid, jõuti järeldusele, et pigem on tegemist faktilist laadi suhtega, millega õiguskord seostab õigusliku tagajärjena täiendavate käitumis-kohustuste tekkimise, mille põhisisuks on BGB §-ile 242 tuginev usalduspõhi-mõte[175]. See usaldussuhe ei tuginevat tehingulisel alusel, vaid „positiivse õiguse (kirja panemata) reeglitel"[176].

Uuenduslik on LARENZ'i juures see, et tema meelest tekib selline seaduslik kaitsekohustuste võlasuhe enne soorituskohustega lepingu sõlmimist, mitte ainult juhul, kui toimub kehtiva lepingu sõlmimine, vaid ka siis, kui lepinguni üldse ei jõutagi[177]. Võlasuhte tekkimise eelduseks on, et poolte vahel oleks tekkinud „äriline kontakt" (sks. k. *geschäftliche Kontakt)*.

Antud töö seisukohalt on see teooria oluline, kuivõrd sellega sisuliselt pandi esmakordselt alus nö „kolmandale teele" deliktiõigusliku ja lepinguõigusliku vastu-tuse vahel, millest arenes välja iseseisev lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe, mis ei eeldanud lepingulise suhte olemasolu ning mis sai hiljem teljeks, millele tugines usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem[178].

1.3.5. Kaitsekohustused tühise lepingu puhul

Seadusest tulenevate kaitsekohustuste dogmaatika oluliseks edasiarenduseks oli Claus-Wilhelm CANARIS'e lisandus, mille järgi peaksid lepingueelsete läbirääki-miste võlasuhtest ja *PVV*-st tulenevad kaitsekohustused kehtima ka juhul, kui poolte juba sõlmitud leping osutub mingil põhjusel tühiseks[179].

CANARIS'e lähtepunktiks olid kaasused, kus kaitsekohustuste rikkumine toimus mitte lepingueelses faasis, vaid peale lepingu sõlmimist, mis hiljem (näiteks kehtiva tühistamise tõttu) osutus hiljem tühiseks. Näiteks ei olnud seni isik kuidagi kaitstud selle eest, et lepingu alusel, mis hiljem ära langes, üle antud informatsiooni ei aval-datakse äralangenud tehingu teise poole poolt kolmandatele isikutele ega kasu-tatakse ära tema enda huvides. Samuti puudus BGB §-is 831 sisalduva piiratud deliktiõigusliku vastutuse tõttu sooritusabilise eest kaitse näiteks juhul, kui hiljem tühiseks osutunud lepingu täitmise raames kahjustas lepingupoole töötaja, kelle

---

174 BGHZ 6, 330 (333).
175 MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 81.
176 Ibid., koos edasiste viidetega.
177 Fehlmann (2002), S. 57.
178 MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 81; Canaris (1983), S. 84 ff.
179 Canaris (1965), S. 475 ff.

valimisel ei olnud lepingupoolt oma BGB §-ist 831 tulenevat hoolsuskohustust rikkunud, teise lepingupoole vara.

C.i.c. võlasuhe sellises olukorras ei tekkinud, kuna seni tunnustati lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet üksnes faasis, mis eelnes lepingu sõlmimisele. Samas oleks isiku, kelle huve kahjustati, ilma kaitseta jätmine olnud vastuolus seaduse üldise väärtusskeemiga. Seega asus CANARIS seisukohale, et ka sellises olukorras peavad kaitsekohustused jääma kehtima. Niisiis oli ta seisukohal, et kui õiguskord eeldab juba enne lepingu sõlmimist poolte vahel usaldusele tugineva erikokkupuute olemasolu ning poolte tahtest sõltumatu võlasuhte tekkimist, siis peale lepingu sõlmimist, kus on samuti võimalus teise poole huve kahjustada, peavad tekkima samasugused kohustused[180].

1.3.6. Ühtne seadusest tulenev kaitsesuhe

Tühiste või tühistatud lepingute tõttu tekkinud kaitsekohustuste juurest jõudis CANARIS kiiresti ühtse seadusliku kaitsesuhte teooria (sks. k. *Theorie des „einheitlichen gesetzlichen Schutzverhältnisses")* sõnastamiseni[181]. Selle kohaselt on tehinguliselt mittepõhjendatavate kaitsekohustuste aluseks ühtne seadusest tulenev võlasuhe, mis tugineb BGB §-le 242 ning mida tuleb rangelt eristada lepingu alusel tekkivast sooritussuhtest (sks. k. *Leistungsverhältnis*)[182].

Lähtepunktiks on, et sooritiuskohustused ja kaitsekohustused on oma struktuurilt põhimõtteliselt erinevad, kuna sooritiuskohustuste sisu määravad pooled oma tahtest lähtuvalt lepinguga, kaitsekohustused tekivad aga poolte tahtest täiesti sõltumatult üksnes poolte faktiliste suhete alusel[183]. Selle erinevuse tõttu ei saa sooritiuskohustused ja kaitsekohustused alluda ka samadele sisulistele reeglitele, küll aga vajavad kõik kaitsekohustused sõltumata oma tekkealusest ühesugust käsitlemist õiguskorra poolt.

Kirjeldatud võlasuhe algab tehingulise kontakti algusega ning kujuneb läbi mitme faasi – lepingu ettevalmistamine, lepinguläbirääkimised, lepingu sõlmimine, lepingu täitmine – „tihedamaks". Selline võlasuhe võib kesta ka kauem, kui kestavad lepingust tulenevad primaarsed sooritiuskohustused (nn lepingujärgsed kohustused, *culpa post contractum finitum*).

CANARIS'e kohaselt eksisteerib järelikult ühtne seadusest tulenev võlasuhe seadusliku võlasuhtena edasi ka peale lepingu sõlmimist, lepingulise suhte kõrval. Seega ei muutu kaitsekohustuste rikkumine ka peale lepingu sõlmimist mitte *PVV*-ks positiivse lepingurikkumise mõttes, tegemist on jätkuvalt seadusest tuleneva kohustuse rikkumisega, seega pigem positiivse kohustuse rikkumisega. See ei tähendavat küll, et *PVV* instituudi järgi enam vajadust ei oleks, kuna jätkuvalt tuleb lepingulise suhtes raames *PVV*-na käsitada sooritiuskohustuse puuduliku täitmise juhtumit ning muid sooritiuskohustusega seotud juhtumeid, mida BGB kohustuse

---

[180] Canaris (1965), S. 476 ff.
[181] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 83.
[182] Canaris (1965), S. 478; nii ka Nirk (1975), S. 73.
[183] Canaris (1965), S. 478–479.

täitmise võimatusele tuginev sooritusvigade õigus ei käsitle. Küll aga tuleneb ühtse seadusest tuleneva kaitsesuhte tunnustamisest, et lepingueelsete, lepinguliste ja lepingujärgsete kaitsekohustuste eristamine on õigustamatu, eksisteerib ainult üks eriline mittedeliktiline võlasuhe, mille sisuks on nende isikute õigushüvede kaitsmine, kelle vahel on tekkinud „erikokkupuude" (sks. k. *Sonderverbindung*). Selline võlasuhe algavat „erikokkupuute" algusega ning lõpeb koos pooltevahelisest õigussuhtest tulenevate viimaste kohustustega.

Seadusest tuleneva ühtse võlasuhte teooria lahendab ka nö „kolmandate isikute probleemi". Nimelt oli varasemate selgituste puhul probleemiks kaitse tagamine isikutele, kes ise selle võlasuhe pooleks ei olnud. Lepingulise suhte raames oli niisuguste olukordade lahendamiseks võetud kasutusele kolmandat isikut kaitsva lepingu instituut. Seadusest tuleneva ühtse võlasuhte korral aga ei ole mingit vajadust tehingulise kaitse kolmandatele isikutele kunstliku laiendamise järgi, kuna seaduse alusel tekkiv võlasuhe hõlmab ka lepingulise võlasuhte seisukohalt kolmandad isikud[184]. Kuivõrd tegemist on aga võlasuhtega, mis algab juba enne, kui pooled lepingu sõlmimiseni jõuavad, on võimalik selle teooria raames lahendada ka „kolmandate isikute" probleemid, mis tekivad lepingueelsete läbirääkimiste käigus.

Seda ideed edasi arendades on hiljem jõutud asjaajaja ja esindaja iseseisva vastutuseni *c.i.c.* raames tema kui tulevase lepingulise suhte seisukohalt kolmanda isiku poolt läbirääkimistel osaledes kahju tekitamise eest. Tänapäeval tuleneb selliste isikute vastutus selgesõnaliselt BGB §-i 311 lg-st 3.

Sisuliselt tugineb ühtse seadusest tuleneva võlasuhte ideel ka asjatundja vastutuse dogmaatiline põhjendus olukordades, kus asjatundja poolt arvamuse andmise näol ei ole tegemist lepingulise kohustuse või lepingueelse võlasuhte raames tekkinud kohustuse täitmisega.

1.3.7. Faktiliste võlasuhete teooria

Günther HAUPT võtab oma faktiliste võlasuhete teoorias (sks. k. *die Lehre von den „faktischen Vertragsverhältnissen"*) kokku sellised probleemide grupid nagu faktilised võlasuhted tulenevalt sotsiaalsest soorituskohustusest (sks. k. *die faktischen Vertragsverhältnisse „kraft sozialer Leistungsverpflichtung"*), tulenevalt faktilisest osalemisest ühisuses (sks. k. *aus tatsächlicher „Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis"*) ja tulenevalt sotsiaalsest kontaktist (sks. k. *aus „sozialem Kontakt"*)[185].

HAUPT'i teooria on tuletatud vahetult enne II Maailmasõda tekkinud nö faktiliste ühingusuhete teooriast (sks. k. *der Lehre des sog. „faktischen Gesellschaftsverhältnisses"*), mis omakorda lähtub anglo-ameerika õiguse *de facto corporation*'i ja eelkõige prantsuse õiguse *société de fait*'i instituutidest[186].

---

[184] Canaris (1965), S. 480.
[185] Haupt (1941), S. 9.
[186] Ranieri , S. 776 ff; vrdl. Siebert (1938), S. 267 ff.

Faktilistele võlasuhetele, mis HAUPT'i kohaselt tekivad „sotsiaalsest sooritus-kohustusest", on omane, et nende puhul on ühele poolele õiguskorra poolt ette nähtud kohustus kõigi soovijatega või kindlate isikutega kindlaksmääratud sisuga leping sõlmida. Seega kuuluvad siia gruppi klassikalised lepingu sõlmimise sunni juhtumid nagu lepingud inimeste varustamiseks vee, gaasi, elektri, transpordi, posti-teenuste, telefoni jms-ga, kus teenuse osutajal puudub seadusest tulenevalt õigus keelduda soovijatega lepingu sõlmimisest[187]. HAUPT'i arvates annab selliste lepin-gute puhul õiguskord igale soovijale mitte üksnes õiguse nõuda temaga lepingu sõlmimist, vaid igal soovijal tekib õigus vahetult teenuse saamisele ning teenuse pakkujal on kohustus talle teenust ettenähtud tingimustel osutada (siit ka „sotsiaalne soorituskohustus"). Seega on lepingu sõlmimise faas selliste lepingute puhul Haupt'i meelest üleliigne, ta omistab sellega võrdsed õiguslikud tagajärjed teenuse faktilisele kasutuselevõtule.

Tulenevalt „faktilisest osalemisest ühisuses" tekivad sellised võlasuhted, mille ühiseks tunnuseks on millegi mitme isiku poolt koos tegemine ning sellele koos-tegemisele õiguskorra poolt teatud kindlate lepinguliste tagajärgede omistamine sõltumata sellest, kas pooled üldse või mida pooled kokku leppisid[188]. Tüüpilisteks sellisteks suheteks on nn faktiline seltsing ning faktiline töösuhe.

Faktilise seltsinguga on tegemist siis, kui seltsinguleping osutub peale selle sõlmimist tühiseks, kuid pooled on juba selle alusel koos tegutsenud. Kuna leping on tühine, et saa kohalduda BGB § 741 jj. sätted seltsingu lõpetamise kohta, samuti aga viiks seltsingu „tagasitäitmine" alusetu rikastumise õiguse alusel absurdsete tulemusteni. Seetõttu jõuti praktikas peagi tulemuseni, et tühiseks osutunud seltsingulepingu alusel tegutsenud isikuid tuleb kohelda õiguslikult nii, nagu oleks seltsing olnud kuni tühisuse tuvastamise kehtiv ning lõpetada seltsingu selle lõpetamise kohta seaduses ettenähtud reeglite alusel.

Sisuliselt samad kaalutlused kehtivad ka töölepingu puhul: kui peale töölepingu alusel töö tegemist selgub, et tööleping osutub tühiseks, ei hakata seda „tagasi täitma", lepingu tühisusele anti praktikas kiiresti *ex nunc* toime. Nende kahe näite alusel asus Haupt seisukohale, et selliste lepingute puhul tekivad lepingulised kohustused mitte poolte oletatavast, vaikivast või õiguskorra poolt fiktsiooni alusel loodud tahteavaldustest, vaid faktilisest koos tegutsemisest[189].

Faktilisteks võlasuheteks, mis tekivad „sotsiaalsest kontaktist" luges HAUPT peamiselt *c.i.c.* võlasuhte raames tekkivad kohustused[190], kuna nende kohustuste dogmaatiline kuuluvus oli segane, eriti juhul, kui lepingueelsed läbirääkimised lepingu sõlmisega ei lõppenud ja seetõttu ei olnud võimalik lähtuda lepingulisest suhtest. Selleks ajaks oli RG jõudnud teha ka oma kuulsa „Linoleumi-lahendi[191]"

---

[187] Haupt (1941), S. 22.
[188] Haupt (1941), S. 17.
[189] Haupt (1941), S. 20.
[190] Haupt (1941), S. 9.
[191] RGZ 78, 239; Kaasuses oli küsimuse all, kas kauplusepidaja vastutab poes jalutavale inimesele selle tõttu tekkinud kahju eest, et talle kukkus riiulilt peale linoleumirull, seejuures jättis RG lahtiseks, mis liigilise suhtega tegu on; RG kasutab otsuses küll osaliselt mõisteid „pakkumus näidata vaipa" („Antrag auf Vorlegung des Teppichs") ja „pakkumusega nõustumine" („Annahme des Antrags"), kuid lõppastmes räägib ikkagi

ning kirjandus püüdnud seda allutada lepinguõigusele argumentatsiooniga, et poolte vahel olid alanud läbirääkimised, omistades seejuures „läbirääkimiste-lepingu" sõlmimiseks vajalike tahteavalduste tähendust erinevatele faasidele poolte käitumises (poolte vahel tahteavalduste vahetamine, kaupluse lahtihoidmine ja kliendi sisseastumine jne). Haupt püüab selle olukorra lahendada „lepinguliste suhetega ilma lepingu sõlmimiseta", mis vastab tema nägemuse kohaselt asjade tegelikule seisule: poolte vahel tekib eriline sotsiaalne suhe, milles pooled peavad tajuma üksteist mitte „kolmandate isikutena" nagu teeb seda HAUPT'i arvates deliktiõigus, vaid „partneritena", mis on omane pigem lepingulisele suhtele[192]. Selline partnerisuhe tekib objektiivselt realiseerunud sotsiaalsest kontaktist, mitte aga tehingulisest kokkuleppest[193].

HAUPT'i idee oli, et kirjeldatud suhete ühiseks jooneks on, et kõigil neil juhtudel ei toimu lepinguga sarnaste õiguslike tagajärgede tekitamine mitte traditsioonilisel viisil tahteavalduste vahetamise teel, vaid läbi faktilise käitumise[194]. Seega nägi HAUPT lepingu tekkimiseks kahte erinevat viisi: tehinguline lepingu sõlmimine ja faktiline lepingu sõlmimine.

On üsna arusaadav, et see teooria ei ole Saksamaal üldist omaksvõttu leidnud. Leitakse, et selline „normatiivse õigusmõtlemise kapitulatsioon poliitilis-sotsiaalsete faktide ees" on enneaegne[195] ja et kõik HAUPT'i poolt kirjeldatud probleemidegrupid on lahendatavad tehinguõpetust edasi arendades vastavalt poolte tegelikele huvidele. Siiski ollakse üksmeelel, et faktiliste võlasuhete teooria on olnud konstruktiivse provokatsioonina oluliseks impulsiks võlaõiguse arengule[196].

LARENZ arendas HAUPT'i ideed „sotsiaalsest soorituskohustusest" tekkivatest võlasuhetest edasi nn sotsiaaltüüpilise käitumise teooriaks (sks. k. *faktische Vertragsverhältnisse kraft sozialtypischen Verhaltens*), mille sisuks oli samuti, et avalikult pakutava teenuse kasutamine tekitab lepingulise kohustuse sõltumata poolte tahtest õiguslikke tagajärgi tekitada. Siiski leidis LARENZ erinevalt HAUPT'ist, et selliste teenuste kasutaja poolel peab olemas olema vähemalt teovõime, kuna tegemist on ikkagi õiguskäibes osalemisega. See edasiarendus ei leidnud ei praktikas ega kirjanduses heakskiitu ning ka LARENZ ise loobus sellest teooriast hiljem[197]. Kirjanduses leiti, et tehingute kuulumine masskäibe hulka ei õigusta kuidagi tehinguõpetusest loobumist, eriti kui viimase abil on võimalik tekkivaid olukordi lahendada[198]. Leiti, et ka asjaolu, et sisuliselt on selliste

---

üksnes „õigussuhtest", millel on „lepingusarnane iseloom" („einen vertragsähnlichen Charakter trägt").

[192] Lisaks culpa in contrahendo võlasuhtele oli Haupt´i meelest „sotsiaalsest kontaktist" tuleneva võlasuhtega tegu ka nn viisakussuhete puhul, kus teatud juhul – näiteks hääletaja auto peale võtmisel – võis "sotsiaalse kontakti" tagajärjeks olla hoopis poole vastutuse piiramine, vt Haupt (1941), S. 12 ff.

[193] Haupt (1941), S. 11.

[194] Haupt (1941), S. 29.

[195] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 64.

[196] Ibid.

[197] Larenz (1989), S. 535–536; selle kohta õigusvõrdlevalt ja kriitiliselt Baer-Kaupert (1970).

[198] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 65.

massitehingute puhul lepinguvabadus taandatud üksnes küsimusele, kas leping sõlmida või mitte ning sisuvabadusest ei saa rääkida, ei too automaatselt kaasa tavapärasest lepingu sõlmimisest loobumist.

HAUPT'i faktilised võlasuhted osalemisest ühisuses, st tühised või tühistatavad kestvusvõlasuhted peale nendest tulenevate kohustuste faktilist täitmist, ei ole samuti tema poolt pakutud kujul – st iseseisva võlasuhte tekkimise alusena – toetust leidnud. Tänapäeval lahendatakse need juhtumid läbi tühisuse või tühistamise tagajärgede teleoloogilise reduktsiooni teel kitsendamise selliselt, et tühisus või tühistamine mõjub üksnes *ex nunc*. Sellise kitsendava tõlgenduse puhul tuuakse ühinguõiguslike suhete nö välissuhte puhul põhjenduseks näivusvastutus, sisesuhte puhul asjaolu, et juba täitmiseks üleantu tagasitäitmine oleks vastuolus õigusökonoomilise olemasoleva säilitamise kaitse põhimõttega, kuna enamasti viiks tagasitäitmine sama tulemuseni, mis tühisuse *ex nunc* toime[199]. Töölepinguliste suhete puhul on tänapäeval samuti valitsevaks arvamuseks[200], et lepingu tühisus või tühistamine ei peaks omama *ex tunc* mõju, lepingu tühisus või tühistamine peaks mõjuma ainult tulevikku suunatult. Ka siin on veenvaimaks põhjenduseks töötaja kaitse vajadusest lähtuv tühisuse ja tühistamise tagajärgede teleoloogiline reduktsioon[201]. Selle argumentatsiooni valguses ei ole loomulikult ka vajadust ka kunstliku „faktilise võlasuhte" järele.

1.3.8. Vahekokkuvõte

Ülaltoodud õigusteoreetilistest käsitlustest saab teha kaks järeldust. Esmalt näitavad esitatud teooriad, et käesoleva töö alajaotises 1.2. kirjeldatud vastutuskoosseisud ei ole leidnud rahuldavat tulemust klassikalise lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi raames ning kohtupraktikas väljakujunenud lahenduste dogmaatiline põhjendamine on olnud pikema aja jooksul problemaatiline.

Kirjeldatud teooriatega on püütud leida selgitusi nii üksikute vastutuskoosseisude jaoks kui ka hõlmata ühe teooriaga mitmeid vastutusjuhtumeid. Kuigi valdavalt käsitlevad analüüsitud teooriad üksikuid vastutuskoosseise või isegi üksnes nende üksikuid elemente, ei välista need käsitlused seda, et alajaotises 1.2. kirjeldatud vastutuskoosseisud võiksid alluda ühtsetele põhimõtetele ning luua seega iseseisva nö kolmanda vastutussüsteemi lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemi kõrval.

Teiseks saab teha järelduse, et kuigi algselt püüti süsteemiväliseid vastutuskoosseise lahendada lepingulise võlasuhte laiendamise teel, jõudis õigusteooria suhteliselt kiiresti järeldusele, et lepingulise vastutuse süsteem ei võimalda kõiki juhtumeid hõlmata ning asuti otsima alternatiivseid selgitusi. Kuigi kasutatud argumendid on erinevate teooriate puhul erinevad, saab tendentsina välja tuua selle, et valdavalt jõuavad kõik teooriad lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemist

---

[199] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 73.

[200] Nii selgesõnaliselt ka alates 01.07.2009.a Eesti töölepingu seaduse § 14 lg 1.

[201] Alternatiivsete dogmaatiliste põhjenduste kohta vt MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 76–77.

eristuva iseseisva võlasuhteni, mis vastavalt valitud põhjendusele suudab hõlmata vähemal või rohkemal määral süsteemiväliseid vastutuskoosseise. Siit pinnalt asume uurima usaldusvastutuse teoreetilisi aluseid sellisena nagu nad tänaseks välja kujunenud on.

1.4. Usaldusvastutuse süsteem

1.4.1. Üldised alused ning vajadus uue vastutussüsteemi järele

Usaldusvastustest räägib tõenäoliselt esimest korda Kurt BALLERSTEDT, kes analüüsib esindaja iseseisvat vastutust lepingueelsete läbirääkimiste raames[202]. Tema jaoks on selge, et läbirääkimiste alustamisega ei teki poolte vahel tehingulist võlasuhet, kuivõrd pooled ei taha ennast veel õiguslikult siduda. Poolte tahte vastaselt nende käitumisele tehingust tulenevate tagajärgede omistamine ei ole tema meelest aga vastuvõetav.

Ka ülalkirjeldatud STOLL'i arusaam ühtsest seaduslikust võlasuhtest, kui „organismist", mille keskpunktiks on lepinguline vastutus, mis omab aga mõju juba enne lepingu sõlmimist, ei ole BALLERSTEDT'i meelest veenev. Ta leiab, et STOLL'i käsitluses on *c.i.c.* lepingulise võlasuhte „eeltoimeks", kuigi STOLL seda ise nii ei põhjenda[203]. Võlasuhte lahutamine konkreetsest individualiseeritavast sooritusest esemest, nii nagu STOLL seda „organismi" mõistega teeb, viivat võlasuhte mõiste piiride kaheldava ähmastumiseni ning pigem raskendab lepingueelse võlasuhte eripärade mõistmist. BALLERSTEDT'i hinnangul peab lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste õiguslikuks aluseks olema midagi muud, kui hilisem võimalik leping.

Kirjanduses 1950-ndatel valdavalt esindatud seisukoht, et lepingueelsed kohustused tulenevad seadusest või tavaõigusest, lähtus ettekujutusest, et tegemist on seadusest tulenevate, mitte osaliste tahtel tuginevate kohustustega. Sellega tulevat küll nõus olla, kuid see tõdemus olevat üksnes positivistlik. See ei andvat selgitust selle kohta, mis on sellise objektiiv-õiguslikult kehtestatud vastutuse sisemine põhjus[204]. Aga just see olevat määrav küsimus, kuivõrd ka tehingulise kohustuse puhul on selle kehtivuse aluseks seadus. Sellise küsimuseasetusega tuleb nõustuda, kuivõrd tõepoolest näeb seadus ette need tingimused, millal mingisugune tegevus on tehinguks seaduse tähenduses. Ei kehti ju tehing mitte puhtalt seepärast, et tehingu teinud isik seda soovib, vaid selle tõttu, et seadus seob sellega teatud õiguslikud tagajärjed.

BALLERSTEDT'i kohaselt on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste tekkimise sisemiseks põhjuseks usaldus teise poole kavatsuste suhtes läbirääkimisi pidada. Niisiis ei ole lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise põhjuseks mitte poolte avaldused, millega läbirääkimisi alustatakse, vaid

[202] Ballerstedt (1950/51), S. 501 ff.
[203] Ballerstedt (1950/51), S. 504.
[204] Ballerstedt (1950/51), S. 505-506.

avaldustes ja muus käitumises sisalduv teise poole usalduse tekitamine[205]. Ilma usalduseta teise läbirääkija suhtes, ei teki ka *c.i.c.* suhtest kaitset[206]. BALLERSTEDT asub seisukohale, et usaldusel põhinev vastutuse koosseis ei ole omane mitte ainult lepingueelsetele läbirääkimistele, vaid sellele vastavad ka BGB §-id 170–172, 405, 409 ja 704 lg 1, samuti kõik *venire contra factum proprium* põhimõtte väljendused, mida ta aga oma töös rohkem ei käsitle[207]. Sellega on BALLERSTEDT loonud uue võlasuhte tekkimise aluse tehingulise võlasuhte tekkimise viisi kõrvale[208]. Selle koosseis on tema käsitluse kohaselt kahesuunaline: ühe osaleva isiku poolel peab esinema käitumine, mis hea usu põhimõtte kohaselt oma sotsiaalses esinemisvormis tekitab usaldust ja teise osaleva isiku poolel sellele käitumisele omistatud usaldus[209]. See tundub esialgu veenev, kuid veidi järele mõeldes tekib küsimus, kas sama põhjendus ei kehti mitte ka tehingu puhul? Usaldus on ju tehinguõpetuses samuti tähtsal kohal.

BALLERSTEDT'i käsitluses ei ole asjaolu, et ka tahteavaldus kujutab endast teatud mõttes tahteavalduse adressaadi usalduse äratamist, põhjenduseks, miks usaldusvastutust iseseisva vastutuse alusena mitte tunnustada. Usalduse tekitamine tahteavalduse adressaadis ei ole nimelt tahteavalduse kehtivuse seisukohalt määrav – ka juhul, kui tahteavalduse adressaat tahteavalduse suhtes usaldust ei oma, näiteks, kui ta kahtleb, kas temaga sõlmitud suudetakse täita, jääb tehing kehtima. Viidates BGB §-idele 122 ja 307 a. F. leiab ta, et pigem näitab usaldusvastutuse vajalikkust see, kuidas õiguskord kaitseb õiguslikult mittekehtiva või hõljuvalt kehtetu (st tühistatava) tahteavalduse adressaati, kes saab nõuda selle kahju hüvitamist, mis tekkis, kuna ta usaldas tahteavalduse kehtivust. Usaldusvastutuse kui iseseisva vastutuse aluse eristamist muudest vastutuse alustest õigustab tema meelest ka see, et usaldusvastutuse tekkimiseks on vajalik kahe tingimuse täitmine: faktiliselt loodud usaldus (sks. k. *tatsächlich gewährte Vertrauen*) ja usalduse põhjendatus (sks. k. *Vertrauendürfen*). Usalduse faktiliseks loomiseks peab olema tekkinud „õigusnäivus" kui esemeline usalduse alus (sks. k. *gegenständliche Vertrauensgrundlage*) või peab, kui kaitstakse usaldust mis on tekkinud isiku suhtes, see isik olema oma sotsiaalses funktsioonis sellisel määral enesemääratult esinenud, et see õigustab usaldust, st ta peab olema usaldusväärne[210]. Kirjeldatud viisil tekkiva võlasuhte raames vastutab BALLERSTEDT'i kohaselt ka teise isiku nimel läbirääkimisi pidanud isik, st tekib iseseisev esindaja vastutus *c.i.c.* võlasuhte raames[211].

---

[205] Ballerstedt (1950/51), S. 506.

[206] Selles osas lähtub BALLERSTEDT Hermann EICHLERi poolt varasemalt avaldatud seisukohast, et *culpa in contrahendo* võlasuhte alusideeks on, et see, kes võtab ette õiguslikult relevantse toimingu läbirääkimiste alustamise näol, peab käituma selliselt, et ta ei petaks ega kahjustaks teises pooles selle toiminguga tekitatud usaldust, vt Eichler (1950), S. 13; muus osas ei ole EICHLERi usalduse teooria (sks. k. *die Rechtslehre vom Vertrauen*) suuremat järgimist leidnud.

[207] Ballerstedt (1950/51), S. 507.

[208] Köndgen (1981), S. 404; Fehlmann (2002), 59.

[209] Ballerstedt (1950/51), S. 507 Fn. 17.

[210] Ballerstedt (1950/51), S. 508.

[211] Ballerstedt (1950/51), S. 508 ff.

Loomulikult leidis see teooria esialgu palju kriitikat. Asuti seisukohale, et BALLERSTEDT'i väljatöötatud „kohustumine usalduse äratamise kaudu" on „ubikviteetne" (kõikjane) psühholoogiline, sotsiaalne ja õiguslik nähtus, mis isegi lepingu konteksti piiratuna ei ole mõistetav[212]. BALLERSTEDT'i usaldusele tugineva *c.i.c.* selgitusega nõustub Dieter MEDICUS, kes küll arvab, et usaldusest tuleneb vastutus ainult juhul, kui usalduse loomine vastab käibearusaamale[213]. Seega on tema käsitluses BALLERSTEDT'i kahepoolse koosseisu asemel määravaks üksnes isiku käitumine ning sellele käibearusaama kohaselt antav hinnang: seda, kas tegelikult ka teisel poolel usaldus tekkis, ei ole vaja MEDICUSE arvates hinnata, piisab kui usaldus on kaitsmisväärne objektiivse kõrvaltvaataja seisukohalt[214].

Niisiis vastutab BALLERSTEDT'i kohaselt isik teisele isikule tekkinud kahju eest, mis tekkis seetõttu, et tema käitumine on hea usu põhimõtte kohaselt tekitanud teises isikus usalduse, teine isik on seda käitumist ka tegelikult usaldanud ning usaldust tekitanud isik on usaldust rikkunud. MEDICUS täiendab seda reeglit, öeldes, et tegelikku usaldusele tuginemist ei olegi vaja, piisab, kui tavaliselt selline käitumine usaldust tekitab. Tuleb tõdeda, et niisugune usaldusvastutuse määratlus on niivõrd üldine, et sellega ei ole õiguspraktikas suurt midagi peale hakata. Tuleb nõustuda usaldusvastutuse kriitikutega ning asuda seisukohale, et usaldus on ilmselt üks õiguskordade alusideid, mille kaitse on väga paljude õigusinstituutide eesmärgiks. Et kohus saaks selle reegli alusel konkreetselt isikult kahju välja mõista, on vaja tunduvalt detailsemaid reegleid.

Teisalt, ka näiteks deliktilise vastutuse saab väga abstraktselt sõnastada: teisele isikule õigusvastaselt kahju tekitanud isik peab kahju hüvitama, kui ta on kahju tekkimises süüdi[215]. Ka sellise deliktilise vastutuse määratluse puhul tekiks palju küsimusi, millele vastuse leidmiseta ei oleks deliktilise vastutuse rakendamine võimalik: Missugune käitumine on õigusvastane? Mis tähendab, et isik on kahju tekitanud? Mis on kahju? Kuidas hinnata, kas isik on kahju tekkimises süüdi? Sellest aga iseenesest ei saa veel järeldada, et deliktilist vastutust ei eksisteeriks. Seega ei saa ka usaldusvastutuse olemasolu sellel põhjusel välistada, et selle elemendid on ebamäärased. Pigem tuleb uurida, kas usaldusvastutuse elemente on võimalik konkretiseerida.

Usaldusvastutuse elementide konkretiseerimiseni ning seeläbi ka usaldusvastutuse lõpliku väljakujundamiseni jõudis 1971. aastal Claus-Wilhelm CANARIS, kes ühest küljest tugines BALLESTEDT'i seisukohtadele ning teisalt arendas edasi tema enda ülalkirjeldatud ühtse seadusliku kaitsesuhte teooriat[216]. Ühtne seadusest tulenev tehingulisest sooritussuhtest sõltumatu võlasuhe, mis on tehinguliselt mittepõhjendatavate kaitsekohustuste aluseks[217], on ka CANARIS'e usaldusvastutuse keskpunktiks. Nimelt kattub tema iseseisvalt lepinguõiguse ja deliktiõiguse vahepeal asuva „usaldusõigusliku kahjunõude" (sks. k. *vertrauensrechtliche Schaden-*

---

[212] Köndgen (1981), S. 98.
[213] Medicus (1965), S. 213.
[214] Medicus (1965), S. 214.
[215] Vrdl VÕS § 1043, BGB § 823 lg 1, DCFR art VI.-1:101 (1) või OR art 41 lg 1.
[216] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 83; Wiegand (1994), S. 183.
[217] Canaris (1965), S. 478.

sersatzhaftung) peamine avaldumisvorm „usaldusvastutus kaitsekohustuse rikkumisest" (sks. k. *Vertrauenshaftung wegen Schutzpflichtverletzung*) täies ulatuses eelnevalt kirjeldatud vastutusega ühtse seadusest tuleneva võlasuhte alusel[218]. CANARIS'e käsitluse lähtekohaks on, et BGB koostamise ajal ei olnud usalduskaitse idee veel piisavalt teadvustunud, mistõttu ei ole usaldusvastutus ka BGB tekstis ja süsteemis piisavalt kajastamist leidnud ning seadustiku teksti seisukohalt on tegemist erandliku nähtusega[219]. CANARIS uuringute peamiseks eesmärgiks on konkretiseerida üldine usalduskaitse põhimõte subsumeerimisvõimelisteks normideks ja arendada neist välja ühtsetest põhimõtetest lähtuv vastutuse süsteem[220]. Sellel eesmärgil võrdles CANARIS teatud hulka vastutuskoosseise, mis lepingulise ega deliktilise vastutuse süsteemi põhimõtetele ei allu, ning sõnastas vastutuskoosseise üldistades süstematiseeritult neid ühendavad printsiibid.

Usaldusvastutuse idee on leidnud järgimist ka Šveitsis, kus algas tõsisem dogmaatiline ja õiguspoliitiline debatt usaldusvastutuse kui iseseisva vastutuse koosseisu üle 1994. aastal nn *Swissair*'i lahendiga[221], milles Šveitsi Liidukohus esimest korda kasutas usaldusvastutuse mõistet[222]. Otsusele järgnenud lausa fundamentalistliku argumentatsiooni ja publikatsioonide tulva tulemusena on usaldusvastutusest kujunenud uuemas Šveitsi eraõiguse arengus domineeriv teema[223]. Kindlasti aitas usaldusvastutuse teooria retseptsioonile Šveitsis kaasa ZGB art-i 1 lg-s 2 sisalduv regulatsioon, mis annab kohtutele võrreldes teiste riikidega suhteliselt vabad käed õiguse tõlgendamisel[224], sätestades, et kui seaduses mingi olukorra lahendamiseks reegel puudub, tuleb kohtul lähtuda tavaõigusest, vastava tava puudumisel peab kohus aga lahendama asja reeglite alusel, mis ta seadusandjana kehtestaks, arvestades teaduse seisukohti ning traditsioone.

Usaldusvastutuse tunnustamisel Šveitsi kohtupraktika poolt aitas kaasa eelkõige deliktiõigust puudutava käsitluse muutumine. Nagu ülal märgitud, lähtub Šveitsi deliktiõigus iseenesest Prantsusmaa sätete eeskujul nn generaalklausli regulatsioonitehnikast. Praktikas viis see keeruliste tulemusteni, kuna sisuliselt hakkas igasugusele kahjule järgnema ka hüvitamiskohustus, kui kahju tekitanud isikul puudus õigustus kahju tekitamiseks[225]. See nn subjektiivne õigusvastasuse teooria oli kasutusel, kuni praktika võttis BGB § 823 lg 1 eeskujul üle nn objektiivse õigusvastasuse teooria, mille järgi eeldab vastutuse tekkimine alati mingi absoluutselt kaitstud õigushüve rikkumist. Muud kahjud on deliktiõiguslikult hüvitatavad ainult juhul, kui nende tekitamine on vastuolus seaduse sättega, mille eesmärgiks on

---

[218] MüKo/Kramer[5] Einl. vor § 241, Rn 92.
[219] Canaris (1971), S. VII.
[220] Canaris (1971), S. VIII.
[221] BGE 120 II 331; vt selle lahendi kohta ja kontsernivastutuse kohta üldisemalt allpool alateema „Kontsernivastutus".
[222] Wiegand (2007), S. 881.
[223] Ibid.; Wick, S. 1270 ff.; Sommer, S. 1031 ff; Schmidlin; Walter (1996); kriitiline Schwenzer (1999), S. 68 ff.
[224] Vrdl. Wiegand (2007), S. 884; kes märgib, et ZGB art 3 lg 3 järgi kohtu poolt arvesse võetava „*bewähte Lehre*" hulka kuulub ka võrdleva õigusteaduse kaudu saadu.
[225] Ibid.

sellise kahju eest kaitsta[226]. Kuna sellise käsitluse kaudu muutus Šveitsi deliktiõigus võrreldes varasemaga oluliselt kitsamini rakendatavaks, tekkis ka vajadus teatud juhtumite seletamise järgi väljaspool deliktiõigust. *Swissair*'i lahendis asus Šveitsi Liidukohus seisukohale, et teatud tingimustel vastutab emaettevõtja tütarettevõtja tegevuse eest ka siis, kui puudub deliktiline või lepinguline vastutuse koosseis. Sellisteks tingimusteks on reklaamtekstidega loodud mulje, et kontserni moodustavate ettevõtjate näol on tegemist ühe õigussubjektiga. Vastutuse aluseks on kohtu põhjenduse kohaselt deliktiõigusliku või lepinguõigusliku vastutuse puudumise korral *c.i.c.* põhimõtete üldistamine, mida kohus nimetab „vastutuseks kontserniusalduse eest" (sks. k. *Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen*)[227]. Kuivõrd selline vastutus ei ühildu kuidagi Šveitsi ühinguõigusega, milles nii nagu Saksamaal ja Eestiski, on juriidilise isiku vastuse ja selle osanike vastutuse vahel selge piir, tekkis lahendi tulemusena Šveitsis äge diskussioon[228]. Ilmselt vähemalt osaliselt seetõttu tegi Šveitsi Liidukohus kiiresti samal teemal veel ühe lahendi – nn. *Swissair II* lahend – milles selgitas, et kuigi Šveitsi õiguses puudub kontserni sees üldine emaettevõtja vastutus tütarettevõtja kohustuste eest ja seega ka üldine vastutus kontserniusalduse eest, kohaldub ka kontserni sees üldine usaldusvastutus[229]. Selles lahendis tugineb Šveitsi Liidukohus Ernst KRAMER'i käsitlusele, kes teeb ettepaneku – seejuures selge viitega CANARIS'ele – võtta üle Saksamaa doktriin ühtsest seaduse alusel tekkivast võlasuhtest ja tehingulisest kontaktist, asudes seisukohale, et „usaldusvastutust tuleks käsitada üldmõistena, mis hõlmab *c.i.c.* ja muud usaldusvastutuse koosseisud"[230]. *Swissair*'i lahendis selgitab kohus, et emaettevõtja avaldused ja käitumine võivad luua „lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtega sarnase õigusliku eriseose", mille tagajärjel tekib vastutus „ühtse seadusliku võlasuhte" alusel. Kohus rõhutab, et vastutus ei teki ainult tekkinud eriseose ega loodud usalduskoosseisu tõttu, vaid viimaste tulemusena tekivad poolte vahel hea usu põhimõttel tuginevad kaitse- ja selgitamiskohustused, mille rikkumine toob kaasa vastutuse[231]. Sellest tuleneb, et kahju hüvitamise kohustus on usaldussuhte raames hea usu põhimõttest tekkinud kohustuste rikkumise tagajärjeks. Niisiis on Šveitsi Liidukohtu käsitluse kohaselt tegemist üldisema vastutuse koosseisuga, mida kohus on oma edasises praktikas ka selgemalt välja arendanud[232]. Kokkuvõtvalt on Šveitsi Liidukohus usaldusvastutuse alused sõnastanud järgmiselt: „teisele isikule tuleb hüvitada kahju, mis tekkis temas kaitsmisväärse usalduse tekitamise ja selle rikkumise tõttu. Sellise usaldusvastutuse tekkimiseks peab kahjustatud isiku ja kahju tekitaja vahel olema tekkinud õiguslik eriseos, mille tulemusena tekib hea usu põhimõtte alusel kohustus käituda teise poole suhtes lojaalselt ning arvestada tema huvidega"[233]. Lisaks selgitab Šveitsi Liidukohus et

[226] Koziol/Buschelli/ Widmer, S. 120; Wiegand (2007), S. 884.
[227] BGE 120 II, 335–336; Wiegand (2007), S. 886.
[228] Vt selle kohta lähemalt Wiegand (2007), S. 886
[229] BGE 124 III 297.
[230] Wiegand (2007), S. 887; Schwenzer (1998), S. 298.
[231] BGE 120 II 336–337.
[232] BGE 121 III 350; 128 234; 130 III 345, 4C.134/2004; 4C.47/2004.
[233] Nn. *Monte Rosa* lahend: BGE 4C.299/1998, vt selle kohta ka Wiegand (1999), S. 225ff.

„usaldusvastutus on üldmõiste *c.i.c.* ja sarnaste olukordade hõlmamiseks, mis asub lepingu ja delikti vahel". Seega on tegu lepingupooleks mitte oleva kolmanda isiku vastutusega, mille korral on vastutuse tekkimise aluseks selle kolmanda isiku poolt loodud usaldusseisund, kui seda rikutakse. Vastutuse tekkimiseks vajaliku kaitsmisväärse usalduse tekkimine eeldab kahju tekitaja käitumist, mis on ajendiks kahjustatud isikul konkreetsete ja määratletud ootuste tekkimiseks[234]. Kuigi üldiselt on usaldusvastutus Šveitsi õiguskirjanduses leidnud heakskiitu[235], esineb ka seisukohti, mille kohaselt on Saksamaal mitte väga laialdast tunnustust leidva usaldusvastutuse retseptsioon on olnud tingitud peamiselt sellest, et Šveitsi õigusdogmaatika asus OR-i generaalklauslile tuginevat deliktiõigust tõlgendama Saksamaa deliktiõiguse eeskujul selliselt, et vastutus kaasneb ainult teatud absoluutsete õigushüvede kahjustumise korral. Kuivõrd sellega piirati oluliselt ja teatud mõttes kunstlikult deliktiõiguse rakendusala, oli vaja üle võtta ka usaldusvastutuse kontseptsioon, et lahendada juhtumid, mis jäävad deliktiõigusest väljapoole[236]. Lisaks Šveitsi õigusele on CANARIS'e usaldusvastutus leidnud soodsat vastuvõttu ka Protugali õiguses, kus kohtupraktika ja akadeemiline kirjandus paljuski usalduvastutuse ideedel tugineb[237].

Erinevalt Šveitsist, kus usaldusvastutus on kirjeldatud kohtupraktika kõrval leidnud suhteliselt laialdast tunnustamist ka õiguskirjanduses, ei ole Saksamaa teoreetikud usaldusvastutusega tegelikult tänini leppinud. Arvestades Saksamaa õiguse teoreetilise läbitöötatuse astet ning kõigi võimalike õigusprobleemide jaoks leiduvate teoreetiliste seisukohtade paljusust, on vastuseis täiesti uue vastutussüsteemi tunnustamisele täiesti mõistetav. Teatud mõttes sunniks see ju loobuma harjumuspäraste argumentide ja lahenduste kasutamisest. Olulisimaks vastuväiteks usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamisele on väide, et usalduspõhimõte on õigussüsteemis „ubikviteetne" st kõikjane. Selle all mõeldakse, et usalduspõhimõttel on tsentraalne roll nii lepinguõiguses kui ka deliktiõiguses, millest tulenevalt leitakse, et üks tunnus, mis on omane nii deliktiõiguslikule, lepinguõiguslikule, kui ka väidetavale usaldusvastutuse süsteemile, ei saa samal ajal olla usaldusvastutuse süsteemi eriliseks tunnuseks[238]. Sellise kriitikaga tuleks kindlasti nõustuda, tingimusel, et selles sisalduv põhiväide – ka lepingulise ja deliktilise vastutussüsteemi puhul on usalduse kaitsel sama määrav roll kui usaldusvastutuse puhul – paika peaks pidama. Iseenesest on põhimõtteliselt tõesti õige, et usalduspõhimõttel on oluline roll ka lepingulise ja deliktilise vastutuse juures. Nii näiteks on selle väljenduseks tehingu „objektiivse" ja „normatiivse" tõlgendamise reegel[239], mille peamiseks eesmärgiks on kaitsta tahteavalduse adressaadi usaldust. Usaldusvastutuse propageerijad ubikviteetsusvastuväitega nõus ei ole. Tuuakse välja, et sellest, et kõigis vastutussüsteemides kaitstakse mingil määral isikute usaldust, ei

---

234 Wiegand (2007), S. 892.
235 Vt ülevaateks Walter (2001), S. 82 ff.
236 Roberto, S. 151; selle kriitika vastu Kramer (2000), S. 380.
237 Carneiro da Frada, S. 99 ff.
238 Köndgen (1981), S. 98; Picker (1983), S. 427; Picker (1987), S. 1045; Loges, S. 80 ff; Šveitsis Widmer, S. 125.
239 Canaris (1999 a), S. 53.

tule järeldada, et usaldusvastutus kui kolmas tee deliktiõiguse ja lepingulise vastutuse vahel oleks välistatud[240]. Samuti leitakse, et heites usaldusvastutusele ette kõikjasust, unustavad kriitikud, et usalduspõhimõte on nii deliktiõiguse kui lepinguõiguse puhul üksnes täiendavaks elemendiks, mitte vastutuse tekkimise konstitutiivseks koostisosaks[241]. Nii olevat ka näiteks riisikopõhimõttega, mis kindlasti omab tähtsust nii lepinguõiguses, kui ka üldises deliktiõiguses, kuid sellest hoolimata räägitakse ka riskivastutusest, kui iseseisvast vastutussüsteemist, kuna selle vastutussüsteemi seisukohalt on riisikoprintsiip määravaks olemuslikuks tunnuseks[242]. Siinkohal ei ole võimalik selle diskussiooni osas seisukohta kujundada, kuivõrd see eeldab kõigi kolme vastutussüsteemi põhimõtete põhjalikumat analüüsi, mis järgneb allpool alajaotises 1.5.

Teiseks peamiseks vastuväiteks usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamisele on, et see hõlmavat liiga palju liiga heterogeenseid koosseise[243]. Nii ei olevat kriitikute meelest kuidagi ühtsete põhimõtete alusel võimalik lahendada töösuhte raames lepinguga ettenägemata hüvede võimaldamist (allpool alajaotis 2.2.5.2) ja õigusnäivusvastutust (allpool alajaotis 2.1.1). See kriitika ei tundu eriti tõsiseltvõetav. Põhimõtteliselt võiks samade argumentidega rünnata ka ju lepingulist vastutust või deliktiõigust. Ka seal on tegemist kõrge abstraktsusastmega normidega, mille alusel lahendatakse väga erinevaid elulisi kaasusi. Selline abstraheerituse tase on tänapäevasele eraõigusele üldomane. Siiski tuleb seda kriitikat võtta tõsiselt seetõttu, et see osutab usaldusvastutuse puhul mõistetavate üldpõhimõtete ja selgete koosseisutunnuste puudumisele või isegi nende sõnastamise võimatusele, mille tõeks osutumise korral oleks usaldusvastutuse tunnustamine tõepoolest äärmiselt kaheldav.

Usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamise vastu on väidetud ka seda, et sellise uue nähtuse kasutuselevõtt hägustab veelgi lepingu- ning deliktiõiguse vahelist piiri ega võimalda mõistlikult lepingulisi kohustusi piiritleda[244]. Usaldusvastutuse kriitikana esitatakse ka väide, et tegemist on õigusdogmaatilise anomaaliaga, millega hõlmatud juhtumeid oleks suures osas võimalik hõlmata ka deliktiõigusesse, kui vastavalt deliktiõigust ümber mõtestada[245]. Seega leitakse, et usaldusvastutus toob kaasa vastutuse tekkimise hägustumise sellisel määral, et lõppastmes sõltub vastutus konkreetse juhtumi lahendaja õiglustundest[246]. Tuleb nõustuda, et lepingulise ja deliktilise vastutuse piiritlemine on tõepoolest üks keerulisemaid probleemideringe tsiviilõiguses. Samas on raske näha, kuidas usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamine võiks seda probleemi süvendada. Usaldusvastutuse tunnustamise korral eraldataks mõlemast senisest vastutussüsteemist osa piiritlemisraskusi tekitavaid probleemseid juhtumeid ning allutataks

[240] Canaris (1999 a), S. 54.
[241] Canaris (1999 b), S. 221; Canaris (1983), S. 105; Canaris (1971), S. 2f; Canaris (2000 b), S. 193.
[242] Canaris (1983), S. 105; Canaris (1999 b), S. 221.
[243] Stoll (1978), S. 752; Köndgen (1981), S. 102.
[244] Stoll (1978), S. 753 f; Picker (1983), S. 418; Moser, S. 79.
[245] v.Bar (1983), S. 499; vrdl. Schwenzer (1998), S. 299.
[246] Ibid.

need ühtsetele põhimõtetele. Ei ole kuigi tõenäoline, et see muudaks piiritlemist keerulisemaks, pigem peaks piiritlemine muutuma lihtsamaks. Siiski peab selle vastuväite paikapidavuse üle otsuse tegemiseks üksikuid vastutuskoosseise põhjalikumalt analüüsima.

Alljärgnevalt uurime detailsemalt usaldusvastuse mõistet, usaldusvastutuse eeldusi ning vastutuse olemust õiguslike tagajärgede tähenduses. Alles peale seda saab asuda töö teises ja kolmandas osas kontrollima, kas need printsiibid üksikute vastutuskoosseisude puhul käesolevas töös analüüsitavates õiguskordades ka tegelikult kehtivad.

1.4.2. Usaldusvastutuse mõiste

Usaldusvastutus mõistena eeldab koosseisu poolel „usalduse" ja õigusliku tagajärje poolel „vastutuse" esinemist. Mis on nende mõistete juriidiline sisu? Usaldusvastutusest on CANARIS'e käsitluses võimalik rääkida ainult juhul, kui mingi õigusliku tagajärje saabumise seisukohalt on määravaks heas usus tekkinud usaldus mingi asjaolu suhtes ehk nö „usalduskoosseis"[247]. Kirjanduses leitakse, et sellise usalduskoosseisu olemasolu korral tekib poolte vahel eriline õiguslik suhe (nö õiguslik eriseos), mistõttu defineeritakse usaldusvastutust ka, kui usalduse tõttu tekkiva tehingusarnase eriseose tõttu lepinguväliste kohustuste tekkimise alust[248].

Usaldusevastutus CANARIS'e käsitluses eeldab, et usalduskaitse idee ei täidaks üksnes täiendavat abifunktsiooni õigusliku tagajärje saabumise seisukohalt, vaid oleks selle nö kandvaks aluseks[249]. Kuivõrd vastutuse tekkimiseks on vaja tegelikult eksisteerinud usaldust, siis ei ole usaldusvastutuseks nn „absoluutse käibekaitse" juhtumid. Nende tuleb mõista olukordi, kus seadus käibekindluse tagamise eesmärgil määrab „absoluutselt" kindlaks mingi vaieldava või näivalt kehtiva õigusliku olukorra, millest tulenevalt tagajärg kehtib igaühe suhtes sõltumata sellest, kas nad näivat olukorda usaldasid või mitte[250]. Nii on see näiteks ebaõige kinnistusraamatu puhul, mis loetakse heauskse isiku suhtes alati õigeks, sõltumata sellest, kas ta tegelikult kinnistusraamatuga tutvunud oli või mitte. Selliste reeglite ettenägemisel on seadusandja eesmärgiks käibekindluse huvides välistada igasugused vaidlused põhimõtteliselt vaieldava õigusliku olukorra üle.

Usaldusvastutusega ei ole tegemist ka nende juhtumite puhul, kus käibekindluse ja usalduskaitse idee on küll mänginud olulist rolli regulatsiooni või õigusinstituudi loomisel või kujundamisel, kuid *in concreto* ei sõltu usaldusest õigusliku tagajärje kaasatoomise seisukohalt midagi[251]. Näiteks sellisest regulatsioonist on Eesti äriseadustiku (edaspidi: ÄS) §-des 181 lg 2 ja 307 lg 2 ja Saksamaa kaubandusseadustiku (*Handelsgesezbuch, edaspidi:* HGB) §-is 126 sisalduv reegel, mille kohaselt ei kehti äriühingu põhikirjas ettenähtud või osanike, nõukogu või juhatuse

[247] Canaris (1971), S. 5.
[248] Loser (2006), S. 143.
[249] Canaris (1971), S. 2.
[250] Canaris (1971), S. 1.
[251] Loser (2006), S. 144; Canaris (1971), S. 2.

kehtestatud juhatuse liikmete esindusõiguse piiramine kolmandate isikute suhtes. Selle reegliga on küll käibekindluse tagamise eesmärgil seaduses kindlaks määratud esindusõiguse ulatus, kuid selle tagajärgede seisukohalt ei ole kuidagi määrav, kas kolmas isik sellele eeldusele tugines või mitte. Jättes siinkohal kõrvale PECL art 3:205 regulatsioonil põhineva TsÜS-i §-ist 131 ja DCFR art-s II.-6:109 tuleneva tehingu tühistamise võimaluse, on selge, et isegi kui juhatuse liikmega tehingu teinud isik teadis, et juhatuse liige teeb tehingu tema suhtes kehtiva piirangu vastaselt, saab ta põhimõtteliselt lähtuda tehingu kehtivusest. Seega ei ole esindusõiguse tekkimine selles normis usalduse kaitse tagajärjel tekkinud fiktsioon, vaid ehtne seaduse alusel tekkinud esindusõigus.

Teiseks usaldusvastutuse mõiste elemendiks on „vastutus". Vastutus tähendab, et õigusliku tagajärjena tekivad isiku suhtes nõuded, mis on suunatud sooritus-kohustuse täitmisele (täitmisvastutus) või kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkinud kahju hüvitamisele (vastutus kahju eest)[252]. Seega mõistetakse vastutust usaldus-vastutuse puhul samas tähenduses nagu lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi puhul: vastutus tähendab, et tekib õigus nõuda teo tegemist või sellest hoidumist. Kuna vastutusena mõistetakse nõudeõiguse tekkimist, ei ole usaldusvastutuseks need juhtumid, kus seadus näeb usalduse rikkumise õigusliku tagajärjena ette mingi õiguse kaotuse. Näiteks vallasasja heauskne omandamine, mille puhul on usalduse objektiks asja üleandja omandiõigus või BGB §-is 407 ning VÕS-i 169 lg-s 1 sisalduv võlgniku õigus nõude loovutamise korral oma kohustus senisele võla-usaldajale, kui ta ei teadnud nõude loovutamisest. Nende instituutide puhul on regulatsiooni loomise põhjuseks küll soov kaitsta usaldust, kuid õiguslikuks taga-järjeks ei ole vastutus nõudeõiguse tekkimise tähenduses, vaid üksnes õiguse kas omandiõiguse või kohustuse täimise nõude kaotus.

Kuivõrd tekkinud usaldusele vastab enamasti usalduse tekitaja kohustus usaldust mitte rikkuda ning rikkumise eest vastutada, on võimalik usaldusvastutust käsitada ka kui usalduse loomise tõttu tekkivat lojaalsuskohustuste kogumit[253]. Siiski ei muuda usaldusvastutuse selline usaldusvastutuse lahtimõtestamine suurt midagi võlasuhte mõiste või selle olemuse seisukohalt. Peamiseks küsimuseks jääb jätku-valt, mis on tekkiva vastutuse eeldused ning kuidas neid konkreetsel juhul kindlaks määrata.

Kokkuvõttes võib usaldusvastutuse mõiste sisustada järgnevalt: usaldusvastu-tusega on tegemist siis, kui (a) kas positiivsele (täitmisvastutus) või negatiivsele (vastutus kahju eest) huvile suunatud nõudeõiguse tekkimise eelduseks on, (b) et isik oleks teise isiku käitumist või mingit temast tingitud asjaolu usaldanud (usalduskoosseis). Teisisõnu saab usaldusvastutusest rääkida alati, kui teatud kindla „usalduskoosseisu" täitumise korral kohtleb seadus kaitstavat isikut selliselt, et ta asetatakse kas (a) olukorda, mis vastab tema poolt ettekujutatule või (b) olukorda, kus ta oleks olnud, kui ta ei oleks usaldusele tuginenud[254].

Esimesel juhul – nn positiivne usaldusvastutus – annab õiguskord kaitstavale isikule õiguse nõuda tema poolt eeldatud, tegelikkuses mitteeksisteerinud ja õigus-

[252] Canaris (1971), S. 3.
[253] Loser (2004), S. 145.
[254] Canaris (2000 b), S. 132.

liku fiktsiooni kaudu siiski loodud kohustuse täitmist või vähemalt kahju hüvitamist, mis vastab positiivsele huvile[255]. Seega asetatakse isik õiguslikult olukorda, mis on võimalikult sarnane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kohustust oleks kohaselt täidetud.

Teisel juhul – nn negatiivne usaldusvastutus – antakse kaitstavale isikule õigus nõuda negatiivse kahju ehk usalduskahju hüvitamist. See tähendab, et kahjustatud isik asetatakse olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui tehingut ei oleks tehtud või kahju tekitanud asjaolu ei oleks esinenud.

Positiivse ja negatiivse usaldusvastutuse eristamist, aitab mõista esindusõiguseta tegutsenud esindaja vastutust reguleeriv BGB § 179. Säte näeb esimeses lõikes positiivse usaldusvastutuse juhtumina ette, et isik, kes teise isiku esindajana aga ilma esindusõiguseta sõlmib kolmanda isikuga, kes esindusõiguse puudumisest ei teadnud ega pidanudki teadma (st usaldas õigustatult esindusõiguse kehtivust), lepingu ning esindatav ei kiida tehingut heaks, vastutab kolmanda isik ees viimase valikul kas lepingu täitmise või täitmise väärtusele vastava kahju eest. Sätte teine lõige sätestab negatiivse usaldusvastutuse juhtumina, et kui volituseta esindaja ei teadnud oma esindusõiguse puudumisest, vastutab ta üksnes selle kahju eest, mis tekkis tehingu teisel poolel seetõttu, et ta usaldas tehingu kehtivust, kuid mitte rohkem, kui summa, mis vastab positiivsele huvile. Sisuliselt sama lahenduse – küll ilma BGB §-i 179 lg-s 1 ettenähtud täitmisnõudeta ning ilma BGB §-is 179 lg 2 piiranguta, mille kohaselt ei või hüvitatav usalduskahju ületada võimalikku positiivset kahju – näeb ette TsÜS § 130.

1.4.3. Usaldusvastutuse eeldused

1.4.3.1. Üldist

Rakendatavast vastutuse regulatsioonist saab rääkida ainult juhul, kui sellega on piisavalt määratletud vastutuse eeldused, mille täitmist on võimalik konkreetse juhtumi asjaolude puhul kontrollida. Kui niisugune subsumeerimist võimaldav vastutuse koosseisu regulatsioon puudub, ei ole tegemist praktikas kasutatava regulatsiooniga.

Deliktiõigusliku vastutuse eeldusteks on teisele isikule kahju tekitamine (objektiivne teokoosseis), kahju tekitamise õigusvastasus ning kahju tekitaja süü. Lepingulise vastutuse eelduseks on (lepingulise) võlasuhte olemasolu, sellest tuleneva kohustuse rikkumine ning vastutust välistava rikkumise vabandatavuse puudumine. Nende eelduste sisu on analüüsitavates õiguskordades suhteliselt selgelt välja kujunenud. Kuivõrd iga eeldus koosneb omakorda mitmetest alaeeldustest, toimub eelduste kontroll praktikas mitme alaetapina. Vastutus õiguskaitsevahendite rakendumise võimaluse mõttes järgneb üksnes juhul, kui kõik eeldused on konkreetsel juhul täidetud.

Niisiis, usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamise esmaseks tingimuseks on vastutuse eelduste piisav määratletus. Järgnevalt uurimegi, mis on

[255] Ibid.; nende erinevate kahju liikide kohta vt VÕS Komm I/Sein, lk 439; Schlechtriem (2003 b), S. 117 ff.

usaldusvastutuse eeldused ning kas piisava määratletuse nõue on nende puhul täidetud.

1.4.3.2. Usalduskoosseis

Õiguskirjanduses väljendatud seisukohtade kohaselt saab õiguskord usalduskaitset pakkuda üksnes juhul, kui usaldus tugineb mingile objektiivsele alusele, nö usalduskoosseisule (sks. k. *Vertrauenstatbestand, Vertauensgrundlage*)[256]. Seetõttu on usaldusvastutuse esimeseks eelduseks usalduskoosseisu olemasolu. Usalduskoosseisu näol on tegemist usaldusvastutuse koosseisu objektiivse küljega. Usalduskoosseisuna tuleb kirjanduse kohaselt põhimõtteliselt kõne alla iga olukord, mis tekitab usaldust[257]. Selline usalduskoosseisu defineerimine on ilmselgelt liiga lai selleks, et sellega oleks võimalik õigusemõistmise käigus midagi mõistlikku peale hakata. Seda möönab ka CANARIS ning pakub seetõttu välja järgmised konkretiseeringud.

Kõigepealt vajab selgitamist, missugustest asjaoludest võiks üldse usalduskoosseis tuleneda. Seejuures eristab CANARIS „kunstlikke" ja „loomulikke väliseid koosseise" (sks. k. *künstliche und natürliche äussere Tatbestände*)[258]. Esimesteks on seaduse poolt loodud ja seadusega usalduskaitse aluseks tõstetud nähtused nagu õiguslikud registrid või Saksa õiguse kohane pärimistunnistus[259]. Reeglina nende usalduskoosseisude puhul usaldusvastutusest rääkida ei saa, kuivõrd nende õiguslikuks tagajärjeks ei ole vastutuse tekkimine. Nende alusel omandatakse mingi absoluutne õigus või ei ole tegelik usaldusele tuginemine vastutuse tekkimise seisukohalt oluline. Selline järeldus tulenes ka juba usaldusvastutuse mõiste määratlemisest. Samas tundub selliste nähtuste välistamine ka loomulik, kuna lõpuks käib ju jutt konkreetsete isikute vastutuse tekkimise eeldustest, CANARIS' e poolt „kunstlikeks koosseisudeks" nimetatud nähtused saaksid aga kaasa tuua põhimõtteliselt vastutuse riigivastutuse alusel. Seega tuleb sellise välistamisega nõustuda. „Loomulikeks usalduskoosseisudeks" on nähtused, mis esinevad igapäevases elus nagu valdus või inimliku käitumise muud igapäevased vormid, eelkõige aga suulised ja kirjalikud tahteavaldused, samuti nö konkludentne ehk järelduslik käitumine. CANARIS leiab, et kuna Saksa õigus võrdsustab järeldusliku käitumise otsese tahteavaldusega ka tehingute tegemisel viitab selgelt sellele, et järelduslik käitumine saab olla ka usalduse tekkimise aluseks. Kuivõrd kaudsed tahteavaldused on tehinguõpetuse raames seaduse alusel otsestega võrdseks loetud, ei olevat kuidagi põhjendatud nende mittevõrdsustamine usaldusvastutuse raames. Kaudsete tahteavalduste kui usalduskoosseisu puhul tuleb CANARIS'e arvates möönda, et tegemist on „nõrgema" usalduskoosseisuga, kui otseste tahteavalduste või dokumentide puhul. Seda nõrkust võtvat õiguskord aga arvesse seeläbi, et ta näeb nendele tahteavaldustele ette rangemad nõuded – nii näiteks peab talumisvolituse tekkimiseks olema volituseta esindaja korduvalt esindatava nimel tegutsenud. Kaudsete

[256] Loser (2006), S. 715, Canaris (1971), S. 491.
[257] Canaris (1971), S. 491.
[258] Canaris (1971), S. 492.
[259] Pärimistunnistuse tähenduse kohta Saksamaa õiguses vt eelkõige Brox (2003), lk 296 jj.

tahteavalduste usalduskoosseisuna arvestamise võimalikkusest tuleneb, et põhimõtteliselt võib usalduskoosseisuks olla ka vaikimine – juhul ja ulatuses, mil vaikimist tuleks võtta arvesse kaudse tahteavaldusena. Kas sellest teoreetilisest arutlusest tuleb järeldada, et usalduskoosseisuks võib olla tõesti igasugune isiku avaldus või käitumine?

Mõningat selgust aitab tuua õiguskirjanduses väljendatud seisukoht selle kohta, kuidas tuleb usalduskoosseisu tekkimine tuvastada. Nimelt tulevat selleks kasutada üldiseid tahteavalduste tõlgendamise reegleid[260]. See tähendab eelkõige, et selle kindlaksmääramisel, kas mingi käitumine võis tekitada teises isikus usalduse mingi õigusliku või faktilise olukorra suhtes, tuleb käitumist tõlgendada nii, nagu usaldusele tuginenud isikuga sarnane mõistlik isik seda samadel asjaoludel mõistma pidi. Näiteks tuleb talumisvolituse tekkimise ja selle ulatuse kindlaksmääramisel hinnata esindajaga tehingu teinud isikuga sarnase mõistliku isiku horisondist lähtuvalt, kas esindatava poolt esindaja tegutsemise talumine võis kolmandale isikule jätta mulje, et esindatav on esindusõiguse andnud ning mis on selle volituse sisuks. Seega on usalduskoosseisu tekkimise seisukohalt määrav, kuidas isiku käitumine on mõistetav usaldusele tuginenud isikuga sarnasele mõistlikule isikule. Kui isiku avaldus või käitumine on usaldusele tuginenud isikuga sarnasele mõistlikule isikule, mõistetav usaldust tekitavana, oleks seega justkui tegemist usalduskoosseisuga. Ka see kriteerium ei võimalda tegelikult usalduskoosseisu mõistlikult defineerida.

Ilmselt on samas kimbatuses olnud ka LOSER, kes on asunud seisukohale, et usalduskoosseisuks on usaldusvastutuse erinevate juhtumite puhul erinevad teod ning üldist usalduskoosseisu definitsiooni ei ole võimalik välja tuua. Kui usaldusvastutuse eesmärgiks on absoluutsete õigushüvede kaitse või saladuse hoidmine (seega siis eelkõige *c.i.c.*), luuakse usalduskoosseis tehingulise kontakti loomisega. Sellisel juhul tekkivat usaldus selle suhtes, et tehingulise kontakti teine pool hoidub kahjustamast teiste sellise eriseosega hõlmatud isikute õigushüvesid. Kui usaldusvastutuse eesmärgiks on kaitsta usaldust teiselt isikult saadud faktilisi asjaolusid või õigussuhteid puudutava informatsiooni õigsuse suhtes, loovat usalduskoosseisu teisele isikule informatsiooni andmine, kui informatsiooni andjale peab olema arusaadav, et teine pool sellele tugineb[261].

Suuremaks abiks usalduskoosseisu defineerimisel ei ole ka see, kui CANARIS usalduskoosseisu käsitledes eristab usalduskoosseise selle järgi, kas need seonduvad olemasoleva või tulevikus tekkiva olukorraga. Õiguslikku kaitset saavat anda üksnes olemasoleva olukorra suhtes tekkinud usalduskoosseisudele[262]. Tähtis olevat ka liigitus õiguslikult võimalike ja õiguslikult mittevõimalike asjaoludeks selle järgi, mille suhtes usalduskoosseis tekkida saab. Õiguslikult võimalike usalduskoosseisude puhul on reeglina õiguslikuks tagajärjeks täitmisnõude tekkimine, õiguslikult mittevõimalike puhul aga üksnes negatiivse huvi hüvitamiskohustus[263]. Järgmiseks olevat vaja eristada usalduskoosseise, mis on suunatud õigussuhetele ja usalduskoosseise, mille esemeks on faktilised olukorrad. Ainult esimeste korral

[260] Canaris (1971), S. 494.
[261] Loser (2006), S. 716.
[262] Canaris (1971), S. 495.
[263] Canaris (1971), S. 496.

tekib õigusliku tagajärjena vastutus täitmishuvi eest, teiste puhul peab jällegi leppima üksnes kahju negatiivse huvi kaitsele suunatud kahju hüvitamise nõudega[264].

Tuleb järeldada, et õiguskirjanduses mõistlikult kasutatav usalduskoosseisu määratlus puudub. Sisuliselt võib usalduskoosseisuks olla igasugune isiku avaldus või tegevus, mis tekitab teises pooles õiguslikult kaitstud usalduse mingi õigussuhte või faktilise asjaolu olemasolu või usalduse tekitaja kavatsuse kohta tagada usaldusele tuginenud isikule kõrgendatud kaitse. Kummatigi ei saa sellest veel järeldada, et usaldusvastutust iseseisva vastutussüsteemina ei eksisteeri. Ka deliktilise vastutuse eelduseks olev kahju tekitaja tegu on sisuliselt defineerimatu mõiste. Seega saab usalduskoosseisu kui vastutuse eelduse rakendatavust hinnata alles peale üksikute vastutuskoosseisude põhjalikumat analüüsi.

1.4.3.3. Heausksus usalduskoosseisu suhtes

Usalduskoosseisu suhtes peab olema tekkinud usaldus, st isik, kes soovib usaldusvastutusele tugineda, peab olema heauskne. CANARIS kasutab selle koosseisutunnuse puhul mõistet kaitsmisväärne usaldus (sks. k. *schutzwürdiges Vertrauen*) [265]. Usaldusest ei räägita siin kontekstis mitte kui psühholoogilisest nähtusest, mille olemasolu tuleks iga kaasuse puhul positiivselt tuvastada. Usaldus kujutab endast juriidilis-normatiivselt kindlaksmääratavat kategooriat[266], mille puhul on määravaks see, et üksnes teatud liiki usaldus on õiguskorra silmis kaitsmisväärne.

Usaldus on kaitsmisväärne siis, kui isik on usalduskoosseisu suhtes heauskne st kui ta teab või peab teadma, et usalduskoosseisu alusel näiv õiguslik või faktiline olukord tegelikkuses ei eksisteeri, näiteks et isik, kes talub kellegi esindajana tema nimel tegutsemist, ei ole tegelikkuses esindajale volitust andnud**.** Kui isik tegelikku õiguslikku või faktilist olukorda teab, ei saa ta usalduskoosseisule tugineda. Seetõttu ei saa ka õiguskord seda isikut õiguslikult kaitsta ning käsitleb sellist isikut pahausksena. Aga ka siis, kui isik laseb ennast usalduskoosseisust eksitusse viia, ei ole ta alati kaitsmisväärne, sest võib juhtuda, et ta oli kergemeelne ning mõistlik heas usus tegutsev isik oleks pidanud olema usalduskoosseisu suhtes umbusklik[267]. See eeldus tundub paika pidavat valdava osa ülal alajaotises 1.2. käsitletud vastutusjuhtumite puhul. Nii on heausksus tõepoolest eelduseks õigusnäivuse tõttu tekkivate volituste, tehingu kehtetuse tõttu tekkiva vastutuse, volituseta esindaja vastutuse. Seejuures tähendab heausksus neil juhtumitel sama, mis näiteks asja heauskse omandamise puhul: isik on heauskne, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et tegelik olukord on teistsugune. Mõnevõrra küsitav on heausksuse roll lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise eeldusena, kus reeglina on selle võlasuhte raames tekkivate kohustuste eelduseks poolte vahel läbirääkimiste või muul viisil lepingu sõlmimise ettevalmistamise alustamine. Samas osade *c.i.c.* raames tekkivate kohustuste rikkumise tõttu vastutus tekkimiseks, näiteks VÕS-i §-is 15 nimetatud kohustused, on heausksus vajalik. Ka asjatundja vastutuse puhul ei saa asjatundja arvamusele või tema poolt antud teabel tuginenud isik kahju hüvitamist

[264] Ibid.
[265] Canaris (1971), S. 503.
[266] Canaris (1971), S. 504.
[267] Loser (2006), S. 717.

nõuda, kui ta arvamuse või teabe ebaõigsusest teadis või pidi teadma (VÕS § 1048 teksti kohaselt „kui arvamuse saaja võis usaldusele tugineda"). Seega tundub heausksus usalduskoosseisu suhtes usaldusvastutuse üldistatud eeldusena põhjendatud . Tekib küsimus, kuidas heausksus konkreetsel juhul kindlaks määrata?

Õiguskirjanduse kohaselt ei tuleks otse üle võtta vallasasjaõiguses välja kujunenud suhteliselt rangeid heausksuse reegleid, kuivõrd valdus, millega need enamasti seotud on, kujutavat endast suhteliselt nõrka näivuskoosseisu. Näivusvastutuse puhul on aga tegemist tugevamate usalduskoosseisudega, mis pealegi olevat seaduslikult tüpiseerimata ning need tuleb tuvastada igal üksikjuhul eraldi reeglite alusel[268]. Enne konkreetsete vastutuskoosseisude analüüsimist on selle seisukoha paikapidavust raske hinnata. Pigem tundub esialgu, et selle, mille suhtes peab heausksus eksisteerima, kindlaksmääramine on alajaotises 1.2. toodud vastutuskoosseisude puhul keerulisem, kuivõrd usalduskoosseisud on väga erinevad. Seetõttu saab nende seisukohtade paikapidavust hinnata alles peale käesoleva töö teises ja kolmandas osas läbiviidavat üksikute usaldusvastutuse koosseisude analüüsi. Õiguskirjanduses leitakse ka, et igal juhul ei peaks õiguskord panema näivusvastutuse koosseisude puhul isikule üldist kontrollimise kohustust, mille korral on ükskõik, kas tegemist on kerge või raske hooletusega[269]. Pigem peavad kirjanduse kohaselt esinema mingid täiendavad erilised asjaolud, millest tulenevalt oleks õigustatud kahtluse tekkimine. Eelkõige peaks see kehtima juhul, kui usalduskoosseisu tekkimisest on möödunud pikem aeg ning seetõttu peaks mõistlikult arvestama sellega, et on toimunud õiguslikud muudatused nagu BGB § 173 korral või kui isikule peavad olema nähtavad asjaolud, millest võib järeldada, et isik, keda usalduskoosseis võiks kahjustada, on selle suhtes eksimuses st kui eksimus on kolmandale isikule äratuntav. Selline lähenemine vastab põhimõtteliselt sellele, kuidas tuleb heausksus kindlaks määrata vallasasjade heauskse omandamise puhul, kuivõrd ka seal on selleks, et saaks rääkida raske hooletuse tõttu mitteteadmisest vajalik mingisugune ajend, mis peaks mõistlikus isikus tekitama kahtluse.

Üldise reeglina peaks lähtuma sellest, et heauskset tegutsemist eeldatakse, kuivõrd selle olemasolu positiivne tõendamine on äärmiselt keeruline ning ilma sellise tõendamiskoormiseta oleks heausksuse kindlakstegemine praktiliselt võimatu[270]. Ka selle seisukohaga tuleb nõustuda, eriti TsÜS-i §-i 139 ja ZGB art 3 lg 1 valguses, kus selline eeldus on selgesõnaliselt sätestatud. Sellest järeldub eelkõige see, et heausksuse puudumise osas kannab tõendamiskoormist usalduskoosseisu tekitanud isik, kes soovib vastutusest vabaneda. Heausksuse kõrval mainitakse kirjanduses ka teist usalduse kaitsmisväärsuse kriteeriumi, mille kohaselt peab usaldusele tugineja olema usalduskoosseisust teadlik. Seega on selle seisukoha järgi vajalik, et eksisteeriks selline seos usalduskoosseisu ning tekkinud usalduse vahel, et viimane tugineb esimesele (kausaliteet)[271]. See seisukoht tundub esmalt põhjendatud, kuivõrd tõepoolest oleks ebaõiglane, kui näiteks talumisvolituse olukorras, kus esindatav on pikema aja jooksul teise isiku tegutsemist oma esindajana talunud, saaks seeläbi

[268] Loser (2006), S. 718.
[269] Canaris (1971), S. 506.
[270] Loser (2006), S. 718.
[271] Canaris (1971), S. 507.

tekkida võivale näivale esindusõigusele tugineda ka selline kolmas isik, kes esindatava talumisest üldse teadlik ei olnud. Selline isik ei peaks olema kaitsmisväärne. Teisalt, usaldusvastutuse rakendusala muutuks ilmselt oluliselt piiratuks, kui usaldusvastutuse alusel nõuet esitada sooviv isik peaks tõendama, et ta on usalduskoosseisust teadlik olnud. Seetõttu tuleb nõustuda pigem seisukohaga, et usaldusvastutuse alusel ei ole nõude esitamiseks vajalik tõendada, et isik oli usalduskoosseisust teadlik ning piisab selle tõendamisest, et usalduskoosseisu tõttu oleks olnud usalduse tekkimine õigustatud[272]. Niisiis oleks käesoleva töö autori arvates õige, kui käsitada usalduskoosseisu olemasolust maitteadlikkust ühe heausksust välistava tingimusena ning kuivõrd heausksust tuleb eeldada, tuleks eeldada ka, et isik teadis usalduskoosseisu olemasolust. Selline tõendamiskoormise kandmise reegel on sätestatud ka ZGB art 3 lg-s 2, mis näeb ette, et juhul kui seadus seob õiguslikud tagajärjed heausksusega, ei saa heausksusele tugineda isik, kes temalt vastavalt asjaoludele oodatava tähelepanelikkuse juures ei oleks saanud heauskne olla.

1.4.3.4. Usalduskoosseisule tuginemine

Kolmanda usaldusvastutuse tekkimise eeldusena tuuakse kirjanduses välja, et õiguskord saab usalduskoosseisu tulemusena tekkinud kaitsmisväärset usaldust arvestada üksnes juhul, kui isik on sellele tuginedes teinud varaliste väärtuste käsutusi või on muul viisil usaldusele tuginedes teinud õigusliku või majandusliku tähendusega toiminguid või jätnud need usalduse tõttu tegemata. CANARIS nimetab sellist usaldusele tuginemist usaldusinvesteeringuks (sks. k. *Vertrauensinvestition*)[273].

Usaldusele tuginemise usaldusvastutuse eelduseks lugemine tuleneb kaalutlusest, et usalduskoosseisu tõttu tekkinud usaldus ei saa olla õiguskorra poolt kaitstav ilma selleta, et usaldus oleks saanud teise isiku tegevuse ajendiks. Teisisõnu saab õiguskord usaldust kaitsta ainult juhul, kui tekkinud usalduse tõttu on isik käitunud teisiti, kui ta ilma selleta käitunud oleks. Seega peab usaldus olema tema teatud viisil tegutsemise ajendiks ja põhjuseks[274]. Usaldusele tuginemine väljendub erinevate usaldusvastutuse juhtumite puhul erinevates toimingutes. Õigusnäivusvastutuse korral või volituseta esindaja puhul teeb isik näivale volitusele tuginedes esindajaga tehingu. Asjatundja vastutuse puhul lähtub asjatundja arvamusele tuginenud isik arvamuse õigsusest ning näiteks annab pank kinnisvarahindaja poolt koostatud ebaõige hinnangu alusel välja laenu, mille puhul selgub hiljem, et tagatise väärtus ei vasta oodatule. Lepingueelsete läbirääkimiste raames usaldab üks läbirääkimiste pool teisele konfidentsiaalset informatsiooni või annab teisele läbirääkimiste poolele võimaluse oma õigushüvede mõjutamiseks. Seega tuleb ilmselt tõdeda, et vähemalt esmapilgul eeldab usaldusvastutuse tekkimine enamasti usaldusele tuginedes mingi varalist tähtust omava toimingu tegemist ning hiljem selle tõttu kahju kandmist, et olukord, mille suhtes usaldus tekkis, ei vasta tõele. Niisiis tuleb selle usaldusvastutuse eeldusega nõustuda.

---

[272] Vrdl. Loser (2006), S. 722.
[273] Canaris (1971), S. 510.
[274] Ibid.

Kuigi usaldusinvesteeringu olemasolu usaldusvastutuse eeldusena tundub olevat üldiselt põhjendatud, leitakse kirjanduses, et selle absoluteerimine ei oleks siiski õige[275]. Sellisteks erandjuhtumiteks, mil võib kirjanduse kohaselt sellest eeldusest loobuda, on näivusnõusolek (sks. k. *Scheingenehmigung*) ja näivusheakskiit (sks. k. *Scheinannahme*). Nende puhul tuuakse välja, et usaldusele tugineva isiku tahteavalduse nõudmine – mis üldjuhul on piisav usaldusinvesteeringuks – oleks üleliigne, kuivõrd leping tekib siin nõusoleku või heakskiidu andmisega automaatselt ilma usaldusele tugineva isiku tahteavalduseta. Seetõttu ei tohiks nendes olukordades usaldusele tuginevat isikut kohelda halvemini, kui näiteks näiva oferdi puhul ning usaldusele tugineva isiku poolel peaks piisama üksnes subjektiivsest usaldusest nõusoleku või heakskiidu kehtivuse suhtes. Selle seisukoha paikapidavust ei saa siinkohal hinnata, seda tuleb teha alles peale nende spetsiifiliste hüpoteetiliselt usaldusvastutuse juhtumiteks olevate nähtuste detailsemat analüüsi.

Kuna usaldus on kaitsmisväärne ainult juhul, kui see mõjutab usaldusele tuginevat isikut selliselt käituma, et see on käsitletav usaldusinvesteeringuna, on kirjanduse kohaselt vajalik põhjuslik seos tekkinud usalduse ning usaldusinvesteeringu vahel[276]. Usaldus peab niisiis olema usaldusinvesteeringu vältimatuks eelduseks *contitio sine qua non* teooria tähenduses. Õiguskirjanduse kohaselt puudub põhjuslik seos juhul, kui usalduse tekkimise mõttelisel kõrvalejätmisel kõigi usaldusinvesteeringu tegemise põhjuste jadast oleks usaldusinvesteering tehtud ka ilma usalduseta õigusliku olukorra õigsuse suhtes. See seisukoht tundub iseenesest põhjendatud. Tõepoolest oleks ebaõiglane, kui isik saaks usaldusvastutuse alusel nõudeõiguse ka siis, kui ta usalduskoosseisust üldse ei teadnud või kui oleks ka usalduskoosseisu suhtes pahausksena nn usaldusinvesteeringu teinud. Samas jõudsime ülal järeldusele, et usalduskoosseisu tegelikku teadmist ei pea usaldusvastutuse eeldusena üksikjuhul nõude eeldusena tõendama ning et seda tuleks eeldada. Sama järeldus tundub õiglane ka siin. Põhjuslik seos usalduse tekkimise ja tehtud toimingu vahel on asjaolu, mis puudutab peamiselt usaldusvastutusele tuginеja „sisemisi" kaalutlusi – kas ta tegutses just seetõttu, et ta usaldas, on praktiliselt võimatu tõendada. Niisiis muudaks sellise põhjusliku seose vastutuse eeldusena käsitlemine ja selle tõendamiskoormise panemine usaldusinvesteeringut teinud isikule vastutuse tekkimise praktiliselt võimatuks. Seetõttu tuleks pigem õigeks pidada, et põhjusliku seose puudumist käsitletakse nö negatiivse eeldusena, st usaldusvastutus on välistatud, kui usalduskoosseisu loonud isik tõendab, et teine pool ei saanud konkreetsel juhul usalduskoosseisule tugineda[277]. Siiski saab seda, kas põhjuslik seos usalduskoosseisu ja usaldusele tuginemise vahel üldise eeldusena on põhjendatud, lõplikult hinnata peale üksikute usaldusvastutuse juhtumite detailsemat analüüsi.

---

[275] Loser (2006), S. 768; Canaris (1971), S. 512.

[276] Loser (2006), S. 769.

[277] Nii lõppjäreldusena ka Canaris (1971), S. 516, samas ei nõustu sellega päriselt Loser (2006), S. 770, kes pakub välja, et seda tuleks igal üksikjuhtumil vastavalt asjaoludele kohtuniku poolt hinnata.

1.4.3.5. Omistatavus

Usaldusvastutuse viimase eeldusena nimetakse kirjanduses omistatavust (sks. k. *Zurechenbarkeit*). Selle eesti õigusterminoloogias mõnevõrra võõra mõiste all mõistetakse tegelikult kahte erinevat vastutuse eeldust. Esiteks peab olema usalduskoosseisu tekkimine põhjuslikus seoses kahju tekitanud isiku käitumisega. Teiseks ei tohi esineda vastutust välistavaid asjaolusid. Viimaste all mõeldakse eelkõige isiku süü puudumist või muid asjaolusid, mis välistavad nõuete esitamise tema vastu[278].

Usalduskoosseisu ning vastutust taluma pidava isiku käitumise vahelise põhjusliku seose kui vastutuse eelduse väljatoomisega tuleb kindlasti nõustuda. On ju selge, et isik saab taluda sanktsioone – kas siis täitmisvastutuse või kahju hüvitamise kohustuse näol – üksnes juhul, kui tema käitumine on vastutusolukorra põhjustanud. Nii on see ka deliktiõiguses, kus kehtib eeldus, et isik vastutab ainult juhul, kui tema tegu on kaasa toonud mõne deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve rikkumise (nn vastutust tekitav kausaliteet). Omaette küsimus on, kas põhjusliku seose käsitlemine „omistatavuse" kui iseseisva eelduse all, on põhjendatud. Pigem tundub mõistlik pidada seda üheks usalduskoosseisu osaks. Sellisel juhul oleks usalduskoosseisuks isiku selline avaldus või muu käitumine, mis usaldusele tuginejaga sarnases mõistlikus isikus tavaliselt tekitab usalduse mingi tegelikkuses mitteeksisteeriva õigussuhte või faktilise olukorra olemasolu kohta.

Iseenesest põhjendatud on ka see, et vastutuse eeldusena tuuakse välja usalduskoosseisu loonud isiku mingi subjektiivne seos selle olukorra tekkimisse. Küsitav on aga, mis sellise seosena kõne alla tuleb. Enamik alajaotises 1.2. välja toodud süsteemiväliseid vastutusjuhtumeid ei võimalda vastutusest vabaneda süü puudumise korral. Seega ei kehtiks justkui usaldusvastutuse puhul süüpõhimõte (erandlik selles osas on VÕS-i ja DCFR-i regulatsioon asjatundja vastutuse kohta). Ka modernsele lepinguõigusele omane garantiivastutuse põhimõte ei tundu usaldusvastutuse puhul sobivat, kuivõrd usalduskoosseisu loomisega ei anna isik mingit garantiid tulevase käitumise osas (erandlik selles osas on VÕS-i regulatsioon lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tekkiva vastutuse kohta). Päriselt ei saa ka nõustuda nende kirjanduses väljendatud seisukohtadega, mille kohaselt saab vastutuspõhimõttena usaldusvastutuse puhul nimetada riisikopõhimõtet[279], mille kohaselt vastutab usalduskoosseisu loonud isik alati, kui ta on loonud oma tegevusega kõrgendatud riski teise isiku usalduse tekkimiseks. Ei saa ju väita, et näiteks esindusõiguseta isiku oma esindajana tegutsemise talumine loob mingisuguse kõrgendatud riisiko, millest lähtuvalt tuleks talumisele asumisest alates käituda kuidagi hoolsamalt või vastutada alati selle eest, kui talumist võidakse volituse andmisena mõista. Seega tuleb praeguses analüüsi etapis järeldada, et ühtset vastutusprintsiipi või selgelt välja joonistuvat vastutusest vabanemise eelduste gruppi ei ole võimalik usaldusvastutuse puhul välja tuua. Lõpliku hinnangu sellele järeldusele saab anda peale üksikute juhtumite detailse analüüsi läbiviimist.

Kindla vastutusprintsiibi asemel on kirjanduses välja toodud, et vastutuskoosseisu omistamisel isikule saaks kasutada eeskujuna tehinguõpetuse raames tahte-

[278] Canaris (1971), S 467 ff.
[279] Loser (2006), S. 753.

avalduse isikule omistamise kohta välja kujunenud põhimõtteid. Seega peaks isik usalduskoosseisu eest vastutama kõigepealt siis, kui ta oli usalduskoosseisu loomisest teadlik. Kui ta omalt poolt oli eksimuses tegeliku õigusliku olukorra suhtes, aga siiski tegutses teadlikult, peaks ta vastutama juhul, kui kolmanda kõrvalseisva isiku horisondist lähtuvalt võis tema tegevust tõlgendada olukorrast teadlik olemisena. Kui ta aga lõi usalduskoosseisu nii, et ta üldse ei teadnud ega pidanudki teadma, et tema käitumist võib mõista usalduskoosseisuna (st ta tegutses ilma avaldamisteadvuseta) peaks ta kirjanduses tehinguõpetusest toodud paralleeli kohaselt siiski vastutama juhul, kui avaldamisteadvuse puudumine on tingitud eksimuses olemisest tema käitumise käibes tavapärase tähenduse kohta või kui ta pidi kandma tema käitumise teatud viisil tõlgendamise riisikot tulenevalt üldisest organisatsiooniriisikost tulenevalt[280]. Tehinguõpetuse omistamisreeglite kohaldamine usaldusvastutusele tekitab loomulikult ka küsimuse usalduskoosseisu loonud isiku teo- ja otsusevõimest. Kirjanduses ollakse selles osas seisukohal, et kõigi usaldusvastutuse juhtumite puhul peaks tavapärased reeglid isiku teo- ja otsusevõime kohta, samuti ka teise isiku käitumise omistamise reeglid kehtima analoogia korras täies ulatuses[281]. Kas sellest paralleelist ka praktilisel usaldusvastutuse kindlaksmääramisel kasu on, tuleb hinnata peale üksikute vastutuskoosseisude analüüsi teostamist.

1.4.3.6. Vahekokkuvõte

Analüüsi praeguses etapis on lõplikke järeldusi usaldusvastutuse eelduste kohta raske teha, kuna üksikud usaldusvastutuse koosseisud ei ole veel põhjalikult läbi uuritud. Seega saab siinkohal esitada üksnes esialgsed järeldused, mille paikapidavust kontrollitakse töö teises ja kolmandas osas. Siiski saab teha järgmised järeldused.

Usaldusvastutuse tekkimise eeldustena on kirjanduses üksikuid vastutuskoosseise üldistades välja toodud usalduskoosseisu olemasolu, teise isiku heausksus usalduskoosseisu suhtes, usalduskoosseisule tuginemine ja usalduskoosseisu omistatavus selle tekitanud isikule[282].

Usalduskooseisuks peetakse isiku igasuguseid avaldusi ja käitumist, mis on teisele isikule loonud põhjendatud usalduse mingi tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra olemasolust. Usalduskoosseisu elementideks on tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra näivuse tekkimine ja selle põhjuslik seos isiku avalduse või muu käitumisega.

Heausksus vastutuse eeldusena tähendab, et usaldusele tuginev isik ei ole teadlik ega peagi teadlik olema sellest, et usalduskoosseisu alusel näiv õiguslik või faktiline olukord tegelikkusele ei vasta. Heausksus tuleb kindlaks määrata põhimõtteliselt samade reeglite järgi nagu vallasasja heauskse omandamise puhul ning seda, et isik on heauskne, tuleb eeldada. Heausksus peaks olema välistatud ka juhul, kui isik ei olnud teadlik usalduskoosseisu olemasolust, kusjuures kehtima peaks eeldus, et isik teadis usalduskoosseisu olemasolust.

---

[280] Canaris (1971), S. 517.
[281] Canaris (1971), S. 518.
[282] Canaris (1975), S. 95.

Usalduskoosseisule tuginemise all mõeldakse, et isik peab olema usalduskoosseisus lähtudes teinud varaliste väärtuste käsutusi või on muul viisil usaldusele tuginedes teinud õigusliku või majandusliku tähendusega toiminguid või jätnud need tekkinud usalduse tõttu tegemata. Usalduskoosseisule tuginemine peab olema usalduskoosseisuga põhjuslikus seoses, mistõttu peaks usaldusvastutuse alusel nõuete esitamine olema välistatud, kui tõendatakse, et isik ei saanud usalduskoosseisust üldse teadlik olla või et ta oleks toimingu teinud ka ilma usalduskoosseisust teadlik olemata.

Usaldusvastutuse tekkimise eeldusena on välja toodud omistatavus. Mingile kindlale isikule omistatav on usalduskoosseis siis, kui ta peab taluma usalduskoosseisu loomise tõttu õiguslikke sanktsioone. Üldiseid vastutusest vabanemise aluseid ei ole võimalik analüüsi praeguses etapis välja tuua, siiski ei ole ei süülise vastutuse ega garantiivastutuse põhimõtte usaldusvastutuse puhul üldpõhimõttena kohaldatav, mistõttu on kirjanduses pakutud hoopis isikule tahteavalduse omistamise reeglite rakendamist usalduskoosseisu omistatavuse kindlaksmääramiseks. Selle seisukoha paikapidavus vajab edasise analüüsi käigus täiendavat hindamist.

Senise analüüsi pinnalt võib järeldada, et vähemalt üldiste koosseisutunnustena on usaldusvastutuse eeldused siiski mõistlikult määratletavad. Üldistatuna võib välja tuua, et usaldusvastutuse üldised koosseisueeldused on täidetud, kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma avalduse või muu teoga loonud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis) ning teine isik on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigushüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine). Kui sellele koosseisule õnnestuks lisada mõistlikult määratletud õiguslik tagajärg, saaks asuda seisukohale, et üldnormina on usaldusvastutus määratletav lepingulise ning deliktilise vastutuse vastavate normidega võrreldava detailsuse ja täpsusega. Õigusliku tagajärje küsimust asumegi järgnevalt analüüsima.

1.4.4. Õiguslikud tagajärjed

1.4.4.1. Üldist

Usaldusvastutuse mõiste määratlemisel tuvastasime, et „vastutuse" all mõistetakse usaldusvastutuse raames võimalust esitada usalduskoosseisu loonud isiku vastu nõudeid. Käesoleva töö alajaotises 1.2. süsteemiväliste vastutuskoosseisude valguses saab selline vastutus seisneda kas selles, et näiv õiguslik olukord loetakse kehtivaks või selles, et isik peab hüvitama kahju, mis usaldusele tuginenud isik usalduskoosseisule tuginemise tõttu kandis. Niisiis on vastutus suunatud kas usaldusele tuginenud täitmishuvile või negatiivsele huvile (nii terviklikkusehuvi kui usalduskahju tähenduses). Sellest kahesuunalisest vastutusest lähtuvalt eristatakse ka õiguskirjanduses positiivset ja negatiivset usaldusvastutust[283]. Kuivõrd selline

[283] Ibid.

kahesuunalisus on usaldusvastutuse teoreetilistes käsitlustes valdavaks, võetakse see aluseks ka järgnevas analüüsis.

1.4.4.2. Positiivne usaldusvastutus

Positiivse usaldusvastutuse juhtumid jaotatakse õiguskirjanduses õigusnäivusvastutuseks (sks. k. *Rechtsscheinhaftung*) ja vastutuseks õigust kuritarvitava käitumise tõttu (sks. k. *Erfüllungshaftung kraft rechtsmissbräuchlichen Verhaltens*)[284]. Mõlemale on iseloomulik, et usaldusele tuginenud isik asetatakse õiguslikult sellisesse olukorda, milles ta oleks olnud, kui tema poolt usalduskoosseisule tuginedes eeldatud õiguslik olukord oleks kehtiv, mistõttu usalduskoosseisu loomise eest vastutanud isik vastutab positiivse huvi eest. Vastutus positiivse huvi eest võib väljenduda selles, et isik peab õigusnäivusele vastavast õigussuhtest tulenevad kohustused täitma (kohalduvad sisuliselt lepingulise vastutuse süsteemi kõik õiguslikud tagajärjed). Selline õiguslik tagajärg kaasneb näiteks talumis- või näivusvolitusega, kus usaldusvastutuse tõttu loetakse iseenesest mitteeksisteeriv esindusõigus kehtivaks ning selle alusel sõlmitud tehingu õiguslikud tagajärjed puudutavad usalduskoosseisu eest vastutavat isikut[285]. Positiivse usaldusvastutuse tagajärjeks võib aga olla ka üksnes sellise kahju hüvitamise nõude tekkimine, mis vastab positiivsele huvile, mistõttu isikule tuleb hüvitada tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju[286]. Valik selles osas, kummal viisil positiivne usaldusvastutus realiseerida, on analüüsitavates õiguskordades tehtud erinevate lahenduste kasuks.

Õigusteoorias tehakse vahet erinevate positiivse usaldusvastutuse liikide vahel, mis võimaldab mingil määra muidu suhteliselt heterogeenseid üksikuid vastutuskoosseise süstematiseerida. Viimasel eesmärgil on ka käesoleva töö teises ja kolmandas osas üksikute vastutuskoosseisude käsitlemisel püütud nendest liigitustest lähtuda.

Kõigepealt räägitakse õiguskirjanduses suhteliselt homogeensest grupist juhtumitest, mis koonduvad ühisnimetaja „õigusnäivusvastutus" (sks. k. *Rechtsscheinhaftung*) alla[287]. Tegemist on kõige lihtsamini mõistetava usaldusvastutuse juhtumite grupiga, mistõttu ei ole üllatav, et see on Saksamaa kirjanduses ja kohtupraktikas leidnud peaaegu üldist tunnustust. Õigusnäivusvastutus tekib siis, kui õiguskord loeb kehtivaks nõudeõiguse, mida tegelikult ei eksisteeri, põhjusel, et õigus „näis" kehtivana[288]. Oluline on, et näivus usaldusvastutuse objektiivse koosseisuna saab tekkida üksnes nende olukordade suhtes, mis on õiguslikult võimalikud[289]. Õigusnäivust kaitsevad vaatluse all olevad õiguskorrad läbivalt. Näiteks on

---

[284] Canaris (2000 b), S. 132–133.
[285] Vt näiteks TsÜS § 118 lg 2.
[286] Nii näiteks TsÜS § 130 lg 2, mis küll käesolevas töös leiab põhjalikumat käsitlemist töö kolmandas osas negatiivse usaldusvastutuse juures, kuna selline kahju hüvitamise kohustus tekib esindajal üksnes muidu negatiivsele huvile suunatud volituseta esindaja vastutuse põhikoosseisule lisanduva lisaelduse – esindja teadmine esindusõiguse puudumisest – kehtivuse korral.
[287] Canaris (2000 b), S. 132–133.
[288] Canaris (1971), S. 9; Canaris (2000 b), S. 133.
[289] Canaris (1971), S. 278, 495 f., 542 f.

sellisteks juhtumiteks konstitutiivse tähendusega registrite nagu kinnistusraamat ja äriregister puhul ettenähtud reeglid selle kohta, kuidas toimub registrikande alusel mingi õigusliku positsiooni heauskne omandamine.

Peamiselt on õigusnäivusvastutus seotud esindusõiguse temaatikaga. Esindusega seotud näivusvastutuse juhtumiteks on eelkõige need, kus ühe isiku käitumise õiguslikud tagajärjed omistatakse mitte talle endale vaid teisele isikule, kuid mitte nagu tavapäraselt seetõttu, et see teine isik on andnud esindajale õiguse ennast esindada, vaid seetõttu, et esindatav on mingil viisil loonud mulje, et esindajale on esindusõigus antud. Sellisel juhul räägitakse õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimisest. Õigusnäivuse alusel isiku volitatuks lugemise juhtumeid peetakse üldiselt kõige olulisemateks usaldusvastutuse juhtumiteks üldse[290]. Lisaks õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimisele, kuuluvad siia gruppi ka muud õigusnäivuse alusel tekkivad omistamisnormid, samuti usaldusvastutus lepingu sõlmimisel.

Siia gruppi kuuluvate juhtumite ühiseks tunnuseks on, et tekkinud on näiv õiguslik olukord, mis ei vasta tegelikkusele. Näiteks on õigustatult tekkinud mulje, et üks isik on teisele andnud õiguse ennast esindada. Õiguskirjandusest võib leida pikemaid teoreetilisi arutlusi selle üle, kas tekkiva vastutuse puhul loeb seadus kehtivaks tegelikkuses mitteeksisteerinud esindusõiguse ja selle alusel tekib tavapärane lepinguline suhe või tekib usaldusvastutuse tõttu usalduskoosseisu eest vastutava isiku ja usaldusele tuginedes esindajaga tehingu teinud isiku vahel esindusõiguse puudumise tõttu mittetekkinud lepingulise suhtega sama sisuga seadusest tulenev võlasuhte. Neid vaidlusi käsitletakse käesoleva töö teises osas vastavate alateemade all.

Õigusnäivusvastutuse tunnusteks on niisiis ühelt poolt „õigusnäivuse" esinemine koosseisu tunnusena (ebaõige ettekujutus tegelikkuses mitteeksisteerivast õigussuhtest) ning teisalt õigusliku tagajärjena näiva olukorra võrdsustamine tegelikuga. Seetõttu kuulub näivusvastutus olemuslikult nö positiivse usaldusvastutuse hulka, siin asetatakse heauskselt näivusele tuginenud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui tema poolt usutud olukord oleks tegelikult eksisteerinud.

Kui näivusvastutuse korral on tegemist olukorraga, kus õigussuhte seisukohalt kõrvalseisval kolmandal isikul, kes ei saagi olla selle õigussuhte pooleks, tekib õigustatud usaldus selle suhtes, et näiv õigussuhe tegelikkuses eksisteerib, siis tekib küsimus, kas samad põhimõtted peaks kehtima ka õigussuhte pooleks olevate isikute vahel? Tüüpiliseks olukorraks, kus selline küsimus tõusetub, on tehingud, mille suhtes seadusega on kehtestatud vorminõue, mida pooled tehingu tegemisel ei järgi, mistõttu on tehing tühine. Kui pooled ei järgi vorminõuet seepärast, et üks pooltest on kinnitanud, et tehing on vormivaba ja teisel poolel oli põhjust teda usaldada, siis on poolte huvide seis esmapilgul ju väga sarnane ülalkirjeldatud õigusnäivusvastutuse olukorrale. Kui lähemalt järele mõelda, ilmneb aga oluline erinevus. Kui õigusnäivuse juhtumite korral puudutab usaldus olukorda, mis õiguslikult on põhimõtteliselt võimalik – nagu näiteks esindusõiguse andmine – siis antud juhul ei saaks tehing vorminõude järgimata jätmise korral mingil juhul

[290] Canaris (1971), S. 32.

kehtida. Seetõttu leitakse õiguskirjanduses, et õigusnäivusvastutuse reeglid ei ole sellistes olukordades rakendatavad[291].

Õigusnäivusvastutuse põhimõtete kohaldamatus ei tähenda aga veel seda, et tehinguosalise usaldus peaks jääma kaitsmata. Nii on Saksamaa kohtupraktikas kirjeldatud olukorrad lahendatud vorminõude osas teise poole väiteid usaldanud isiku kasuks sel teel, et teatud eelduste korral on õiguse kuritarvitamise keelule viidates välistatud teist poolt petnud isiku „tuginemine" vorminõude mittejärgimisest tulenevale tehingu tühisusele. Positiivse usaldusvastutusega on sellisel juhul tegu seetõttu, et vorminõude järgimata jätmise tagajärjeks on tehingu tühisus, mida kohus peaks arvestama ilma selleta, et pool sellele üldse tugineks. Niisiis tundub pigem õige asuda seisukohale, et õiguse kuritarvitamise keelu näol ei ole nendel juhtudel tegemist mitte vastuväitega nõudele, vaid tõepoolest iseseisvat nõuet tekitava toimega nähtusega.

Huvitav on tekkiv olukord veel põhjusel, et Saksamaa kohtupraktika kohaselt tekib sellisel juhul õigussuhe üksnes ühepoolselt – teise poole usaldust kuritarvitanud isikul ei teki selle suhte alusel mingeid õigusi[292]. Seda ideed on kohtupraktika laiendanud hiljem vorminõudelt ka muudele tehingu tühisust kaasa toovatele asjaoludele nagu tehingu tegemine näilikult või tingimusliku tehingu puhul. Need juhtumid kokku moodustavad teadlikult pahauskse käitumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse juhtumite grupi.

Hea usu põhimõtte vastane on ka selline vastuoluline käitumine, mille tulemusena isik jätab oma käitumisega mulje, mis on vastupidine tema hilisemate tahteavaldustega. Ka siin on õiguskordade ees küsimus, kas kaitsta tema käitumisele tugineja usaldust või lähtuda isiku otsestest tahtevaldustest[293]. Hea usu põhimõttest tulenevaks usaldusvastutuse juhtumiks on ka õiguste omandamine pikaajalise mitteteostamise tõttu (sks. k. *Erwirkung*).

Viimased juhtumid on teoorias võetud kokku üldmõistega „usaldusvastutus õiguseetilise vajaduse tõttu" (sks k *Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit*) või üldisemalt „usaldusõiguslik täitmisvastutus õigust kuritarvitava käitumise tõttu" (sks. k. *vertrauensrechtliche Erfüllungshaftung kraft rechtsmissbräuchlichen Verhaltens)*[294]. Käesolevas töös käsitletakse neid teemasid kui hea usu põhimõttest tulenevaid usaldusvastutuse juhtumeid.

1.4.4.3. Negatiivne usaldusvastutus

Negatiivse usaldusvastutusega on tegemist sellistel juhtudel, kui usalduse rikkumise tõttu lubab õiguskord kaitstaval isikul nõuda negatiivse kahju ehk usalduskahju hüvitamist. Selline vastutuse piirang võrreldes positiivse usaldusvastutusega tuleneb selle vastutusjuhtumite grupi funktsioonist, milleks on õiguskirjanduse kohaselt eelkõige hea usu põhimõtte realiseerimine ja alles seejärel käibekindluse tagamine[295]. Niisugusest kahetisest funktsioonist tulenevalt eristub ka kaks negatiivse

---

[291] Canaris (2000 b), S. 133.
[292] Vt Canaris (2000), S. 134; Medicus (2002 a) S. 245; Flume (1992), S. 280 ff.
[293] Canaris (2000 b), S. 135.
[294] Canaris (1971), S. 528; Canaris (2000), S. 135.
[295] Canaris (1971), S. 534.

usaldusvastutuse alaliiki: riisikovastutus ja süüline vastutus, millele CANARIS'e käsitluses vastavad vastutus tahteavalduste eest (sks. k. *Erklärungshaftung kraft Risikozurechnung*) ja usaldusvastutus kaitsekohustuse rikkumise tõttu (sks. k. *Vertrauenshaftung wegen Schutzpflichtverletzung)*.

a) Tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutuse juhtumite grupi ühendavaks tunnuseks on vastutust tekitava usalduskoosseisuna tahteavalduse tegemine. Usaldusvastutus tahteavalduse eest eristub teistest usaldusvastutuse juhtumitest selle poolest, et tahteavalduse kehtivuse suhtes tekkinud usaldust ei kaitsta absoluutselt, vaid ainult läbi „sekundaarõiguskaitse" relatiivselt negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude kaudu. Seega tagab õiguskord selliste juhtumite puhul kaitse üksnes vara vähenemise tõttu tekkinud kahju eest, mis usaldusele tuginev isik on tegelikult mõõdetaval viisil kandnud[296].

Tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutuse juhtumite gruppi kuulub kõigepealt tehingu tühistamisega kaasnev kahju hüvitamise nõue BGB §-i 122 lg 1 ning TsÜS-i § 101 alusel. Tegemist on sätetega, mis reguleerivad tehingu (eelkõige eksimuse tõttu) tühistanud isiku kohustust hüvitada teisele tehingu poolele kahju või nõuda kahju hüvitamist tehingu teiselt poolelt. Tulenevalt eksimuse regulatsiooni põhimõttelisest erinevusest, nagu allpool töö kolmandast osast täpsemalt nähtub, on ka selline usaldusvastutus reguleeritud eri süsteemides väga erinevalt. Kuivõrd BGB §-i 122 lg 1 kohaselt on tahteavalduse tegija tahteavalduse BGB §-i 118 kohase tühisuse või BGB §-ide 119 ja 120 alusel kindlale isikule suunatud tahteavalduse tühistamise korral kohustatud hüvitama tehingu teisest poolest tahteavalduse adressaadile või kindlale isikule suunamata tahteavalduse korral igale kolmandale isikule kahju, mis see isik kandis seetõttu, et usaldas tahteavalduse kehtivust ning tegemist on süüst sõltumatu vastutusega, on Saksa õigusest lähtuvalt teoorias tuletatud ka selle vastutusjuhtumite grupi nimetus – vastutus riisikosfääri kuuluva avalduse eest (sks. k. *Erklärungshaftung kraft Risikozurechnung*)[297].

Teiseks tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutuse juhtumite gruppi kuuluvaks seaduses reguleeritud usaldusvastutuse juhtumiks on BGB § 179 lg 2 ning TsÜS-i §-i 130 kohane volituseta esindaja vastutus. Regulatsiooni kohaselt tuleb teise isiku nimel ilma esindusõiguseta tehingu teinud isikul tehingu teisele poolele hüvitada kahju, mida viimane kandis seetõttu, et usaldas tehingu kehtivust ning ka siin on vastutus välistatud, kui tehingu teine pool teadis või pidi teadma, et esindaja tegutseb ilma esindusõiguseta. Samuti on tegemist süüst sõltumatu vastutusega, mistõttu loetakse ka siin õiguskirjanduses vastutuse aluseks asjaolu, et isik kannab esindatava nimel tegutsedes esindusõiguse kehtivuse riisikot[298].

b) Teise negatiivse usaldusvastutuse alaliigi moodustab grupp juhtumeid, mis erineb eelnevast selle poolest, et nende eelduseks on rikkuja süüline tegevus. Kuna süü vastutuse eeldusena saab Saksamaa õigusdogmaatika alusel eksisteerida ainult kohustuse rikkumise korral ning reeglina on siia gruppi kuuluvate vastutusjuhtumite näol tegemist lepingu sõlmimise käigus ja enne seda eksisteerivate kaitsekohustuste rikkumisega, on need juhtumid õigusteoorias võetud kokku mõiste alla usaldus-

[296] Canaris (1971), S. 533.
[297] Canaris (1971), S. 534.
[298] Canaris (2000 b), S. 171; nii ka BGHZ 86, 273; 105, 283; BGH NJW 2000, 1407.

vastutus kaitsekohustuse rikkumise tõttu (sks. k. *Vertrauenshaftung wegen Schutzpflichtverletzung*)[299].

Selle grupi juhtumite nö seadusest tulenevaks aluseks on algselt olnud BGB §-id 307 ja 309 ning seda kuni 01.01.2002.a kehtinud sõnastuses. Nimelt nägi BGB algne, alates 01.01.1900 kuni 01.01.2002.a kehtinud regulatsioon §-is 306 ette, et sooritusele, mille täitmine on võimatu, suunatud leping on tühine. BGB §-i § 307 kohaselt oli isik, kes võimatule sooritusele suunatud lepingu sõlmimise ajal teadis või pidi sooritusе võimatusest teadma, kohustatud hüvitama kahju, mida teine pool sai seetõttu, et ta uskus lepingu kehtivusse, kuid siiski mitte üle selle huvi ulatuse, mis teisel poolel oli lepingu kehtivuse suhtes. Hüvitamiskohustust BGB § 307 lg 1 II lause kohaselt ei tekkinud, kui teine pool võimatusest teadis või pidi teadma. BGB §-i 309 kohaselt kohaldati §-is 307 sätestatud reeglit vastavalt, kui tehing rikkus seadusega kehtestatud keeldu ja osutus seetõttu tühiseks. Üldise arvamuse kohaselt kujutasid need sätted endast *c.i.c.* võlasuhte seaduses sätestatud avaldumisvormi[300]. Seetõttu jõuti järeldusele, et kogu *c.i.c.* võlasuhe – st ka selle seaduses mittereguleeritud juhtumid – kujutab endast just usaldusvastutust. Sisuliselt valitses *c.i.c.* puhul tõesti üksmeel, et tegemist on usalduskaitse vajadusest või petetud usaldusest tekkinud võlasuhtega[301].

Alates 01.01.2002.a näeb BGB § 311a lg 1 ette, et asjaolu, et lepingu täitmine on juba lepingu sõlmimisel võimatu BGB §-i 275 lg 1 ja 3 mõttes, ei muuda midagi lepingu kehtivuse osas st leping tekib kehtivalt sõltuvalt sellest, kas sellest täitmisnõue tekib või mitte. BGB § 311a lg 2 kohaselt saab sellise lepingu võlausaldaja – kui ta lepingu sõlmimisel täitmise võimatusest ei teadnud ega pidanudki teadma – omal valikul nõuda kas kahju hüvitamist täitmise asemel või tehtud kulutuste hüvitamist BGB §-i 284 alusel.

Omaette lepingueelsete võlasuhete raames tekkiva vastutuse alaliigiks, mis kuidagi ei seondu vastutusega tahteavalduste eest, on Saksamaa kohtupraktikas tunnustatud *c.i.c.* vastutus hooletuse tõttu tekkinud absoluutsete õigushüvede kahjustamise eest, mille tüüpilise näitena on tuntud nn „banaanikoorekaasus"[302]. Ka need juhtumid loeb CANARIS usaldusvastutuse alla kuuluvaks, kuna tema meelest mängib usalduspõhimõte ka siin vastutuse tekkimisel määravat rolli – kahjustatud isik võimaldas tehingulise käibe raames teisel isikul tavapärasest suuremas ulatuses oma õigustesse ja hüvedesse sekkumist näidates seeläbi üles usaldust teise isiku vastu eelpool nõutud usaldusinvesteeringu tähenduses (sks. k. *Anvertrauenshaftung*)[303]. See seisukoht on leidnud kirjanduses tugevat kritiseerimist. Leitakse, et usaldusvastutus haakub BGB kontseptsiooniga veel vähem, kui BGB §-i 823 lg 2 koosseisu õigusteadusliku edasiarendamise käigus laiendamine, mistõttu tuleks kõik nn kaitse-

---

[299] Canaris (2000 b), S. 172.

[300] Fikentscher (1992), S. 69; BGHZ 76, 16; Canaris (2000 b), S. 172.

[301] BGHZ 60, 221; 66, 51; 70, 337; 71, 284; 79, 337; 99, 101; 116, 251.

[302] BGHZ 66, 51, 53 f, mille sisuks oli, et kauplusekülastaja, kes tutvus sisseostude tegemise eesmärgil selvekaupluses väljapanduga, kukkus hooletu koristaja poolt põrandale jäetud köögiviljalehtedel ning BGH lahendi kohaselt pidi kauplusepidaja tekkinud kahju eest vastutama *c.i.c.* alusel.

[303] Canaris (1971), S. 540.

kohustuste rikkumise kaasused lahendada deliktiõiguse laiendava tõlgendamise teel[304]. Selle kriitikaga nõustuvad osaliselt ka usaldusvastutuse propageerijad, mööndes, et lepinguväliste kaitsekohustuste rikkumise korral, mille tagajärjeks on mõne absoluutselt kaitstud õigushüve rikkumine asub usaldusvastutus tegelema tõepoolest olemuslikult deliktiõiguse süsteemis kaitstud absoluutsete õigushüvede terviklikkuse huvidega[305]. Usaldusvastutuse iseseisvust deliktiõigusest ja seega ka mõnevõrra modifitseeritud vastutust õigustavat selliste juhtumite puhul siiski see, et tegemist on olukordadega, kus kannatanu on „usaldanud" oma absoluutsed õigushüved tekkinud õigussuhte teise poole mõjusfääri suuremas ulatuses, kui see tavapäraste käibes osalejate vahel on[306]. Eelkõige on selle tagajärjeks BGB §-i 831 asemel §-i 278 kohase abiliste eest tekkiva vastutuse rakendumine, millega püütakse ületada BGB deliktiõigusliku teise isiku eest tekkiva vastutuse puudusi. Õigushüvedesse sekkumise võimaluse loomises usaldusinvesteeringu nägemisega võib küll nõustuda, kui selliste vastutusjuhtumite kuulumine usaldusvastutuse alla tundub siiski esialgu pigem kahtlane, kuivõrd äärmiselt raske on näha, milles seisneb sellistel puhkudel usaldusvastutuse eelduseks olev usalduskoosseis, millele tuginedes isik niisuguse usaldusinvesteeringu teeb. Pigem paistab, et absoluutsete õigushüvede kahjustamise juhtumite usaldusvastutuse alla toomise põhjuseks on peamiselt BGB §-i 831 regulatsioon, mille antavad tulemused tunduvad paljudel juhtudel ebaõiglased. Lõpliku seisukoha selles osas saab siiski võtta alles peale *c.i.c.* põhjalikumat analüüsi käesoleva töö kolmandas osas.

Lisaks eelnevatele loeb CANARIS siia gruppi kuuluvaks kohtupraktikas väljakujunenud kolmanda isiku – näiteks esindaja – vastutuse lepingueelsete läbirääkimiste raames kohustuste rikkumise eest[307].

Täiendavalt loetakse kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkivaks usaldusvastutuse juhtumiks ka kohustused, mis kehtivad poolte vahel peale lepingu sõlmimist[308]. Meenutagem, et CANARIS käsitles enne lepingu sõlmimist ning lepingulise suhte ajal tekkivaid kaitsekohustusi ühtse seadusest tuleneva (kuid kirjapanemata) võlasuhtena[309]. Selle käsitluse praktiliseks tulemuseks on, et kaitsekohustuste rikkumisi tuli enne ja pärast lepingu sõlmimist kohelda õigusliku tagajärje mõttes sarnaselt st *c.i.c.* võlasuhte raames tekkisid kaitsekohustused ka kolmandate isikute suhtes ja vastupidiselt lepingulise suhte raames pidi kaitsekohustuste rikkumise eest vastutama ka kolmas isik (nn *„positive Forderungsverletzung Dritter").* BGH võttis sellise lähenemise hoolimata olulistest eriarvamustest[310] sisuliselt omaks ning sama lähenemine sai aluseks ka hilisemale Šveitsi Liidukohtu praktikale[311].

---

[304] v.Bar (1980), S. 226.
[305] Canaris (1983), S. 107.
[306] Ibid.
[307] Canaris (2000 b), S. 173.
[308] Ibid.
[309] Vt ülal 1.3.6.
[310] Medicus (2002 c), S. 144.
[311] Loser (1999), S. 73.

1.4.4.4. Vahekokkuvõte

Vahekokkuvõttena saab usaldusvastutuse õigusliku tagajärje osas asuda seisukohale, et vähemalt üldpõhimõtete tasemel on õiguslik tagajärg suhteliselt selgesti määratletud: see seisneb kas täitmisvastutuses või vastutuses negatiivsele huvile (terviklikkusehuvi või usalduskahju) suunatud kahju eest. Seega tuleb järeldada, et usaldusvastutuse kriitikute poolt esitatud argument, et usaldusvastutuse eeldused ning õiguslikud tagajärjed on niivõrd heterogeensed ja määratlematud, et usaldusvastutuse süsteemist rääkimiseks vajalikke ühtseid põhimõtteid ei ole võimalik välja tuua, ei pea paika.

Kokkuvõtlikult võib usaldusvastutuse üldkoosseisu õigusliku tagajärje osas välja tuua, et usaldusvastutuse koosseisutingimuste täidetuse korral peab usaldus-koosseisu tekkimise eest vastutav isik:

1) täitma kohustused, mis tal oleksid õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud; või
2) hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta usaldas tegelikkusele mittevastava õigussuhte või asjaolu olemasolu; või
3) hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta usaldusele tuginedes võimaldas kahju tekitajal oma õigushüvedesse sekkumist, andis kahju tekitajale üle teavet, mis ei kuulu avaldamisele.

Kuivõrd usaldusvastutuse määratlematuse osas esitatud vastuväited sellise iseseisva vastutussüsteemi tunnustamise vastu ei tundu paika pidavat, tuleb järgmiseks analüüsida, kas peab paika seisukoht, et usaldusvastutusega hõlmatud juhtumid on lahendatavad ka klassikaliste lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemide raames.

1.5. Usaldusvastutuse piiritlemine teistest vastutussüsteemidest

1.5.1. Üldist

Usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamiseks on vajalik, et selle eeldused, eesmärgid ning põhimõtted on piisaval määral erinevad teistest vastutussüsteemidest. Usaldusvastutus peab rajanema mingitel teistel printsiipidel, kui lepinguline või deliktiline vastutus. Kui usaldusvastutuse printsiibid kattuksid mõne teise vastutussüsteemi omadega, ei oleks tegemist iseseisva vastutussüsteemiga. Seejuures on oluline, et erinevus oleks sisuline ja ei seisneks üksnes teistest vastutussüsteemidest erineva terminoloogia kasutamises, sest vanadele printsiipidele uute nimetuste leidmine või nende väljendamine teistsuguste terminite abil ei annaks alust usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi tunnustamiseks. Järgnevalt võrdleme usaldusvastutuse põhimõtteid tehinguõpetusel rajaneva lepingulise vastutuse süsteemi ning deliktiõigusliku vastutuse süsteemi põhimõtetega ning püüame erinevused tuvastada.

1.5.2. Usaldusvastutus ja lepinguline vastutus

1.5.2.1. Positiivne usaldusvastutus ja lepinguline vastutus

1.5.2.1.1. Konstitutiivsed ja deklaratiivsed tahteavaldused

On üldiselt tunnustatud, et kogu tehinguõpetus on tihedalt seotud usaldus- ja käibekaitse põhimõttega. Seega oleks põhjendatud ka kogu usaldusvastutuse problemaatika või vähemalt see osa usaldusvastutusest, mille tulemuseks on täitmisnõude tekkimine, proovida lahendada tavapärase tehinguõpetuse raames. Usaldusvastutuse pooldajate meelest on sellised katsed määratud läbikukkumisele, tingituna mitte kehtiva õiguse positiivselt sätestatud eripärast, vaid pigem usaldusvastutuse süsteemiga hõlmatud vastutuse juhtumite sisemisest loogikast ning nende kaudu lahendatavate probleemide olemusest[312].

Tehingute kehtivus tuleneb privaatautonoomia põhimõttest, mis on usalduskaitse põhimõtte suhtes iseseisev. Tehing on peamine privaatautonoomia põhimõtte teostamise õiguslik vahend. Privaatautonoomia aga tähendab isiku voli oma õiguslike suhete kujundamiseks oma tahtmise kohaselt ehk isiku enesesidumist õigusliku eneseteostamise kaudu. Tehing on sellise enesesidumise õiguslikuks vahendiks. Teisisõnu on tehing isiku tahte õigusliku kehtestamise avaldus (sks. k. *Geltungserklärung*). Seetõttu lähtutakse õigusteoorias sellest, et tehingu õiguslikud tagajärjed ei saabu esmajoones mitte selle tõttu, et õiguskord niimoodi ette näeb, vaid eelkõige seetõttu, et tahteavalduse tegija tahe on õiguslik tagajärg saavutada[313]. Tehingu sellisel viisil defineerimisest tuleneb, et (puudusteta) tehing „kehtib" st see on õiguslikult siduv. Kehtivus tuleneb tehingu mõistest. Tehing on niisiis konstitutiivse toimega tahteavaldus, sellega muutub õiguslik olukord[314].

Niimoodi mõistetud tehingust kui konstitutiivsest tahteavaldusest tuleb eristada isikute deklaratiivseid avaldusi, millega ei kaasne iseenesest õigusmuudatust, vaid mille sisuks on juba toimunud õigusmuudatusest teadaandmine[315]. Kui konstitutiivsete avalduste sisuks on öelda „nii hakkab õiguslikult olema" (*„ita ius esto")*, siis deklaratiivsete puhul „nii see õiguslikult on" (*„ita ius est")*[316]. Sellest põhimõttelisest erinevusest tulenevalt tuleb konstitutiivseid ja deklaratiivseid avaldusi ka erinevalt hinnata: konstitutiivne avaldus ei saa olla õige ega vale, see saab olla üksnes kas kehtiv või mittekehtiv, deklaratiivne seevastu saab olla üksnes kas õige või vale, mitte aga kehtiv või mittekehtiv[317]. Selline liigitus on õigusteoorias üldiselt tunnustatud[318]. Deklaratiivsete avalduste puhul eristatakse selliseid, millega informeeritakse õigussuhte teist poolt mingitest faktilistest asjaoludest, sellistest,

---

312 Canaris (2000 b), S. 136.
313 Larenz/Wolf, S. 432; vrdl. Varul (2010), lk 497 jj.
314 Vrdl. Canaris (2000 b), S. 136 f.
315 Canaris (2000 b), S. 137.
316 Canaris (2000 b), S. 138; viitega teostele Austin (1962 a), S. 271 ff. ning Austin (1962 b), S. 4 ff. kasutab Canaris ka mõisteid konstatiivne ja performatiivne avaldus. Vt ka eesti keeles Austin (2010), lk 1989–2008.
317 Canaris (1986), S. 115; Canaris (2000 b), S. 138.
318 Köhler (1998), lk 98; MüKo/Kramer[5] vor § 116, Rn. 35; vrdl. Larenz/Wolf, S. 437.

millega üks õigussuhte pool nõuab teiselt poolelt millegi tegemist või tegemata jätmist, annab teisele poolele tähtaja või hoiatab, et nõude mitterahuldamise korral ähvardavad teist poolt mingisugused negatiivsed tagajärjed[319]. Esimesi nimetatakse „teabeavaldusteks" või „ettekujutusteadeteks" (sks. k. *„Wissenserklärungen" bzw. „Vorstellungsmitteilungen"),* teisi „sooviavaldusteks" (sks. k. *Willensmitteilungen*); esimeste puhul kasutab BGB mõisteid nagu „*Anzeigen*" (BGB §-id 149, 171, 374 lg 2, 409, 410 lg 2, 545 lg 1, 650 lg 2, 665, 673, 692; HGB § 377 lg 1), „*Benachrichtigungen*" (BGB §-id 411, 416 lg 1, 1220 lg 2) või „*Mitteilungen*" (BGB §-id 415 lg 1, 416 lg 1, 478 lg 4), teiste puhul on kasutusel mõiste „*Aufforderung*" (BGB §-id 108 lg 2, 177 lg 2, 264 lg 2, 415 lg 2, 516 lg 2)[320]. Sellisest eristamisest lähtub ka Eesti õigus, kuna vastavalt TsÜS-ile on seadusandja tehingute kui tsiviilõiguste ja -kohustuste tekkimise aluse kõrval sätestanud, et tsiviilõigussuhted võivad tekkida ka muudest toimingutest, millega seadus seob tsiviilõiguste ja –kohustuste tekkimise. Sisuliselt kuuluvad deklaratiivsete avalduste alla ka CANARIS'e poolt õigusnäivusvastutuse gruppi liigitatud juhtumid, kus isik kas otseste või kaudsete tahteavaldustega annab teada mingist õiguslikust olukorrast viisil, mis vastab usalduskoosseisule. CANARIS'e meelest tuleks need juhtumid lahendada usaldusvastutuse osaks oleva õigusnäivuse teooria alusel[321]. Seevastu soovivad paljud teoreetikud neid olukordi tavapärase tehinguõpetuse alla mahutada[322].

Üksmeel tundub valitsevat selle suhtes, et deklaratiivsetele avaldustele tuleb – vähemalt osas, milles seadus seob nendega õiguslikke tagajärgi[323] – kohaldada analoogia alusel teovõime kohta käivaid reegleid (BGB §-id 104 jj.), samuti tehingute vormi kohta käivaid sätteid (BGB §-id 126 jj.) ning sätteid tehingute tõlgendamise kohta ning tahteavalduse jõustumise ning kättesaamise reegleid[324]. Küsimus, kas deklaratiivsetele avaldustele tuleks (analoogia korras) kohaldada ka BGB §-e 116 – 124, st tehingute tühisuse ja tühistatavuse reegleid, on vaieldav. Üldiselt peetakse põhjendatuks, et tahtevigade sätteid kohaldatakse analoogia korras BGB §-des 171 lg 1 ja 172 lg 1 nimetatud juhul, st olukorras, kus isik teatab kolmandale isikule või avalikkusele, et on andnud esindajale volituse (näivusvolitus)[325], kuna vastasel korral tekib „talumatu väärtuste vastuolu" „ehtsa" välise volitusega. Põhimõtteliselt samast kaalutlusest lähtuvalt kohaldatakse deklaratiivsetele avaldustele ka BGB §-des 123 jj. ettenähtud tühistatavuse ja BGB §-i 118 kohase tühisuse reegleid. Sarnaselt tuleks Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt põhimõtteliselt lahendada ka talumisvolituse olukord, mis sellisel juhul kujutaks

---

[319] MüKo/Kramer[5] vor § 116, Rn. 35.

[320] Ühisnimetajana kasutatakse ka mõistet „tehingusarnased tahteväljendused" (sks. k. *geschäftsähnliche Willensäußerungen*) või „tehingusarnased toimingud" (sks. k. *geschäftsähnliche Handlungen*).

[321] Canaris (2000 b), S. 139.

[322] Nii näiteks Bydlinski (1976), S. 136 f.

[323] BGH NJW 2002, 2703.

[324] Larenz/Wolf, S. 438; Palandt/Ellenberger[69] Überbl. v. § 104 Rn. 7; MüKo/Kramer[5] vor § 116 Rn. 36.

[325] MüKo /Kramer[5] vor § 116, Rn. 37; Larenz/Wolf, S. 438.

endast kolmandale isikule järeldusliku käitumisega tehtud deklaratiivset (kaudset) tahteavaldust selle kohta, et esindaja on andnud esindatavale volituse[326].

Sellest õigusteoorias toimuvast diskussioonist saab kõigepealt järeldada, et tehinguõpetus ei ole deklaratiivsetele avaldustele, mille hulka kuuluvad ka usaldusvastutuse tekkimise eeldusena käsitatavad õigusnäivust loovad avaldused, üldiselt üks-ühele kohaldatav. Teisalt tuleb järeldada, et tehinguõpetus on neile kohaldatav üksikküsimustes. Selleks tuleb rakendada aga seaduse analoogiat. Analoogia kohaldamist peab aga igal üksikjuhtumil põhjalikult kaaluma ning põhjendama, milles seisneb seadusandja plaaniväline lünk ning selle tagajärjel tekkiv analoogia kohaldamise eelduseks olev vastuolu seaduse eesmärgi ja mõttega[327]. Seega ei ole tegemist õiguslikult just väga selge lahendusega. See võiks olla argumendiks, miks käsitleda neid olukordi usaldusvastutuse raames aga ainult eeldusel, et usaldusvastutus on lihtsamini mõistetav. Viimane ei ole käesolevas töös veel kuidagi kinnitamist leidnud, samas ei saa välistada, et see selles õnnestub veenduda peale usaldusvastutuse üksikute koosseisude põhjalikku läbitöötamist töö teises ja kolmandas osas. Seega jääb küsimus, kumba lahendust toetada, siinkohal lahtiseks.

1.5.2.1.2. Puuduv avaldamisteadvus

Iga tehingu koosseisu peab kuuluma vähemalt üks tahteavaldus st õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahte väljendamine. Tahteavalduse subjektiivseteks koosseisuelementideks peetakse Germaani õigusruumis tavapäraselt tegutsemistahte (sks. k. *Handlungwille*), avaldamisteadvuse (sks. k. *Erklärungsbewusstsein*)[328] ja tehingutahte (sks. k. *Geschäftswille*) olemasolu tahteavalduse tegijal ning objektiivse koosseisuna iga avaldust, millega muudetakse subjektiivse tahte olemasolu teisele isikule äratuntavaks[329].

Juba enne BGB kehtimahakkamist oli Saksamaa üldise maaõiguse alusel vaieldav, milles seisneb tehingute kehtivuse tegelik „sisemine" põhjus. Tahteteooria (sks. k. *Willenstheorie*) kohaselt (SAVIGNY, WINDSCHEID, ZITELMANN) oli määravaks õigusliku tagajärje olemasolu tahteavalduse tegija poolel, mistõttu kindlale õiguslikule tagajärjele suunatud tahte puudumine välistab tehingu kehtivuse. Avalduseteooria (sks. k. *Erklärungstheorie*) esindajad (KOHLER, LEONHARD) arvasid aga, et määravaks on see, kuidas paistab olukord heas usus tegutsevale mõistlikule tahteavalduse adressaadile. Usalduskaitse põhimõttest tulenevalt ei peaks avaldamisteooria kohaselt lubama tehingute tühisust selle tõttu, et avalduse tegija ei soovinud tegelikult tehingut teha[330]. Kaasaegse õigusteooria, mida tuntakse ka kehtivusteooriana (sks. k. *Geltungstheorie*) kohaselt käsitatakse tahteavaldust kehtestamisavaldusena – sellega määratakse õiguslik regulatsioon poolte vahel[331].

---

[326] MüKo /Kramer[5] vor § 116, Rn. 37.

[327] Analoogia rakendamise eelduste kohta vt eelkõige Larenz (1991), S. 366 ff, samuti aga ka TsÜS § 4.

[328] Eesti õigusterminoloogias kasutatakse avaldamisteadvuse tähistamiseks ka mõistet „avaldusteadlikkus", vt Hallik (2005), lk 42.

[329] Larenz/Wolf, S. 474 ff; Palandt/Ellenberger[69], Vor. § 116 Rn. 1.

[330] Palandt/Ellenberger[69], Vor. § 116 Rn. 2.

[331] Larenz/Wolf, S. 479; nende teooriate kohta vt lähemalt v. Craushaar (1969), S. 35 ff.

Küsimus sellest, kas tehingu kehtivuse aluseks on avalduse tegija tahe või see, kuidas tema käitumine paistab tehingu teisele poolele, lahendatakse tõlgendusreegli kohaselt, et määravaks on isiku tahe aga seda ainult juhul, kui see on teisele poolele teada. Kui tahteavalduse tegelik tahe tehingu teisele poolele teada ei ole, tuleb lähtuda sellest, kuidas tehingu teine poolega sarnane heas usus tegutsev isik pidi avaldust mõistma[332]. Niisiis, kui objektiivsele heausksele kõrvaltvaatajale jätab isiku avaldus mulje kui tahteavaldus, tuleb see lugeda tahteavalduse adressaadi suhtes kehtivaks tahteavalduseks ka siis, kui avalduse tegija ise avaldust teha ei soovinudki[333]. Sellest saab järeldada, et usaldusvastutus ja tehinguõpetus ei ole üksteist välistavad vastandid ning ka tehinguõpetuse oluliseks osaks on usalduskaitse põhimõte.

Eelneva valguses on Saksamaa õigusteaduses aastaid vaieldud selle üle, kuidas tuleb lahendada olukord, kus isik teeb mingi toimingu, mida kolmas isik õigustatult mõistab tahteavalduse tegemisena, kuid tahteavalduse tegija ei tea, et tema käitumist võidakse tahteavalduse tegemisena mõista st olukord, kus tahteavalduse tegijal puudub avaldamisteadvus (sks. k. *fehlende Erklärungsbewusstsein*)[334]. Vanemas õiguskirjanduses avaldati peamiselt seisukohta, et avaldamisteadvus on kujutab endast tahteavalduse vältimatut eeldust ning avaldamisteadvuse puudumise korral ei ole üldse tegemist tahteavaldusega. Seetõttu leiti, et sellisel avaldusel ei saa olla õiguslikku tähendust (tahteteooria)[335]. Just tahteteooria on ka CANARIS'e usaldusvastutuse lähtepunktiks, kuna tema arusaama kohaselt ei saa avaldamisteavuse puudumise korral olla tegemist tahteavaldusega, vaid avalduse teinud isiku vastutus saab tuleneda üksnes õigusnäivusest – isik vastutab ilma avaldusteavuseta tehtud avalduse eest, kui sellega on loodud tahteavalduse õigusnäivus ning avalduse adressaat oli tekkiva usalduskoosseisu suhtes subjektiivselt heauskne ning seetõttu tugines sellele[336]. CANARIS'e kohaselt ei vastuta ilma avaldamisteadvuseta avalduse teinud isik sellises olukorras mitte enesemääramise (sks.k. *Selbstbestimmung*) põhimõtte alusel, vaid vastutuse tekkimise aluseks on tema vastutus usalduskoosseisu loomise eest (sks.k. *Selbsverantwortung*). See aga eeldab tahteteooriast lähtuvat tehingu käsitlust.

Uuem õigusteooria, mis on ka valitsevaks arvamuseks, on aga Saksamaal jõudnud järeldusele, et ka avaldamisteadvuse puudumise olukord tuleb lahendada üldiste tahteavalduse tõlgendamise reeglite kohaselt (avaldusteooria)[337]. Seetõttu

---

[332] Nii näiteks selgesõnaliselt TsÜS § 75.

[333] TsÜS Komm/Kull, lk 239.

[334] Klassikaline näide selle kohta on Trieri veinioksjoni kaasus, kus nagu oksjonitel üldiselt, tähendab käe tõstmine uue teatud summa võrra eelmisest suurema pakkumuse tegemist ning oksjoni läbiviia poolt sellega nõustumise korral tekib automaatselt leping. Kui oksjoniruumis viibib isik, kes oksjoni toimumisest ega sellisest tavast teadlik ei ole ning tõstab käe hoopis selleks, et ruumi sisenenud tuttavale lehvitada, puudub tal avaldamisteadvus, kuna ta teeb enda meelest õigusliku tähenduseta toimingu.

[335] Varasemalt Saksamaal valitsev arvamus, vt Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 17, Canaris (1971), S. 427 ff.

[336] Hepting (1988), S. 224.

[337] Vt veel Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 2 ff; BGHZ 91, 324; Hepting (1988), S. 209 ff.

tuleb lähtuda sellest, kas võimaliku tahteavalduse adressaat teadis või pidi teadma avaldamisteadvuse puudumisest. Viimase kindlaksmääramisel lähtutakse objektiviseeritud tahteavalduse adressaadi arusaamishorisondist st sellest, kuidas tahteavalduse adressaadiga sarnane mõistlik isik samadel asjaoludel pidi avalduse tegija käitumist mõistma[338]. Kui adressaat ei olnud tahteavalduse suhtes heauskne, st teadis või pidi teadma, et tahteavalduse tegija ei saa aru, et tema käitumist mõistetakse tahteavaldusena, ei vääri ta kaitset ning tema suhtes ei loeta tahteavaldust kehtivaks. Kui ta aga oli heauskne, st ei teadnud ega pidanudki teadma avaldamisteadvuse puudumisest, tuleb teda kaitsta ning lugeda tahteavaldus tema suhtes kehtivaks[339]. Seega kaitseb uuem õigusteooria, millele muuhulgas vastab ka näiteks TsÜS-i § 75, tahteavalduse adressaadi usaldust läbi tehinguõpetusliku käsitluse, kuhu lisaks tahtepõhimõttele on kombineeritud ka objektiviseeritud usalduspõhimõte[340] ning just viimane käsitlus on leidnud tunnustamist ka Saksamaa kohtupraktika poolt.

Siit edasi lähevad aga vanemad ja uuemad õiguskorrad oma lahendustes ka tulemuse osas lahku. Nimelt võimaldatakse Saksamaal ja Šveitsis tahteavalduse tegijal tehing tühistada, kuna loetakse, et tahteavalduse tegija oli eksimuses tahteavalduse sisu osas[341]. Eesti õiguses ning PECL-i, PICC-i ning DCFR-i alusel sellist tühistamisõigust ei teki, kuna nende regulatsioonide puhul on mindud usalduse kaitsmisel veelgi kaugemale ning eksimuse tõttu võimaldatakse tehing tühistada sisuliselt ainult juhul, kui eksimuse oli põhjustanud tehingu teiseks pooleks olev isik või kui viimane oli eksimusest teadlik (vt täpsemalt allpool alajaotis 3.2.1.)[342]. Samamoodi tuleb Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt lahendada avaldamisteadvuse puudumise olukord kaudsete tahteavalduste ja vaikimise puhul[343]. Isik peab oma sellise „tahte"avalduse eest vastutama siiski üksnes juhul, kui ta käibes vajalikku hoolt järgides oleks pidanud mõistlikult aru saama, et tema käitumist võidakse käsitada tahteavaldusena[344], samuti peab tehingu teine pool olema „kaitsmisväärne"[345]. Avalduse adressaat on BGH praktika kohaselt kaitsmisväärne, kui avalduse tegija „tekitas temas usalduse kindla sisuga avaldusse". Kui selline „usalduskoosseis" puudub, ei vastuta avalduse tegija. Samuti puudub vastutus juhul, kui avalduse adressaat teadis, et avalduse tegija ei ole teadlik, et tema käitumist mõistetakse tahteavaldusena või kui ta sellega vähemalt arvestas[346]. Usalduskoosseisu puudumine välistab ka vastuvõtmist mittevajavate „tahte"avalduste puhul, mille tegijal avaldamisteadvus puudub, nende käsitamise tehinguna[347]. Kui tahteavaldus sellistel

---

338 Hepting (1988), S. 224.
339 Larenz/Wolf, S. 534 ff; Hepting (1988), S. 222.
340 Hepting (1988), S. 224.
341 Larenz/Wolf, S. 671.
342 TsÜS § 92 lg 3; TsÜS Komm/Käerdi, lk 300 jj.
343 BGHZ 109, 171; BGH NJW 02, 3629; Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 17
344 Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 17.
345 Ibid.
346 BGH NJW 95, 953; Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn 17; § 133 Rn. 11.
347 Köhler (1998), lk 109; Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 17.

tingimustel kehtib, on tahteavalduse tegijal õigus see üldiste reeglite kohaselt BGB § 119 lg 1 2. alternatiivi analoogia alusel tühistada[348].

Usaldusvastutusega seoses puudub õiguskirjanduses üksmeel küsimuses, kas tehingute puhul väljakujunenud praktikat puuduva avaldamisteadvuse osas tuleks vastavalt kohaldada ka deklaratiivsete avaldustena mõistetud näivusvolituse või talumisvolituse andmisel. Selle vaidluse asetab CANARIS ka tehingulise ja usaldusvastutusliku siduvuse piiritlemise keskpunkti[349]. Kuivõrd tehingu kui isikutele õiguskorra poolt antud privaatautonoomia teostamise vahendi funktsiooniks on võimaldada õigussubjektidele õiguslike tagajärgede „kehtimapanemist" nende tahte kohaselt, siis peab iga tehingu osaks olev subjektiivne element – tahe – olema suunatud õigusliku tagajärje kaasatoomisele[350]. Näivusvolituse kohta tehtud lahendites on BGH ja sellega koos ka valitsev arvamus kirjanduses asunud seisukohale, et ka juhul, kui esindatav ei ole üldse teadlik, et keegi tema nimel tegutseb, kuid oleks käibes vajalikku hoolt järgides pidanud teadlik olema, ei saa ta tekkinud näivusvolitust avaldamisteadvuse puudumise tõttu tühistada. CANARIS'e arvates näitab juba BGH ja kirjanduse kasutav terminoloogia siin, et tegelikult ei lähtuta „ehtsast" st tehinguliselt antud volitusest, vaid üksnes õigusnäivuse aluselt tekkinust[351]. Seega on tema argumendiks see, et kuivõrd kohtupraktikas koheldakse deklaratiivseid avaldusi erinevalt tehingutest ning ei võimaldata esimeste tühistamist avaldamisteadvuse puudumise korral, viitab see sellele, et vastutusjuhtumite nagu näivusvolitus ja talumisvolitus eksisteerimise põhjuseks on midagi muud kui tehinguline vastutus. See muu põhjus on tema meelest see, et tegemist on usaldusvastutusega. Valitseva arvamuse kõrval eksisteerib ka katse lahendada need juhtumid esinduse reeglite alusel lahendamise asemel hoopis lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise kaudu[352]. Ka see kinnitab CANARIS'e meelest tehingulise vastutuse ja usaldusvastutuse eristamise õigsust, kuivõrd kui viimase seisukoha järgi peaks puuduva avaldamisteadvusega tekkinud näivusvastutuse olukorra tagajärjel tekkima täitmisnõude (tahteavaldus siduv) asemel hoopis kahju hüvitamise nõue (tahteavaldus mittesiduv), siis on selle põhjenduseks just asjaolu, et tahteavalduse subjektiivsete koosseisuelementide puudumise tõttu ei saa isiku käitumist tehinguks lugeda[353]. Sellest järeldab ta loogiliselt, et tehinguõpetuse raamidest väljutakse sel hetkel, kus käibes osalev isik pannakse vastutama (ükskõik, kas täitmisvastutuse või üksnes negatiivse vastutuse tähenduses) oma avalduse eest ka siis, kui ta ei olegi teadlik, et tema käitumist võidakse tahteavaldusena käsitada ning õiguskord ei anna talle isegi võimalust oma avaldust eksimuse tõttu tühistada. Olukorra mitteerandlikkust näitab ka see, et HGB §-i 362 alusel mõistetakse kaubanduslikke kinnituskirju valitseva arvamuse kohaselt selliselt, et tulemuseks on täitmisnõue, mille tekkimist ei saa avaldamisteadvuse

[348] Medicus (2002 a), S. 235; Palandt/Ellenberger[69] vor § 116 Rn. 17.
[349] Canaris (2000 b), S. 139.
[350] Ibid.
[351] Canaris (2000 b), S. 140.
[352] Eelkõige Flume (1992), S. 832 ff; Medicus (2002 a), S. 384.
[353] Canaris (2000 b), S. 141.

puudumisest tuleneva eksimuse tõttu tühistada[354]. Küsitav on, kas selline argumentatsioon on üle kantav ka modernse tehinguõpetusega regulatsioonidesse nagu PECL, PICC, TsÜS ja DCFR, mis kõik tegelikult välistavad avaldamisteavuse puudumise korral reeglina ka tehingute tühistamise võimaluse ning seavad selle sõltuvusse tehingu teise poole kaitsmisväärsusest[355]. Seega kohtlevad need õiguskorrad tegelikult selles küsimuses tehinguid ja deklaratiivseid avaldusi lõppastmes võrdväärselt. Näiteks näeb TsÜS-i § 75 lg 3 lausa *expressis verbis* ette, et tehingute tõlgenamise kohta sätestatut kohaldatakse ka isiku muu õigusliku tähendusega teo tõlgendamisel, millena Eesti õiguskirjanduse kohaselt mõistetakse eelkõige just selliseid tegusid, millel on õiguslik tähendus sõltumata sellest, kas teo teinud isikul oli õiguslike tagajärgede saabumisele suunatud tahe või mitte[356]. Siiski on erinevus tehingute ja deklaratiivsete avalduste vahel ka nende süsteemide puhul võimalik tuvastada tühistamisvõimaluse puudumise põhjenduste osas: kui tehingute puhul on avaldamisteadvuse puudumisel eksimuse tõttu tühistamine reeglina välistatud sellepärast, et tõlgendusreeglite alusel avaldamisteadvuseta tehtud avalduse tehinguks lugemise eelduseks on asjaolu, et avalduse adressaat ei tea ega peagi teadma, et avalduse tegijal avaldamistahe puudub, ning just selle eelduse täidetus välistab ka eksimuse tõttu tühistamise eksimuse regulatsiooni alusel (näiteks TsÜS § 92 lg 3), siis deklaratiivsete avalduste (näiteks teade kolmandale isikule, et isik on esindajale esindusõiguse andnud) puhul saab eksimuse tõttu tühistamise võimaluse välistamise tuletada asjaolust, et tegtemist ei ole tehinguga ning seetõttu tehingu tühistamise sätted ei tohiks neile üldse kohalduda. Kuigi viimane seisukoht on ilmselt vaieldav ning välistatud ei ole ka tõlgendus, mille kohaselt tuleks tahteavalduseks mitteolevaid avaldusi, mis toovad kaasa õiguslikke tagajärgi, kohelda tühistmise osas sarnaselt tehingutega, on põhimõtteliselt võimalik asuda ka seisukohale, et Saksamaal esitatud argumendid tahteavalduste ja deklaratiivsete avalduste eristamise kohta avaldamisteadvuse puudumise tõttu tühistatavuse osas kehtivad ka Eesti õiguses ning teistes sarnase eksimuse käsitlusega regulatsioonide puhul[357].

Avaldamistahte puudumise korral ei ole CANARIS'e meelest ei funktsionaalselt ega teleoloogiliselt võimalik lugeda tehingu koosseisueeldusi täidetuks, kuna tehing on just privaatautonoomia teostamise vahend. Viimasest tulenev enesemääramise ja –sidumise õigus kujutab endast mitte üksnes õigust oma käitumist tahteliselt juhtida ja teatud tegudest hoidumise korral vastutusest pääseda – nii on see deliktiõiguses – vaid selle osaks on ka õigus määrata ise oma tegude õiguslikud tagajärjed[358]. Seda on võimalik teha üksnes juhul, kui isik on teadlik, et tema käitumisega kaasnevad õiguslikud tagajärjed. Seega saab privaatautonoomial tuginev käitumine olla võimalik üksnes siis, kui isiku tegevust on võimalik käsitada õiguslike tagajärje tahtelises „kehtimapanemises". Saksamaa õigusteaduses valitsev arvamus käsitab avaldusi hoolimata avaldamisteadvuse puudumisest hõljuvalt kehtivana kuni

---

354 Ibid.

355 Eesti õiguse alusel leiab Hallik (2005), lk 43, isegi, et avaldamisteadvuse eristamiseks tehingutahtest puudub üldse vajadus.

356 TsÜS Komm/Kull, lk 241.

357 See seisukoht on vaieldav.

358 Canaris (2000 b), S. 142.

avalduse teinud isik avalduse BGB § 119 lg 1 analoogiale tuginedes tühistab[359]. Sisuliselt samale järeldusele on jõutud ka Eesti erialakirjanduses, kus asutakse seisukohale, et avaldamistahte puudumise korral on tahteavalduse omistamine peaks olema seotud tahteavalduse adressaadi arusaamaga avaldaja tahteaktist ja selle usaldamisega, st sõltuma tahteavalduse objektiivsest koosseisust, tahteavalduse siduvus aga peaks sõltuma tahteavalduse tegija sisemisest tahtest ehk subjektiivsest koosseisust[360]. See siiski ei tähenda, et sellisel hõljuvalt kehtival tehingul oleks tehinguõpetuslik legitimatsioon – avalduse ajutine kehtivus tehinguna tuleneb CANARIS'e meelest ainult usalduskaitse ja omavastutuse põhimõttest, mitte aga privaatautonoomia väljenduseks olevast enesemääramise põhimõttest[361].

Niisiis on avaldamistahte puudumine teatud mõttes piiriks tehingulise vastutuse ja usaldusvastutuse vahel. Et sellises olukorras peab avalduse õigusliku siduvuse välistamiseks selle tühistama, on küll süstemaatiliselt „ebapuhas", kuid täiesti talutav lahendus. Kui aga on tegemist olukordadega, kus isikul avaldamisteadvuse puudumise tõttu ei olegi võimalik oma käitumise tagajärgi õiguslikult mittesiduvaks muuta – nagu näivusvolituse, HGB §-i 362 kohase vaikimise kui tahteavalduse ja kaubanduslike kinnituskirjade puhul – siis olevat täiesti selge, et tegemist ei saa olla tehingulise vastutusega[362]. Eelneva valguses tundub, et Saksamaa äärmiselt põhjalikult õigusteoreetiliselt läbitöötatud tsiviilõigusdogmaatikas omistatakse avaldamisteadvuse puudumise problemaatikale usaldusvastutuse ja tehingulise vastutuse eristamise seisukohalt ülemäära suurt tähendust, eelkõige kasvõi näiteks võrreldes deklaratiivsete ja konstitutiivsete tahteavalduse küsimusega[363]. Näiteks näivusvolitus kuulub – kui üldse – usaldusvastutuse süsteemi pigem mitte seetõttu, et selle puhul lahendatakse avaldamisteadvuse puudumise küsimus teisiti, kui tehingulise vastutuse puhul, vaid pigem seetõttu, et tegemist on vastutusega deklaratiivse avalduse mitte tehingu alusel. Samuti saab eelnevast järeldada, et avaldamisteadvuse olemasolu lugemisega tahteavalduse määravaks tunnuseks, on CANARIS tegelikult ka Saksamaa õigusteoorias pigem vähemusarvamuse esindaja, kuivõrd tänapäeval lähtub valitsev arvamus pigem tahteavalduse objektiivsest tõlgendusest sõltumata avalduse tegija tahtest ning annab avalduse tegijale avaldamisteadvuse puudumise korral üksnes õiguse tehing tühistada[364]. Modernse eksimuse käsitlusega õiguskordades minnakse aga siit veelgi samm kaugemale nähes ette, et ka eksimuse tõttu tühistada saab ilma avaldamisteadvuseta avalduse teinud isik üksens juhul, kui teine pool avaldamisteadvuse puudumisest teadis või pidi teadma. Siiski näitab eelnev, et tehinguõpetuse raames usaldusvastutusega hõlmata püütavate küsimuste lahendamisel tekib tõsiseid raskusi arusaadava argumentatsiooni leidmisel ilma, et selleks tuleks tehinguõpetuse põhimõtetest kõrvale kalduda. See pigem räägib iseseisva usaldusvastutuse tunnustamise kasuks.

---

[359] Köhler (1998), lk 110.
[360] Hallik (2005), 73.
[361] Canaris (2000 b), S. 142.
[362] Ibid.
[363] Vrdl. Kramer/Schmidlin, S. 78.
[364] Kramer/Schmidlin, S. 116.

1.5.2.1.3. Lepingu koosseisu- või kehtivuseelduste puudumine

Kolmandaks juhtumite grupiks, millega tavapärane tehinguõpetus ning lepinguõigus päriselt hakkama ei saa, on lepingu tühisuse küsimus õiguse kuritarvitamise keelu rikkumise korral. Need on juhtumid, kus Saksamaa kohtupraktika on asunud seisukohale, et teatud tingimustel ei või isik „tugineda" tehingu kehtetusele, kuna see oleks vastuolus hea usu põhimõttest tuleneva vastuolulise käitumise keeluga.

Vastuolulise käitumise keelu tõttu tehingu tühisusele tuginemise välistamine ei ole lõpuni seletatav tehinguõpetuse raames, kuivõrd nende juhtumite puhul jääb iseenesest tühine tehing kehtima üksnes ühe vastuoluliselt käitunud lepingupoole suhtes. Selline õiguslik tagajärg on aga üldise tehinguõpetuse seisukohalt väga ootamatu, kuivõrd tehingud kehtivad ikkagi mõlema tehingupoole suhtes. Seetõttu näeb CANARIS seda valdkonda ühe usaldusvastutuse võimaliku rakendusalana[365]. Kuivõrd seaduse alusel tekkivale usaldusvastutusele on omane, et vastutus tekib üksnes sellele poolele, kes on vastutust tekitava usaldusolukorra loonud ning teine pool saab selle poole vastu nõudeid esitada, kuid ise lepingu täitmise eest ei vastuta, rääkivat selle kasuks, et kõik sellised olukorrad lahendada usaldusvastutuse süsteemi raames[366]. Teiseks olevat nende olukordade lahendamine tehinguõpetuse raames ka metodoloogiliselt nõrgal alusel, kuivõrd ei ole võimalik üldistatult öelda, millal tavaliselt tehingu tühisuse kaasatoov olukord vastuolulise käitumise tõttu tavapärast toimet ei oma. Näiteks vastuolulise käitumise tõttu vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse kohaldamata jätmise korral ei ole võimalik sõnastada ühtegi üldisemat printsiipi, millal peab BGB §-is 125 sätestatud vorminõude järgimata jätmine BGB §-ist 242 tuleneva hea usu põhimõtte ees taanduma, välja arvatud reegel, et vorminõuet ei kohaldata, kui selle kohaldamine oleks vastuolus hea usu põhimõttega[367]. Tuleb nõustuda, et see reegel ei ole pole just eriti konkreetne. Veelgi selgemaks muutuvat aga metodoloogilise aluse puudumine selle valguses, et Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt tuleks seda sama hägusat reeglit kohaldada mitte üksnes vorminõude järgimata jätmise korral, vaid ka kõigi muude tühisust kaasatoovate asjaolude puhul st näiteks teovõime või esindusõiguse puudumise korral või juhul, kui tehing on vastuolus seaduse või heade kommetega. Seega tuleks valitseva arvamuse kohaselt kõigi tehingu tühisust kaasatoovate normide lõppu lisada (mõtteline) täiendus „kui see ei ole vastuolus hea usu põhimõttega"?

Lihtsam seletus sellistele tehinguõpetusega raskesti seletatavate vastutusjuhtumite jaoks on, et vastutus täitmishuvi eest tuleneb ühe poole käitumisest, mis on loonud teises pooles teatud ootusi[368]. Sellisel juhul ei oleks enam tegemist tehingulise vastutusega, vaid seadusest tuleneva vastutuskoosseisuga, st sisuliselt ei jäetaks enam hea usu põhimõtte vastase käitumise tõttu „kohaldamata tühisuse alust", vaid vastutus tuletatakse iseseisvast seadusest tulenevast nõudenormist[369]. Positiivsele usaldusvastutusele on omane, et täitmisnõue tekib usaldusvastutuse alusel samas koosseisus nagu see oleks tekkinud lepingulise vastutuse korral, mis-

[365] Canaris (2000 b), S. 146.
[366] Canaris (2000 b), S. 144.
[367] Ibid.
[368] Nii põhimõtteliselt ka Flume (1992), S. 276 ff.
[369] Canaris (2000 b), S. 145. Vt ka kriitika Medicus (2002 c), S. 127.

tõttu peab ka tehingu teine pool oma algse lepinguga ettenähtud kohustused täitma nii nagu algne leping oleks ette näinud. Nii on see näiteks BGB § 179 lg 1 alusel tekkiva volituseta esindaja vastutuse korral. Põhimõtteliselt sama tulemuseni jõuab ka Eesti õigus TsÜS-i §-i 130 lg 2 alusel tekkiva täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõude puhul, mille rahuldamisel tuleb VÕS-i §-i 127 lg-st 5 tulenevalt maha arvata see, mille ta oleks pidanud tehingu teisele poolele tehingu kehtivuse korral tehingu täitmiseks loovutama.

Tuleb tõdeda, et tehinguõpetuse raames nende küsimuste lahendamine on problemaatiline, mis võib rääkida usaldusvastutuse tunnustamise kasuks. Ka esmane võrdlus Eesti õigusega näitab, et pigem on Eesti seadusandja näiteks volituseta esindaja küsimuses valinud selgelt tehinguõpetusest väljuva lahenduse, seda järeldust toetab ka VÕS-i §-i 15 regulatsioon, mille raames on võimalik lahendada Saksa õigusteoorias vaidlusi tekitavad hea usu põhimõttest tuleneva tühisusele tuginemise välistamise juhtumid.

1.5.2.1.4. Lepingu kehtivuse ja pacta sunt servanda põhimõtte iseseisvus usaldusvastutuse suhtes

Nii nagu usaldusvastutuse süsteemi konstrueerimine õiguskorda oleks üleliigne siis, kui tehinguõpetuse raames oleks kõik ettetulevad probleemid lahendatavad, oleks usaldusvastutus mittevajalik ka siis, kui tehinguõpetus oleks sellisel määral usalduspõhimõttest lähtuv, et seda ei oleks seetõttu võimalik mõistlikult usaldusvastutusest piiritleda. Tehingu õigusliku kehtivuse tunnustamise sisemised põhjused on õigusteoorias vaieldavad. Üldiselt ollakse harjunud väitma, et tehinguga kohustuse võtmise ja selle kehtivuse õiguskorra poolt tunnustamise üheks oluliseks põhjuseks on usalduse ja tsiviilkäibe kindluse kaitse[370]. Seega kehtiks isiku tahteavaldus õiguslikult siduvana seetõttu, et ümbruskond peab võima avaldatu kehtivust usaldada[371]. Lähemal vaatlusel ei ole selline argumentatsioon veenev. Seda näitab kasvõi juba tõik, et kõik vaadeldavad õiguskorrad tunnustavad kehtivana ka selliseid ühepoolseid tehinguid, mille suhtes ei ole ühelgi isikul peale tahteavalduse tegija saanud usaldust tekkida, näiteks testamente. Selliste tahteavalduste kehtivus tuleb ainuüksi sellest, et isik on vastavat õiguslikku tagajärge soovinud ning on selle kehtestamiseks kasutanud õiguskorra poolt tema käsutusse antud vahendeid.

Tehingute kehtivus tugineb seega privaatautonoomia põhimõttel ning sellest tuleneval õigussubjektide pädevusel oma tahte kohaselt õiguslikke tagajärgi „kehtima panna". Tehingu kehtivus tähendab automaatselt õiguslikku siduvust, normatiivne kehtivus ongi õiguse spetsiifiline tunnus. Seega oleks mittekehtiv tehing mõistena iseenesega vastuolus (sks. k. *Widerspruch in sich selbst*). Õiguskord ei saa ühelt poolt lubada õigussubjektidel tehinguid kehtima panna ja samal ajal neid tehinguid kehtivana mitte tunnustada. See tähendab automaatselt vastutust lepingu täitmise eest ning ongi *pacta sunt servanda* põhimõtte põhjenduseks ja õigustuseks[372].

---

[370] Vt näiteks Picker (1983), S. 426.

[371] Vrdl. Köhler (1998), lk 92.

[372] Canaris (1971), S. 412 ff.; Canaris (2000 b), S. 148; sisuliselt nii ka BVerfGE 89, 214 (231 f.).

Kui õiguskord käsitaks lepinguid mittekehtivana, ei täidaks leping enam seda funktsiooni, mis õiguskord talle andnud on. Selle valguses on ka selge, et õiguskord peab nägema ette suhteliselt selged tingimused, millal mingit nähtust lepinguna ja seetõttu kohustuslikuna käsitatakse. Niisiis on leping enesemääramise väljenduseks, mille korral õiguskord tagab selle siduvuse, enesemääramise (sks. k. *Selbstbestimmung*) tagajärjeks on lepingu puhul alati ka enesesidumine (sks. k. *Selbstbindung*)[373]. Tehinguõpetuse puhul on niisiis küsimus peamiselt isiku vaba tahte kohaste õiguslike tagajärgede kehtestamises õiguskorra poolt selleks talle antud instrumentide abil, millega kaasneb vastutus nende tagajärgede eest. See, mis vormides õiguskord enesemääramisõiguse kasutamist ja enese tahtega õiguslike tagajärgede kehtestamist võimaldab, ongi tehinguõpetuse põhiülesandeks[374].

Loomulikult on võimalik luua õiguskord, kus isiku tahtekomponent ei ole niivõrd suures ulatuses määrav ning lepingu kehtivus sõltub lõppastmes konstitutiivselt usaldus- ja käibekaitsest. Nii on see näiteks anglo-ameerika õiguse lepinguõigusele omase *consideration* doktriini puhul, kus lepingu kehtivus pannakse sõltuvusse sellest, kas tehingu teine pool on selle kehtivust usaldanud[375]. Kontinentaal-Euroopa õigusruumis aga muutub isiku tahteavaldus tagasivõtmatult kehtivaks hetkel, kui see jõuab tahteavalduse adressaadini ning sellest, kas adressaat selle kehtivust usaldab või mitte (teeb nö usaldusinvesteeringu), ei sõltu tahteavalduse kehtivus kuidagi.

Tahteavalduse tegija tahte sellisel määral õiguskorra poolt austamisest tuleneb aga ka küsimus sellest, kas tehing saab kehtida ka juhul, kui isiku tahe ei ole tehingu tegemisel saanud vabalt kujuneda. Seetõttu peab iga õiguskord kaaluma, kuhu tõmmata piir, mida ületavad isiku tahte kujundamise vead mõjutavad tehingu kehtivust. Selge on, et kui see piir jookseb väga madalalt ning ka näiteks sellised tahte kujunemise vead, mis on üksnes subjektiivselt tahteavalduse teinud isikuga seotud või asuvad tema mõjusfääris, toovad kaasa selle, et õiguskord ei tunnusta tehingut kehtivana, ei ole leping kui instrument sobilik sellele õiguskorra poolt pandud ülesannete täitmiseks. Teisalt, mida intensiivsemaks muutub tahteavalduse tegija tahte riive, seda teravamaks muutub ka tehingu kehtivuse küsimus, kuni ühel hetkel ei ole enam võimalik rääkida tehingust kui isiku tahte kehtestamise aktist ning tehingu kehtivust on võimalik õigustada üksnes usaldus- ja käibekaitse põhimõttega[376]. Seega ollakse tehingulise vastutuse alal niikaua, kui isiku õigusliku sidumise eeldusena on vaja piisaval määral tema enesemääramist (vaba tahet), kuivõrd tehinguõpetuse süsteemimääravaks tunnuseks on isiku vabal tahtel tuginev enesemääramine.

Kui aga õiguslike tagajärgede tekkimise eelduseks on isiku vaba tahtega õiguslike tagajärgede kehtimapanemise asemel muu õiguslikult oluline käitumine, ei ole tegemist tehingulise vastutusega[377]. Tegemist on juhtumitega, kus keegi käitub

---

[373] Canaris (2000 b), S. 150.
[374] Köhler (1998), lk 92.
[375] Saksa tehinguõpetuse võrreldavuse kohta Anglo-Ameerika õiguse lahendustega eelkõige Kühne (1972), S. 261 ff.
[376] Canaris (2000 b), S. 152.
[377] Köhler (1998), lk 92.

õiguskäibes selliselt, et kolmandad isikud teevad järelduse teatud õigusliku olukorra olemasolust ja end selleks ettevalmistavad. Õiguskord ei saa sellist käitumist ebaoluliseks pidades kõrvale heita, sest see tooks õiguskäibe jaoks kaasa talumatult suured riskid. Seetõttu näeb seadus ette kohustuse sellise käitumise tagajärgede eest vastutada. Selline vastutus moodustab privaatautonoomia põhimõtte olulise täienduse. Tekib õigustatult küsimus, et kui selline vastutus ei tugine privaatautonoomial ja enesemääramisel, mis on tehingulise vastutuse aluspõhimõtted, mis on sellise vastutuse põhjuseks?

BGB § 123 lg 2 ja TsÜS-i § 94 lg 4 näevad näiteks ette, et kolmanda isiku poolt toime pandud pettusel tehingu tühistatavust kaasa toov toime üksnes juhul, kui tehingu teine pool pettusest teadis või pidi teadma. Kui selles sättes näha tehingulise vastutuse asemel usaldusvastutuse koosseisu, oleks see tehingulise vastutuse liiga kitsas käsitamine. Kuigi selles olukorras on privaatautonoomiat riivatud, ei lakka see olemast privaatautonoomia, kuna isik, keda peteti, „kehtestas" õiguslikud tagajärjed teadlikult ja tahtlikult[378].

Seega on võimalik eristada seda, millal õiguskord lähtub vastutuse kehtestamisel privaatautonoomiast ning isiku vaba tahte õigusliku siduvuse põhimõttest ja millal ei ole vastutuse tekkimisel isiku poolt tema tahte õiguslik kehtestamine oluline ning õiguslikud tagajärjed tekivad tulenevalt sellest, et tehingu teine pool on muutunud teatud käitumise tõttu kaitsmisväärseks[379]. Esimesel juhul on tegemist tehingulise vastutusega, teisel aga mitte. Tuleb nõustuda, et usaldusvastutus tundub siin üheks tõsiseltvõetavaks selgituseks[380].

1.5.2.2. Negatiivne usaldusvastutus ja tehinguline vastutus

Negatiivse usaldusvastutuse juhtumeid ei ole samuti võimalik ilma raskusteta lahendada tehinguõpetuse raames. Negatiivse usaldusvastutuse nö seaduses sätestatud juhtumiteks peetakse BGB § 122, 179 lg 2, millele vastavad Eesti õiguses TsÜS-i § 101 ja 130 lg 2. Kõigil nendes reguleeritud juhtumitel on tegemist olukorraga, kus tehing ei kehti. On selge, et tühisest või *ex tunc* mõjuga tühistatud lepingust ei saa tehingulisi nõudeid tekkida. Nende seaduses sätestatud nõuete tekkimise eelduseks on just see, et poolte vahel ei ole kehtivat lepingut[381]. Ka BGB §-i 179 lg 2 ja TsÜS-i §-i 130 lg 2 puhul muudab nende olukordade lahendamise tehinguõpetuse raames võimatuks juba see, et kahju eest vastutav isik ei ole üldse võimaliku lepingu pooleks. Tehingu tühistamisega kaasneva BGB §-is 122 ja TsÜS-i §-is 101 reguleeritud vastutuse puhul näeb aga seadus selgesõnaliselt ette, et selle kahjunõude eelduseks on tehingu tühistamine.

Ka usaldusvastutuse raames usaldusvastutuslike kaitsekohustuste rikkumisteks klassifitseeritavad juhtumid ei ole lepinguõiguse raames lahendatavad. *C.i.c.* puhul ei tule tehinguline vastutus kõne alla, kuna vastutust tekitavad teod tehakse enne lepingu sõlmimist ning vastutus ei sõltu kuidagi sellest, kas leping sõlmitakse või

---

[378] Canaris (2000 b), S. 152.
[379] Canaris (1986), S. 116.
[380] Vrdl. Köhler (1998), lk 92.
[381] Canaris (1999 a), S. 49.

mitte[382]. Sama kehtib ka varasemalt üksnes teoorias tunnustatud aga täna kui „*law in action*" Saksamaa kohtupraktika poolt kasutusele võetud lepingueelsete ja lepingujärgsete lepingulise suhte seisukohalt kolmandate isikute kohustuste suhtes[383]. Isegi kui käsitada lepingueelseid ja -järgseid kohustusi lepinguliste kohustustena, ei saaks lepingujärgsete kolmanda isiku kohustuste puhul juba seetõttu tegemist olla lepinguliste kohustuste rikkumisega, et lepingut „kolmanda isiku kahjuks" ükski käesolevas töös analüüsitud õiguskord ei tunnusta. Seetõttu saab neil juhtudel tegemist olla tegemist üksnes nende kolmandate isikute iseseisva lepinguvälise vastutusega, mille puhul tundub usaldusvastutus vähemalt esialgu suhteliselt veenva põhjendusena.

1.5.3. Usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus

1.5.3.1. Positiivne usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus

Positiivse usaldusvastutuse puhul on vastutuse tekkimise õiguslikuks tagajärjeks kas täitmisnõude või täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõude tekkimine usalduskoosseisu tekkimise eest vastutava isiku suhtes.

Esiteks, sisuliselt kaitstakse nende vastutuskoosseisude abil isikut nn puhtmajandusliku kahju eest, mis deliktiõigusele reeglina omane ei ole. Seega tuleks deliktiõiguse rakendamiseks nendele juhtudele teha erand deliktiõiguse üldpõhimõtetes. Kummatigi, nagu nähtus ülal alajaotisest 1.1.3., ei ole sellised erandid deliktiõigusele päriselt võõrad. Teiseks, täitmisnõuet ei teki deliktiõiguse kohaselt kunagi. Täitmishuvile või muule puhtmajanduslikule kahjule suunatud kahju hüvitamise nõue tekib deliktiõiguse alusel üldiselt üksnes erandina. Nagu ülal näidatud, on selleks, et tekiks deliktiõiguslik vastutus puhtmajandusliku kahju eest, kõigi vaadeldavate õiguskordade kohaselt vaja kas lepingulise suhte või muu erikoosseisu olemasolu kahju tekitaja ja kannatanud isiku vahel. Tuleb järeldada, et usaldusvastutuse juhtumeid on võimalik käsitada sellise erikoosseisuna deliktiõiguse mõttes ning osaliselt – nagu näitab kasvõi VÕS-i § 1048 – on neid selliselt ka reguleeritud. Seega ei ole nende juhtumite lahendamine deliktiõiguse raames päriselt välistatud, siiski tuleb neid juhtumeid käsitada erandina deliktiõiguse põhimõtetest. Kolmandaks tekitab deliktiõiguse alusel positiivse usaldusvastutuse juhtumite lahendamine raskusi seetõttu, et nende puhul puudub deliktiõiguse rakendumise eelduseks olev õigushüve rikkumine. Seega oleks vajalik ka selles küsimuses luua erand deliktiõiguse üldpõhimõtetest.

Sisuliselt saab siit järeldada, et arvestades välja toodud erisusi positiivse usaldusvastutuse alla liigitatud juhtumite ja deliktiõiguse üldiste printsiipide vahel, ei saa nende juhtumite puhul tegelikult üldse rääkida sellest, et positiivse usaldusvastutuse alla liigitatud juhtumid võiksid olla lahendatavad deliktiõiguse raames.

---

[382] Vrdl. Canaris (1983), S. 102; Canaris (2000 b), S.175-176.
[383] Canaris (1983), S. 103; BGHZ 70, 337.

1.5.3.2. Negatiivne usaldusvastutus ja deliktiõiguslik vastutus

Usaldusvastutuslikust kahju hüvitamise nõudest st negatiivsest usaldusvastutusest saab põhimõtteliselt rääkida seal, kus vastutuse koosseis vastab BGB §-des 122, 179 lg 2 ning TsÜS § 101 ja § 130 sätestatud negatiivse usaldusvastutuse koosseisudele[384]. Need koosseisud erinevad aga deliktiõigusest olulisel määral. Esiteks ei saa deliktiõigusliku vastutusega olla tegemist seetõttu, et nii nagu positiivse usaldusvastutuse puhul, puudub ka negatiivse usaldusvastutuse korral deliktiõiguse rakendumise eelduseks olev õigushüve rikkumine. Samuti kujutab negatiivse usaldusvastutusega hõlmatud juhtumitel kahju hüvitamine puhtmajandusliku kahju hüvitamist, mitte kaitset absoluutselt kaitstud õigushüvede rikkumise vastu. Seega ei ole tegemist deliktiõiguse tavapärases mõistes terviklikkusehuvi kaitsega, vaid pigem kaitsega usalduse kuritarvitamise eest või tehingu teokssaamise vastu. On küsitav, kas sellist deliktiõigusega mittehaakuvust on vaja hakata ületama läbi katse neid vastutuse juhtumeid deliktiõiguse alla hõlmata. Leitakse, et kui tunnustada lepinguõigusest ja deliktiõigusest iseseisva usaldusvastutuse olemasolu, nii nagu usaldusvastutuse pooldajate meelest ka BGB tekst seda teeb, on võimalik tekkivad juhtumid lahendada kehtiva deliktiõiguse struktuure säilitades. See loomulikult eeldab, et nähakse kehtivat vastutussüsteemi klassikalise kaherööpmelise tee asemel kolmerööpmelise süsteemina[385]. Teiseks ei ole nende vastutuse koosseisude puhul kahju hüvitamise nõude tekkimise eelduseks süü, samas on süüpõhimõte deliktiõiguse puhul üldine. Seega tähendaks negatiivsete usaldusvastutuse koosseisude deliktiõiguse alla viimine sisuliselt nii deliktiõigusliku nõude koosseisu kui ka õigusliku tagajärje ümberdefineerimist.

Usaldusvastutuse iseseisvus deliktiõigusest ei tähenda siiski, et teatud juhtudel ei peaks usaldusvastutuse raames kohaldama ka deliktiõiguse sätteid. Selline järeldus tuletatakse õiguskirjanduses BGB §-i 618 lg-st 3, mis võimaldab ka lepingulise võlasuhte (käsund) raames deliktiõiguse sätetena BGB §-ide 842-846 kohaldamist. Sellest järeldatakse, et kui seadus juba lepingulises suhtes deliktiõiguse vastavat kohaldamist võimaldab, peab see olema võimalik ka usaldusvastutuse puhul[386].

Ootamatult leitakse õiguskirjanduses, et usaldusvastutuse raames tekkivaid õigussuhteid – eelkõige nö kaitsekohustuse rikkumisest tekkivat usaldusvastutust – tuleks rahvusvahelise eraõiguse tähenduses käsitada deliktiõiguslikena[387]. Saksamaa õiguse valitseva arvamuse kohaselt kohaldatakse *c.i.c* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise korral läbirääkimiste tulemusena tekkinud või tekkima pidanud lepingule kohaldatavat õigust, samas kirjanduses leitakse, et õige oleks kohaldada hoopis deliktiõiguse sätteid, kuivõrd *c.i.c.* raames tekkivate kaitsekohustuste rikkumise korral on reeglina tegemist mitte lepinguõigusele omase täitmishuvi, vaid terviklikkuse huvi kaitsele suunatud kohustustega[388]. Viimane käsitlus ei pruugi päriselt haakuda lepinguvälistele võlasuhetele kohaldatava õiguse küsimusi reguleeriva nn Rooma II määruse art-ga 12, mille kohaselt tuleb *c.i.c.* võlasuhtele

[384] Canaris (2000 b), S. 175.
[385] Canaris (1983), S. 93.
[386] Canaris (1983), S 108.
[387] Canaris (1983), S 109.
[388] Ibid.

kohaldada selle riigi õigust, mis oleks kohaldunud, kui pooled oleksid jõudnud kehtiva lepinguni[389]. Siiski ei ole ka Rooma II määruse osas mingit ebakõla, kui käsitada *c.i.c.* võlasuhte kaitse-ala selliselt, et deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsed õigushüved jäävad sellest väljapoole. Sama kehtib ka TsÜS-i §-i 148 kohta, mis näeb ette, et lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevaid nõudeid tuleb aegumise osas kohelda samal viisil nagu lepingulisi nõudeid. Selle küsimuse juurde tuleme hiljem lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte käsitlemisel tagasi (vt allpool alapeatükk 3.1.1.)

1.5.4. Vahekokkuvõte

Eelnevast usaldusvastutuse põhimõtete võrdlusest tehinguõpetusel rajaneva lepingulise vastutuse süsteemi ning deliktiõigusliku vastutuse süsteemi põhimõtetega ilmnes, et enamik analüüsitud positiivse või negatiivse usaldusvastutuse juhtumeid ei ole mahutatavad lepingulise ega deliktilise vastutuse raamesse ilma viimastest usaldusvastutuse juhtumite jaoks suuremaid või väiksemaid erandeid loomata. On mitmeid kaalukaid argumente, mis räägivad usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamise kasuks. Teisalt ei õnnestunud tuvastada ka põhimõttelisi vastuargumente, mis välistaksid kehtivate lepingulise või deliktilise vastutuse reeglite tõlgenduslike meetoditega või lausa seadusandja poolt kohandamise, et luua võimalus süsteemiväliste juhtumite lahendamiseks klassikaliste vastutussüsteemide raames.

Sellest saab teha kaks järeldust. Esiteks ei ole usaldusvastutuse tunnustamine põhimõtteliselt välistatud põhjusel, et lepinguõigusliku vastutuse süsteem või deliktilise vastutuse süsteem oma tänasel kujul juba kataks ka hüpoteetiliselt usaldusvastutuse alla kuuluvad vastutuskoosseisud. Selle järelduse teiseks pooleks on, et sisuliselt on sellega ka ümber lükatud usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamise vastu toodud nn ubikviteetsusvastuväide, mille kohaselt ei erine usaldusvastutus olemuslikult teistest vastutussüsteemidest, kuivõrd ka nende puhul on usalduse kaitse eesmärgil väga tähtis roll. Usaldusvastutuse moodustavad vastutuskoosseisud tunduvad eelnenud üksnes põhimõtteid puudutava analüüsi põhjal pigem just eristuvat selle poolest, et nende puhul on usalduse tekkimine vastutuse vältimatu eeldus, mitte üksnes täiendav kriteerium.

Teiseks saab eelnenud üldise käsitluse pinnalt järeldada, et pigem sõltub usaldusvastutuse tunnustamine õiguspoliitilisest otsusest, mille tegemisel tuleb kaaluda peamiselt seda, kuidas usaldusvastutuse süsteem võrreldes teiste vastutussüsteemidega konkreetsete vastutusjuhtumite lahendamise ning lahenduste põhjendamisega toime tuleb. Muuhulgas ka viimase kontrollimiseks tuleb järgnevalt kõiki hüpoteetiliselt usaldusvastutuseks olevaid vastutuskoosseise detailselt analüüsida ning lõplikud järeldused usaldusvastutuse kohta teha peale sellise analüüsi läbiviimist.

[389] Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu Määrus (EÜ) nr 864/2007, 11. juuli 2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II), ELT L 199, 31.7.2007, lk 40–49.

1.6. Järeldused

Doktoritöö esimeses peatükis käsitleti usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi mõistet ja olemust ning selle üldpõhimõtteid (nö vastutuse üldkoosseisu). Samuti uuriti, kas ning mis osas on usaldusvastutus eristatav lepingulise vastutuse ja deliktilise vastutuse traditsioonilistest süsteemidest.

Töö esimeses peatükis läbiviidud nalüüsi tulemusena saab esitada järgmised järeldused:

- Kõik doktoritöö uurimisesemesse kuuluvad õiguskorrad eristavad lepingulist ja deliktilist vastutust.
- Lepingulise vastutuse üldisteks eelduseks on kõigis võrdlusse hõlmatud õiguskordades lepingu või seadusest tuleneva võlasuhte olemasolu, sellest võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine ning vastutust välistavate asjaolude puudumine, mis väljendub Saksamaa ja Šveitsi õiguses süü, Eesti õiguses ning PECL-i, PICC-i ning DCFR-i kohaselt kohustuse rikkumise vabandatavuse puudumises.
- Kui lepingulise vastutuse eeldused on täidetud, on õigusliku tagajärje osas võimalik sedastada, et eelkõige on lepingulise vastutus süsteem suunatud poolte täitmishuvi realiseerimisele. Sellele eesmärgile on suunatud tekkiv täitmisnõue ning muud õiguskaitsevahendid, samuti on kahju hüvitamise eesmärgis asetada kohustuse rikkumise tõttu kahjustatud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui lepingulist kohustust ei oleks rikutud.
- Deliktilise vastutuse eelduseks on seadusega kaitstud absoluutsete õigushüvede kahjustamine või nendega võrdsustatud seadusest tuleneva kohustuse rikkumine või tahtlik heade kommete vastane kahju tekitamine teisele isikule. Sellised teod loetakse eelduslikult õigusvastaseks. Lisaks sellele on vastutus eelduseks, et toimunud kahjustamine on omistatav kahju tekitajale (vastutust tekitav kausaliteet), et õigushüve kahjustumise tagajärjel on tekkinud kahju ning et kahju oleks tingitud õigushüve kahjustumisest (vastutust täitev kausaliteet). Vastutus on kõigi töös käsitletavate regulatsioonide kohaselt reeglina välistatud, kui kahju tekitaja ei ole kahjustamises süüdi. Õigusliku tagajärje poolel kaasneb deliktilise vastutusega kahju hüvitamise nõude tekkimine kahjustatud isikul kahju tekitanud isiku vastu. Kahjunõue on suunatud esmajoones kahjustatud isiku terviklikkusehuvi (Integritätsinteresse) kaitsmisele ning vara kui sellist ei kaitsta, mistõttu ei ole üldjuhul deliktiõiguslikult hüvitatav puhtmajanduslik kahju.
- Nende kahe vastutussüsteemi kõrval esineb kõigis analüüsitavates õiguskordades terve rida seadusega reguleeritud või kohtupraktikas loodud vastutusjuhtumeid, mida ei ole võimalik lahendada ei kirjeldatud lepinguõigusliku ega deliktiõigusliku vastutuse raames. Sellised juhtumid on eelkõige esindatava vastutus näiva esindusõiguse loomise eest, isiku vastutus lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse näivuse loomise eest, vastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise eest, vastutus tehingu kehtetusega kaasneva kahju eest, volituseta esindaja vastutus, asjatundja vastutus ja vastutus lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise eest.

- Käsitletud teoreetiliste süsteemiväliste juhtumite seletamise katsete pinnalt saab järeldada, et kirjeldatud vastutuskoosseisud ei ole leidnud rahuldavat tulemust klassikalise lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi raames ning kohtupraktikas väljakujunenud lahenduste dogmaatiline põhjendamine on olnud pikema aja jooksul problemaatiline. Kirjeldatud teooriatega on püütud leida selgitusi nii üksikute vastutuskoosseisude jaoks kui ka hõlmata ühe teooriaga mitmeid vastutusjuhtumeid. Kuigi valdavalt käsitlevad analüüsitud teooriad üksikuid vastutuskoosseise või isegi üksnes nende üksikuid elemente, ei välista need käsitlused seda, et alajaotises 1.2. kirjeldatud vastutuskoosseisud võiksid alluda ühtsetele põhimõtetele ning luua seega iseseisva nö kolmanda vastutussüsteemi lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemi kõrval. Kuigi kasutatud argumendid on erinevate teooriate puhul erinevad, saab tendentsina välja tuua selle, et valdavalt jõuavad kõik teooriad lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemist eristuva iseseisva võlasuhteni, mis vastavalt valitud põhjendusele suudab hõlmata vähemal või rohkemal määral süsteemiväliseid vastutuskoosseise.
- Kirjeldatud süsteemiväliseid vastutuskoosseise käsitletakse muude teoreetiliste lahenduste kõrval ka õigusteoorias ühtse usaldusvastutuse süsteemina. Usaldusvastutuse tekkimise eeldustena on kirjanduses üksikuid vastutuskoosseise üldistades välja toodud usalduskoosseisu olemasolu, teise isiku heausksus usalduskoosseisu suhtes, usalduskoosseisule tuginemine ja usalduskoosseisu omistatavus selle tekitanud isikule.
- Usalduskooseisuks peetakse isiku igasuguseid avaldusi ja käitumist, mis on teisele isikule loonud põhjendatud usalduse mingi tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra olemasolust. Usalduskoosseisu elementideks on tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra näivuse tekkimine ja selle põhjuslik seos isiku avalduse või muu käitumisega.
- Heausksus vastutuse eeldusena tähendab, et usaldusele tuginev isik ei ole teadlik ega peagi teadlik olema sellest, et usalduskoosseisu alusel näiv õiguslik või faktiline olukord tegelikkusele ei vasta. Heausksus tuleb kindlaks määrata põhimõtteliselt samade reeglite järgi nagu vallasasja heauskse omandamise puhul ning seda, et isik on heauskne, tuleb eeldada. Heausksus peaks olema välistatud ka juhul, kui isik ei olnud usalduskoosseisu olemasolust, kusjuures kehtima peaks eeldus, et isik teadis usalduskoosseisu olemasolust.
- Usalduskoosseisule tuginemise all mõeldakse, et isik peab olema usalduskoosseisus lähtudes teinud varaliste väärtuste käsutusi või on muul viisil usaldusele tuginedes teinud õigusliku või majandusliku tähendusega toiminguid või jätnud need tekkinud usalduse tõttu tegemata. Usalduskoosseisule tuginemine peab olema usalduskoosseisuga põhjuslikus seoses, mistõttu peaks usaldusvastutuse alusel nõuete esitamine olema välistatud, kui tõendatakse, et isik ei saanud usalduskoosseisust üldse teadlik olla või et ta oleks toimingu teinud ka ilma usalduskoosseisust teadlik olemata.
- Usaldusvastutuse tekkimise eeldusena on välja toodud omistatavus. Mingile kindlale isikule omistatav on usalduskoosseis siis, kui ta peab taluma usalduskoosseisu loomise tõttu õiguslikke sanktsioone.

- Usaldusvastutuse õiguslikuks tagajärjeks võib olla nii lepingu täitmisele suunatud nõude esitamise ning muude lepinguliste õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse (positiivne usaldusvastutus) kui ka negatiivsele huvile suunatud kahjunõude tekkimine (negatiivne usaldusvastutus) usalduskoosseisu loomise eest vastutuava isiku suhtes.
- Usaldusvastutuse põhimõtete võrdlusest tehinguõpetusel rajaneva lepingulise vastutuse süsteemi ning deliktiõigusliku vastutuse süsteemi põhimõtetega ilmnes, et enamik analüüsitud positiivse või negatiivse usaldusvastutuse juhtumeid ei ole mahutatavad lepingulise ega deliktilise vastutuse raamesse ilma viimastest usaldusvastutuse juhtumite jaoks suuremaid või väiksemaid erandeid loomata.
- Sellest saab teha kaks järeldust. Esiteks ei ole usaldusvastutuse tunnustamine põhimõtteliselt välistatud põhjusel, et lepinguõigusliku vastutuse süsteem või deliktilise vastutuse süsteem oma tänasel kujul juba kataks ka hüpoteetiliselt usaldusvastutuse alla kuuluvad vastutuskoosseisud. Selle järelduse teiseks pooleks on, et sisuliselt on sellega ka ümber lükatud usaldusvastutuse iseseisva vastutussüsteemina tunnustamise vastu toodud nn ubikviteetsusvastuväide, mille kohaselt ei erine usaldusvastutus olemuslikult teistest vastutussüsteemidest, kuivõrd ka nende puhul on usalduse kaitse eesmärgil väga tähtis roll.
- Peatükis läbi viidud usaldusvastutuse ning lepingulise ja deliktilise vastutuse üldpõhimõtete analüüsi pinnalt võib asuda seisukohale, et eelkõige sõltub usaldusvastutuse tunnustamine õiguspoliitilisest otsusest, mille tegemisel tuleb kaaluda peamiselt seda, kuidas usaldusvastutuse süsteem võrreldes teiste vastutussüsteemidega konkreetsete vastutusjuhtumite lahendamise ning lahenduste põhjendamisega toime tuleb.
- Usaldusvastutuse tunnustamise vastu on esitatud ka vastuväide, et tegemist on niivõrd laialivalguvate eelduste ja laialivalguvate õiguslike tagajärgedega nähtusega, et selle alusel ei ole võimalik sõnastada subsumeerimisvõimelisi norme. See väide ei leidnud analüüsi käigus kinnitust, pigem jõuti järeldusele, et vähemalt usaldusvastutuse üldkoosseisu tasemel on võimalik sõnastada sama detailsed normid nagu näiteks deliktilise vastutuse puhul. Näitlikult doktoritöö autori poolt sõnastatud usaldusvastutuse normid asuvad töö lisas 1.

2. POSITIIVNE USALDUSVASTUTUS

2.1. Usaldusvastutus õigusnäivuse tagajärjel

2.1.1. Esindusõigusega seotud õigusnäivus

2.1.1.1. Üldist

Doktoritöö 2. peatükis analüüsitakse õigusteooria poolt positiivse usaldusvastutuse hulka liigitatud juhtumeid. Eelkõige on järgnevate alapeatükkide eesmärgiks kontrollida, kas töö alapeatükis 1.4. välja toodud usaldusvastutuse põhimõtted on töö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades tegelikkuses Saksamaa õigusteooria poolt usaldusvastutusena tähistatud juhtumite puhul kehtivad ning kas nende juhtumite sellisena käsitlemine võiks omada mingeid eeliseid võrreldes vastutusjuhtumite lahendamisega traditsiooniliste lepingulise või deliktilise vastutuse raames.

Esimese suure grupina tuleb õigusteooria kohaselt potentsiaalselt usaldusvastutuse raamesse liigitada kõik need olukorrad, kus tavapäraselt räägitakse õigusnäivuse tõttu esindusõiguse tekkimisest isikul, kellele tegelikult esindusõigust esindatava poolt antud ei ole. Neid juhtumeid käsitlebki käesoleva peatüki esimene alapeatükk, mille struktureerimisel on käsitluse lihtsustamiseks lähtutud eelmises peatükis tuvastatud usaldusvastutuse üldkoosseisu ülesehitusest.

2.1.1.2. Usalduskoosseis

2.1.1.2.1. Välise volituse edasikestmine

Välise volituse andmisega on tegemist, kui isik väljendab oma volituse andmise tahet kolmandale isikule, kellega tehingu tegemiseks volitus antakse[390]. Selline volitus muutub üldiste tahteavalduse jõustumise reeglite kohaselt kehtivaks esindatava vastavasisulise tahteavalduse kättesaamisel kolmanda isiku poolt. Volituse andmise viis ei määra seda, kuidas peab volituse tagasi võtma. Seetõttu võib esindaja kolmandale isikule tehtud tahteavaldusega välise volituse igal ajal tagasi lõpetada näiteks esindajale teatamisega või võib volitus muul põhjusel lõppeda ilma, et kolmas isik, kellele tehtud tahteavaldusega esialgu volitus anti, sellest teada saab. Tekib olukord, kus kolmas isik, kellele algselt volituse andmiseks tahteavaldus tehti, tegutseb edasi teadmises, et volitus kehtib. Näiteks tekib selline olukord juhul, kui äriühingu A juhatuse liige teatab äriühingu kliendile K, et teatud kindla lepingu täitmise küsimuses või teatud liiki tehingute asjus on äriühingu esindajaks määratud töötaja E. Tegemist on välise volituse andmisega. Kui töösuhe töötaja E-ga mõne aja pärast ükskõik, mis põhjusel lõpeb ning töötaja E äriühingust lahkub, lõpeb ka tema esindusõigus. Kui K-le sellest ei teatata, lähtub tema oma

[390] Vrdl. Köhler (1998), lk. 174; Käerdi (2010), lk 518; TsÜS-i § 118 lg 1 2. alternatiiv; BGB § 167 lg 1 2. alternatiiv.

tegevuses jätkuvalt sellest, et E on A esindaja. Kui sellises olukorra E näiteks võtab vastu A poolt talle K-ga sõlmitud lepingu täitmise või lepingu ülesütlemisavalduse, tekib küsimus kumba poolt kaitsta – kas K-d, kes täitis tehingu või tegi ülesütlemisavalduse isikule, kes tema andmetel on A esindaja või A-d, kes ometi oli E esindusõiguse lõpetanud?

BGB §-iga 170 tagatakse kaitse kolmandale isikule, kellele tehti algselt volituse andmiseks vajalik tahteavaldus. Sättega nähakse ette, et kui väline volitus muul viisil, kui kolmandale isikule tehtud tahteavaldusega lõpeb, jääb see kolmanda isiku jaoks jõusse, kuni volituse andja teatab talle volituse lõppemisest[391]. BGB § 170 põhimõtet rakendatakse Saksamaal selgesõnalise sätte puudumisel laiendava tõlgenduse kaudu ka volituse piiramise korral[392]. Seega on BGB §-i 170 regulatsioon relevantne siis, kui esindatav annab BGB §-ide 168 3. lause ning §-i 167 lg 1 1. alternatiivi kohaselt volituse lõpetamisest teada esindajale. Esindusõigus loetakse edasi kehtivaks üksnes selle kolmanda isiku suhtes, kellele algselt oli tehtud volituse andmiseks vajalik tahteavaldus, kelle suhtes lõpeb volitus, kui ta on kätte saanud teate esindusõiguse lõppemise kohta[393]. Kõigi muude isikute jaoks on volitus lõppenud. Selliselt kaitstud tehingu teisele poolele esindatava ja esindaja vahelises sisemises suhtes toimunud volituse lõpetamisest teadaandmise näol ei ole tegemist tahteavaldusega, vaid see on muuks toiminguks (deklaratiivseks avalduseks). Sellega ei soovita tuua muutust õiguslikku olukorda, sellega üksnes antakse teada juba toimunud muudatusest. Seetõttu ei saa seda avaldust lugeda tehinguliseks volituse lõpetamiseks. Kuigi tegemist ei ole tahteavaldusega, tekivad selle puhul tihti samad küsimused, mis vajavad lahendamist tahteavalduste juures – näiteks teovõime piiratus, eksimus, pettus jne – seetõttu kohaldatakse sellele tehingu kehtivuse sätteid vastavalt. BGB §-i 170 kohaldamine eeldab seda, et väline volituse andmine oleks algselt kehtiv olnud, kuna seadus kaitseb ainult usaldust esindusõiguse edasikestmise, mitte aga selle tekkimise suhtes[394].

BGB regulatsioonile vastava TsÜS-i §-i 127 lg 1 kohaselt kehtib tahteavaldusega kolmandale isikule või avalikkusele antud volitus kolmanda isiku või avalikkuse suhtes nii kaua, kuni volitust ei ole samal viisil tagasi võetud või selle lõppemisest teatatud. TsÜS-i §-i 127 lg 1 omab niisiis praktilist tähendust juhul, kui esindajale antud volitus on mõne TsÜS-i §-s 125 sätestatud aluse esinemise tõttu lõppenud, eelkõige kui volitus tagasi võetakse (TsÜS § 125 lg 2 p 5) või kui volitus lõpeb sisesuhte lõppemise tõttu (TsÜS § 125 lg 2 p 8). TsÜS-i § 127 lg 2 kohaselt kehtib volituse edasikestmine vastavalt ka volituse piiramise korral. Sättega seostub ka VÕS-i § 676 lg 2, mis HGB §-i 91 lg 2 eeskujul näeb ette, et agendilepingu alusel tegutsevale isikule antud esindusõiguse piiramine kehtib agendi vahendatud või sõlmitud lepingu teise poole suhtes üksnes juhul, kui see pool teate või muu avalduse edastamisel piirangust teadis või pidi teadma.

Šveitsi regulatsioon ei erista põhimõtteliselt välise volituse ja sisemise volituse lõppemist kolmanda isiku suhtes. OR art 34 lg 3 sätestab vaid, et kui esindatav on

---

391 Köhler (1998), lk 177.
392 Palandt/Ellenberger[69] § 170 Rn. 2.
393 Ibid.
394 Palandt/Ellenberger[69] § 170 Rn. 1.

otseselt või kaudselt volituse andmisest teada andnud, siis saab ta volituse osalisele või täielikule tagasivõtmisele kolmanda isiku suhtes tugineda ainult juhul, kui ta on viimasele volituse tagasivõtmisest teatanud. Šveitsi valitseva arvamuse kohaselt kehtib see säte lisaks volituse tagasivõtmisele ka muude volituse lõppemise juhtumite korral (OR art 35)[395].

DCFR-i art II.-6:112 lg 1 ning PECL-i art 3:209 lg 1 näevad ette BGB §-iga 170, TsÜS-i §-iga 127 lg 1 ja 2 ning OR-i art-iga 34 lg 3 võrreldava regulatsiooni sätestades, et kolmanda isiku suhtes, kes teadis volitusest, kehtib esindusõiguse lõpetamine või piiramine sõltumata selle tegelikust lõppemisest või piiramisest kuni ta saab volituse lõppemisest või piiramisest teada või peab sellest teada saama. PECL-i art 3:209 lg-le 2 põhineva DCFR-i art II.-6:112 lg 3 kohaselt eeldatakse, et esindaja pidi teadma volituse lõppemisest, kui sellest on teatatud samal viisil kui teatati volituse andmisest.

Võrreldes kirjeldatud lahendustega, on seda reeglit tunduvalt üldistatud aga Genfi kaupade rahvusvahelise müügi korral kohalduva esinduse konventsiooni (*Convention on Agency in the International Sale of Goods*, edaspidi: Genfi esinduse konventsioon) artiklis 19, mille kohaselt ei kehti volituse lõpetamine kolmanda isiku suhtes, välja arvatud, kui ta teadis või pidi teadma volituse lõpetamisest või asjaoludest, mis toovad kaasa volituse lõppemise. Sama üldistusastmega norm tuleneb ka PICC-i art 2.2.10 lg-st 1.

DCFR-i art II.-6:112 lg 2 läheb eelnevatest regulatsioonidest aga veelgi kaugemale, sätestades, et kui esindatav on kohustunud kolmanda isiku ees mitte esindusõigust lõpetama või piirama, kehtib esindusõigus piiramata kujul hoolimata sellest, et esindatav on selle lõpetanud või seda piiranud, isegi juhul, kui kolmas isik teadis volituse piiramisest või lõpetamisest. DCFR-i art II.-6:112 lg 3 kohaselt kestab esindaja volitus hoolimata selle lõpetamisest mõistliku aja jooksul, mis on vajalik selleks, et teha toimingud, millega kaitstakse esindatava või tema õigusjärglase huve. Sama regulatsioon tuleneb ka Genfi esinduse konventsiooni artiklist 20, PICC-i art 2.2.10 lg-st 2 ja PECL-i art 3:209 lg-st 3.

Niisiis kaitsevaid kõik vaadeldavad õiguskorrad isiku, kelle suhtes on tehtud volituse andmise tahteavaldus, usaldust selle suhtes, et kuni samal viisil talle teatamiseni võib ta lähtuda oma tegevuses sellest, et esindaja volitus kehtib. Usalduskoosseisu loob siin esindatava poolt tehingu teisele poolele esindusõiguse andmise tahteavalduse tegemine ja volituse sisesuhtes lõpetamisest või muul viisil lõppemisest mitteteatamine, kuivõrd esindusõiguse mitteteatamisega on esindatav loonud teisele isikule tegelikkusele mittevastava ettekujutuse õiguslikust olukorrast.

2.1.1.2.2. Sisemise volituse edasikestmine

Välise volituse andmisega sarnane olukord tekib juhul, kui esindatav on kolmandale isikule teada andnud sisemise volituse andmisest. Nimelt toimub volituse andmine tihti ka esindatava poolt vastava tahteavalduse tegemisega esindajale, selliselt tekkinud volitust nimetatakse sisemiseks volituseks[396]. Sisemise volituse andmise puhul

[395] Guhl/Merz/Koller, S. 159.

[396] Vrdl. Köhler (1998), lk 174; TsÜS-i § 118 lg 1 1. alternatiiv; BGB § 167 lg 1 1. alternatiiv.

on volituse andmise tehinguks volituse andmise tahteavalduse tegemine esindajale, tehingu teisele poolele või avalikkusele antakse juba toimunud volituse andmisest lihtsalt teada. Sellise teadaande puhul on tegemist jällegi deklaratiivse avaldusega, mis võib olla tehtud nii otsese kui ka kaudse avaldusena[397]. Õigusnäivus tuleb sellise volituse andmise puhul mängu kahel juhul: kui esindajale tehtud volituse andmise tahteavaldus mingil põhjusel ära langeb või kui volitus esindaja ja esindatava vahelises suhtes peale volituse andmisest kolmandale isikule teatamist üksköik, mis põhjusel lõpeb. Kui kolmandale isikule volituse lõppemisest teada ei anta, on ta sisuliselt sarnases olukorras nagu välisvolituse puhul, üksnes selle erinevusega, et tema suhtes ei tehtud algselt volituse andmise (konstitutiivset) tahteavaldust, vaid volituse andmisest üksnes teatati talle (deklaratiivse) avaldusega. Ka siin on õiguskorrad otsustanud sellist kolmandat isikut temale teatatud õigusliku olukorra suhtes kaitsta sarnaselt eelmises alajaotises kirjeldatud juhtumiga.

BGB § 171 lg 2 kohaselt tekitab isik, kes teatab tehingu teistele pooltele või avalikkusele, et ta on andnud kellelegi volituse, ka juhul, kui volitust tegelikult ei eksisteeri, volituse õigusnäivuse, mille kõrvaldab alles antud teate tühistamine[398]. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et teatega, millega kolmandale isikule või avalikkusele volituse andmisest teada antakse, luuakse usalduskoosseis, mida seadus tunnustab iseseisva vastutuse tekkimise alusena[399]. BGB § 171 kasutab sellise deklaratiivse avalduse tähistamiseks mõistet „teadaandmine" (sks. k. *Kundgabe*). Selle all mõistetakse esindatava teadlikult kindlale isikule tehtud avaldust; kui kolmas isik iseseisvalt juhuslikult esindatava poolt esindajale antud volitusest teada saab, ei ole see piisav. Seega on vajalik nö teadaandmistahte olemasolu (sks. k. *Kundgabewille*)[400]. Avaldus peab olema piisavalt määratletud, st avaldusest peab olema võimalik määrata esindaja isik ja antud volituse sisu[401]. Põhimõtteliselt on regulatsiooniga hõlmatud ka avalikkusele teatamine, selle tingimuseks on, et avalduse tegija soovis just nimelt avalikkusele, st määratlemata isikute ringile teadaande teha. Praktikas loetakse avalikkusele teadaandmiseks selle sätte tähenduses ka esindusõiguse kohta kande tegemist äriregistrisse[402]. Kuivõrd õigusnäivusvastutuse alusel tekkiva volituse toime ei saa olla tugevam, kui kehtiva tehinguga volituse andmine, kohaldatakse kolmandale isikule volituse andmisest teatamisele analoogia korras tehingute kehtivuse üldisi sätted – avalduse tegija peab olema teovõimeline ning avalduse tegemisel ei tohi esineda tahtepuudusi, mis tehingute korral toovad kaasa tehingu tühistatavuse[403]. Põhimõtteliselt võib BGB §-i 171 kohane teatamine toimuda ka teise isiku kaudu, st nii esindaja kaudu kui ka käskjala st isiku, kes üksnes vahendab teise isiku tahteavaldust, abil. Sisevolituse andmisest kolmandale isikule teatamiseks ei piisa Saksamaa praktika kohaselt siiski sellest, kui esindaja

[397] MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 1; Palandt/Ellenberger[69] § 171 Rn. 1.
[398] Palandt/Ellenberger[69] § 171 Rn. 1; Köhler (1998), lk 177.
[399] MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 1.
[400] BGHZ 25, 239, 248; MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 3a.
[401] Palandt/Ellenberger[69] § 171 Rn. 2.
[402] Ibid.
[403] Palandt/Ellenberger[69] § 171 Rn. 1; MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 5.

lihtsalt suuliselt teatab, et talle on esindatava poolt volitus antud[404]. Kuna sisevolituse edasikestmise regulatsiooni eesmärgiks on heausksuse kaitse, leitakse kirjanduses, BGB kaitseb tehingu teist poolt ainult juhul, kui ta esindajaga tehingu tegemisel oli esindatava poolt volituse andmise avaldusest teadlik, teadlikkust tuleb aga eeldada[405]. Erinevalt BGB §-i 170 regulatsioonist, ei ole kehtiva sisemine volituse olemasolu BGB §-i 171 alusel tekkiva volituse eelduseks. Kui tegelikku tehingulist sisemine volitust üldse ei ole antud, see on tühine või kui see tühistatakse või tagasi võetakse, kehtib tehingu teisele poole suhtes volitus õigusnäivuse alusel teadaandele vastava sisuga edasi[406]. Säte ei ole siiski kohaldatav, kui volituse andmisest teadaandmine toimub peale tehingu tegemist kolmanda isiku poolt, sellisel juhul võib tehtud avaldusel olla siiski BGB §-i 177 kohase volituseta esindaja tehingu heakskiidu toime[407].

Eesti seaduses on sisemise volituse teadaandmine sisuliselt võrdsustatud välise volituse andmisega. Kuna need kaks olukorda on TsÜS §-i 127 lg-s 1 võrdsustatud, siis kehtib siin sisuliselt kõik eelmises alajaotises öeldu: kui esindatav on volituse andmisest kolmandale isikule või avalikkusele teada andnud, loetakse volitus kolmanda isiku või avalikkuse suhtes kehtivaks, kuni volitust ei ole samal viisil tagasi võetud või selle lõppemisest teatatud. Sätte rakendamiseks on oluline silmas pidada, et kolmandale isikule esitatav teade peab pärinema esindatavalt („esindatav on volituse andmisest kolmandale isikule või avalikkusele teada andnud"), seega ei piisa õigusnäivuse tekkimiseks sellest, kui kolmas isik muul viisil esindusõiguse andmisest teada saab. TsÜS-i § 127 lg 2 kohaselt kehtib volituse edasikestmine vastavalt ka volituse piiramise korral. Küsitav selle regulatsiooni valguses on, kas sellega on hõlmatud ka olukord, kui kolmandale isikule teatatakse esindaja ja esindatava vahelises sisemises suhtes antud volitusest, mis tegelikkuses kunagi tekkinud ei olnudki. Sätte tekst, erinevalt BGB §-ist 171, sellist juhtumit selgesõnaliselt ei hõlma[408]. Samas ei ole kolmanda isiku jaoks põhimõtteliselt vahet, kas esindatav on jätnud teatamata esindusõiguse lõppemisest või algselt esitanud tõele mittevastava teate. Seega tuleks TsÜS-i §-i 127 lg-t 1 mõista selliselt, et „kui esindatav on volituse andmisest kolmandale isikule või avalikkusele teada andnud" hõlmab säte ka need juhtumid, mil volitust sisesuhtes tegelikult tekkinud ei ole.

Kuivõrd ka Šveitsi õiguses on välise volituse andmise ja sisemise volituse andmisest teatamise kaudu loodud õigusnäivuse küsimused reguleeritud ühtselt OR-i art 34 lg-s 3, siis pole selles osas eelmisele alajaotusele suurt lisada: kui esindatav on volituse andmisest otseselt või kaudselt teada andnud, kehtib volituse lõpetamine heauskse kolmanda isiku suhtes üksnes juhul, kui talle on volituse lõpetamisest teatatud.

---

[404] MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 6.
[405] MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 12.
[406] MüKo/Schamm[5] § 171 Rn. 14.
[407] Ibid.
[408] BGB § 171 sätestab selgesõnaliselt: „Kui keegi on kolmandale isikule või avalikkusele teada andnud, et ta on kedagi volitanud ennast esindama, siis on selle teate alusel see isik kolmanda isiku või avalikkuse suhtes esindamiseks õigustatud."

DCFR-i art II.-6:112 lg 1 sisaldab BGB §-iga 170, TsÜS-i §-iga 127 lg 1 ja 2 ning OR-i art-iga 34 lg 3 võrreldavat regulatsiooni sätestades, et kolmanda isiku suhtes, kes teadis volitusest, kehtib esindusõiguse lõpetamine või piiramine sõltumata selle tegelikust lõppemisest või piiramisest kuni ta saab volituse lõppemisest või piiramisest teada või peab sellest teada saama. Sama artikli lõike 3 kohaselt eeldatakse, et esindaja pidi teadma volituse lõppemisest, kui sellest on teatatud samal viisil kui teatati volituse andmisest. Sama reegel tuleneb ka Genfi esinduse konventsiooni artiklist 19, PICC-i artiklist 2.2.10 ning PECL-i artiklist 3:209.

Niisiis koheldakse kõigis analüüsitud regulatsioonides kolmandale isikule sisemise volituse andmist lähtuvalt usalduskaitse põhimõttest. Usaldusvastutuse eelduseks olevaks usalduskoosseisuks on siin kolmandale isikule avaldusega loodud ebaõige ettekujutus õiguslikust olukorrast (volituse andmisest) juhul, kui sisevolitust üldse ei olnudki tekkinud või kolmandale isikule volituse lõppemisest teatamata jätmisega on loodud ebaõige ettekujutus õiguslikust olukorrast (volituse edasikestmisest) juhul, kui volitus küll algselt sisemise volitusena tekkis, kuid selle lõppemisel kolmandale isikule sellest ei teatatud.

2.1.1.2.3. Volikirjas sisalduva volituse edasikestmine

Eelnevalt käsitletud kahe õigusnäivuse juhtumiga sarnane olukord tekib volikirja väljaandmise korral. Kui esindatav annab volituse kohta välja volikirja ja see esitakse kolmandale isikule, peaks kolmas isik saama sellele samal viisil tugineda, kui välise volituse andmise või sisemisest volitusest teadaandmise korral.

Seetõttu näeb BGB § 172 lg 2 ette, et isik, kes väljastab esindajale volikirja, mille esindaja esitab tehingu teisele poolele, tekitab kolmandas isikus usalduse volituse kehtimise suhtes, mille kõrvaldab alles dokumendi tagasivõtmine või BGB § 176 alusel kehtetuks kuulutamine[409]. BGB regulatsiooni kohaselt tegutseb esindaja, kelle kätte volikiri kolmandale isikule esitamiseks anti, sisuliselt esindatava käskjalana, kolmanda isiku suhtes omandab volikiri õigusliku toime siis, kui volikiri talle esitatakse. Sisuliselt on volikiri õigusnäivuse kandjaks (sks. k. *Rechtsscheinträger*)[410], mille suhtes tekkivat usaldust BGB § 172 kaitseb ka siis, kui tegelikult volitus ei kehti, see tühistatakse või see lõpeb. Sama regulatsioon on ette nähtud ka TsÜS-i §-i 127 lg-s 3, mille kohaselt, kui volituse kohta on antud volikiri, siis loetakse, et volitus kehtib seni, kuni volikirja ei ole esindatavale tagasi antud või kehtetuks kuulutatud. Kirjeldatud juhtudel kaitseb seadus tehingu teise poole usaldust volikirja kui dokumendi suhtes. Kaitse kehtimiseks peab volikiri olema ehtne, st see peab pärinema esindatavalt ja olema tema poolt alla kirjutatud[411].

BGB §-i 172 täiendavaks eelduseks on, et volikiri on esindatava või esindaja poolt kolmandale isikule esitatud (sks. k. *vorgelegt*). Seda, et volikiri on tõesti esitatud, peab tõendama isik, kes soovib BGB §-i 172 alusel tekkivale õigusnäivusele tugineda[412]. Saksa praktika nõuab, et tehingu teisele poolele esitataks

[409] Köhler (1998), lk 177.
[410] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn. 1.
[411] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 3.
[412] Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 3.

originaaldokument, et ta saaks selle ehtsuses veenduda[413]. Dokumendi koopia korral tuleb kõne alla üksnes näivus- või talumisvolituse rakendamine[414]. Kuigi vastutuse tekkimise seisukohalt ei ole oluline, et tehingu teine pool ka tegelikult dokumendiga tutvuks[415], loetakse BGH praktika kohaselt dokument tehingu teisele poolele esitatuks, kui tal on olnud võimalus sellega tutvuda[416]. BGB §-i 172 kohaldamise eelduseks on, et volikiri on tahteliselt käibesse lastud[417], lihtsalt kaduma läinud volikirja puhul kolmandale isikule kaitset ei teki. Usalduskoosseisuks on selle sätte alusel niisiis dokumenteeritud volituse tahteline käibesse laskmine esindatava poolt[418] Seetõttu eeldab Saksa praktika ka, et esindatav on volikirja üleandmisel täielikult teovõimeline[419]. Sellest hoolimata ei ole volikirja tehingu teisele poolele andmine tehing, tegemist on jällegi deklaratiivse toiminguga. Saksamaa eeskujul oleks ilmselt ka TsÜS-i §-i 127 lg 3 rakendamisel õige lähtuda sellest, et sättes ettenähtud toime on vaid originaalvolikirjal ning kolmandad isikud volikirja koopiatele selle sätte mõttes tugineda ei saa.

Esindatava tahte vastaselt käibesse läinud volikiri – näiteks temalt varastatud või kadunud volikiri – ei ole piisavaks usalduskoosseisuks ja seda ei pea esindatav endale omistada laskma. Sellise volikirja kehtivust usaldanud kolmandat isikut kaitseb seadus seeläbi, et temal tekib sellise volikirja alusel esindatava nimel temaga tehingu teinud isiku suhtes negatiivse huvi kaitsele suunatud kahju hüvitamise nõue, kui on täidetud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise eeldused BGB §-ide 280 lg 1 ja 311 lg 2 kohaselt. Kui sellise esindaja tegevus on BGB §-i 278 kohaselt omistatav esindatavale, saab kolmas isik ka tema vastu *c.i.c.* kahju hüvitamise nõude[420]. Kui esindatav on volikirja kaotsimineku süüliselt põhjustanud, vastutab ta tehingu teise poole ees näivusvolituse põhimõtete alusel[421]. Seega kannab volikirja koostaja põhimõtteliselt täies ulatuses selle kaotsimineku ja kuritarvitamise riski.

TsÜS-i § 127 lg 3 kohaselt tekib volikirjaga seotud õigusnäivus juhul, kui volituse kohta „on antud" volikiri. Kui püüda seda usaldusvastutuse põhimõtete ja Saksamaa vastava õigupraktika valguses sisustada, peaks lähtuma sellest, et esindatav saab vastutada üksnes sellise usalduskoosseisu eest, mis on tema tegevusega põhjuslikus seoses. Seetõttu on õige asuda seisukohale, et ta peab olema volikirja tahteliselt käibesse lasknud ning temalt varastatud või kaduma läinud volikiri sättes ettenähtud toimet ei oma. Sellised olukorrad tuleks lahendada niisiis hoopis VÕS-i §-i 14 alusel. Sellisel juhul tuleks varastatud või esindatavalt kaduma läinud volikirja kasutamist esindaja poolt käsitleda VÕS-i §-i 14 lg 1 teises lauses sisalduva tõeste andmete esitamise kohustuse rikkumisena, millele järgneb kahju hüvitamise nõue. VÕS-i §-i 15 lg 2 rakendamine esindaja suhtes on välistatud,

---

413 Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 2.
414 BGHZ 102, 60, 63 f.; BGH NJW 2002, 2325, 2326; 2003, 2088.
415 BGHZ 76, 76, 78 f; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 3.
416 BGHZ 102, 60, 63.
417 BGB § 172 kasutab mõistet „ausgehändigt", mis otsetõlkes tähendab „üleantud".
418 Nii selgesõnaliselt MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 4.
419 BGH NJW 77, 623; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 1.
420 MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 4;
421 BGH NJW 1975, 2101;

kuivõrd see kehtib ainult lepingupoole suhtes, kelleks esindaja ei ole. Teise võimalusena võib esindaja niisuguse tegutsemise korral tekkivat olukorda lahendada TsÜS-i §-is 130 sätestatud esindusõiguseta isiku sätete alusel. Esimesel juhul (VÕS § 14 lg 1 teine lause) on küsitav, missuguse kahju eest esindaja vastutama peaks? VÕS-i §-i 127 lg 1 kohaselt tuleb kahju hüvitamisel asetada kahjustatud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud. Kui esindaja oleks oma VÕS-i §-i 14 lg 1 teises lauses kohustust täitnud, oleks ta pidanud teatama, et volikiri ei ole esindatava poolt „antud" ning seega ei saa kehtida. Seega peaks tulemuseks olema negatiivsele huvile (kahju, mis tekkis seetõttu, et teine pool usaldas tehingu kehtivust) suunatud kahju hüvitamise nõue. TsÜS-i §-i 130 rakendamise korral oleks tulemuseks samuti negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue, mis muutuks TsÜS-i §-i 130 lg 2 kohaselt täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõudeks, kui esindaja teadis või pidi teadma, et volikiri on käibesse läinud esindatava tahte vastaselt ja et tal seega esindusõigus puudub. Esindatava enda vastutuseni võimaldab Eesti õigus jõuda TsÜS-i §-i 132 lg 1 alusel näiteks juhul, kui esindajana tegutsenud isik on esindatava töötaja või muu isik, kelle eest esindatav TsÜS-i §-i 132 alusel vastutab. Sellisel juhul peab ta vastutama esindatava vastu suunatud VÕS-i §-ist 14 tuleneva nõude eest.

BGB § 172 kehtib ka juhul, kui volikirja tegelikult ei antud (ei olnud täidetud volikirja kui tahteavalduse koosseisutingimused) või kui volikiri on vastuolu tõttu seadusega või muudel põhjusel tühine[422]. BGB §-i 172 kohaselt tekkinud õigusnäivus kestab selle sätte lõike 2 kohaselt niikaua, kuni volikiri esindatavale tagasi antakse, kuni ta saab selle oma otsesesse valdusesse või kuni see avalikult BGB §-i 176 kohaselt kehtetuks tunnistatakse. BGB §-i 172 lg 2 kitsast sõnastusest hoolimata loetakse volitus lõppenuks ka isiku suhtes, kellele selle lõppemisest eraldi teatatakse või kellele tehakse volikirja tagasivõtmise tahteavaldus[423]. Selline lõppemine omab küll toimet ainult selle tahteavalduse adressaadi suhtes.

OR-i art 36 lg 1 näeb esindajale volikirja andmise puhuks ette BGB-st ja TsÜS-ist erineva regulatsiooni. Nimelt kehtib sellest sättest tulenevalt esindaja, kellele on esindatava poolt antud volikiri, suhtes kohustus volituse lõppemise korral volikiri esindatavale tagastada või see kohtu juures hoiustada[424]. OR-i art 36 lg 2 näeb sellises olukorras ette ka esindatava vastutuse, mille tingimuseks on see, et esindatav ei ole esindajalt volikirja tagasi nõudnud. Vastutus seisneb sellisel juhul selles, et volikirjale tuginenud kolmas saab esindatavalt nõuda kahju hüvitamist, mis on suunatud negatiivsele huvile. Kirjanduses leitakse, et kahju hüvitamise nõue peaks olema suunatud täitmishuvile, kui esindatav teadlikult jättis volikirja tagasi nõudmata[425].

DCFR-is puudub erinorm volikirja õigusnäivuse kohta, lähtuda tuleb jällegi DCFR-i art II.-6:112 lg 1, mis sätestab, et kolmanda isiku suhtes, kes teadis

---

[422] Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 1; BGH NJW 1985, 730, 2000, 2270.

[423] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 13a; teisel arvamusel Flume (1992), S. 856 f.

[424] OR art 36 Abs. 1: *Ist dem Bevollmächtigten eine Vollmachtsurkunde ausgestellt worden, so ist er nach dem Erlöschen der Vollmacht zur Rückgabe oder gerichtlichen Hinterlegung der Urkunde verpflichtet.*

[425] Loser (2006), S. 223.

volitusest, kehtib esindusõiguse lõpetamine või piiramine sõltumata selle tegelikust lõppemisest või piiramisest kuni ta saab volituse lõppemisest või piiramisest teada või peab sellest teada saama. Sama artikli lõike 3 kohaselt eeldatakse, et esindaja pidi teadma volituse lõppemisest, kui sellest on teatatud samal viisil kui teatati volituse andmisest. Sama reegel tuleneb ka Genfi esinduse konventsiooni artiklist 19, PICC-i artiklist 2.2.10 ning PECL-i artiklist 3:209..

Kokkuvõtteks võib järeldada, et kõik analüüsi all olevad õiguskorrad käsitavad volikirja väljaandmist põhimõtteliselt nii, et see vastab usalduskoosseisu tunnustele. Volikirja väljaandnud isik loob usalduskoosseisu seeläbi, et ta volituse lõppemise korral jätab volikirja käibest kõrvaldamata ning sellega loob kolmandates isikutes ebaõige ettekujutuse õiguslikust olukorrast. Kuivõrd vastutuse seisukohalt on oluline, et esindatav oleks volikirja tahteliselt käibesse lasknud, on täidetud ka usalduskoosseisu puhul nõutav põhjusliku seose nõue.

2.1.1.2.4. Teise isiku poolt sisustatud volikirja õigusnäivus

Omaette Saksa õiguses BGB §-iga 172 seonduvaks tõsiseid diskussioone tekitavaks küsimuseks on, kuidas õiguslikult käsitada olukorda, kus isik on andud allkirja teadlikult lünklikuks jäetud volikirjale või sootuks tühjale lehele (nn blankoallkiri, sks. k. *Blankounterschrift, Blankourkunde, Blankett*, ingl. k. *signature pages*) ja teeb dokumendi täitmise ülesandeks teisele isikule, eelkõige esindajale endale. Sellise dokumendi täitmine teise isiku poolt eeldab allkirja andja poolt talle nendevahelises sisesuhtes antud õigustust (sks. k. *Ermächtigung*), mis reeglina antakse talle dokumendi üleandmisega koos. Selline teisele isikule dokumendi sisustamiseks antud õigustus ei ole volituse andmiseks ega ka BGB §-ide 182, 183 kohaseks nõusolekuks, kuna dokumendi täitmine ei ole tehinguks. Tegemist on reaalaktiga[426].

Selliselt tekkinud dokument lülitub tsiviilkäibesse täies ulatuses kui allakirjutanu tahteavaldus, mistõttu peab allkirja andnud isik selle sisu laskma endale omistada samal viisil nagu tema enda poolt koostatud dokumentide puhul, kuna see vastab tema poolt tema poolt eelduslikult dokumendi koostajale antud juhtnööridele. Teise isiku poolt kasutatud dokumendi sisu ei kehti isiku suhtes, kes ei ole enda poolt allkirjastatud osaliselt täidetud või tühja dokumenti teisele isikule üle andnud, näiteks, kui see on temalt varastatud[427]. Kui ta aga on teisele isikule sellise dokumendi andnud, peab ta põhimõtteliselt kolmanda heauskse isiku suhtes laskma endale omistada sellise dokumendi sisu, mis teine isik sellele andis, isegi juhul, kui see ei vasta tema poolt dokumendi koostajale antud juhtnööridele. Seejuures on kolmanda heauskse isiku kaitse määr vaieldav.

Varasemalt valitsenud arvamuse kohaselt loeti allkirja andud isikut küll teise isiku poolt täidetud dokumendi sisuga kolmanda heauskse isiku suhtes allkirja andmisega tekkinud õigusnäivuse alusel seotuks, kuid talle anti õigus BGB §-i 119 lg 1 alusel tehing tühistada[428], mille tulemusena jäi kolmandale isikule üksnes BGB §-i 122 alusel tekkiv kahju hüvitamise nõue.

---

[426] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 14.
[427] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 15.
[428] RGZ 105, 183, 185.

Tänapäeval nii kohtupraktikas[429] kui kirjanduses[430] valitseva arvamuse kohaselt ei saa allkirja andnud isik tema tegelikule tahtele mittevastavat teise isiku poolt täidetud sisuga dokumenti tühistada[431]. Leitakse, et isik, kes teadlikult laseb käibesse täielikult või osaliselt sisustamata allkirjastatud dokumendi, peab BGB §-i 172 analoogia alusel laskma sellel kolmanda heauskse isiku suhtes nagu enda poolt tehtud tahteavaldusel enda suhtes kehtida, kuivõrd ta peab arvestama ohuga, et dokument täidetakse sisuga, mis ei vasta tema ja dokumendi koostaja kokkuleppele. Seetõttu välistatakse dokumendi BGB §-i 119 alusel tühistamine[432]. BGH põhjenduse kohaselt: isik, kes usaldab kirjaliku tahteavalduse kehtivust, kuna ta ei tea, et see on koostatud ja käibesse lastud selle allkirjastanud isiku ja dokumendi koostaja kokkuleppe vastaselt, on vähemalt samaväärselt kaitsmisväärne, kui isik, kes tuginedes kirjalikule volitusele usub volituse kehtivust[433]. Eksimuse tõttu tühistamine tuleb siiski kõne alla, kui blanketti täitnud isik oli dokumenti koostades eksimuses[434].

Eesti õiguses tänaseni vastav käsitlus puudub, samuti ka DCFR-i puhul. Saksamaal toimunud diskussiooni ei ole võimalik Eestisse selles küsimuses üle kanda, kuivõrd Eesti eksimuse regulatsioon TsÜS-i §-is 92 võimaldaks ülalkirjeldatud viisil käibesse lastud dokumenti, mille sisu ei vasta esindatava ja esindaja kokkuleppele, eksimuse tõttu tühistada üksnes juhul, kui volikirjale tuginedes tehingu teinud kolmas isik teadis eksimusest, pidi eksimusest teadma, seega siis ainult dokumendi kokkuleppele mittevastava isikuga koos tegutsemise korral. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et sellisel viisil tekkinud volikiri osaleb käibes samal viisil nagu esindatava poolt välja antud volikiri ning lähtuvalt sellest, et esindatav teadlikult on võtnud riski, et tema tahtele mittevastav volikiri käibesse läheb, tuleks seda lugeda tema poolt „antuks" TsÜS-i §-i 127 lg 3 tähenduses. Selline lahendus vastaks ka usaldusvastutuse eelduseks oleva usalduskoosseisu tunnustele, kuivõrd sellisel juhul oleks esindatav loonud usalduskoosseisu seeläbi, et ta on oma tegevusega loonud kolmandas isikus usalduse tegelikkusele mittevastava õigusliku olukorra suhtes. Sellise tõlgenduse puhul on argumendiks muuhulgas ka see, et TsÜS-i eksimuse regulatsioonist nähtub, et Eesti seadusandja eesmärgiks on sellistes olukordades kaitsta käibekindlust ning kolmandate isikute usaldust.

2.1.1.2.5. Talumisvolitus

Eelnevalt kirjeldatud usalduskoosseisudega sarnane olukord võib tekkida ka juhul, kui esindatav ei tee kolmandale isikule ühtegi selget avaldust, kuid tema käitumisest võib järeldada, et ta on andnud teisele isikule volituse. Selliseks käitumiseks võib olla see, et ta on teadlik, et teine isik tema esindajana ilma esindusõiguseta tegutseb

---

[429] BGHZ 40, 65, 68; 102, 297, 304; BGH NJW 1991, 1225
[430] Köhler (1998), lk 119; Canaris (1971), S. 54 f.
[431] MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 17.
[432] Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn. 5; MüKo/Schamm[5] § 172 Rn 17; MüKo/Kramer[5] § 119 Rn. 56.
[433] BGHZ 40, 65 (68).
[434] Medicus (2002 b), S. 363; Canaris (1971), S. 61.

ning talub seda olukorda. Sellisel juhul saavad kolmandad isikud järeldada, et ta on volituse andnud. Sellist olukorda nimetatakse õiguskirjanduses talumisvolituseks[435].

Talumisvolitus on selliseks õigusnäivuse alusel tekkivaks volituseks, mida ei ole BGB-s otseselt reguleeritud ja mis on tekkinud kohtupraktikas seadusega reguleeritud juhtumite analoogia alusel. Talumisvolitusega *(sks. k. Duldungsvollmacht)* on Saksa õigusteooria ja kohtupraktika kohaselt tegemist siis, (a) kui esindatav ei ole küll volitust andnud, (b) kuid *teab* ja *talub* esindaja tema nimel tegutsemist, st esindatav ei astu teadlikult selle vastu välja, et keegi teine tegutseb tema eest kui esindaja ning (c) et tehingupartner saab sellest talumisest hea usu printsiibi alusel järeldada, et esindajana tegutsejal on vastav volitus[436]. Seejuures on talumisvolituse puhul õiguskirjanduses praktiliselt valdavalt üle võetud usaldusvastutusele omased mõisted, näiteks ollakse seisukohal, et talumisvolituse alusel tekkiva esindusõiguse sisu ja ulatus määratakse tekkinud usalduskoosseisu alusel[437]. Kirjanduse kohaselt eristab kaudse tahteavalduse kaudu volituse andmisest talumisvolitust see, et talumisvolituse puhul puudub esindatava tahe volituse andmiseks[438]. Talumisvolituse tekkimine eeldab isiku, kelle nimel tegutsetakse, täielikku teovõimelisust[439], kuivõrd piiratud teovõimega isiku kaitse eesmärk kaalub tsiviilkäibe kindluse kaitse üles. Seetõttu saab õigusnäivus asendada volituse andmist, kuid kolmanda isiku subjektiivsed eeldused peavad olema ka tegelikult täidetud[440]. Piiratud teovõimega isiku poolt teise isiku tema esindajana tegutsemise talumine saab seega tekitada talumisvolituse ainult siis, kui tehinguga ei teki esindatavale kohustusi või kui piiratud teovõimega isik saaks sellise tehingu muul põhjusel ka ise teha[441]. Kuna eelduseks on teadlik talumine, piisab põhimõtteliselt ühekordsest esindamisest ja selle talumisest esindatava poolt, et esindusõigus loetakse tekkinuks[442]. Põhimõtteliselt kehtivad talumisvolituse reeglid Saksa õiguses ka siis, kui esindatava antud volikiri on tühine vorminõude rikkumise tõttu. Selle eelduseks on, et on tekkinud usaldus volituse kehtivuse suhtes talumisvolitusena ning seega väljaspool tühist dokumenti[443].

Talumisvolitust eristatakse õiguskirjanduses nendest olukordadest, kus tuleb eeldada järeldusliku käitumisega volituse andmist. Viimasega saab üldiselt tegu olla juhul, kui volitusele ei ole seadusega ette nähtud mingit kindlat vorminõuet. Järelduslikult volituse andmine eeldab, et volituse andja on teadlik asjaoludest, millest võib järeldada volituse andmist, samuti, et ta soovib volituse anda[444]. Kui volitajal volituse andmise tahe puudub, võib siiski olla tegemist järeldusliku volituse andmisega, kui tema käitumist on võimalik tõlgendada (adressaadi horisondist lähtu-

---

435 Köhler (1998), lk 178; Merkt, S. 639.

436 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 47; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 9 koos viidetega kohtu-praktikale.

437 Köhler (1998), lk 178.

438 Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 8.

439 Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 9; MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 52.

440 BGHZ 53, 210, 215 ; Larenz/Wolf, S. 929.

441 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 52.

442 Köhler (1998), lk 178; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 9.

443 Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 9; BGH NJW 97, 312.

444 MüKo/Schramm[5] 167 Rn 37.

valt) volituse andmiseks. Eristamiskriteeriumite lähtepunktiks on, et teise isiku enda nimel tegutsemise talumine, mis on üldtunnustatult talumisvolituse eelduseks, on suunatud minevikku – esindatav talub juba toimunud tegutsemist enda nimel[445]. Seega võib toimunud isiku nimel tegutsemise talumine olla ka BGB §-i 177 kohane järelduslik volituseta esindaja tegutsemise heakskiit[446]. Volituse andmine järeldusliku käitumise teel peaks olema aga suunatud tulevikku. Kui esindatava tahe on suunatud esindaja poolt tema esindamises tulevikus, on tegemist järeldusliku esindusõiguse andmisega, reeglina sisemine volituse vormis[447]. Nii tuleb reeglina eeldada volituse andmisele suunatud tahte olemasolu, kui esindatavale tehakse ülesandeks millegi sellise tegemine, mis ei ole ilma esindamiseta võimalik.

Talumisvolituse tühistamise võimalikkus tulenevalt eksimusest, pettusest ja muudest tahtevigadest, on vaieldav. Saksamaa kirjanduse valitseva arvamuse kohaselt ei tohiks õigusnäivuse alusel tekkinud volitused olla tühistatavad. Selle põhjenduseks tuuakse asjaolu, et näivuse tekitamine ei ole ei tehing ega tehingusarnane toiming (sks. k. *geschäftsähnlicher Handlung*)[448], tegemist on lihtsa faktilise tegevusega, mistõttu BGB §-ide 119 jj. sisalduvate tehingu tühistamise sätete kohaldamine ei tohiks siin olla lubatav. Lisaks oleks tühistamise võimaldamine siin vastuolus käibekindluse kaitse põhimõttega. Loomulikult esineb kirjanduses aga ka seisukohti, mille kohaselt tahtepuuduste tõttu tühistamise sätted on ka õigusnäivuse alusel tekkinud volitustele kohaldatavad[449], kuna üldised analoogia kasutamise lubatavuse eeldused on siin täidetud. Viimase seisukoha põhjenduseks leitakse, et õigusnäivuse alusel tekkiv volitus tuleb täies ulatuses lugeda võrdseks tehingulise volitusega, vastasel korral tekiks vastuolu seaduse üldise väärtussüsteemiga, kuna õigusnäivusele tuginev tehingu teine pool oleks asetatud paremasse olukorda, kui see, kes usaldab tehingu kehtivust. Kuna teise isiku enda nimel tegutsemise talumise näol on tegemist teadliku, tahte poolt juhitud käitumisega, tulevat vastavalt hinnata ka tahte kujunemise takistusi ning anda neile sama õiguslik tagajärg vähemalt juhul, kui on tegemist pettuse ja vägivallaga ähvardamise juhtumiga. Kui isik teab, et tema käitumine (talumine) tekitab näivuse volituse andmisest ja seda tagajärge soovib, ei ole ta kunagi eksimuses ning annab järeldusliku käitumisega volituse[450]. Kui ta aga on oma käitumise näivast tähendusest teadlik, kuid ei soovi volitust anda, siis ei ole ta ka eksimuses oma käitumise võimaliku tähenduse osas tahteavaldusena. Kui aga isik ei ole teadlik, et tema käitumist võidakse mõista volituse andmisena, vastutaks ta eksimuse välistatuse korral õigusnäivuse alusel rangemalt, kui siis, kui ta annaks volituse või kiidaks hiljem volituseta esindaja tegevuse heaks. Seetõttu leitakse, et sellisel juhul tuleb võimaldada tal ka eksimuse tõttu oma „käitumine" tühistada, vastasel korral vastutaks isik rangemini, kui kaudse tahteavaldusega volituse andmise korral. Samal põhjusel lubatakse eksimuse tõttu tühistada ka teisi lepingu sõlmimise viise, mis tuginevad õigusnäivusel nagu

---

445 Medicus (2002 a), S. 370.
446 MüKo/Schramm 167 Rn 38.
447 MüKo/Schramm 167 Rn 39.
448 MüKo/Schramm[5] 167 Rn 53 koos edasiste viidetega.
449 Medicus (2002 b), S. 392;
450 MüKo/Schramm[5] 167 Rn 53.

vaikimisega ja kaubanduslike kinnituskirjadega lepingu sõlmimiseks vajaliku nõusoleku andmist[451]. Eesti juristi pilguga seda vaidlust vaadates tundub pigem õige jätta talumisvolituse korral tühistamisvõimalus andmata, kuna Eesti õiguses ei oleks samadel asjaoludel ka tehingu tühistamine võimalik. Kuivõrd Saksa eksimuse regulatsioon sellises olukorras tehingu tühistamist võimaldab, tuleb ilmselt nõustuda nendega, kes peavad tühistamist ka talumisvolituse puhul võimalikuks.

Talumisvolitus on Eesti õiguses reguleeritud TsÜS-i §-i 118 lg 2 esimese alternatiivina (teine alternatiiv puudutab näivusvolitust), mis näeb ette, et kui esindajana tegutseva isiku avaldused või käitumine mõjutavad teist isikut mõistlikult uskuma, et esindajana tegutsevale isikule on antud volitus tehingu tegemiseks, ning esindatav teab, et isik tegutseb tema nimel esindajana ja talub selle isiku sellist tegevust, siis loetakse, et esindatav on volituse andnud. Eesti õiguskirjanduses kasutatakse õigusnäivuse alusel tekkivate volituste puhul ka mõistet „asjaoludest tulenev volitus"[452]. TsÜS-i §-i 118 lg 2 kohaselt on talumisevolituse tekkimise eelduseks, et (a) ilma esindusõiguseta isik tegutseb esindajana, (b) esindatav sellest teab või peab teadma ja talub esindaja tema nimel tegutsemist ning (c) esindajaga tehingu teinud isik võis sellist esindatava talumist mõista selliselt, et esindajale on volitus antud[453]. Sisuliselt vastab seega TsÜS-i § 118 lg 2 BGB alusel väljakujunenud talumisvolituse koosseisule osas, mis puudutab esindatava positiivset teadmist esindajana tegutseva isiku käitumisest. Riigikohus on sätet tõlgendades leidnud, et teise isiku enda esindajana käitumise talumine võib tuleneda sellest, et esindaja saabus kaupa veoks vastu võtma esindatava nimetatud registreerimisnumbriga sõidukiga[454].

PECL-i art 3:201 lg 3, Genfi esinduse konventsiooni art 14 lg 2, DCFR-i art II.-6:103 ning PICC-i art 2.2.5. regulatsioon on Saksa ja Eesti õiguse talumisvolituse regulatsioonist laiema kohaldamisalaga[455]. Nimelt erinevad need regulatsioonid Eesti ja Saksa omast selle poolest, et neis sätestatakse üldine õigusnäivuse alusel volituse tekkimise koosseis: kui esindatav põhjustab kolmandas isikus mõistlikult hea usu põhimõtte kohase usalduse, et ta on esindajale volituse andnud, siis loetakse, et volitus on antud. PECL-i art 3:201 kohaselt on õigusnäivuse alusel volituse tekkimise eelduseks, et (a) esindatava avaldused või käitumine (b) on loonud kolmandas isikus mõistliku ja hea usu põhimõttele vastava usu, et (c) esindajale on antud kindla sisuga volitus[456].

Erinevuseks niisiis on, et kui BGB ja TsÜS-i kohaselt on määravaks esindaja käitumine, millest esindatav teab ja mida ta talub, siis kõik nimetatud mudelseadused seovad volituse tekkimise täies ulatuses esindatava poolt usalduse loomisega. Seega on BGB talumisvolituse ja TsÜS-i kohaldamisala kitsam, kuigi ilmselt on see koosseis – esindatava teadlik talumine või hooletu mitteteadlikkus – käsitatav ka mudelseaduste mõttes esindatava poolt kolmanda isiku suhtes usalduskoosseisu loomisena. Mudelseaduste alusel aga on hõlmatud ka kõik muud võimalikud juhud,

---

[451] Medicus (2002 b), S. 369; MüKo/Schramm[5] 167 Rn 53.
[452] Kingo, lk 45.
[453] Vrdl. TsÜS Komm/Käerdi, lk 356.
[454] RKTKo nr 3-2-1-103-10, p 12.
[455] Zimmermann (2005), S.270 jj.
[456] Lando/Beale (2000), S. 203.

kui esindatav usalduskoosseisu loob[457]. Sellest saab muuhulgas ka järeldada, et mudelseaduste loomisel on ka lähtutud usaldusvastutuse raames nõutava usalduskoosseisu puhul sellest, et usalduskoosseisuks esinduse puhul on igasugune esindatava tegevus, millega luuakse teisele isikule ettekujutus tegelikkuses mitteeksisteeriva esindusõiguse andmisest. Seega on nendes reguleeritud usalduskoosseisu puhul Saksamaa õigusteooria ja Eesti regulatsiooni ideed üldistatud üldpõhimõtte tasemele.

TsÜS-i § 118 lg 2 ei lahenda Saksa õiguses peetavat vaidlust selle üle, kas esindatav saab teatud tingimustel talumisvolitusena tekkinud esindusõiguse tühistada. Siiski tuleb TsÜS-i §-i 92 valguses asuda seisukohale, et kuna ka tahteavaldusega antav esindusõigus on eksimuse tõttu sisuliselt tühistatav ainult juhul, kui tahteavalduse adressaat eksimuse ise põhjustas või eksimusest teadis või pidi teadma, ei saa ka talumisvolituse puhul laiemast tühistamisõigusest juttu olla. Kui aga teine pool sellest, et esindusõigust ei ole tegelikkuses antud, teadis, ei tohiks üldse talumisvolitust tekkida, kuivõrd sellisel juhul ei ole tehingu teine pool heauskne[458]. DCFR-i kohta leitakse üldiselt, et esindataval tühistamisõigust ei ole[459], siiski ei ole seal täpsustatud, mis põhjusel tekkivast tühistamisõigusest on jutt.

Eesti õiguses puudub seisukoht, kas TsÜS-i § 118 lg 2 kohaselt volituse tekkimise aluseks on esindatava poolt konkludentne volituse andmine või on tegemist objektiivse usaldusvastutuse koosseisuga. TsÜS-i § 118 lg 3 sõnastus – „loetakse, et esindatav on volituse andnud" – räägib eelkõige õigusnäivuse teooria kasuks. Kui näha teadlikus talumises kaudset tahteavaldust, tekivad Eesti õiguses samasugused probleemid nagu BGB alusel tekkinud tehinguteooria puhul, eelkõige küsimus sellest, kuidas saab kolmanda isiku suhtes konkludentse käitumise kaudu tehtav tahteavaldus asendada esindaja ja esindatava vahelises suhtes sisemine volituse andmist. Seetõttu tuleks ilmselt ka Eestis õige lähtuda sellest, et TsÜS § 118 lg 2 esimene alternatiiv ongi iseseisev seadusliku fiktsiooni teel volituse tekkimise alus st kui osundatud sätte eeldused on täidetud, tekib seaduse alusel tehingulist volitust asendav esindusõigus. Teiseks võimaluseks on asuda seisukohale, et sätte alusel ei teki üldse esindusõigust ja seetõttu lepingulist suhet esindatava ja tehingu teise poole vahel, vaid tegemist on seadusest usaldusvastutuse alusel tuleneva võlasuhtega, millest tekivad usaldusvastutuse eelduste täidetuse korral poolte vahel sama sisuga kohustused, mis esindusõiguse olemasolu korral tekkinud lepingust. Seaduse tekst „loetakse, et esindatav on volituse andnud" viimast lähenemist küll ei toeta.

Šveitsi õiguses TsÜS-i, PECL-i, DCFR-i ja Genfi esinduse konventsiooniga võrreldav talumisvolitust reguleeriv säte puudub. Siiski tunnustab Šveitsi kohtupraktika põhimõtteliselt talumisvolituse olemasolu[460]. Selle tingimuseks on, et esindatava käitumine – st olukorras, kus ta teab, et volituseta esindaja tema nimel tegutseb, jätab volituse puudumisest teatamata – on hea usu põhimõtte alusel käsit-

[457] TsÜS-i sellele erinevusele PECL-ist on õigesti tähelepanu juhtinud ka Kingo, lk 49.
[458] Heausksuse kui TsÜS-i §-i 118 lg 2 alusel talumisvolituse tekkimise eelduse küsimus leiab käsitlemist allpool.
[459] v. Bar/Clive Vol. I, p. 418.
[460] BGE 120 II 197, 200 f.

letav tehingu teise poole jaoks tahteavaldusena, mis on suunatud volituse andmisele[461]. Seega lähtub Šveitsi õigus ilmselgelt tehinguteooriast.

Eelnevat kokkuvõttes võib asuda seisukohale, et kõigis analüüsitud õiguskordades tekitab isik usalduskoosseisu, kui ta olles teadlik sellest, et teine isik tegutseb tema esindajana, talub sellist käitumist. Usalduskoosseisuks on sellises olukorras seega teadliku talumise kaudu kolmandale isikule tegelikkusele mittevastava ettekujutuse loomine, et ta on esindajale esindusõiguse andnud.

2.1.1.2.6. Näivusvolitus

Näivusvolitusega *(*sks. k. *Anscheinsvollmacht)* Saksamaa kohtupraktika[462] ja kirjanduses valitseva arvamuse kohaselt[463] tegemist, kui esindatav ei ole volitust andnud, ei tea ega talu esindaja tegutsemist, kuid ta oleks käibes vajaliku hoole järgimise korral võinud seda teada ja takistada, ning kui tehingu heas usus tegutsev vastaspool võib oletada, et esindatav on volituse andnud[464]. Niisuguse käitumisega loob esindatav volituse andmise õigusnäivuse, kusjuures määravaks on see, kuidas asjaolude kogumis hindamise korral võis kolmas isik arvata.

Erinevus talumisvolitusest seisneb selles, et kui talumisvolituse puhul on esindatav esindaja tegutsemisest tema esindajana teadlik, siis näivusvolituse korral oleks ta pidanud vastavalt asjaoludele teadlik olema, st ta ei teadnud hooletuse tõttu[465]. Näivusvolituse objektiivseks eelduseks on, et esineks õigusnäivuse koosseis (sks. k. *Rechtsscheintatbestand*). Õigusnäivuse koosseis eeldab, et tehingu teise poole kaitstav usaldus vajab mingit kindlat pidepunkti esindatava käitumises. Seega on oluline, et kolmas isik võis mõistlikult tõlgendada esindaja poolt esindatava nimel tegutsemist ning esindatava käitumist selliselt, et omistada esindatavale esindusõiguse andmine[466]. Lisaks sellele on õigusnäivuse koosseisu osaks see, et käitumine, mis loob õigusnäivuse, oleks kestnud teatud aja või oleks teatud sagedusega[467]. Ei piisa üksnes esindaja väidetest või tema käitumise tõlgendamisest. Nagu ka talumisvolituse puhul ei ole näivusvolituse eelduseks, et esindajal on tahe esindatava nimel tegutsemiseks, kuivõrd üldiselt ei pea muud kehtiva esindusõiguse alusel esindaja tahteavalduse esindatavale omistamise eeldused olema täidetud, oluline on, et esindatava käitumine oleks loonud kolmandale isikule mulje sellest, et esindaja tegutseb esindatava nimel[468].

Kuivõrd nii TsÜS-i §-i 118 lg 2 ning selle eeskujuks olevad PECL ja PICC, samuti DCFR, reguleerivad näivusvolitust koos talumisvolitusega, siis saab nende osas siin piirduda üksnes viitega sellele, mis sai juba öeldud talumisvolituse juures. TsÜS-i puhul vajab lahendamist siiski üks termonoloogiline segadus. Nimelt ei saa,

---

461 Loser (1996), S. 210.
462 BGH NJW 2002, 1041; 1998, 1854; 1991, 1225; 1990, 827, 829; NJW-RR 1988, 1299; NJW 1981, 1727, 1728; BGH MDR 1976, 752.
463 MüKo/Schramm[5] 167 Rn 54; Merkt, S. 640.
464 Köhler (1998), lk 179.
465 Canaris (1971), S. 39.
466 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 57.
467 Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 12.
468 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 58.

erinevalt õiguskirjanduses avaldatud seisukohast, TsÜS-i §-i 118 lg 2 kahte alternatiivi – esindatav teab (I alt) ja esindatav ei tea hooletuse tõttu (II alt) – võtta kokku termini „talumisvolitus" alla[469]. Esiteks, millegi talumisest saab rääkida üksnes siis, kui isik on teadlik asjaolust, mida talutakse. TsÜS-i §-i 118 lg 2 teise alternatiivi korral isik aga teadlik ei ole, vaid ta on hooletu asjaolude suhtes, millest ta oleks pidanud järeldama, et teine isik tegutseb tema esindajana. Kuivõrd teise isiku tegutsemine on nii ilmne, et käibes vajaliku hoolt järgides ta oleks pidanud seda märkama, siis näib tema hooletuse tõttu kolmandatele isikutele, et ta on teadlik esindaja tegutsemisest ja talub seda. Niisiis läheb seadus siin õigusnäivuse kaitsel talumisvolitusest ühe astme kaugemale: mitte esindatava teadmine esindaja tegevusest ja selle talumine ei tekita üksi näivust, vaid lisaks tuleb näivuse alusel arvata, et ta on teadlik. Seetõttu hoitakse täpsuse huvides käesolevas töös need kaks olukorda terminoloogiliselt lahus ning käsitletakse kõigi õigusnäivuse alusel tekkivate esindusõiguse juhtumite (alajaotis 2.1.1.1.) tähistamiseks mõistet „õigusnäivusvolitus", mille eraldi juhtumiteks on talumisvolitus kui TsÜS-i § 118 lg 2 esimene alternatiiv ning näivusvolitus kui TsÜS-i § 118 lg 2 teine alternatiiv, muuhulgas kuuluvad kuuluvad õigusnäivusvolituse alla aga ka kõik TsÜS-i §-is 127 reguleeritud õigusnäivuse alusel tekkivate volituste juhtumid.

Šveitsi õiguses eristatakse Saksamaa õigusteooria ja kohtupraktika eeskujul samuti talumisvolitusest näivusvolitust. Näivusvolituseks peetakse seal olukorda, kus esindataval puudub nii tahe esindusõiguse andmiseks kui ka teadmine selle kohta, et esindaja ilma volituseta tema nimel tegutseb. Seejuures on samuti eelduseks, et esindatava teadmine puudub tema enda hooletuse tõttu[470]. Lähtepunktiks on, et näivusvolituse tekkimiseks peab volituse andmisele suunatud tahteavaldusena käsitletav tegu olema omistatav esindatavale, muul juhul ei ole saa isik õigusnäivuse loomise eest vastutada.

Käesoleva alajaotise kokkuvõtteks saab järeldada, et kõik võrreldud õiguskorrad käsitlevad usalduskoosseisu tekitamisena ka seda, kui isik on hooletuse tõttu esindaja tema nimel tegutsemist mittemärgates jätnud kolmandale isikule mulje, et ta esindajale esindusõiguse andnud. Niisiis seisneb usalduskoosseisu osaks olev tegu selles, et isik ei märganud hooletuse tõttu ilmselgeid märke esindaja tema nimel tegutsemisest.

2.1.1.2.7. Majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku esindamise õigus

Üldine tendets on, et kaubanduslikus käibes kaitstakse käibekindlust suuremal määral kui üldises tsiviilkäibes, kuna eeldatakse, et ettevõtjad peavad oma

[469] Eelkõige TsÜS Komm/Käerdi, lk 356. Nii ka Kingo, lk 48, kes leiab, et talumisvolitusega on tegu nii juhul, kui esindatav teab volituseta esindaja tegevusest kui ka juhul, kui ta pidi sellest teadma. Lisaks on autor asunud seisukohale, et esindatav saab talumisvolituse nii kaudse kui otsese tahteavaldusega heaks kiita. See viitab sellele, et autor lähtub pigem tehinguteooriast, kuivõrd, kui seaduse õigusnäivuse alusel juba kord on volitus tekkinud, ei ole vaja enam midagi heaks kiita. Seda möönab kaudselt autor ka ise, vt lk 50.

[470] Loser (1996), S. 214.

majandustegevuse raames näitama üles kõrgemat hoolsust. Sellest lähtuvalt on suurendatud usalduskaitset ka esindusõiguse puhul.

Kaubandusliku käibe raames käibekindluse tagamise eesmärki kannab Saksamaa HGB § 54, mille lg 1 kohaselt loetakse isik, kellele on ettevõttes antud õigus teha kõiki tehinguid või teatud kindlat liiki ettevõtte käitamiseks vajalikke tehinguid või üksnes teatud kindlaid ettevõtte käitamiseks vajalikke tehinguid, volitatuks tegema kõiki tehinguid, mis on vajalikud sellise ettevõtte käitamiseks või selliste tehingute tegemiseks. Selline volitus siiski ei kata HGB §-i 54 lg 2 kohaselt tehinguid kinnisasjade võõrandamiseks või koormamiseks, vekslite andmist, laenu võtmist või kohtuprotsessi pidamist. Need toimingud vajavad eraldi volitamist. Muud kaubandusliku üldvolituse piirangud HGB §-i 54 lg 3 kohaselt ei kehti kolmanda isiku suhtes, kes nende olemasolust ei tea ega peagi teadma.

Tegemist ei ole prokuura lihtsustatud andmisega ega isegi mitte iseseisva õigusinstituudiga, vaid üksnes BGB §-i 167 konkretiseerimisega kaubandusõiguse jaoks[471]. Selle sätte *ratio legis* on kehtestada kaubandusliku üldvolituse mahu osas seaduslik eeldus ning kaitsta heauskset kolmandat isikut tema usus, et tegemist on „tavalise" mahuga üldvolitusega[472]. HGB §-i 54 lg 1 alusel kehtiv eeldus on ümberlükatav ning see ei näe ette kaubandusliku üldvolituse seaduslikku mahtu, milles seisneb ka selle olemuslik erinevus prokuurast. Tegelikkuses on sätte rakendusala äärmiselt kitsas ning selle alusel tekkivate õiguslike eelduste praktiline tähtsus väga väike.

a) HGB § 54 lg 1 ei näe ette eeldust volituse tekkimise osas, säte reguleerib üksnes juba antud tehingulise esindusõiguse ulatust. Seega tuleb võimalikud küsimused kaubandusliku üldvolituse tekkimisest või edasikestmisest näivuse alusel lahendada BGB üldiste sätete alusel. See tähendab, et kaubanduslikule üldvolitusele kohaldatakse vastavalt BGB §-e 170, 172 lg 2, 172 lg 2, 173, samuti üldisi reegleid positsiooni andmise kaudu volituse tekkimise kohta ning talumis- ja näivusvolituse kohta tekkinud käsitlusi.
b) Säte ei sisalda ühtegi õiguslikku eeldust temas nimetatud kolme võimaliku kaubandusliku üldvolituse liigi kohta. Nimelt näeb lõike 1 koosseis ette, et säte kohaldub (a) täieliku üldvolituse, (b) teatud liiki tehingute tegemise üldvolituse ja (c) konkreetse tehingu tegemise üldvolituse kohta. Missugune neist kolmest üldvolituse liigist konkreetsel juhul eelduslikult kehtib, HGB § 54 ette ei näe.
c) Säte ei näe ette ühtegi eeldust ka selles suhtes, mis tüüpi tehingutele peaks teatud liiki tehingute tegemise volitus või konkreetse tehingu tegemise volitus kehtima.
d) Säte ei sisalda eeldusi ka selles suhtes, mida mõista ettevõttes tavaliste tehingute all. Seetõttu ei kehti selle suhtes ka pööratud tõendamiskoormis ega heausksuse kaitse.

Hoolimata sellisest kitsast rakendusalast, ollakse arvamusel, et tegemist on olemuslikult näivusvastutuse hulka kuuluva regulatsiooniga[473]. Lähtutakse sellest, et

[471] Koller/Roth/Morck, § 54, Rn. 1; Canaris (1989), S. 185.
[472] Canaris (1989), S. 185.
[473] Canaris (1989), S. 188; Koller/Roth/Morck, § 54, Rn 2.

kaubanduslik üldvolitus antakse reeglina sisemine volitusena esindajale. Seega on volituse piirid teada reeglina üksnes esindajale ja kolmandad isikud neid ei tea, mistõttu on võimalikud piirid HGB §-i 54 lg-tega 1 ja 2 eelduslikult paika pandud ning lõike 3 alusel kehtib volitus sellise sisuga isegi sel juhul, kui esindaja-esindatava sisesuhtes on volitust võrreldes nende piiridega kitsendatud. Lõikega 3 loodava fiktsiooni alusel tekib niisiis näivusvastutusena esindusõigus ka siis, kui seda tegelikult ei ole.

HGB §-iga 54 võrreldav säte sisaldub TsÜS-i §-is 121, mille lõige 1 näeb ette, et kui isikul on volitus teha teise isiku majandus- või kutsetegevuses kõiki tehinguid, mis on sellises majandus- või kutsetegevuses tavalised, ei või ta siiski eraldi volituseta kinnisasja võõrandada või koormata ega sõlmida laenulepingut. Seda täiendab TsÜS § 121 lg 3, mis sätestab, et kui esindusõigust on TsÜS-i §-i 121 lõigetes 1 ja 2 sätestatuga võrreldes piiratud, kehtib piirang kolmanda isiku suhtes üksnes juhul, kui kolmas isik sellest teadis või pidi teadma. See säte kehtestab erandiga TsÜS-i § 120 lg 2 suhtes, mille kohaselt määrab üldreeglina volituse mahu esindatav. Kuna enamasti tugineb TsÜS-i §-i 121 lg-s 1 sätestatud kaubanduslik volitus esindatava poolt antud sisemisel volitusel, ei oleks need kolmandatele isikutele, kes esindajaga tehingu teevad, teada. Erandina sellest sätestabki TsÜS § 121 lg 3, et kaubandusliku üldvolituse korral võivad käibes osalejad lähtuda TsÜS-i §-i 121 lg-s 1 sätestatud volituse eelduslikust mahust ning sisesuhtes kehtestatud esindusõiguse piirangud kehtivad nende suhtes üksnes juhul, kui nad on neist teadlikud või peaksid neist vajaliku hoolsuse korral teadma[474]. Seega kehtib ka TsÜS-i kohaselt kaundusliku üldvolituse korral esindusõiguse fiktsioon.

DCFR-is ja PECL-is vastav erikoosseis puudub, seega saab kõne alla tulla üksnes üldise talumis-või näivusvolituse rakendumine.

Šveitsi õiguses sisaldub kaubanduslik üldvolitus OR-i §-is 462, mis erineb BGB ja TsÜS-i regulatsioonist üksnes üldise tehingute tegemise piirangu ulatuse osas. OR-i §-i 462 lg 2 kohaselt ei või isik kaubandusliku üldvolituse raames anda välja veksliga seotud kohustusi, võtta laenu ega pidada kohtuprotsessi ilma, et teda oleks selleks eraldi volitatud. Kohtupraktika kohaselt võib nende tehingute tegemiseks vajaliku erivolituse anda ka vaikimisi[475]. Seega võivad kolmandad isikud ka Šveitsi õiguses lähtuda volituse seaduses sätestatud ulatusest, kuni nad on volituse mahu suhtes heausksed[476].

Kui eelnenud võrdluse pinnalt proovida usaldusvastutuslikku usalduskoosseisu defineerida, siis seisneks see kaubandusliku üldvolituse andnud isiku poolt volituse võrreldes käibes seaduse kohaselt eeldatuga piiratud mahus andmisel piirangutest lepingupooltele teatamata jätmisega loodud ekslikus ettekujutuses piiramata volituse andmisest.

---

[474] Vrdl. TsÜS Komm/Käerdi, lk 363.
[475] Guhl/Merz/Koller, S. 156; BGE 94 II 117.
[476] Guhl/Merz/Koller, S. 156.

2.1.1.2.8. Müüja või teenuseosutaja esindusõigus

Teiseks kaubandusliku käibe kindlustamise eesmärgil loodud regulatsiooniks, mis kehtestab volituse eeldusliku sisu osas seadusest tulenevad eeldused, on sätted, mis puudutavad majandustegevuses kaupu müüvaid või teenuseid osutavaid isikuid.

Niisugune regulatsioon sisaldub HGB §-s 56, mis näeb ette, et isik, kes on tööl kaupluses või avatud kaubalaos, loetakse olevat volitatud müügitehinguteks ja selliste asjade vastuvõtmiseks, mis on sellises kaupluses või laos tavapärased. Sätte eesmärgiks on igapäevaste käibetehingute lihtsustamine. Selle sätte kohaldamise eelduseks on, et (a) isik on majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku ettevõttes tööl, kusjuures mõeldud ei ole mitte üksnes töösuhteid kitsalt tööõiguse mõttes, vaid iga võimalikku viisi teisele isikule töö tegemiseks, mida tehakse majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku teadmisel ja nõusolekul, ning et (b) töö tegemine toimub toimuma kaupluses või „avatud laos", mille all on mõeldud iga kaupade müügiks kohandatud kohta[477]. Lisaks sellele on BGB §-i 173 ja HGB §-i 54 lg 3 analoogia alusel eelduseks ka kolmanda isiku, kes teeb töötaja kaudu ettevõtjaga tehingu, heausksus esindusõiguse suhtes[478]. Nendel eeldustel „loetakse" isik volitatuks müügitehingute tegemiseks, mille all tuleb mõista nii müügi võla-õiguslikku poolt st müügilepingut, kui ka selle täitmiseks vajalikke käsutusi. Säte ei hõlma asjade ostmist töötaja poolt ega ka võimalikku müügilepingute tagasitäitmist lepingust taganemise korral. Asjade vastuvõtmine tähendab eelkõige müüdud esemete eest raha vastuvõtmise volitust aga ka kolmandate isikute poolt kohale toodud kauba vastuvõtmist. Seejuures hõlmab vastuvõtuvolitus HGB §-i 56 alusel üksnes vastuvõtu õiguslikku poolt, käsutuse osaks oleva asja valduse üleandmise puhul kohaldub BGB § 855, mis reguleerib „valduse teenija" poolt valduse saamise omistamist isikule, kelle teenistuses ta on. Oluline on, et nii müügi- kui vastu-võtuvolitus, mis HGB §-i 56 alusel tekib, kehtib ainult sellises kaupluses või laos tehtavate tavaliste tehingute jaoks.

Saksaamaa õiguskirjanduses on selle sätte dogmaatiline põhjendus äärmiselt vaieldav. Katsed käsitleda HGB §-i 56 alusel tekkivat esindusõigust tehingulise esindusõigusena BGB §-i 167 mõttes ei ole kuigi veenvad, kuna need jätavad kõige tähtsama HGB §-i 56 rakendusala puutumata[479]. Tihti on tehingu teinud töötaja teadlik sellest, et tal ei ole esindusõigust või et ta ületab talle antud volituse piire, mistõttu ei saa esindusõiguse tekkimise aluseks olla tehinguline sisemine volitus. Ka väline volitus ei tule kõne alla, kuivõrd kolmandal isikul või avalikkusel ei ole mingit põhjust uskuda, et tema suhtes on tehtud tahteavaldus, millega esindatav on tema suhtes esindusõiguse „kehtima pannud". Kolmas isik saab üksnes eeldada, et ilmselt on töötajale ettevõtja poolt sisesuhtes volitus antud. Seetõttu leitakse, et tegu saab olla üksnes ettevõtja järeldusliku käitumisega, millel on üksnes deklaratiivne tähendus, mitte aga konstitutiivse tahteavaldusega kolmanda isiku suhtes. Sellise deklaratiivse teatamise puhul ei ole aga üldised tahteavalduse eeldused täidetud. Alternatiivina on õiguskirjanduses pakutud võimalus kasutada kohustuse rikkumise

[477] Canaris (1989), S. 195; Baumbach/Hopt § 56, Rn. 1 f.
[478] Koller/Roth/Morck, § 56, Rn. 3ff; Canaris (1971), S. 190.
[479] Canaris (1989), S. 194.

või käitumisnõude (sks. k. *Obliegenheit)* rikkumise konstruktsiooni[480]: esindusõigus tekib, kuna esindatav rikub oma kohustust või käitumisnõuet. Selle teooria puudusena nähakse asjaolu, et reeglina ei nähta Saksamaa õiguses kohustuse või käitumisnõude rikkumise tagajärjena ette primaarkohustuste tekkimist, vaid üksnes kahju hüvitamise nõue[481]. Valitsev arvamus käsitab HGB §-i 56 ühena näivusvastutuse juhtumitest[482]. Sellise lähenemise kasuks räägib eelkõige paralleel BGB §-iga 171, mis samuti annab üksnes deklaratiivsele teatele konstitutiivse tähenduse, samuti võrdlus HGB §-iga 54, mis on samuti näivusvastutuse regulatsioon. Seega on isiku teenistusse võtmine käsitletav sisemine volituse andmise „näivuskoosseisu" loomisena, kuna reeglina teise isiku oma ettevõttes sellisesse rolli panek tähendab ka sisemine volituse andmist, so nö käibes tüüpiline.

HGB §-iga 56 analoogse sisuga norm sisaldub TsÜS § 121 lg-s 2. Selle kohaselt loetakse teise isiku ülesandel tema majandus- või kutsetegevuses kaupu müüv või teenuseid osutav isik volitatuks tegema kõiki tehinguid, mis on tavaliselt vajalikud selliste kaupade müümiseks või teenuste osutamiseks. Majandus- või kutsetegevuses kaupu müüvateks või teenuseid osutavateks isikuteks on sätte tähenduses kõik isikud, kelle ülesannete hulka majandus- või kutsetegevuses kuulub nende positsiooni ning ülesandeid arvestades kolmandate isikutega kaupade võõrandamiseks või teenuste osutamiseks vajalike lepingute sõlmimine tavapärase majandus- või kutsetegevuse raames. Sellisteks saab lugeda eelkõige müüjad ning muud klienditeenindajad, kes puutuvad igapäevase majandus- või kutsetegevuse raames kokku klientidega, võttes nendelt vastu tellimusi ning sõlmides lepinguid kaupade müümiseks või teenuste osutamiseks. Sellised isikud loetakse seaduse jõul volitatuks tegema esindatava nimel kõiki tehinguid, mis on tavaliselt vajalikud selliste kaupade müümiseks või teenuste osutamiseks sellises majandus- või kutsetegevuses. Seega ei oma sätte alusel esindusõiguse tekkimise seisukohalt tähtsust, kas üldse või missuguse sisuga volitus töötajale sisesuhtes tööandjaga antud on.

Mudelseadustes vastav erikoosseis puudub, seega saab kõne alla tulla PECL-i art 3:201 lg 3, Genfi esinduse konventsiooni art 14 lg 2, DCFR-i art II.-6:103 ning PICC-i art 2.2.5 sisalduv üldine volituse õigusnäivuse alusel volituse loomise regulatsiooni kohaldamine. Kuivõrd töötajale sellise rolli andmine, mille raames tavaliselt toimub kaupade müümine või teenuste osutamine on käsitletav olukorrana kus esindatav põhjustab kolmandas isikus mõistlikult hea usu põhimõtte kohase usalduse, et ta on esindajale volituse andnud, saab kolmas isik tugineda sellele, et volitus on antud.

Šveitsi õiguses käsitatakse HGB §-i 56 ja TsÜS-i § 121 lg-s 2 sisalduva esindusõiguse tekkimise juhtumitega sarnaseid juhtumeid osana volituse andmisest sellise positsiooni andmise kaudu, millega tavapäraselt kaasneb esindusõiguse andmine[483].

Kokkuvõtteks: siin alajaotises käsitletud Saksamaa ja Eesti regulatsiooni kohaselt loob tööandja töötajale sellise funktsiooni andmisega, millega tavaliselt kaasneb

---

[480] Manigk. S. 590 ff.
[481] Canaris (1989), S. 194.
[482] Baumbach/Hopt § 56, Rn. 4; Koller/Roth/Morck, § 56, Rn. 4; Canaris (1989), S. 194; Canaris (1971), S. 190.
[483] Loser (1996), S. 209.

kaupade müügiks või teenuste osutamiseks vajalike tehingute tegemiseks volituse andmine, usalduskoosseisu, mille alusel võivad kolmandad isikud uskuda, et töötajale on volitus antud ka siis, kui seda tegelikult ei ole antud või seda on võrreldes eelduslikult sellise töökohaga kaasneva volitusega piiratud.

2.1.1.2.9. Muu positsiooni andmisest tulenev volitus

Eelmises alajaotises käsitleti olukordi, kus seadus nägi selgesõnaliselt ette, et töötajale teatud kindla rolli andmise korral kaasneb sellega ka sellise rolliga tavaliselt kaasneva esindusõiguse andmise fiktsioon. Sätted nägid sellise rollina ette teise isiku majandustegevuse raames kaupade müümist või teenuste osutamist sisaldavat ametikohta. Selliste sätete valguses tekib küsimus, kas muudel juhtudel, kui üks isik annab teisele ülesande, millega tavaliselt kaasneb ka selle täitmiseks vajalik volitus, ei peaks kehtima sama reegel? Näiteks, kui ülikooli professori sekretär tellib reisibüroost lennupiletid ja majutuse professori väliskonverentsil osalemiseks, kas siis ülikool saab tugineda esindusõiguse puudumisele, kui hiljem selgub, et selleks aastaks välislähetusteks ettenähtud raha on juba otsas ning sekretäril oli kohustus vastavat eelarveseisu enne vastavate tellimuste tegemist kontrollima?

Saksa õiguskorras lahendatakse sellised juhtumid analoogselt müüjate ja teenuseosutajatega. Nimelt loetakse järelduslikuks volituse andmise deklaratsiooniks, millele on Saksamaa õigusteooria kohaselt õige kohaldada analoogia korras BGB §-ide 170–173 põhimõtteid, teatud käitumise talumise kõrval ka olukord, kui esindatav annab teisele isikule sellise positsiooni, millest võib üldise käibearusaama kohaselt järeldada ka esindusõiguse andmist[484]. Niisiis peab laskma endale esindusõiguse mitteandmise korral laskma omistada teise isiku tahteavaldused, tahteavaldusi teinud isikule on antud selline ametikoht või ülesanne, millega tavapäraselt kaasneb volituse andmine[485].

Selle volituse tekkimise aluse eristamine tavalisest tehingulisest volitusest on keeruline. Küsimus on selles, kas kolmas isik peab mõistma isikule mingi positsiooni andmist selliselt, et esindatava ja esindaja sisesuhtes on volitus antud või tuleks positsiooni andmist käsitleda välissuhtes volituse andmisena kolmandatele isikutele, seega, kas tegemist on deklaratiivse või konstitutiivse avaldusega. Tuleb nõustuda, et näha isikule ametipositsiooni andmises kolmandale isikule suunatud volituse andmise tahteavaldust st konstitutiivset väline volituse andmist, tundub äärmiselt kunstlik[486]. Algusest peale küll mitte välistatud, kuid eelmise juhtumiga võrreldavalt kunstlik tundub ametipositsiooni andmist käsitleda avalikkusele tehtud konstitutiivse volituse andmise tahteavaldusena. Ilmselt ei vastaks viimane tõlgendusviis ka esindatava ja esindaja arusaamale sellest, mis positsiooni andmisel toimub: kui keegi määratakse vara valitsejaks, siis ei käsitle pooled ega ka avalikkus seda reeglina avalikkusele suunatud legitimatsiooniaktina, vaid eeldavad, et vara valitsemiseks vajalik volitus antakse sisesuhte raames. Seetõttu tuleb nõustuda nendega, kelle arvates oleks kõige õigem ka neid juhtumeid käsitleda õigusnäivuse põhimõtete kohaselt. Nimelt on võimalik näha teisele isikule mingi kindla

[484] Canaris (1971), S. 46.
[485] Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 19.
[486] Canaris (1971), S. 47.

positsiooni andmist selliselt, et eelduslikult on sellega seotud ka teise isiku volitamine sisesuhtes, võrdsustades niimoodi positsiooni andmise BGB §-i 171 lg 1 kohase teatega kolmandale isikule või avalikkusele. Seega oleks selle arvamuse kohaselt õige positsiooni andmist käsitleda teiste õigusnäivuse alusel tekkivate volituste eeskujul järeldusliku deklaratsioonina sisemine volituse andmise kohta[487]. Selle lähenemise kohaselt peaks isik BGB §-ide 171 lg 1 ja 172 lg 1 analoogia alusel vastutama nagu volituse andnud esindatav teise isiku tegevuse eest, kellele ta on üle andnud ülesande või positsiooni, mille täitmine eeldab tavapärase käibearusaama kohaselt volituse olemasolu, ka siis, kui tegelikult volitust antud ei ole[488]. Vastutuse tekkimise eelduseks on täiendavalt see, et positsiooni andnud isik on teadlik, et tavapäraselt käibes sellise ülesande andmisega on seotud volituse andmine[489].

Šveitsi õigus lahendab positsiooni andmise juhtumid samuti kas kaudsete tahteavalduste kaudu või kus see võimalik ei ole, kohtupraktika poolt üldiste näivuspõhimõtete alusel. Viimased saavad kohaldamisele tulla ka juhul, kui positsiooni andmisel on sisesuhtes kokku lepitud kitsam volituste maht, kui tavapäraselt sellise positsiooniga kaasneb[490]. Kohtupraktika proovib neid olukordi pigem lahendada tehinguliselt, asudes seisukohale, et sellise positsiooni andmine, millega käibearusaama kohaselt kaasneb volituse andmine, kujutab endast kaudse tahteavaldusega volituse andmist[491].

Sama tulemuseni võimaldaks ilmselt jõuda ka DCFR-i art II.-6:103 lg 3 ja PECL-i art 3: 201 sisalduv õigusnäivuse alusel tekkiva volituse üldnorm, kuivõrd teisele isikule teatud positsiooni andmine, millega käibearusaama kohaselt kaasneb tavaliselt ka esindusõigus, on käsitletav esindatava käitumisena, millest võib tekkida kolmandal isikul mõistlikult arusaam, et esindatav on andnud volituse. Teiseks laheneb osa positsiooni andmise juhtumeid ka PECL-i art 3:201 ja DCFR-i art II.-6:103 kohaselt kaudse tahteavaldusega volituse andmise kaudu (ingl. k. *implied authority*)[492]. Viimasel juhul tuleb esindusõiguse tekkimise ja selle ulatuse hindamisel arvestada tavasid ja praktikat[493].

Eesti õiguses puudub eraldi positsiooni andmisega esindusõiguse tekkimist siduv üldsäte, siiski on VÕS-i §-is 677 reguleeritud erandjuhtumina püsivalt kindlustuslepinguid vahendama või sõlmima volitatud agendi volituste maht. TsÜS-i §-i 118 lg 1 ja § 68 lg 3 alusel on võimalik positsiooni andmist käsitada kaudse tahteavaldusena, seega laheneb vähemalt osa juhtumeid sarnaselt DCFR-ile. Ülejäänud juhtumid, kus kaudse tahteavalduse tegemine tuvastatav ei ole, tuleb lahendada TsÜS-i §-i 118 lg 2 alusel. Kuivõrd TsÜS-i §-i 118 lg 2 näol ei ole tegemist õigusnäivuse alusel volituse tekkimise üldnormiga nagu DCFR-i art

---

[487] Ibid.
[488] Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 19.
[489] Canaris (1971), S. 47.
[490] Loser (1996), S. 209.
[491] Guhl/Merz/Koller, S. 158 koos edasiste viidetega kohtulahenditele.
[492] Positsiooni andmist peab kaudse tahteavaldusega volituse andmiseks ka v. Bar/Clive Vol I, p 427, vrdl. Loser (1996), S. 209.
[493] v. Bar/Clive Vol I, p 427.

II.-6:103 lg 3 ja PECL-i art 3: 201 puhul, võib sätte rakendamine nendele juhtudele olla kaheldav. TsÜS-i § 118 lg 2 kohaselt loob õigusnäivuse eelkõige esindaja oma käitumisega ning esindatav üksnes talub seda või vastutab tema eest hooletuse tõttu. Seega, kui isik, kellele positsioon on antud, asub selle raames tegutsema nii, nagu tal oleks esindusõigus, oleks võimalik esindatava puhul hinnata TsÜS-i §-i 118 lg 2 esindaja tegevusele vastuvaidlemata jätmine esindusõiguse tekkimiseks nõutavaks talumiseks või hooletuse tõttu esindaja tegutsemisest mitteteadmiseks. Sellist lahendust toetab TsÜS-i §-ide 118 lg 2, 121 lg 1 ja 2, 127 lg 1 ja 2 üldine väärtussüsteem. Teiseks võimaluseks on kohaldada selliste olukordade lahendamiseks TsÜS-i §-i 121 lg 2 analoogiat. Sellisel juhul tuleks tunnistada, et selliste olukordade reguleemiseks on seaduses seadusandja plaaniväline lünk (ei ole teadlikult jäetud reguleerimata) ning selle tagajärjel tekib olukord, mis ei vasta seaduse mõttele ega eesmärgile (TsÜS § 4). Käesoleva töö autori arvates on selles küsimus raske näha põhimõttelist erinevust poemüüja puhul, kelle tööga tavaliselt kaasneb volitus kaupade müümiseks, ja sekretäri puhul, kelle ametiga tavaliselt kaasneb volitus broneerida lennukipileteid. Seega tuleb pidada TsÜS-i §-i 121 lg 2 analoogia rakendamist võimalikuks ja õigeks. Kolmandaks võimaluseks loomulikult on ka TsÜS-i täiendamine DCFR-i art II.-6:103 lg 3 ja PECL-i art 3: 201 regulatsiooniga võrreldava õigusnäivuse alusel tekkiva volituse üldnormiga.

Alajaotise kokkuvõtteks võib öelda, et Saksamaa ja Šveitsi õiguses tunnustatud printsiipide ning DCFR-i ja PECL-i õigusnäivuse alusel volituse tekkimise üldnormi kohaselt on usalduskoosseisuks ka see, kui isik teisele isikule ametipositsiooni või ülesande andmisega, millega tavaliselt kaasneb teatud liiki tehingute tegemise volitus, tekitab kolmandas isikus usu, et ta on ka ametipositsiooni või ülesandega tavaliselt kaasneva volituse andnud. Ka Eesti õigus võimaldab sellise tulemuseni jõuda, siiski tuleb selleks rakendada seaduse analoogiat.

2.1.1.2.10. Näivusvolitus täitmise kviitungi andmisel

Analüüsitud üheksa õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumiga sarnane olukord tekib siis, kui võlausaldaja on välja andnud kviitungi kohustuse täitmise kohta ning kasutab kviitungis märgitud kohustuse täitmise vastuvõtmiseks ning kviitungi võlgnikule üleandmiseks kolmanda isiku abi.

Sellist olukorda reguleerib BGB § 370, mis näeb ette, et isik, kes annab võlgnikule üle võlausaldaja poolt väljaantud kviitungi, loetakse ka volitatuks kohustuse täitmist vastu võtma. See säte omab tähendust ainult juhul, kui kviitungi edastajal tegelikult ei ole võlausaldaja poolt antud volitust täitmise vastuvõtmiseks, kuivõrd kui niisugune volitus on välja antud, ei oleks BGB-s mingit erisätet vaja, olukord oleks lahendatav üldiste esindusõiguse sätete alusel. Säte kaitseb seega usaldust kviitungi väljaandmise kaudu võlausaldaja poolt loodud õigusnäivusse[494]. Kaitstud on selle isiku usaldus, kes teeb võlgnikuna sooritusе kviitungi talle üle andnud isikule.

Osundatud sätte koosseisulisteks eeldusteks on, et (a) tegemist on ehtsa kviitungiga, (b) kohustus täidetakse kviitungi võlgnikule üle andnud isikule ja (c) võlgnik on kviitungi üleandja esindusõiguse suhtes heauskne. Ehtsa kviitungiga on tegemist

[494] Palandt/Grüneberg[69] § 370 Rn 1; BGHZ 40, 304; BGH NJW 64, 654.

juhul, kui selle on välja andnud võlausaldaja või isik, kes on tema esindajaks. Kuivõrd kviitung on olemuslikult kirjalik kinnitus BGB § 368 mõttes, siis tähendab selle väljaandmine võlausaldaja poolt kviitungi allkirjastamist kas omakäeliselt või digitaalselt. Kviitungi väljaandmise eelduseks on võlausaldaja teovõime, samas selleläbi tekkinud õigusnäivuse tühistamist tahtepuuduste tõttu võimalikuks ei peeta[495]. Kohustuse täitmine kviitungi üleandnud isikule on oluline, kuna ainult sellisel täitmisel on kohustust lõpetav toime[496]. Kuivõrd just kviitung, mille on välja andnud võlausaldaja on kohustuse täitja usalduse objektiks, on vajalik, et kviitung talle vähemalt esitatakse, lõplik üleandmine ei olegi vajalik. Ei piisa kviitungi hilisemast esitamisest või selle saatmisest võlgnikule. BGB §-i 370 kaitse kehtib ainult nende võlgnike suhtes, kes on kviitungi üleandja esindusõiguse suhtes heausksed st kui nad ei tea, et tegelikult kviitungi üleandja täitmise vastuvõtmiseks õigustatud ei ole. Teadmapidamine ehk mitteteadmine hooletuse tõttu võlgniku pahauskseks ei muuda[497]. Kuna säte kaitseb ka kolmandat isikut, kes täidab kohustuse võlgniku eest, on tema poolt kohustuse täitmise korral kviitungi üleandjale määravaks ka tema teadmine[498].

Rangelt võttes ei ole BGB §-i 370 näol tegemist usaldusvastutuse juhtumiga, kuivõrd selle sätte õiguslikuks tagajärjeks ei ole ei täitmiskohustuse ega kahju hüvitamise kohustuse tekkimine, vaid üksnes täitmisnõude lõppemine. Kuigi tegemist on näivusvolituse juhtumiga, erineb BGB § 370 eelkirjeldatutest kõigepealt seeläbi, et siin minnakse kolmanda heauskse isiku kaitsel BGB §-idest 170–173 veelgi kaugemale. Nimelt ei ole võlausaldajal siin erinevalt muudest õigusnäivuse tõttu tekkivatest esindusõiguse juhtumitest võimalik tugineda sellele, et ta ei teadnud, et kviitungi väljaandmise kaudu kolmandale isikule loob ta õigusnäivuse koosseisu[499]. Teiseks erinevuseks on valitseva arvamuse kohaselt see, kviitungi esitamisel on BGB §-i 370 kohaselt kohustust lõpetav toime ka siis, kui see on võlausaldajalt varastatud või muul viisil kaduma läinud[500]. Selline käsitlus on aga vastuolus sättega sarnase BGB §-i 172 lg 1 regulatsiooniga, mis eeldab õigusnäivuse tekkimiseks volikirja „andmist" esindatava poolt esindajale st tema tahte poolt juhitud volikirja käibesse laskmist. CANARIS'e arusaama kohaselt tuleks BGB §-i 172 lg 1 põhimõtet laiendada ka BGB §-is 370 reguleeritud olukorrale, kuivõrd vastasel korral tekiks põhjendamatu erinev kohtlemine, mis ei ole kooskõlas seaduse mõttega. Sellist vastuolu rõhutab ka võrdlus tehingu tühistamise sätetega: kui võlausaldaja teatas ähvarduse tõttu võlgnikule, et kolmas isik on volitatud täitmist vastu võtma, on võlausaldajal õigus selline volituse andmine BGB §-i 123 kohaselt tühistada. Arusaamatu on, miks ei peaks sama kehtima, kui samadel asjaoludel annab võlausaldaja kolmandale isikule kviitungi. Kui aga selle mõttekäigu kohaselt juba ähvarduse korral ei peaks BGB §-il 370 mõju olema, siis sama peaks

[495] MüKo/Wenzel[5] § 370 Rn 3.
[496] Palandt/Grüneberg[69] § 370 Rn 3.
[497] Palandt/Grüneberg[69] § 370 Rn 4.
[498] MüKo/Wenzel[5] § 370 Rn 5.
[499] Canaris (1971) S. 53.
[500] Palandt/Grüneberg[69] § 370 Rn 3.

kindlasti kehtima ka kviitungi varastamise korral[501]. Sellise mõttekäiguga võib kindlasti nõus olla.

BGB §-ile 370 vastab VÕS-i §-i 95 lg 4, mis näeb ette, et kui võlausaldaja poolt väljaantud täitmise kviitungi annab võlgnikule üle isik, kes ei ole võlausaldaja, siis loetakse, et see isik on õigustatud võlgnikult kohustuse täitmist vastu võtma. Kviitungi üleandjat ei loeta õigustatuks kohustuse täitmist vastu võtma, kui võlgnik teadis või pidi teadma, et üleandja ei olnud õigustatud kohustuse täitmist vastu võtma, samuti kui kviitung oli võlausaldaja valdusest välja läinud tema tahte vastaselt. Eesti õiguskirjanduses nähakse sätte rakendusalana juhtumeid, kus võlausaldaja väljaantud kviitungi tõttu loetakse kolmas isik õigustatuks täitmist vastu võtma ning ollakse seisukohal, et tegemist on TsÜS-i §-i 118 lg-s 2 sätestatud talumisvolitusega sarnase olukorraga[502], kus võlausaldaja väljaantud kviitungi olemasolu kolmanda isiku käes annab alust võlgnikul eeldada, et sellel isikul on ka õigus täitmine vastu võtta. Niisiis arvatakse, et VÕS-i § 95 lg 4 kaitseb võlgnikku võimalike väidete eest, et isiku poolt täitmise vastuvõtmine, kellel seda õigust ei olnud, ei tähenda võlausaldaja poolt täitmise vastuvõtmist ning et võlgnik ei olegi oma kohustust seega õige võlausaldaja ees täitnud. Võlausaldaja peab sellega, arvestama, et kui ta annab kellegi kätte võlgniku kohustuse täitmist tõendava kviitungi, on võimalus sellel isikul täitmine vastu võtta ning võlgniku poolt loetakse kohustus täidetuks õigele võlausaldajale[503].

Erinevalt BGB-st ei ole VÕS-i kohaselt kviitungi üleandmisel kohustuse täitmise tõendamisel õiguslikku tähendust ka siis, kui kviitung on läinud võlausaldaja valdusest välja tema tahte vastaselt[504]. Sellisel juhul saab võlausaldaja täitmise heaks kiita ja võlgniku nõudel kinnitada, et kiidab kviitungi üleandmise heaks, millega tekib kviitungile TsÜS-i §-i 111 ja 113 kohaselt sama tähendus nagu oleks see saadud õigustatud isiku käest. Kui aga võlausaldaja õigustamata isiku käitumist ja kviitungi üleandmist heaks ei kiida, on kohustus täidetud õigustamata isikule ning võlgniku kohustus võlausaldaja ees ei ole lõppenud. VÕS-i § 95 lg 4 ei tule kohaldamisele ka siis, kui kviitungi enda on välja andnud õigustamata isik. Seega on Eesti seadusandja teinud selge otsuse küsimuses, mille üle Saksamma õigusteadus jätkuvalt vaidleb ning sellise otusega tuleb ainult nõustuda. Teistpidi on see seadusandja otsus ka argumendiks, miks tuleks TsÜS-i §-i 127 lg-t 3 tõlgendada selliselt, et usalduskoosseisu loob ainult volikirja tahteline käibesse laskmine ning varastatud või kauduma läinud volikirja puhul TsÜS-i §-i 127 lg-s 3 sätestatud toimet ei ole.

Täitmiskviitungiga seotud õigusnäivuse kohta puuduvad sätted PECL-is, PICC-is ja DCFR-is, samuti ei käsitleda seda Šveitsi õiguses. Seega tuleb need juhtumid lahendada üldiste õigusnäivuse alusel tekkiva esindusõiguse alusel, milleks annab alust mudelseadustes sisalduv laia sõnastusega üldnorm.

Võttes kokku viimases alajaotises käsitletut, tuleb tõdeda, et Saksamaa ja Eesti õigus käsitlevad usalduskoosseisuna ka isiku poolt tahtlikult teisele isikule

[501] Canaris (1971) S. 54.
[502] VÕS Komm. I/Varul, lk 293.
[503] VÕS Komm. I/Varul, lk 294.
[504] Ibid.

täitmiskviitungi andmist. Sellega loob võlausaldaja võlgnikus seadusega kaitstud usalduse selle kohta, et ta on kviitungi valdajat volitanud kohustuse täitmist vastu võtma. Sama tulemuseini võimaldab nõuda PECL-i, PICC-i ja DCFR-i üldistatud regulatsioon õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise kohta.

2.1.1.2.11. Vahekokkuvõte

Eelneva kümne alajaotise pinnalt saab järeldada, et kuigi regulatsiooni detailsus ja teoreetilise läbitöötatuse aste võrreldud õiguskordade puhul on erinev, on üldiseks põhimõtteks, et kui isik on oma avalduse või muu käitumisega põhjustanud kolmandas isikus mõistliku usalduse, et ta on esindajale andnud volituse, on tegemist usalduskoosseisuga, millele kolmas isik võib tugineda, kui selgub, et volitust tegelikult antud ei ole. Sellise üldpõhimõttena on see ka välja pakutud PECL-i artikli 3:201 lg-s 3, Genfi esinduse konventsiooni artikli 14 lg-s 2, DCFR-i artiklis II.-6:103 ning PICC-i artiklis 2.2.5. Ka Saksa ja Eesti seadustes võiks tänase keeruliste teoreeriliste arutluste ning mitmete analoogia rakendamise juhtumite asemel sellise üldpõhimõtte sätestada, mille juures selgemalt välja kujunendud ülalkirjeldatud usalduskoosseisud võiksid täita selliste juhtumite näidisloetelu rolli, mille puhul eeldatakse, et kolmandal isikul tekkis mõistlik usaldus selle suhtes, et volitus on antud.

Õigusnäivuse tõttu tekkinud volituse alusel tekib kolmandal isikul esindatava suhtes täitmisnõue üksnes juhul, kui kolmas isik on teinud tehingu esindajaga just seetõttu, et ta tuginedes õigusnäivusele uskus, et esindajal on olemas esindusõigus[505]. Selline põhjuslik seos puudub juhul, kui kolmas isik oleks teinud tehingu ka siis, kui ta oleks teadnud tegeliku esindusõiguse puudumisest. Reeglina kannab tõendamiskoormist kausaliteedi olemasolu kohta kolmas isik, kes soovib esindatava nimel tehtud tehingu kehtivusele tugineda. Kuigi põhjusliku seose kui vastutuse tekkimise eelduse vajalikkust rõhutatakse üksnes Saksamaa õiguskirjanduses, on see eelduseks ka TsÜS-i, DCFR-i, OR-i, PECL-i ja PICC-i õigusnäivuse tõttu tekkivate volituste puhul.

2.1.1.3. Heausksus

Käesoleva töö esimes osas tuvastatud usaldusvastutuse nö üldkoosseisu kohaselt saab usaldusvastutuse alusel usaldusele tuginenud isikul usalduskoosseisu tekitanud isiku vastu nõudeõigus tekkida ainult juhul, kui ta on heauskne st ta ei tea ega peagi teadma, et usalduskoosseisu alusel näiv õiguslik või faktiline olukord tegelikkuses ei eksisteeri. Järgnevalt uurime, kuidas on alajaotises 2.1.1.2. analüüsitud usalduskoosseide puhul lahendatud näivale esindusõigusele tuginenud isiku kaitsmisväärsuse küsimus.

Saksa tsiviilõiguses reguleerib õigusnäivuse tõttu esindusõiguse tekkimise puhul esindusõigusele tuginenud isiku kaitsmisväärsust esmalt BGB § 173. Sätte kohaselt ei ole esindusõiguse õigusnäivusele tuginedes tehingu teinud isik, kes ei ole esindusõiguse suhtes heauskne, kaitsmisväärne. BGB § 173 sätestab, et BGB §-ides 170, 171 lg 2 ja 172 lg 2 sätestatu ei kehti sellise kolmanda isiku suhtes, kes

[505] Vrdl. Palandt/Heinrichs § 173 Rn 16-19; Köhler (1998), lk 180.

esindusõiguse lõppemisest tehingu tegemisel teadis või pidi teadma. BGB §-de 173, 122 lg. 2 ning 276 alusel sisustatakse „teadma pidamist" Saksa õiguses kui hooletusest tingitud mitteteadmist[506]. Esindusõiguse lõppemisest teadmise või teadmapidamisega võrdsustatud on Saksamaa maksejõuetusseaduse *(Insolvenzordnung,* edaspidi: InsO) § 117 ka pankrotimenetluse algatamise, mil loetakse kõik kõik pankrotivõlgniku antud volitused lõppenuks. Sisemise volituse kohta äriregistrisse kande tegemise korral kohaldub erisusena BGB §-ist 173 HGB § 15 lg 3, mille kohaselt välistab heausksuse üksnes positiivne teadmine registrisse kantud asjaolu ebaõigsusest ning hooletuse tõttu mitteteadmine arvesse ei tule[507].

Heausksuse hindamise osas leitakse Saksamaa õiguskirjanduses, et tehingu teinud kolmandal isikul ei ole põhimõtteliselt üldist volituste kehtivuse kontrollimise kohustust[508], välja arvatud juhul, kui volikirja puudustest või muudest asjaoludest, millel tema usaldus tugineb, tulenevalt peaks mõistlikult tekkima kahtlus volituse kehtivuse suhtes[509]. Näiteks võib selliseks mõistlikult kahtlust äratama pidavaks asjaoluks olla näivuse loonud asjaolu ja tehingu tegemise vahele jääv pikk aeg. Ollakse seisukohal, et isiku heausksus ei sõltu mitte peamiselt sellest, kas ta on olnud kergelt või raskelt hooletu, vaid eelkõige sellest, kas igale mõistlikule isikule selles situatsioonis oleks ilmselge, et esindusõigus ei saa (enam) kehtida või on selle kehtivus kahtlane (nn ilmselgsusteooria, sks. k. *Evidenztheorie*)[510]. BGB §-i 173 kohaselt nõutav heausksus peab olemas olema tehingu tegemise ajal. BGB §-i 164 lg 1 sõnastuse kohaselt[511] tähendab see tahteavalduse tegemise korral ajahetke, mil isik teeb oma lepingu sõlmiseks vajaliku tahteavalduse, mitte aga ajahetke, millal see on tahteavalduse adressaadi poolt kätte saadud[512]. Tahteavalduse adressaadi korral tuleb aga lähtuda BGB §-i 130 lg 1 2. lause mõttest ning käsitada kolmandast isikust tahteavalduse adressaati sarnaselt isikuga, kelleni jõudis enne tahteavalduse kättesaamist või sellega koos teade tahteavalduse tühistamise kohta. Seega on tahteavalduse adressaadi puhul määravaks tema poolt tahteavalduse kättesaamise ajahetk[513]. BGB §-i 173 sõnastuse kohaselt välistab heausksuse see, kui isik saab teada volituse lõppemisest. Kuivõrd BGB §-e 171 ja 172 kohaldatakse analoogia korras siis, kui volitust ei ole üldse antud või kui volituse andmine on tühine, välistab ka sellistest asjaoludest teadmine kolmanda isiku heausksuse[514]. Sama

[506] MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 3.
[507] MüKo/Schamm5 § 171 Rn. 10.
[508] BGH NJW 2000, 2270, 2271; 2001, 3774.
[509] Canaris (1971), S. 506; BGH NJW 1985, 780.
[510] Flume (1992), S. 843; MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 3 leiab siiski, et ka süüpõhimõtte rakendamine viiks samade tulemusteni, mis ilmselgsusteooria, kuna asjaolude, millest mõistlik isik peab ilmselgelt järeldama volituse kehtetust, tähelepanuta jätmine on reeglina ka hooletuseks BGB §-i 276 tähenduses.
[511] BGB § 164 lg 1 kasutab mõistet „Abgabe".
[512] MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 4.
[513] MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 5.
[514] BGH NJW 2000, 2270, 2271;

kehtib ka volituse muutmise või piiramise suhtes[515]. BGB §-i 173 alusel kaitsmisväärne ei ole ka isik, kes volituse alusel teeb tehingu iseendaga[516]

Sama põhimõtte näeb ette ka TsÜS § 127 lg 4, mille kohaselt loetakse hoolimata §-i 127 lg-s 1–3 sätestatust volitus piiratuks või lõppenuks isiku suhtes, kes tehingu tegemisel esindaja volituse lõppemisest või piiramisest teadis või pidi teadma. OR art 34 lg 3 ja art 37 lg 2 kohaselt kestab volitus edasi üksnes heauskse kolmanda isiku suhtes[517]. Sama reegel tuleneb ka DCFR-i, PECL-i ning PICC-i vastavatest sätetest.

Ka BGB-s reguleerimata talumisvolituse tekkimine eeldab Saksamaa praktika kohaselt, et kolmas isik oleks nö kaitsmisväärne[518]. Esiteks tähendab see, et usalduskoosseisu tingimused peavad olema täidetud kolmanda isiku poolt esindajaga tehingu tegemise ajahetkel ning peavad olema kolmandale isikule teada st ta peab ka tegelikult neile tuginenud olema[519]. Seega on vajalik teatav põhjuslik seos kolmanda isiku usalduse ja tema poolt tehingu tegemise vahel esindajaga. Teiseks peab tehingu teine pool olema esindusõiguse suhtes heauskne st kohaldatakse BGB §-i 173 analoogiat ning esindusõigust ei loeta kolmanda isiku suhtes kehtivaks, kui ta teadis või pidi teadma, et esindatav ei soovinud esindajale esindusõigust anda[520]. Niisiis on lisaks positiivsele teadmisele esindusõiguse tekkimise seisukohalt välistava toimega ka see, kui kolmas isik hooletuse tõttu ei tea, et esindatav ei ole soovinud esindajale esindusõigust anda. Seejuures on küsitav, kas piisab igasugusest hooletusest või eeldab BGB § 173 vastav kohaldamine ainult rasket hooletust. Ollakse seisukohal, et piisab ka kergest hooletusest, teisalt aga tunnistatakse, et mingit üldist kontrollikohustust, mille täitmata jätmise korral oleks kolmas isik kindlasti pahauskne, ei ole. Pigem on vajalik, et esineksid mingid erilised asjaolud, mis üldiselt tekitavad kahtlusi esindusõiguse kehtivuse suhtes[521]. Kui sellised asjaolud esinevad, tekib ka kontrollikohustus, mille kohaselt kolmas isik peaks esindusõiguse olemasolu järgi kontrollima.

Näivusvolituse tekkimiseks peab kolmas isik olema samuti Saksa õigusteooria kohaselt heauskne st esindusõigust ei loeta tekkinuks nende isikute suhtes, kes olid esindusõiguse puudumisest teadlikud. Viimane kehtib ka oletatava esindusõiguse piiride ületamise korral[522]. Heausksus eeldab, et kolmas isik tugines õigusnäivuse koosseisule st talle peavad olema õigusnäivuse koosseisu täitvad asjaolud teada ja ta peab võima neid usaldada. Usaldada võib kolmas isik asjaolusid siis, kui usaldus on

---

[515] MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 9.
[516] BGH NJW 1999, 486; MüKo/Schamm[5] § 173 Rn 9.
[517] OR Art 37:
1. Solange das Erlöschen der Vollmacht dem Bevollmächtigten nicht bekannt geworden ist, berechtigt und verpflichtet er den Vollmachtgeber oder dessen Rechtsnachfolger, wie wenn die Vollmacht noch bestehen würde.
2. Ausgenommen sind die Fälle, in denen der Dritte vom Erlöschen der Vollmacht Kenntnis hatte.
[518] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 47.
[519] BGH NJW 56, 460; 02, 2325.
[520] BGH NJW 91, 1225; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 9.
[521] MüKo/Schramm § 167, Rn 70.
[522] Palandt/Heinrichs § 173 Rn 16–19.

objektiivselt ja subjektiivselt õigustatud. Objektiivne õigustus tekib õigusnäivuse koosseisust, st asjaoludest, mille korral võib mõistlik heas usus tegutsev kolmas isik järeldada esindusõiguse olemasolu. Heausksus näivusvolituse puhul puudub, kui tehingu teine pool hoolimata õigusnäivuse koosseisu olemasolust tehingu tegemise ajal teab või peab teadma, et esindajal esindusõigust ei ole. Kui üldiselt eeldab teadmapidamine seda, et isik ei tea mingit asjaolu raske hooletuse tõttu, siis siin piisab juba kergest hooletusest[523] st isik ei ole heauskne, kui ta vähemalt kerge hooletuse tõttu ei teadnud esindusõiguse puudumisest. Sellist lähenemist põhjendatakse argumendiga, et seaduse mõte ei ole kaitsta kergeusklikke, kes on „oma silmad sulgenud" ilmselgete esindusõiguse vigade ees. Teisalt ei kehti ka mingit üldist kontrollikohustust, vaid isiku hea usu välistamiseks peavad esinema erilised asjaolud, mis peaksid igas mõistlikus isikus tekitama kahtluse või äratama kõrgendatud valvsuse. Kui aga sellised erilised asjaolud esinevad, peab tehingu teine poolt esindatava käest esindusõiguse olemasolu kontrollima. Seega taandub heausksus lõppastmes küsimusele, kas tehingu teise poole olukorras tegutseval mõistlikul isikul oleks pidanud tekkima esindusõiguse olemasolu suhtes kahtlus või mitte. Heausksuse suhtes on määravaks tehingu tegemise hetk, hilisem teadasaamine juba tekkinud õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse kehtivust ei välista.

TsÜS-i § 118 lg 2, mis Eesti õiguses reguleerib talumisvolitust ja näivusvolitust, ei sätesta selgesõnaliselt, et näivusele tuginev isik peaks olema heauskne. Siiski tuleb sellest eeldusest lähtuda, kuivõrd ainult heauskse isiku puhul saab rääkida „mõistlikult uskumisest" selle sätte tähenduses. Ei saa mingil põhjusel eeldada, et Eesti seadusandja on soovinud talumis- ja näivusvolituse puhul kaitsta ka neid isikuid, kes esindusõiguse puudumisest teadsid või pidid teadma. Heausksus tegeliku õigusliku olukorra kohta on eelduseks DCFR-i art II.-6:103 lg-s 3 sisalduva üldise õigusnäivusvolituse tekkimise puhul[524], samuti PECL-i, PICC ja Genfi esindusõiguse konventsiooni vastavate sätete alusel.

Heausksus välistab õigusnäivusele tuginemise ka VÕS-i §-i 95 lg-s 4 ning BGB §-is 370 sätestatud täitmiskviitungi väljaandmise juhtumil.

Eelneva põhjal jääb üle ainult tõdeda, et kõigil käsitletud õigusnäivuse alusel esindusõiguse juhtumite puhul ei saa õigusnäivusele tugineda selline isik, kes esindajaga tehingu tegemise ajal teadis või pidi teadma, et esindusõigust tegelikult ei ole antud. Seega vastavad käsitletud usaldusvastutuse koosseisud selles osas täielikult töö esimeses osas tuvastatud usaldusvastutuse üldistele printsiipidele.

2.1.1.4. Usaldusele tuginemine

Usaldusvastutuse nö üldkoosseisust tulenevaks eelduseks käesoleva dissertasiooni esimeses osas tuvastatu kohaselt oli usaldusele tuginemine, mille all mõeldi, et isik on usalduskoosseisust lähtudes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigushüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu. Kuigi seda ei ole selgelt ühegi ülal uuritud usalduskoosseisu puhul sätestatud, on selge, et kõigil nendel juhtudel on usaldusele tuginemine vastutuse tekkimise eelduseks. Selliseks tuginemiseks on esindajaga tehingu tegemine või õigus-

[523] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 70.
[524] v.Bar/Clive, Vol I, p. 418.

näivuse alusel tekkinud kohustuse vastuvõtmise õiguse alusel kohustuse täitmine kviitungi võlgnikule andnud isikule. Muul juhul ei saa kolmandal isikul õigusnäivuse alusel tekkinud esindusõiguse alusel nõudeid tekkida. Seega vastavad kõik kümme uuritud õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise koosseisu usaldusvastutuse nö üldkoosseisule.

2.1.1.5. Vastutust välistavad asjaolud

Usaldusvastutus saab tekkida üksnes juhul, kui usalduskoosseis on omistatav selle tekitanud isikule, kui puuduvad tema vastutust välistavad asjaolud. Töö esimeses osas jõudsime järeldusele, et üldpõhimõttena ei ole võimalik välja tuua kõigi hüpoteetiliselt usaldusvastutuse juhtumiteks olevate vastutuskoosseisude puhul kehtivat reeglid vastutust välistavate asjaolude osas. See tundub olevat nii ka käesolevas peatükis käsitletud õigusnäivusest tulenevate esindusõiguse juhtumite puhul.

Enamasti on isik esindusõiguse õigusnäivuse tekitava usalduskoosseisu loomise eest vastutav siis, kui usalduskoosseis on tingitud temast tulenevast asjaolust, millestki, mida esindatav sai mõjutada. Reeglina toimub usalduskoosseisu loomine tahtlikult: isik annab tahtlikult teisele üle positsiooni oma ettevõttes või mõne ülesande, millega käibearusaama kohaselt kaasneb volituse andmine, isik talub teadlikult teise isiku tegutsemist oma nimel jne. Üksnes osade õigusnäivuse alusel esindusõiguse loomise koosseisude puhul on vastutuse tekkimise eelduseks süü olemasolu.

Esindatava süüst sõltuvaks koosseisuks on kõigepealt näivusvolituse tekkimine. Esindatav peab näivusvolituse alusel vastutamiseks olema rikkunud hoolsuskohustust st tal peab näivusvolituse puhul olema võimalus aru saada, et teine isik tema nimel tegutseb ning tal peab olema võimalus sellist tegutsemist takistada[525]. Niisiis eeldab näivusvolituse tekkimine seda, et olukorras, kus ilma esindusõiguseta isik tegutseb selliselt, et esindatav mõistlikult peaks aru saama, et seda võib kolmas isik mõista tema nimel tegutsemisena, kuid miskipärast ei saa. Sisuliselt käsitleb kohtupraktika ja suur osa kirjandust eeldusena esindatava süüd[526], mis tähendab, et kehtib üldine kohustus jälgida teiste isikute käitumist selles suhtes, kas keegi neist ei käitu selliselt, et seda võidakse käsitleda esindamisena.

CANARIS'e arvamuse kohaselt tuleks minna isegi nii kaugele, et panna igale käibest osavõtjale üldine vastutus tema nö organisatsiooni eest sõltumata isiku süüst. Tõsi, see peaks tema arusaama kohaselt toimuma üksnes kaubanduslikus käibes[527]. Niisugust vastutuse laiendamist peetakse aga üldiselt siiski kunstlikuks ning lähtutakse sellest, et tahtliku näivusolukorra loomise asemel (BGB §-id 171 jj) on näivusvolituse tekkimiseks vajalik vähemalt see, et esindatav pidi teadma, et kolmanda isiku tegutsemist võidakse talle omistada, st süüd[528]. Seejuures on määravaks esindaja poolt tehingu tegemise ajahetk[529]. Kui tehingu tegemise ajal esindatav eelduseks olevatest asjaoludest midagi ei tea, kuid saab teada hiljem, võib omada

[525] Palandt/Heinrichs § 173 Rn 16-19.
[526] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 59.
[527] Canaris (1971), S. 52.
[528] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 61.
[529] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 72.

tähendust kui esindusõiguseta isiku tehtud tehingu heakskiit BGB § 177 mõttes[530]. Sama eelduse teine pool on, et esindataval peab olema võimalik – olukorras, kus ta pidi teadma, et kolmanda isiku käitumist võidakse talle omistada – sellise mulje tekkimist välistada[531]. Selleks ei piisa üldiselt esindatava poolt esindaja niisuguse tegevuse keelamisest nendevahelises suhtes, kuivõrd esindatav ei tea, kas „esindaja" tema keeldu järgib, vaid kohtupraktika nõuab, et esindatav teeks temalt mõistlikult eeldatavaid positiivseid samme ka kolmanda isiku (nö näivuse adressaadi) suhtes, et tekkinud muljet muuta. Seega on vaja tagada, et arusaam tegelikust olukorrast jõuks võimalike usaldusele tuginejate ringini ja saaks neile mõistetavaks[532].

CANARIS'e organisatsiooniriisiko idee on siiski leidnud niipalju järgimist, et Saksamaal tunnustatakse tõendamiskoormise reeglit, mille kohaselt tehingu teine pool võib eeldada, et käibes vajaliku hoole järgimise korral ei oleks esindaja käitumine esindatavale märkamatuks saanud jääda[533]. Seetõttu peab vaidluse korral esindatav tõendama, et tema ei saanud esindaja käitumisest teadlik olla. Kuivõrd jutt käib teadmise omistamisest ja õigusnäivuse alusel ei tohiks omistada midagi rohkem, kui kehtiva tehingu korral, siis eeldab igasugune omistamine esindatava piiramatut teovõimet[534]. Seetõttu kohaldatakse analoogia korras BGB §-e 104 jj. Näivusvolituse puhul on ka Šveitsi õiguses vastutuse eelduseks süü olemasolu[535], põhimõtteliselt lähtub süüpõhimõttest ka TsÜS-i § 118 lg 2, kuivõrd "peab teadma" selle sätte tähenduses tuleb mõista kui mitteteadmist raske hooletuse tõttu (VÕS § 15 lg 4).

Kokkuvõttes tuleb ka käsitletud kümne õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise juhtumi puhul järeldada, ei ole võimalik välja tuua ühtset vastutuse välistamise põhimõtet, erinevate vastutuskoosseisude puhul kehtivad selles osas erinevad reeglid.

2.1.1.6. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Selles peatükis käsitletavad vastutuskoosseisud on liigitatud positiivse usaldusvastutuse alla, millest tulenevalt peaks nende puhul õiguslikuks tagajärjeks olema täitmisvastutuse tekkimine isikul, kelle avalduste või muu teo tõttu tagajärjena on usalduskoosseis tekkinud.

BGB kohaselt on õigusnäivuse alusel tekkiva volituse õiguslikuks tagajärjeks see, et volitus kehtib heauskse isiku suhtes, kes on volitusele tuginedes teinud esindajaga tehingu, nii nagu oleks see olnud algusest peale kehtivalt antud ega ei oleks lõppenud. Seega vastutab esindatav kolmanda heauskse isiku suhtes täies ulatuses tehingu täitmise eest. Nii on see ka TsÜS-i kohaselt. Sellest erineva õigusliku tagajärje näeb OR-i art 36 lg 2 mille kohaselt, kui esindaja ei täida oma OR-i §-i 36 lg-st 1 tulenevat kohustust volituse lõppemise korral anda esindatavale tagasi talle antud volikiri ning esindatav ei nõua esindajalt volikirja tagasi, vastutab esindatav

---

530 Ibid.
531 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 62.
532 BGH NJW 1991, 1225; 1998, 1854; nii ka MüKo/Schramm § 167 Rn 63.
533 MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 64.
534 Köhler (1998), lk 179.
535 Loser (1996), S. 215.

kolmanda heauskse isiku ees sellest tekkiva kahju eest. Päriselt selge ei ole, mis on Šveitsi kohtupraktika ja teooria kohaselt näivusvolituse õiguslikuks tagajärjeks. Valdav osa kirjandust lähtub sarnaselt Saksa õigusele ning PICC-i, PECL-i, TsÜS-i ja DCFR-i lahendusele sellest, et näivusvolituse tõttu tekib esindatava suhtes tavaline lepinguline täitmisnõue[536]. Selle kõrval aga on õiguskirjanduses avaldatud ka seisukohta, et näivusvolituse korral peaks tekkima ainult negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue, kuivõrd täitmisnõude tekkimise eelduseks saab olla mingigi esindatavalt lähtuva tahteavaldusena käsitletava toimingu olemasolu[537]. Sellise ülejäänud Euroopa arengutest erineva lahenduse põhjendusena märgitakse, et Šveitsi õigusele on omane lepinguga seotud usalduskaitse madalam tase, mida väljendavat muuhulgas ka see, kui võrrelda Šveitsi eksimuse korral tehingu tühistamise regulatsiooni PICC-i ja PECL-i eksimuse sätetega, mis tagavad palju ulatuslikuma tsiviilkäibe kindluse ja usalduse kaitse. Šveitsi ja Saksamaa õigus eksimuse korral niisugust kaitset ei taga ning ka Saksamaa kirjanduses leitakse järjest enam, et üldine tsiviilõiguslik näivusvolitus ei ole põhjendatud[538]. Põhimõtteliselt on õige, et Saksamaa õigusteooras on olemas täiesti arvestatav seisukoht, et näivusvolituse õiguslikuks tagajärjeks peaks olema *c.i.c.* võlasuhtega sarnane kahju hüvitamise nõue[539]. Seda põhjendatakse sellega, et süülise vastutuse tagajärjeks ei tohiks olla täitmisnõude tekkimine, kuivõrd õiguskorra üldise väärtussüsteemi kohaselt on süülise kohustuse rikkumise tagajärjeks üksnes kahju hüvitamise nõude tekkimine. Nii on see eelkõige *c.i.c.* võlasuhte raames, kus kohustuse rikkumise tagajärjeks on negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue. Leitakse, et täitmisnõude tekkimine võiks kõne alla tulla üksnes majandus- ja kutsetegevuses tegutsevate osaliste vahel, kuivõrd Saksamaa kaubandusõigus kaitseb käibekindlust ja usaldust tugevamalt, kui üldine tsiviilõigus[540]. Siiski ei ole BGH seda lähenemist omaks võtnud[541]. Ka Euroopa tsiviilõiguse ühtlustamiskavade valguses – eelkõige DCFR, PECL ja PICC – tundub selline lähenemine pigem vastassuunaline.

Seisukoht, et näivusvolituse õiguslikuks tagajärjeks peaks olema negatiivsele huvile suunatud vastutus, ei ole ka Šveitsis valitsevaks arvamuseks ning ka sellise lahenduse pooldajad möönavad, et see põhimõte ei saa kehtida eranditeta. Leitake, et näivusvastutuse õigusliku tagajärjena peaks siiski tekkima täitmisnõue, kui pooled tegutsevad majandus- ja kutsetegevuses, samuti juhul, kui esindaja käitumise tõttu võib volitus tekkida määratlematul arvul isikutel, st juhul, kui esindaja näiteks teatab avalikkusele õigustamatult, et tal on esindusõigus, peaks esindatava jaoks kaasnema kõrgem hoolsusstandard, samuti peaks täitmisvastutus tekkima, kui esindaja on seotud positsiooniga, millega tavaliselt kaasneb esindusõigus[542].

TsÜS-i §-i 118 lg 2 valguses ei ole see diskussioon kuigi relevantne, kuivõrd seadus näeb positiivse vastutuse selgesõnaliselt ette. Sama kehtib ka analüüsitud

---

[536] Vt. põhalik kirjanduse ülevaade Loser (1996), S. 214, joonealune märkus nr 960.
[537] Loser (2006), S. 215 ff.
[538] Loser (1996), S. 215.
[539] Medicus (2002 a), S. 383 ff.; nii ka Flume (1992), S. 823 f.
[540] Medicus (2002 a), S. 384.
[541] BGHZ 86, 273; 97, 224;
[542] Loser (1996), S. 216.

mudelseaduste puhul, kus on tehtud selge otsus, et täitmisvastutus tekib alati, kui esindatava käitumine on loonud kolmandas isikus mõistliku usalduse, et esindatav on volituse andnud. Teisalt on selline diskussioon äärmiselt oluline seetõttu, et selle valguses tõusetub hoopis teine käesoleva töö hüpoteeside seisukohalt tähtis küsimus selle kohta, mis on tegelikult käesolevas peatükis käsitletud vastutusjuhtumite olemus ja missugusesse vasutussüsteemi need juhtumid õigupoolest kuuluvad?

Selle küsimuse selgitamiseks tuleb veelkord põhjalikumalt käsitleda peamiselt Saksamaa õiguskirjanduses õigusnäivuse alusel tekkivate esindusõiguste õigusliku olemuse kohta avaldatud seisukohti, kuivõrd just Saksamaal on see küsimus õigusteoorias hinnangu andmiseks vajaliku põhjalikkusega läbi töötatud. Klassikaliste õigusnäivuse alusel tekkiva esindusõiguse juhtumite dogmaatiline liigitamine st küsimus, kas pidada neid juhtumeid näivusvolituse juhtumiteks ja seega usaldusvastutuseks või lepinguliseks vastutuseks, on Saksa õiguses äärmiselt vaieldav. Peaasjalikult eristatakse kahte erinevat käsitlust – nn õigusnäivusteooria ja nn tehinguteooria. Kui õige peaks olema, et õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise juhtumite puhul on tegelikult tegemist tehingulise esindusõiguse andmisega (tehinguteooria), siis ei saaks ju üldse tekkida Šveitsis tõstatatud küsimust sellest, mis õiguslik tagajärg – kas täitmisnõue või kahjunõue – on õige, sellisel juhul oleks tegemist tavapärase lepingulise võlasuhtega. Kuna erinevate õigusnäivusest tulenevate volituste puhul, on kirjanduses toodud välja erinevad argumendid, käsitletakse ka järgnevalt erinevaid juhtumite gruppe eraldi.

Välise volituse edasikestmise, sisemise volituse andmisest teatamise ning volikirja puhul on Saksamaal valitsevaks teooriaks nn õigusnäivusteooria, mille kohaselt kehtib kirjeldatud olukordades volitus õigusnäivuse tõttu[543]. Nii liigitab näiteks KÖHLER kõik seaduses reguleeritud seaduse fiktsiooni alusel tekkivad volitused seadusest tulenevate õigusnäivuse alusel tekkivate volituste hulka[544]. Volituse andmisega seotud tahteavaldused, nagu ülal näidatud, jagunevad konstitutiivseteks (need, mis antud päriselt tehinguna) ja deklaratiivseteks (need, mis antud BGB §-ide 171 lg 1 ja 172 lg 1 alusel)[545]. Selline eristamine tulenevat juba BGB §-i 171 lg 1 sõnastusest, millest järelduvat, et volituse andmine ei ole selle sätte kohaselt konstitutiivne akt, vaid deklaratiivne, kuivõrd osundatud säte räägib sellest, kui millestki, mis on juba tehtud. BGB § 171 lg 1 ei reguleeri volitaja poolt väline volituse andmist, vaid juba antud sisemine volituse andmisest teadaandmist. Lisaks tulenevat sellise teate deklaratiivne iseloom BGB §-ide 171 lg 1 ja 167 lg 1 omavahelisest süstemaatilisest seosest: nimelt reguleerib BGB § 167 lg 1 juba volituse andmist kolmandale isikule tahteavalduse tegemisega, mistõttu oleks kummaline, kui BGB § 171 lg 1 sama küsimust veelkord reguleeriks[546]. Samuti tuuakse kirjanduses välja, et deklaratiivse ja konstitutiivse volituse andmise eristamine ei ole mingil viisil kunstlik, kuivõrd üldiselt mõistavadki inimesed tahteavalduse

[543] Palandt/Ellenberger § 170 Rn. 1, § 171 Rn. 1, § 172 Rn. 1; Tihti nimetatakse selle teooria rajajana Moritz Wellspacher´it, kes esimesena andis BGB §-idele 171-172 niisuguse seletuse, vt Wellspacher, S. 79 ff.
[544] Köhler (1998), lk 177.
[545] Canaris (1971), S. 32.
[546] Ibid.

andmisest kolmandale isikule teada andmist selliselt, et see on üksnes toimunud volituse andmisest teatamine, mitte aga iseseisev volitamine. Nendele seisukohtadele vastanduva tehinguteooria kohaselt on tehinguliseks volitamiseks nii väline volituse andmine, kui ka volituse teatavaks tegemine, mis saavad lõppeda teatud kindlate väliste toimingute kaudu (BGB § 170, 171 lg 2 ja 172 lg 2). Kuni osundatud toimingute abil volituse lõpetamiseni kehtib volitus tegeliku tehingulise volitusena, mitte üksnes näivana. Kirjanduses alustatakse tehinguteooria põhjendamist enamasti BGB väljatöötamisel §-idele 171–172 omistatud tähendusega, mille kohaselt üldise arusaama ja mõistlikult eeldatava volituse andja tahte kohaselt ei ole selline teatamine mitte üksnes vihje juba antud volitusele, vaid avaldus kolmandale isikule volituse andmise kohta, millele viimane võib tugineda[547]. Sellest tuletatakse, et BGB § 171 kohane teatamine ei ole mitte üksnes deklaratsioon, vaid on midagi enamat: teatamisega legitimeeritakse esindaja tegevus kolmanda isiku ees. Seega, isegi juhul, kui volitus on esindajale varem antud, täidab kolmandale isikule teatamine volituse andmise kinnitamise eesmärki. Seega olevat BGB § 171 eesmärgis sätestada, et esindusõiguse andmise sellisel kinnitamisel on iseseisev tähendus, ta on kehtiv iseseisvalt ka siis, kui BGB § 167 kohaselt antud esindusõigus mingil põhjusel kehtiv ei peaks olema[548]. Niisiis on BGB § 171 kohane kolmandale isikule teatamine iseseisev ühepoolne tehing, mis on suunatud avalduse sisule vastava esindusõiguse andmisele. FLUME meelest ei ole õigusnäivusteooria õige ka seetõttu, et eelkõige mittejuristile, kes on ju üldiselt peamiseks volituse andjaks, ei ole absoluutselt arusaadav, mis erinevus on volituse andmisel tahteavalduse tegemisega esindajale ja volituse andmisel seeläbi, et sellest „üksnes" antakse teada kolmandast isikust tehingu teisele poolele[549]. Oluliseks erinevuseks on üksnes see, kas tegemist on sisemise või välise volitusega. Just viimasega seob FLUME kohaselt ka BGB § 173 õiguslikud tagajärjed, mitte aga sellega, kas volitus on antud tahteavalduse või „teatamisega". Oluline on, et mõlemad on suunatud volituse andmisele. Seetõttu peetakse selle teooria esindajate poolt ka kohaseks, et BGB §-de 171 ja 172 alusel volituse andmisest „teatamine" alluks põhimõtteliselt üldiselt tahteavaldusele kehtivatele reeglitele. BGB §-i 171 nimetatud kolmandale isikule teatamisega loetakse võrdseks see, kui esindatav annab esindajale volikirja ning viimane esitab selle kolmandale isikule nii nagu BGB § 172 ette näeb. Ka sellisel juhul olevat määravaks, et volikirja kolmandale isikule teatavakstegemine on iseseisev tehing[550].

Toodud argumentidest hoolimata on välisvolituse edasikestmise, sisevolituse andmisest teatamise ning volikirja väljaandmisest tulenevate õigusnäivusvolituste puhul valitsevaks nö õigusnäivusteooria. Eelkõige põhjendatakse seda asjaoluga, et see seletab tekkivaid suhteid paremini[551]. Nii väline volitus kui ka sisemine volitus, mille andmisest on BGB §-i 170 kohaselt teada antud, lõpeb BGB § 168 III lause kohaselt lõpetamisest esindajale teatamisega või BGB § 168 I lause kohaselt koos volituse andmise aluseks oleva õigussuhte lõppemisega. Seejuures ei muuda BGB

[547] Mugdan I (1899), S. 483 f; Flume (1992), S. 823.
[548] Flume (1992), S. 824.
[549] Flume (1992), S. 825.
[550] Flume (1992), S. 824.
[551] MüKo/Schramm § 170, Rn 2.

§-id 170, 171 lg 2 ja 172 lg 2 midagi, nad lihtsalt hoiavad volituse kolmanda heauskse isiku jaoks kehtivana kuni talle teatatakse volituse lõppemisest, temale toimunud volituse andmisest teatamine või volikiri tagasi võetakse[552]. Kuigi valitsev arvamus ei loe volituse andmisest kolmandale isikule teatamist tahteavalduseks, jõutakse üksmeelselt järeldusele, et tegemist on „tahteavalduse sarnase" toiminguga (sks. k. *geschäftsähnliche Handlung*), millel on samad õiguslikud tagajärjed, mis tahteavaldusel. Seetõttu tuleb sellele kohaldada – loomulikult analoogia korras – üldisi tahteavalduste reegleid. Näiteks tuleb kaitsta kolmandale isikule esindusõiguse andmisest teatanud alaealist sellise teate võimalike negatiivsete mõjude eest kohaldades teatele piiratud teovõimega isiku tahteavalduse kohta sätestatut vastavalt[553]. Samuti tuleb vajaduse korral sellise teate sisu tõlgendamise teel välja selgitada ning seejuures tuleb sarnaselt tahteavaldustega lähtuda sellest, kuidas tahteavalduse adressaadiga sarnane mõistlik isik teatest aru saama pidi. Ka teate tühistamine BGB §-ide 119–123 mõttes peaks olema võimalik. Ka BGH on BGB §-id 170–173 koos valitseva arvamusega liigitanud õigusnäivusvastutuse alla, siiski ei ole nende rakendamise kohta märkimisväärsel hulgal kohtupraktikat[554].

Sisuliselt sama kehtib ka volikirja väljaandmisel – see ei ole iseseisev tahteavaldus volituse andmiseks, kuid ta on oma olemuselt tahteavaldusega väga sarnane, kuivõrd BGB § 172 omistab talle erilise tõendamisfunktsiooni. Seetõttu eeldab ka volikirja andmine, et esindatav on täielikult teovõimeline, samuti on võimalik volikirja tühistamine üldiste tehingu tühistamise sätete analoogse rakendamise kaudu, mispuhul tekib kolmandal isikul usalduskahju hüvitamise nõude BGB §-i 122 alusel. See kehtib siiski üksnes juhul, kui esindatav on volikirja käibesse lasknud nö tahteliselt. Kui esindaja on saanud volikirja valduse esindatava tahte vastaselt, siis ei peaks BGB § 172 kohalduma, kuivõrd sellisel juhul ei ole volikirjaga loodav õigusnäivus omistatav esindatavale[555]. Kuna esindatava on viimases olukorras loonud volikirja koostades vähemalt ühe eelduse õigusnäivuse tekkimiseks volikirja kaudu, siis vastutab ta ka juhul, kui volikiri on käibesse läinud tema tahte vastaselt, BGB § 122 alusel usalduskahju eest kolmanda isiku ees. Seejuures peaks vastutus kehtima sõltumata tema süüst[556].

DCFR-i puhul ollakse seisukohal, et kõik art II.-6:112 sätestatud volituse edasikestmise juhtumid on seaduse alusel õigusnäivuse tõttu tekkivateks näiva volituse juhtumiteks (ingl. k. *apparent authority*)[557]. Arvestades DCFR-i art II.-6:103 lg-s 3 sisalduvat üldist põhimõtet, mis vastab oma sisult PECL-i, PICC-i ja Genfi esinduse konventsiooni vastavale regulatsioonile, on raske ka teisiti väida, kuivõrd seal on sisuliselt ühtlustatud kõik mõeldavad viisid, kuidas esindatav saab kolmandale isikule jätta mulje, et ta on esindusõiguse andnud, piisab ükskõik, missugusest

---

[552] Ibid.
[553] Larenz (1989), S. 636.
[554] Sellisel seisukohal Canaris (2000 b), S. 154; vt siiski BGHZ 40, 297; 102, 60; BGH NJW 1991, 1225.
[555] Larenz (1989), S. 638.
[556] Ibid.
[557] v.Bar/Clive Vol. I, p 446.

käitumisest, millest paljude puhul on väga raske tehingulist esindusõiguse andmist näha.

Sisuliselt sama seisukoha saab võtta TsÜS-i §-is 127 sätestatud volituse edasikestmise juhtumite kohta. Eelkõige on sellise järelguse põhjenduseks samuti asjaolu, et Eesti seadusandja on seaduses selgesõnaliselt reguleerinud Saksamaal ja Šveitsis reguleerimata talumisvolituse ja näivusvolituse, millest viimase puhul – esindatava poolt hooletuse tõttu selle mittemärkamine, et teine isik tegutseb esindjana – ei ole võimalik kuidagi üldise tehinguõpetusega haakuvalt tehingu tegemist näha. Seega, selleks, et näha TsÜS-i §-i 127 rakendusalasse jäävate olukordade puhul esindaja käitumises esindusõiguse andmisele suunatud tahteavaldust, mis oleks ju isegi põhimõtteliselt võimalik, tuleks vastata jaatavalt küsimusele, kas Eesti seadusandja on tahtnud TsÜS-i §-i 127 ja §-i 118 lg 2 juhtumite puhul lähtuda erinevatest teoreetilistest alustest? Sellele küsimusele vastamiseks tuleb aga esmalt uurida põhjalikumalt talumisvolituse ja näivusvolituse õiguslikku olemust.

Talumisvolituse olemuse selgitamisel välistab osa kirjandusest üldse mingi usalduskoosseisu tekkimise ning käsitleb esindatava poolt esindaja tegutsemise talumist välise volituse andmisena konkludentse käitumise alusel, kuna volituse andmise tahte puudumine ei takistavat tahteavalduse olemasolu eeldamist (tehinguteooria)[558]. Talumisest kui tahtevaldusest ei järeldata mitte seda, et volitus antakse tulevikus, vaid et see on varem antud[559]. Niisiis saab antud juhtumit võrrelda sisemine volituse andmise teatavakstegemisega kolmandale isikule. Selle seisukoha kohaselt on õige eeldada õigusnäivusvolitust. Talumisvolituse – niivõrd, kui sellisest tehinguteooria korral üldse rääkida saab – ulatus määratakse selle järgi, kuidas tehingu vastaspool hea usu alusel ja käibetava arvestades tohtis hinnata esindatava tegutsemist. Tähelepanuväärne on tehinguteooria juures see, et reeglina jäetakse selliste käsitluste puhul täpsustamata, kas konkludentselt antud volituse puhul on tegemist sisemise või välise volitusega. Selles määratlematuses seisneb ka selle teooria peamine nõrkus. Nimelt, kuna lähtepunktiks on, et tahteavaldus on varem antud, saaks tegemist olla üksnes sisemine volitusega. Kuna tehinguteooria soovib jääda üldise tehinguõpetuse piiresse, siis tuleks ka konkludentselt antud sisemine volituse puhul lähtuda üldistest tehingute kohta käivatest reeglitest. Sellest aga tuleneb, et kaudne tahteavaldus, millega volitus antakse, peab olema kätte saadud. Isikuks, kes selle tahteavalduse kätte saama peab, saab aga talumisvolituse definitsiooni kohaselt olla üksnes tehingu teinud kolmas isik, mitte esindaja („tehingupartner saab sellest talumisest hea usu printsiibi alusel järeldada, et esindajana tegutsejal on vastav volitus" mitte aga „et tegutsejale antakse vastav volitus"). Ilmselt on selline talumisvolituse definitsioon ka sisuliselt õige – ilmselt mõistab ka kolmas isik, kellega esindaja pikema aja jooksul esindatava nimel tehinguid teeb, esindatava poolt sellist tegevust sellena, et esindajale on volitus juba antud, mitte alles ei anta seda talumise kaudu[560]. See tähendab, et talumine saab asendada üksnes deklaratiivset tahteavaldust kolmandale isikule, mitte aga konstitutiivset volituse andmist. Niisuguse käsitluse korral aga puudub ju volituse andmise

[558] Eelkõige Flume (1992), S. 828 jj, aga ka Medicus (2002 c), S. 65; Merkt, S. 658.
[559] Medicus (2002 a), S. 370..
[560] Canaris (1971) lk 41.

objektiivne koosseis, mida sisaldavat tahteavaldust saaks talumine konkludentse käitumisena asendada.

Oluliselt suurem osa teoreetikutest aga käsitleb talumisvolitusega hõlmatud juhtumeid õigusnäivuse tõttu tekkiva volitusena ning seega usaldusvastutusena (õigusnäivuse teooria)[561]. Selle kohaselt loob esindatav, kui ta esindaja tegevusest teadlik olles seda talub, teadlikult näivuskoosseisu ning tekitab kolmandas isikus mõistliku põhjuse eeldada, et ta on volituse andnud. Erinevuseks tehinguteooriast on see, et siin ei asenda esindatava teadlik talumine mitte konkludentse käitumisena otsest tahteavaldust volituse andmiseks, vaid seda käsitletakse ühe eeldusena seaduse alusel tekkiva volituse puhul. Kuivõrd talumisvolituse tekkimine selle teooria kohaselt eeldab, et esindatav esindaja õigustamatust tegevusest positiivselt teab, nimetatakse seda koosseisu ka teadlikuks näivusvolituseks[562]. Lähtepunktiks on, et talumisvolituse korral ei pea mitte esindaja võima uskuda, et tema käitumise ja esindatava talumise tõttu on tekkinud esindusõigus, vaid selline usk peab tekkima isikul, kellega esindaja tehingu tegi. Seega peaks juhul, kui tahta püsida tehinguteooria raames, olema esindusõiguse tekkimise eelduseks see, et esindatava käitumine oleks tõlgendatav järeldusliku volituse andmisena kolmandale isikule, st tegemist oleks järeldusliku välise volitusega. Reeglina aga olevat talumisvolituse instituuti vaja just nende olukordade lahendamiseks, kus kolmas isik võib esindatava käitumisest järeldada seda, et esindatav on esindajale minevikus volituse andnud st peab tekkima mulje kehtivast sisemisest volitusest[563]. Seega on olukord võrreldav BGB §-idega 171–172, näivus ei asenda mitte konstitutiivset, vaid üksnes deklaratiivset avaldust, mistõttu ei ole täidetud tahteavalduse koosseis. Oluline on, et esindatava teadmine peab BGB §-ide 171–172 analoogse rakendamise korral olema suunatud üksnes sellise olukorra loomisele, mida saab objektiivselt nö tema käitumise adressaadi arusaamast lähtuvalt pidada näivuseks. Vajalik ei ole aga see, et esindaja oleks teadlik, et kolmandad isikud tema käitumist niimoodi ka tõlgendavad[564]. Õigusnäivuse teooria kohaselt eeldab talumisvolituse tekkimine esindatava poolset täielikku teovõimet[565]. Niisiis eelistatakse ka siin käibekindlusele piiratud teovõimega isiku kaitse vajadust ning õigusnäivus ja usaldus asendavad siin küll puuduvat esindusõiguse andmist aga mitte selle suhtes kehtivaid esindatava isikust lähtuvaid eeldusi. Avaldamisteadvus ei ole avalduse olemasoluks tingimata vajalik[566].

Talumisvolituse ulatus määratakse selle järgi, kuidas tehingu vastaspool hea usu alusel ja käibetava arvestades tohtis hinnata esindatava tegutsemist[567]. Valdav osa kirjandusest eitab võimalust talumisvolituse *ex tunc* tühistamiseks. Peamiselt põhjendatakse seda seeläbi, et õigusnäivuse loomine ei ole ei tehing ega ka

---

[561] Eelkõige Canaris (1971), lk 40jj; aga ka Köhler (1998)§ 18 äärenr 43; aga ka Medicus (2002 a), S. 370; MüKo/Schramm § 167 Rn 50; Larenz AT, lk 639.
[562] MüKo/Schramm § 167, äärenr 50.
[563] Canaris (1971), S. 41.
[564] MüKo/Schramm § 167, äärenr 50.
[565] MüKo/Schramm § 167, äärenr 52.
[566] Köhler (1998), lk 178.
[567] Ibid.

tehingusarnane toiming, tegemist on faktilise tegevusega, mille puhul reeglina BGB §-ides 119 jj reguleeritud tahtepuudused ei saa rolli mängida[568]. Selle seisukoha vastu tuuakse välja, et juhul, kui mitte võimaldada esindataval talumisvolituse korral eksimuse, pettuse, ähvarduse jm üldistel aluste tehingut tühistada, satuks tehingu teine pool talumisvolituse korral oluliselt paremasse olukorda, kui ta oleks olnud siis, kui esindatav oleks andnud kehtiva volituse[569]. See oleks aga vastuolus BGB üldise väärtussüsteemiga, mistõttu tuleks analoogia korras lubada ka talumisvolitusena tekkinud volituse tühistamist esindatava poolt.

Kuivõrd nii TsÜS kui ka mudelseadused reguleerivad kõiki õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumeid samade reeglitega, ei ole võimalik ainult talumisvolituse kohta avaldatud seisu teoreetiliste seisukohtade alusel midagi muud järeldada, kui see, et uurida tuleb, mis järeldusele jõuab õigusteooria näivusvolituse puhul.

Näivusvolituse osas aga on õiguskirjanduse kohaselt valik selles, kas lugeda esindaja poolt eelpool toodud eeldustel tehing kehtivaks või anda tehingu teisele poolele *c.i.c.* alusel kahju hüvitamise nõue, mis on suunatud negatiivsele huvile. Üksmeelel ollakse selles, et kaubanduskäibes tuleks igal juhul näivusvolitust positiivse usaldusvastutusena tunnustada , kuna kaubandusõiguses on käive üldiselt rohkem kaitstud (vt eelkõige HGB §-d 56, 362)[570]. Valitsevaks arvamuseks väljaspool majandus- või kutsetegevust aset leidvatest näivusvolituse rakendusalasse kuuluvate juhtumite puhul on, et õiguslikuks tagajärjeks tuleb pidada, et asjaolu, mida tehingu teine pool õigustatult usaldas – esindusõigus – tuleb tema suhtes kehtima jätta. Seega asendab õigusnäivus õiguse fiktsiooni alusel puuduvat tehingulist esindusõigust[571] ning kui muud esindaja tahteavalduse esindatavale omistamise eeldused on täidetud, kehtib esindaja tehing esindatava suhtes nagu oleks esindusõigus esindatava poolt tehinguliselt antud olnud[572]. Õigusnäivust põhjustava käitumise tühistamise kohta kehtib kõik, mis juba talumisvolituse juures sedastatud: BGB §-e 119 jj kohaldatakse vastavalt. Oluline on silmas pidada, et õigusnäivuse alusel tekkiva volituse tagajärjed on samad, mis tehingulisel volitusel. See tähendab, et tehingu teisel poolel ei ole võimalik lisaks tehingu kehtivusele tugineda BGB §-i 179 lg-le 1 ja nõuda esindaja käest kahju hüvitamist või tehingu täitmist. Kuivõrd tehing tema ja esindatava vahel kehtib nii nagu oleks esindusõigus korrektselt tehinguga antud olnud, on BGB §-i 179 lg-st 1 tulenev nõue esindaja vastu välistatud[573].

Valitsevale arvamusele vastanduva arvamuse[574] kohaselt ei piisa siiski esindatava hooletuse tõttu usalduskoosseisu tekkimise mitteteadmisest esindusõiguse tekkimiseks, kuivõrd siin puudub esindatava tahte poolt juhitud suhtlemine

---

[568] Palandt/Heinrichs § 173 Rn 13.
[569] Merkt, S. 659; MüKo/Schramm § 167, Rn 53.
[570] Canaris (1975), S. 90; Canaris (1989), S. 196 ff; Larenz (1989), S. 635 ff; Medicus (2002 a), S. 384.
[571] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 74.
[572] Köhler (1998), lk 179.
[573] MüKo/Schramm[5] § 167 Rn 75; Bornemann, S. 153.
[574] Eelkõige Flume (1992), S. 832 ff.

kolmanda isikuga, mis on eelduseks BGB §-ide 171 lg 1 ja 172 lg 1 kohaselt. Seega ei kuuluvat kogu näivusvolitusega hõlmatav temaatika üldse privaatautonoomia valdkonda[575]. Kui kogu näivusvolituse kontseptsioon tugineb analoogiale viimati-osundatud sätetega, siis ei saa analoogia korral kaugemale minna nende sätete tegelikust mõjualast – siin puudub võrreldav olukord, kuivõrd esindatava tahte poolt juhitud avaldus või toiming puudub[576]. Kuivõrd võrreldav olukord – esindatava tahteline usalduskoosseisu loomine – näivusvolituse puhul puudub, ei saavat seda selle seisukoha kohaselt üldse toetada. Teiseks olevat näivusvolituse kontseptsioon vastuolus tsiviilõiguse üldpõhimõtetega, kuna selles on ette nähtud tehingu kehtivus mitte üldiste tahteavalduse reeglite kohaselt, vaid tulenevalt sellest, et esindatav ei järgi kohustuslikku hoolt. Kohustusliku hoole mittejärgimine on aga tsiviilõiguse üldiste põhimõtete kohaselt – ja see kehtivat eriti just kaubandusliku käibe kohta – hoopis kahju hüvitamise nõude eelduseks[577]. Kohtupraktika ja valitseva arvamuse poolt näivusvolituse tagajärjena täitmishuvile suunatud nõuete tekitamine olevat kummaline ka võrdluses volituseta esindaja vastutuse sätetega: kui esindusõiguseta isik ei olnud teadlik esindusõiguse puudumisest, vastutab ta BGB § 179 lg 2 kohaselt ainult usalduskahju eest. Kui aga volituseta esindaja vastutab positiivse huvi eest ainult juhul, kui ta esindusõiguse puudumisest teadlik on, oleks seaduse süsteemi vastane panna näivusvolituse korral esindatav, kes ei teadnud üldse esindaja tegutsemisest ning sellest, et tema käitumist selle suhtes võidakse mõista selliselt, et ta on esindajale esindusõiguse andnud, vastutama esindaja poolt tema nimel tehtud tehingu eest[578]. Lisaks eelnevale olevat näivusvolitus vastuolus ka *c.i.c.* põhimõtetega, mille kohaselt samuti oma kohustusi rikkunu vastutab ainult negatiivse huvi eest[579]. Seetõttu tuleks esindatava suhtes tehingu kehtivaks lugemise asemel tehingu teisele poolele anda kahju hüvitamise nõue lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames BGB §-ide 280, 311 lg 2, 241 lg 2 alusel esindatava vastu, mis on suunatud negatiivse huvi hüvitamisele st selle kahju hüvitamisele, mis tekkis, kuna tehingu teine pool uskus tehingu kehtivusse[580]. FLUME kohaselt on näivusvolituse kontseptsioonini jõutud üksnes seetõttu, et ei ole piisavalt täpselt eristatud tehingulist õigussuhete kujundamist eraautonoomia alusel ja muud õiguslikult relevantset käitumist. Tehinguline kujundamine nõuab tahte poolt juhitud tegutsemist, mis on lõppastmes suunatud õigussuhte loomisele, muutmisele või lõpetamisele läbi õigusliku regulatsiooni maksmapaneku tehinguosaliste poolt. Lihtsalt „käitumisele" tuginev esindusõiguse õigusnäivus saavat aga tsiviilõiguse üldiste põhimõtete kohaselt üksnes viia esindatava poolt oma tegevusega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseni[581].

---

[575] Flume (1992), S. 832.
[576] Medicus (2002 a), S. 383 f.
[577] Flume (1992), S. 834; nii ka Medicus (2002 c), S. 65.
[578] Flume (1992), S. 835.
[579] Ibid.
[580] Medicus (2002 a), S. 384.
[581] Flume (1992), S. 836. Põhimõtteliselt jõuab sama tulemuseni ka Landwehr, S. 257, kes näitab õigusajalooliselt, et kõigis BGB eelnõu aluseks võetud seaduseprojektide puhul oli tegelikult õigusnäivuse alusel volituse tekkimiseks vajalik esindatava teatud viisil käitumine, mis näivusolituse puhul puudub, kuivõrd seal tekitab vastutuse ka see,

Kolmanda arvamusena on välja toodud, et õige oleks hoopis teatud hulgale näivusvolituse juhtumitest kohaldada tagajärjena positiivse huvi hüvitamisele suunatud kahju hüvitamise nõuet. Kui isik süüliselt loob kehtiva volituse õigusnäivuse, on ta BGB §-i 826 eelduste täitmise korral kohustatud andma oma heakskiidu esindusõiguseta esindaja poolt tema nimel tehtud tehingule. Nimetatud säte on deliktiõiguslik nõudenorm, mis annab õiguse nõuda kahju hüvitamist, kui toimunud tahtlik heade kommete vastasel viisil kahju tekitamine. Kui isik aga nõusolekut ei anna, tuleb hüvitada positiivsele huvile vastav kahju[582]. See seisukoht ei ole siiski kirjanduses ega kohtupraktikas – ja seda ilmselt õigusega – toetust leidnud[583], kuna isik, keda esindas esindusõiguseta esindaja, ei ole tehinguliselt mingil viisil tehingu teinud kolmanda isikuga seotud. Samas on tal BGB §-i 177 lg 1 kohaselt täielik vabadus otsustada, kas tehing heaks kiita või mitte. Heakskiidust keeldumises on äärmiselt raske näha delikti BGB §-i 826 mõttes.

DCFR-is reguleerib nii talumisvolitust kui näivusvolitust art II.-6:103 lg 3. Selle osas ollakse arvamusel, et tegemist on näivuse alusel tekkiva volitusega (ingl. k. *apparent authority*). Eraldi leiab rõhutamist, et tegemist ei ole tehingulise volitusega, vaid selle tekkimise aluseks on seadus, mille eesmärgiks on kaitsta selle isiku usaldust, kes on tuginenud esindatava poolt loodud muljele, et ta on andnud esindajale esindusõiguse[584]. Seega on siin selge, et lähtutakse õigusnäivuse teooriast.

Ühena vähestest Euroopa kehtivatest kodifikatsioonidest (mudelseadused seda ju ei ole) on TsÜS-is talumisvolitus ja näivusvolitus seaduses reguleeritud. Seejuures on Eesti seadusandja õigusliku tagajärje osas on nii välise volituse edasikestmise, sisemise volituse andmisest teatamise, volikirja väljaandmise (TsÜS § 127) kui ka talumisvolituse ja näivusvolituse puhul (TsÜS § 118 lg 2), samuti juhul, kui võlausaldaja on välja andnud täitmise kviitungi (VÕS § 95 lg 4), näinud ette selle, et näiva volituse alusel tehtud tehing või toiming jääb kehtima („loetakse, et esindatav on volituse andnud", „loetakse volitus kehtivaks", „loetakse, et see isik on õigustatud võlgnikult täitmist vastu võtma"). Kui välise volituse edasikestmise, sisemise volituse andmisest teatamise, volikirja väljaandmise või võlausaldaja poolt täitmise kviitungi väljaandmise puhul on eelnevate teoreetiliste seisukohtade valguses tehinguõpetuse (ja sellest tulenevalt lepingulise vastutuse süsteemi) mõningase kohandamise korral võimalik esindatava käitumist käsitada tahteavalduse tegemisena, siis talumisvolituse ning eriti näivusvolituse puhul tuleb möönda, et tehinguõpetusel tekib nende juhtumite selgitamisega tõsiseid raskusi. Arvestades, et Eesti seadusandja on aga kõigi nende koosseisude puhul kasutanud sama regulatsioonitehnikat, tuleb järeldada, et seadusandja ei ole lähtunud mitte tehinguteooriast, vaid õigusnäivuse teooriast. Seega tuleb asuda seisukohale, et nii

---

kui esindatav ei olnud üldse teadlik, et esindaja tema nimel tegutseb, kuigi oleks pidanud teadlik olema. Huvitav on siinjuures veel, et BGB aluseks olnud nn Dresdeni eelnõus sisaldunud art 716 nägi ette sisuliselt DCFR-i, PECL-i ja PICC-iga sarnase õigusnäivusvolituse üldklausli.

[582] Peters, S. 238 ff.

[583] Medicus (2002 a), S. 384.

[584] v. Bar/Clive Vol. I, p. 418.

TsÜS-i §-i 127, §-i 118 lg 2 kui VÕS-i §-i 95 lg 4 puhul on tegemist seadusel tugineva õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse tekkimise viisiga, mille tagajärjeks on, et õigusnäivusele tuginenud isik saab nõuda näiva volituse alusel sõlmitud tehingu täitmist ning kasutada kõiki kohustuse rikkumisest tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Seda seisukohta toetab ka mudelseadustes valitud lahendus ning selle kohta avaldatud seisukohat.

2.1.1.7. Vahekokkuvõte

Käesolevas peatükis käsitletud kümne õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise koosseisu ühendavaks põhimõtteks on, et kui isik on oma avalduse või muu käitumisega põhjustanud kolmandas isikus mõistliku usalduse, et ta on esindajale volituse andnud, on tegemist usalduskoosseisuga, millele kolmas isik võib tugineda, kui selgub, et volitust tegelikult antud ei ole (usalduskoosseis). Sellise üldpõhimõttena on see ka välja pakutud PECL-i artikli 3:201 lg-s 3, Genfi esinduse konventsiooni artikli 14 lg-s 2, DCFR-i artiklis II.-6:103 ning PICC-i artiklis 2.2.5.

Kõigi käsitletud õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumite puhul ei saa õigusnäivusele tugineda selline isik, kes esindajaga tehingu tegemise ajal teadis või pidi teadma, et esindusõigust tegelikult ei ole antud (heausksus).

Kuigi seda ei ole selgelt ühegi ülal uuritud usalduskoosseisu puhul sätestatud, on selge, et kõigil nendel on usaldusele tuginemine vastutuse tekkimise eelduseks. Selliseks tuginemiseks on esindajaga tehingu tegemine või õigusnäivuse alusel tekkinud kohustuse vastuvõtmise õiguse alusel kohustuse täitmine kviitungi võlgnikule andnud isikule (usaldusele tuginemine).

Käsitletud kümne õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise juhtumi puhul tuli järeldada, ei ole võimalik välja tuua ühtset vastutuse välistamise põhimõtet, erinevate vastutuskoosseisude puhul kehtivad selles osas erinevad reeglid (vastutust välistavate asjaolude puudumine).

Nii TsÜS-i §-i 127, §-i 118 lg 2 kui VÕS-i §-i 95 lg 4 puhul kui ka mudelseadustes on tegemist seadusel tugineva õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse tekkimise viisiga, mille tagajärjeks on, et õigusnäivusele tuginenud isik saab nõuda näiva volituse alusel sõlmitud tehingu täitmist ning kasutada kõiki kohustuse rikkumisest tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Saksamaa ja Šveitsi õiguses ei ole kõigi kümne käsitletud usalduskoosseisu õigusliku olemuse osas üksmeelt. Tehinguõpetuse raames on lahendatavad – kuid kohtupraktikas seda ei tehta – välise volituse edasikestmise, sisemisest volitusest teadaandmise ja volikirja väljaandmise koosseis. Talumisvolituse ning näivusvolituse osas on õigusteoorias välja toodud kaalukad argumendid, selle kasuks, miks ei saa tegemist olla tehingulise volituse andmisega, samuti selle kohta, miks peaks nende puhul õiguslikuks tagajärjeks olema täitmisvastutuse asemel vastutus üksnes kahju eest.

Eelnevast tuleneb järeldus, et kõik käsitletud õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise koosseisud vastavad töö esimeses osas välja toodud usaldusvastutuse põhikoosseisule. Õiguslikuks tagajärjeks on, jättes õiguskirjanduses toodud kaalukad vastuväited kõrvale ning lähtudes tulemusest kohtupraktikas, täitmisvastutuse tekkimine: õigusnäivusele tuginenud isik saab nõuda näiva volituse alusel sõlmitud tehingu täitmist ning kasutada kõiki kohustuse rikkumisest tulenevaid õigus-

kaitsevahendeid. Seega vastavad käsitletud koosseisud töö esimeses osas välja toodud positiivsele usaldusvastutusele.

Kui eelnevast midagi järeldada selle kohta, kas nende koosseisude õigusdogmaatilisel põhjendamisel tuleks võtta aluseks usaldusvastutuse käsitlus, võib asuda seisukohale, et usaldusvastutuse põhimõtete alusel nende koosseisude selgitamine võiks vähendada eelkõige Saksamaa tsiviilõigusteoorias nende teemade üle peetavaid vaidlusi. Näiteks võimaldaks usaldusvastutuse põhimõtete rakendamine lihtsamini kombineerida õigusliku tagajärje osas täitmisvastutust ja vastutust kahju eest, mida lepingulise ja deliktilise vastutuse dihhotoomial põhinev käsitlus tundub takistavat. Nii näiteks oleks võimalik näivusvolituseks nimetatud olukorra puhul ilma õigusdogmaatiliste tõrgeteta ette näha üksnes kahju hüvitamise kohustus.

2.1.2. Õigusnäivus lepingu sõlmimisel

2.1.2.1. Üldist

Usaldusvastutuse raames on õigusteoorias püütud käsitleda ka teatud lepingu sõlmimise viise. See tundub vähemalt esmapilgul kummaline, kuna on ju just lepingu sõlmimine klassikaline tehinguõpetuse raames toimiv nähtus ning peamine lepingulise vastutussüsteemi rakendumise eeldus. Teisalt tuleb sellistesse õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadesse suhtuda tõsiselt eelnevates alajaotistes käsitletu valguses. On ju ka volituse andmise näol samuti klassikalise tehinguõpetuse raames toimuva aktiga, ometi selgus eelnenud analüüsist, et osadel juhtudel jääb tehinguõpetus esindusõiguse küsimuste lahendamisel hätta ning appi tuleb võtta väljaspool seda asuvad selgitused, mille hulka kuulub ka usaldusvastutuse dogmaatika.

Järgnevalt analüüsime nelja iseseisvat lepingu sõlmimise viisi, mille puhul on püütud õigusteoorias usaldusvastutuse ideid rakendada. Kõiki neid juhtumeid iseloomustab see, et nende puhul loetakse isik teinuks lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse (andnud nõustumuse) olukorras, kus ta tegelikult üldse mingit tahteavaldust teinud ei ole. Seega, vähemalt enne põhjalikumat analüüsi, tundub tõepoolest, et nende olukordade tehinguõpetusliku selgitamisega võib tekkida raskusi, kuivõrd tehinguõpetuse rakendusala peaks ju üldiselt lõppema siis, kui tehinguna kvalifitseeritavat toimingut ei ole konkreetsel juhul võimalik tuvastada. Kui lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavaldusena nõustumust aga konkreetsel juhul tuvastada ei õnnestu, kuidas saab siis tekkida lepinguline suhe ja rakenduda lepingulise vastutuse süsteem? Teisalt aga, kui juba esindaja kaudu on võimalik muutuda lepingulise suhte pooleks ilma, et selleks oleks esindatava poolt tahteavaldust tehtud (volitust antud), siis miks ei peaks olema võimalik ilma tahteavaldust tegemata (nõustumust andmata) lepingulist suhet luua siis, kui esindaja mängust välja jääb?

2.1.2.2. Pakkumusele mittevastamine kui usalduskoosseis

Kõigepealt tehakse õiguskirjanduses usaldusvastutuse tõttu lepingu tekkimisest juttu olukorras, kus seadus loeb lepingulise suhte tekkinuks poolte vahel, kellest ühele isikule on teise poolt edastatatud pakkumus lepingu sõlmimiseks ning pakkumuse saanud isik sellele ei vasta. Sellisel juhul ei ole pakkumuse saanud isik

ju üldise arusaama kohaselt lepingu sõlmimiseks vajalikku nõustumust andnud, järelikult ei tohiks lepinguline suhe poolte vahel tekkida. Järelikult peab olema lepingu tekkimiseks võimalik käsitada pakkumuse saanud isiku vaikimist tahteavalduse tegemisena või tuleb mängu tuua õigusnäivuse argumendid. See viib aga vajaduseni täpsemalt mõista, kus täpsemalt asub piir, mis eraldab tehingulist ja mittetehingulist käitumist.

Õigusteoorias tuuakse välja, et vaikimine võib tsiviilõiguslike kohustuste tekkimise alusena kõne alla tulla põhimõtteliselt neljal juhul: kui seda on võimalik käsitada lepingu sõlmiseks vajaliku (konkludentse) tahteavaldusena, kui see tahteavalduse koosseisu mittetäitmise korral toob kaasa kahju hüvitamise kohustuse, kui see kujutab endast õigusnäivuskoosseisu või kui vaikimine on hea usu põhimõtte vastaselt vastuolus isiku varasema käitumisega[585]. Privaatautonoomia põhimõte ja isikute enesemääramisõigus väljendub kõige otsesemal kujul lepingu sõlmimise põhimõtetes. Lepingute regulatsioon kõigis käesolevas töös analüüsi all olevates õiguskordades tugineb lepinguvabaduse ideele, mis omakorda põhineb 18. saj. lõpus ja 19.saj. alguses majanduses ja ühiskonnas valitsenud *laissez-faire* õpetuse mõjul üldiselt tunnustatud lepingute siduvuse tuletamisel tahteavabaduse ideest[586]. Tahtevabaduse idee kohaselt on lepingud siduvad üksnes juhul, kui need on sõlmitud vaba tahte alusel. Seega on lepinguvabaduse põhimõte kui üldise enesemääramisõiguse väljendus tagatud vabadusega luua ja kujundada lepingulisi suhteid lähtuvalt vabalt kujunenud ja väljendatud tahtest. Leping kujutab seega endast õiguskorra poolt antud vahendit enese sidumiseks õiguslike kohustustega.

Üldiselt on nii Eesti, Saksmaa ja Šveitsi õiguse, kui ka DCFR-i, PECL-i, PICC-i ja CISG-i kohaselt lepingu sõlmiseks vaja kahte sisult kattuvat tahteavaldust – pakkumust ja nõustumust[587]. Need on mõlemad vastuvõtmist vajavad tahteavaldused ning jõustuvad seetõttu reeglina teise poole poolt kättesaamisega. Nii pakkumuse tegemine kui sellega nõustumine eeldavad üldreeglina, et nende tegija on täielikult teovõimeline.

Pakkumise ja nõustumuse võib teha otsese tahteavaldusega aga ka nö järeldusliku käitumisega ehk kaudsete tahteavaldusega. Viimaste juures tuleb eristada nii aktiivset järelduslikku käitumist kui passiivse vaikimisega tahteavalduse tegemist. Järeldusliku tahteavaldusega on nn subjektiivse teooria kohaselt tegemist siis, kui avaldaja annab oma käitumisele sellise tähenduse, et käitumine sisaldab tema õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahet[588]. Nn. objektiivse teooria kohaselt ei ole määrav mitte tahteavalduse tegija enda poolt käitumisele õigusliku tähenduse „andmine", vaid see, kuidas tema käitumine objektiivselt mõistetav on[589], kusjuures viimast tuleb hinnata tahteavalduse adressaadi arusaamast lähtuvalt. Need teooriad on siiski olulised üksnes vanemate kodifikatsioonide puhul, kus selgesõnalised reeglid otseste ja kaudsete tahteavalduste kohta seaduse tekstis ei sisaldu.

---

[585] Canaris (1975), S. 99.
[586] Vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk 36; Guhl/Merz/Koller, S. 90.
[587] Vt. eelkõige BGB § 151, DCFR-i art II.-4:101 ning art II.-4:201 jj; PECL-i art 2:101, art 2:103, PICC art 2.1, CISG-i art 23, OR-i art 1; VÕS-i § 9 jj.
[588] Flume (1992), S. 72.
[589] MüKo/Kramer[5] vor § 116 Rn 22.

Nii on BGB ja OR-i puhul objektiivsest teooriast lähtumine praktikas ja teoorias sisuliselt valitsevaks arvamuseks[590]. Uuemates regulatsioonides, nagu näiteks TsÜS-i §-i 68 lg 3, või PECL-i art 2:102, on lähtumine objektiivsest teooriast seadusega selgelt ette kirjutatud. Nii näiteks leitakse PECL-i art 2:102 kohta kirjanduses, et selle sättega nähakse ette üldine põhimõte, mille kohaselt tuleb lähtuda sellest, kuidas avaldus mõistlikult pidi näima tehingu teisele poolele[591].

Niisiis on isiku käitumise tahteavaldusena hindamise seisukohalt määrav see, kuidas käitumine objektiivsele kõrvaltvaatajale näib. Kui isiku käitumisest võib objektiivne heas usus tegutsev kõrvaltvaataja järeldada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg, võib iga käitumine osutuda lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduseks. Järelduslikku käitumise üheks alaliigiks on vaikimine. Vaikimist üldiselt tahteavalduseks ei loeta, kuna tahte „avaldamine" eeldab isiku aktiivset tahte väljendamist või vähemalt tegusid, millest võib niisugust tahet järeldada. Eriti selgelt väljendub see DCFR-i art II.-4:204 lg-s 2, mis sätestab selgesõnaliselt, et „*vaikimine või tegevusetus iseenesest ei ole aktseptiks*".

Üldine põhimõte on, et vaikimist saab lugeda lepingu sõlmimiseks vajaliku pakkumusega nõustumiseks siis, kui konkreetsel juhul võis pakkumuse tegija seda vastavalt asjaoludele hea usu põhimõtte kohaselt mõista aktseptina, seega juhul, kui vaikija oleks pidanud tahet avaldama, et vältida tema vaikimise mõistmist tahteavaldusena[592]. TsÜS § 68 lg 4 kohaselt loetakse vaikimist tahteavalduseks, kui vaikimise või tegevusetuse tahteavalduseks lugemine tuleneb seadusest, kokkuleppest või pooltevahelisest praktikast.

Üldistest vaikimise tahteavalduseks lugemise reeglitest mõnevõrra detailsemad reeglid kehtivad vaikimisega või tegevusetuga antud aktsepti kohta. Sellisteks erireegliteks on VÕS § 20 lg 2 ning BGB § 151, samuti PICC-i art 2.1.6. VÕS §-i 20 lg 2 kohaselt loetakse vaikimine või tegevusetus nõustumuseks üksnes siis, kui see tuleneb seadusest, lepingupoolte kokkuleppest, pooltevahelisest praktikast või nende tegevus- või kutsealal kehtivatest tavadest. Selle üldreegli kõrval sisaldab VÕS mitmeid erireegleid, millega vaikimisele on antud nõustumuse tähendus, näiteks VÕS § 884. Jättes kõrvale poolte kokkuleppe selle kohta, et vaikimist käsitletakse nendevahelises suhtes nõustumisena, võib vaikimise aktseptiks lugemine Saksamaa õigusteooria kohaselt tuleneda püsivas ärisuhtest olevate poolte vahelistest tavadest, asjaolust, et leping ei too vaikijale kaasa õiguslikke kohustusi, seadusega selgesõnaliselt ettenähtud lepingu sõlmimise kohustusest ning käibetavast. Vaikimist loetakse nõustumiseks ka siis, kui ei vastata pakkumisele sõlmida leping, mille üle on pikemat aega peetud läbirääkimisi ning mille põhilistes punktides on jõutud üksmeelele. Viimasel juhul tuleb BGH seisukoha järgi eeldada, et vaikimine on lepinguga nõustumine. Ka juhul, kui oferdi adressaat ise on pakkujale teinud ettepaneku esitada pakkumus ning see tõepoolest siduvalt ja üleskutsele vastavalt esitatakse, toob vaikimine kaasa kehitva lepingu[593]. Kõigil neil juhtudel on vaikimine nõustumuseks ainult juhul, kui üldise usaldusele tugineva tõlgendus-

[590] Medicus (2002 a), S. 132; Guhl/Merz/Koller, S. 94.
[591] Lando/Beale (2000), p. 144.
[592] MüKo/Kramer[5] vor § 116 Rn 25.
[593] MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 5.

reeglistiku kohaselt võis pakkumuse tegija mõistlikult eeldada, et pakkumuse adressaat vaidleb pakkumusele vastu, kui ta ei soovi lepingut sõlmida[594].

DCFR-i art II.-4:204 lg 2 näeb ette, et vaikimine või tegevusetus iseenesest ei ole aktseptiks. Sellest artiklist sisaldab ka DCFR erandeid. Kõigepealt ei ole aktsept tahteavaldusena vajalik, kui see tuleneb oferendi varasemast avaldusest, näiteks ettepanekust teha ofert, või pooltevahelistest tavadest või praktikast[595]. Teiseks võib see tuleneda pooltevahelisest varasemast kokkuleppest, näiteks raamlepingust, millega on kokku lepitud, et vaikimist käsitatakse aktseptina[596]. Põhimõte, et vaikimine ei ole aktsept tuleneb ka Belgia õigusest, nii on see ka Rootsi, Prantsusmaa, Luksemburgi, Austria Itaalia, Portugali, Sloveenia ja Slovakkia, samuti Tšehhi ja Poola õiguses[597], PICC art 2.1.6. 2. lauses ning CISG-i art 18 lg-st 1. Tavast tulenevalt vaikimise aktseptina käsitmine, on aktsepteeritud Belgia, Prantsuse, Rootsi, Luksemburgi, Šoti, Austria, Itaalia, Portugali, Sloveenia, Poola, Iirimaa ning Inglise õiguses[598]. Ka Šveitsi õiguses peetakse vaikimist või tegevusetust aktseptiks üksnes siis, kui see tuleneb tehingu olemusest või kui erilised asjaolud põhjendavad sellist tõlgendust[599]. Sama tulemuseni jõutakse Šveitsis juhul, kui tegemist on tehinguga, mis on tahteavalduse tegijat üksnes õiguslikult soodustav[600]. Niisiis, on üldine põhimõte, et vaikimine on tahteavalduse, lepingu sõlmiseks vajaliku nõustumuse, toimega, kui pakkumuse tegijaga sarnane mõistlik isik pidi seda pooltevahelisest praktikast, käibetavast või muust erilisest põhjusest tulenevalt sellisena mõistma.

Käesoleva töö seisukohalt olulises küsimuses – mis on vaikimise aktseptina käsitamise põhjus ning õigusdogmaatiline alus – lähevad arvamused lahku. Põhimõtteliselt on kaks võimalust, kuidas vaikimisest lepinguliste nõuete tekkimiseni jõutakse. Esiteks on võimalik käsitada vaikimist järeldusliku käitumisena ning lahendada need olukorrad tehinguõpetuse raames. Eesti erialakirjanduse kohaselt leitaksegi, et vaikimise aktseptina käsitamine tähendab, et vaikimine on siin allutatud järeldusliku käitumisega samale regulatsioonile[601]. Ka Saksa õiguses allutakse vaikimise aktseptina käsitamise juhtumid üldisele tehinguõpetusele. Leitakse, et järeldusliku tahteavalduse käsitluse abil on võimalik lahendada ka need juhtumid, mida varasemalt Saksa õiguses püüti lahendada nn sotsiaalselt tüüpilise käitumise teooria alusel[602], millega püüti lahendada „modernse massikäibe" raames tavaliselt tehtavate tehingute puhul sõlmimiseks vajaliku nõusoleku küsimust. Eelkõige kuuluvad siia alla ühistranspordi või nö universaalteenustega varustamise lepingud, mille puhul teenuse osutamise tingimused on teenuse pakkuja poolt ühepoolselt kindlaks määratud ja mida saab kasutada igaüks, kui ta teise poole poolt

---

[594] MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 6; ld. k. *qui tacet consentire videtur, ubi loqui potuit ac debuit.*
[595] v. Bar/Clive Vol. I, p. 310.
[596] Ibid.
[597] v. Bar/Clive Vol. I, p. 311–312.
[598] v. Bar/Clive Vol. I, p. 312.
[599] Guhl/Merz/Koller, S. 105.
[600] BGE 110 II 366.
[601] VÕS Komm I/Kull, lk 79.
[602] Vt ülal alajaotis 1.3.7.

fikseeritud lepingutingimustega nõus on, ilma eraldi oma tahet väljendamata (näiteks astudes trammi või parkides oma auto tasulisse parklasse). Selliste lepingute puhul ei ole teenuse tarbija tahe suunatud mitte lepingu sõlmimisele, vaid faktilisele tulemusele, mistõttu ei tee ta üldse tahteavaldust, vaid üksnes käitub „sotsiaalselt tüüpiliselt". Seetõttu leitigi, et leping tuleks lugeda sõlmituks juba teenuse kasutamisele asumise kaudu sõltumata isiku tahtest. Niisugune lähenemine võimaldas sotsiaalselt tüüpilise käitumise kaasuste puhul tahteavalduse tsentraalsete küsimustega – näiteks avaldamisteadvuse olemasolu, tahtepuudused jne – tegelemisest loobuda[603]. Kriitikud peavad seda teooriat seadusega ühildamatuks ja ülearuseks[604]. Leitakse, et teatud käitumisest „sotsiaalselt tüüpiliselt" millegi järeldamine on „tava" BGB §-i 157 mõttes, mida tuleb sellise käitumise tõlgendamisel arvesse võtta ning mis aitab tõlgendada isiku käitumist kui järeldusliku tahteavalduse andmist[605]. Loomulikult tekib sellise järeldusliku käitumise puhul küsimus sellest, kas tahteavalduse tegija saab tugineda tahtepuudustele või lihtsalt väita, et ta ei soovinud tegelikult lepingut sõlmida. Need küsimused on praktikas ületatud nn *protestatio facto contraria* argumendiga[606]: isiku deklareeritud tahe ja võimalikud tahtepuudused ei tule arvesse, kui need on vastuolus tema tegeliku varasema käitumisega. Samal viisil on BGB-s lahendatud ka käsunduslepingu tasu kokkuleppe sõlmimine BGB §-is 612: tasu kehtib kui vaikimisi kokkulepitud, kui teenuse osutamist saab vastavalt asjaoludele oodata üksnes tasu eest[607]. Ka selles sättes ei saa peale teenuse või töö vastuvõtmist ühepoolse avaldusega oma tasumiskohustust välistada. Niisiis on *protestatio facto contraria* teooria puhul tegemist BGB §-ide 612, 632 analoogia korras nö massitehingutele laiendamisega. Siiski leitakse, et ka *protestatio facto contraria* teooria ei ole samamoodi nagu „sotsiaalselt tüüpilise käitumise teooriagi" ühendatav privaatautonoomia põhimõttega, kuivõrd viimane hõlmab ka negatiivset lepinguvabadust. Seetõttu tuleb ka selle isiku tahet, kes teatab, et ta ei soovi lepingut sõlmida, respekteerida ning vastupidise tulemuseni ei saa viia ka tehingu teise poole huvid, mille kaitse tagatakse läbi deliktiõiguse ning alusetu rikastumise õiguse[608].

Teiseks on võimalik läheneda küsimusele läbi õigusnäivuse ja usaldusvastutuse teooria. Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt saab vaikimisel õiguslikult siduv toime olla ka juhul, kui tegemist on usalduskoosseisuga[609]. Usalduskoosseisuna võib vaikimisel olla õiguslikult määrav tähendus, kui üldise käibearusaama kohaselt saab oodata, et isik annab oma lepingu sõlmimisega mittenõustumisest teada või teeb mõne muu tahteavalduse. Seega on siin oluline tõlgendamine BGB §-idega 133 ja 157 sarnaselt[610]. Esmapilgul vastab eelnev ülalvaadeldud järeldusliku käitumisega tahteavalduse tegemise olukorrale. Mis on antud juhul teisiti? Kirjanduse kohaselt

---

603 BGHZ 21, 319; 23, 175.
604 Medicus (2002 c), S. 133; Köhler (1998), lk 139.
605 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 10.
606 Medicus (2002 c), S. 134; Köhler (1998), lk 139.
607 Sisuliselt sama norm kehtib ka BGB töövõtulepingu kohta, vt § 632 lg 1.
608 Köhler (1998), lk 139.
609 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 285.
610 Canaris (1975), S. 79 f.

on piiriks selle isiku, kelle vaikimise tõlgendamises on küsimus, tahte olemasolu. See tähendab, et järeldusliku käitumise kaudu tahteavalduse tegemisega on tegemist siis, kui iseenesest oli täidetud kõik tahteavalduse koosseisutingimused – tegutsemistahe, avaldamistahe, õigusliku sidumise tahe – kuid tahet ei avaldatud muul viisil, kui käitumisega. Järeldusliku käitumisega ei ole aga tegu, kui isiku vaikimise korral ei ole tehingu koosseisueeldused täidetud, see tähendab, et puudub kas õigusliku sidumise tahe, avaldamistahe või tegutsemistahe. Kui õiguskord seob sellise vaikimisega õiguslikud tagajärjed, on tehingulise vastutuse asemel tulemuseks seadusest tulenev vastutus[611]. Õigusliku tagajärje osas nähakse õiguskirjanduses sellisele olukorrale kahte võimalikku lahendust. Kui anda vaikimisele usaldus- või näivusvastutuse alusel tahteavaldusega sarnane toime, on tulemuseks lepingulisele vastutusele vastav täitmisnõue või täitmishuvile vastav kahju hüvitamise kohustus nii nagu on ette nähtud HGB §-is 362 ja VÕS-i §-i 20 lg-s 3. Kui lugeda vaikimine käibe- või kõrvalkohustuse rikkumiseks, on õiguslikuks tagajärjeks kahju hüvitamise nõue, mis on suunatud usalduskahjule nagu BGB §-i 663 puhul. Ka Šveitsi õiguskirjanduses lähenetakse vaikimise kaudu aktsepti andmisele läbi usalduspõhimõtte, lepingulise vastutuse aluseks ei ole seega vaikimine kui järelduslik tahteavaldus, vaid käibes vajaliku hoole järgimata jätmisega loodud usaldusolukord[612]. Eesti õiguskirjanduses asutakse seisukohale, et kuigi isiku tahe mõne tahteavalduse subjektiivse elemendi puudumise korral puudub, loeb õiguskord isiku tahteavalduse olemasolevaks ning seob selle õiguslike tagajärgedega[613]. Sellest järeldatakse, et tahteavaldus on olemas ka siis, ku tahteavalduses puuduvad avaldamisteadvus ja õigusliku sidumise tahe[614]. Niisiis lähtutakse Eesti erialakirjanduses tahteavalduse subjektiivsete elementide puudumisel seaduse fiktsiooni alusel tekkivast tahteavaldusest.

Teoorias tundub tahteavalduse ning õigusnäivuse koosseisu eristamine selge ja lihtne. Kui tehingu koosseisu tingimused tegutsemistahte, avaldamistahte ja õigusliku sidumise tahte näol on täidetud ning vaikimine on tehingu teise poolega sarnase heauskse mõistliku isiku arusaamast lähtudes tõlgendatav tahteavaldusena, on tegemist kaudse tahteavaldusega. Kui aga tehingu koosseisu tingimused täidetud ei ole, kuid vaikimine on ikkagi tehingu teise poolega sarnase heauskse mõistliku isiku arusaamast lähtudes tõlgendatav tahteavaldusena, on tegemist õigusnäivuse koosseisuga. Kui selle siiski suhteliselt selge teoreetilise eristamise pinnalt hakata mõtlema sellele, kuidas praktikas pakkumuse adressaadi vaikimise puhul kindlaks määrata, kas tegemist on tehinguga või õigusnäivuse koosseisuga, ilmnevad raskused, kuivõrd tehingu koosseisu tingimusteks olevad tegutsemistahe, avaldamistahe ja õigusliku sidumise tahe on kõik sellised asjaolud, mis puudutavad vaikija vaimset suhtumist oma tegevusse, nad asuvad nö vaikija „peas". Teisalt on tegemist on asjaoludega, mille hindamiseks on tehinguõpetuse raames instrumendid olemas, eelkõige eksimuse ja otsusevõime instituutide näol. Kui lisada siia juurde see, et põhimõtteliselt peaks õiguslik tagajärg mõlemal juhul olema sama – tekib lepingu-

[611] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 285.
[612] Guhl/Merz/Koller, S. 106.
[613] Hallik (2005), lk 61.
[614] Hallik (2005), lk 64.

line suhe – sõltumata sellest, kas tegemist oli kaudse tahteavaldusega järdlusliku käitumisena või õigusnäivuskoosseisuga, siis tundub selline eristamine pigem mittevajalik. Tekib küsimus, mida peale õigusdogmaatiliselt „puhta" lahenduse võiks anda see, kui käsitada osasid vaikimise kaudu lepingu sõlmimise juhtumeid usalduskoosseisuna, mille täitmise korral tekib isikul, kelle vaikimise tõttu usalduskoosseis tekkis, usalduskoosseisule tuginenud isikuga (pakkumise tegija) samade tingimuste ning õiguslike tagajärgedega seadusest tulenev võlasuhe, mis oleks poolte vahel kehtinud siis, kui isiku vaikimise puhul oleksid olnud tehingu koosseisutingimused täidetud ning leping oleks sõlmitud tavapärasel viisil?

Seega tuleb asuda seisukohale, et kuigi need olukorrad, kus vaikimisel on aktsepti tähendus, on võimalik „tõlkida" nö usaldusvastutuse keelde, ei tundu sellel olevat suuremat mõtet. Sisuliselt ei ole, üldisi tahteavalduse tõlgendamise reegleid ja muid tehinguõpetuse instrumente arvestades, mingeid takistusi aktseptina mõistetud vaikimise või tegevusetuse küsimuste lahendamiseks tehinguõpetuse raames. Seega on kõigi nende juhtumite puhul võimalik jääda tavapärase tehinguõpetuse piiresse.

Siiski on kaks juhtumit, mille kohta on kirjanduses eelnevast rohkem levinud arusaam, et nende puhul tavapärane tehinguõpetus „ei tööta". Nendeks on HGB §-is 362 ning VÕS-i §-i 20 lg-s 3 sisalduv majandus- ja kutsetegevuses tegutsevate isikute vahelises suhtes kehiv vaikimise aktseptiks lugemise eriregulatsioon ja lepingu sõlmimine kinnituskirjade vahetamise teel. Täiendavaid argumente usaldusvastutuse kohaldamise kasuks tuuakse ka nendel juhtudel, kui pakkumuse saab kätte pakkumuse adessaadi sooritusabiline. Järgnevalt uurimegi neid kolme juhtumit lähemalt.

2.1.2.3. Pakkumusele vastamise kohustuse rikkumine kui usalduskoosseis

HGB § 362 lg 1 kohaselt kehtib majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku poolt teenuste osutamise lepingu sõlmiseks talle saadetud tahteavaldusele vastuseks vaikimine aktseptina, kui selle ettevõtja majandustegevuseks on niisuguste teenuste osutamine ning kui pakkumuse saatja on ettevõtjaga püsivates ärisuhetes või kui ettevõtja on teinud pakkumuse tegijale ettepaneku teha pakkumus niisuguse lepingu sõlmimiseks. Sisuliselt sama põhimõte sisaldub veidi üldistatumal kujul VÕS §-i 20 lg-s 3, mis näeb ette, et kui isikuni, kelle majandus- või kutsetegevusse kuulub teatud tehingute tegemine või teenuste osutamine, jõuab pakkumus sellise tehingu tegemiseks või teenuse osutamiseks temaga püsivas ärisuhtes olevalt isikult, tuleb pakkumusele mõistliku aja jooksul vastata. Vaikimine loetakse sel juhul nõustumuseks.

Kui vaikija oli teadlik, et tema vaikimist võidakse sellistel asjaoludel nõustumisena tõlgendada, ei ole nende sätete alusel tekkiv olukord õiguslikult keeruline: tegemist on tavapärase (järelduslikku käitumise teel antud) nõustumisega.

Osundatud sätete mõte on õiguskirjanduse kohaselt aga laiem. Nimelt soovitakse nendega vähemalt Saksamaal levinud arusaama kohaselt laiendada vaikimise niisugust tähendust ka nendele juhtumitele, kus pakkumuse saaja ei teadnudki, et

tema vaikimist aktseptina mõista võidakse[615]. Sellistel juhtudel ei saavat vaikimist õiguslikult käsitada tahteavaldusena, kuna vaikimine saab olla tahteavalduseks ainult juhul, kui vaikija on sellisest tähendusest teadlik[616]. Erisuseks olevat nende sätete puhul see, et seal puudub üldiste tahteavalduste tõlgendamise reeglite kohaselt nõutav pooltevaheline varasem praktika või kutseala käibetava vaikimise tahteavalduseks lugemise osas. Selle asemel nõuavad HGB § 362 ja VÕS-i § 20 lg 3, et pakkumuse adressaat oleks majandus- ja kutsetegevuses tegutsev isik, pakkumus oleks suunatud selle majandus- ja kutsetegevuse raames sõlmitava lepingu sõlmimisele ja pakkumuse tegija oleks pakkumuse adressaadiga püsivates ärisuhetes. HGB § 362 lg 1 II lause lisab sellele VÕS-i §-i 20 lg-ga 3 võrreldes täiendava juhtumina olukorra, kus majandus- ja kutsetegevuses tegutsev isik on pakkumuse tegijat ise üles kutsunud sellist pakkumust tegema. Niisiis tekib küsimus, kas need täiendavad tingimused vaikimise nõustumuseks lugemisele õigustavad selliste juhtumite vaikimise nõustumuseks oleku üldkoosseisust erinevat kohtlemist ning nende käsitlemist usaldusvastutusena?

Eesti õiguskirjanduse kohaselt leitakse, et VÕS-i §-i 20 lg 3 eesmärgiks on kaitsta lepingupooli usalduse kuritarvitamise eest olukorras, kus ühel poolel on tekkinud usaldus ärisuhete jätkumise osas, teine pool aga kavatseb loobuda pikaajalisest äripartnerist[617]. HGB § 362 puhul juhitakse tähelepanu sellele, et säte on õigusliku tagajärje osas erandiks üldisest Saksamaa regulatsioonist. Nii peab BGB §-i 663 kohaselt, millele Eesti õiguses vaste puudub, ettevõtjaks mitteolev isik, kes on avalikult teinud üleskutseid talle teatud käsundite kohta pakkumuste tegemiseks, samuti käsundi sõlmimiseks tehtud pakkumusele vastama. Selle kohustuse rikkumise õigusliku tagajärjena nähakse aga ette üksnes kohustus hüvitada kahju, mis vastab negatiivsele huvile, mitte aga täitmisnõude tekkimise. Seega olevat BGB § 663 üks *c.i.c.* seaduses reguleeritud erijuhtum, mille õiguslikuks tagajärjeks on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtele omane kahju hüvitamise nõude tekkimine BGB §-ide 280, 311 lg 2 ja 241 lg 2 alusel[618]. HGB § 362 ja VÕS § 20 lg 3 lähevad BGB §-ist 663 aga kaubandusliku käibe kindluse huvides kaugemale ning näevad õigusliku tagajärjena ette lepingulise täitmisvastutuse tekkimise[619]. Samas, lepingu tekkimise eelduseks HGB § 362 alusel peetakse, et isikul, kellele ofert saadeti, on olemas täielik teovõime ning vastavalt asjaoludele ka esindusõigus[620]. Lisaks leitakse Saksa kirjanduses, et põhimõtteliselt on vaikimine tühistatav BGB §-ide 119–124 alusel, siiski mitte põhjusel, et isik ei soovinud vaikimise kaudu lepingu sõlmimiseks nõusolekut anda[621].

HGB §-i 362 dogmaatiline põhjendus on äärmisel vaieldav. Sätte selgituseks on püütud seda jällegi sobitada nii tehinguõpetusse kui ka leida näivusvastutuslikke põhjendusi.

---

615 Canaris (1971), S. 197.
616 Flume (1992), S. 65.
617 VÕS Komm I/Kull, lk. 80.
618 Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S 199; Medicus (2002 c), S. 39.
619 Baumbach/Hopt § 362 Rn 3.
620 Baumbach/Hopt § 362 Rn 6.
621 Ibid.

a) Tehinguõpetusel tuginevad teooriad on asunud seisukohale, et HGB § 362 kujutab endast ühte „tüpiseeritud avalduse normatiivse toime" näidet[622]. Seetõttu olevat vaikimisele tahteavalduse tähenduse omistamine vajalik õiguskindluse ja usalduskaitse tagamiseks olukorras, kus vaikija on käitunud raske hooletusega, kuna on rikkunud läbirääkimiste pidamisest tulenevat kohustust. Sellist selgitust ei peeta siiski üldiselt veenvaks, kuna HGB § 362 näeb ette, et tehing ei muutu kehtivaks mitte seetõttu, et pooled on ta kehtima pannud, nagu see tehinguõpetuse kohaselt üldiselt käib, vaid tagajärg saabub sõltumata poole tahtest ja põhjusel, et pakkumuse adressaat rikkus pakkumusele vastamise kohustust (selline kohustus on tõepoolest nii HGB §-is 362 kui ka VÕS-i §-i 20 lg-s 3 selgesõnaliselt ette nähtud)[623]. Seega ei saavat olla tegemist tehingulise vastutusega. Tehinguline käive ja tehinguõpetus ei tunne sellist nähtust nagu tahteavaldus hooletuse või kohustuse rikkumise tõttu, see kujutaks endast üldises tehingute süsteemis vastuolu, kuna tehingu immanentne tunnus olevat see, et see tugineb poolte tahtel ning sisaldab konstitutiivse elemendina poolte poolt lõplikku kehtimapanekut. Kuivõrd HGB §-i 362 kohaselt saabub õiguslik tagajärg sõltumatult sellest, kas pakkumuse saaja on üldse teadlik, et talle on pakkumus saadetud, puuduvat ka tehinguks vajalik avaldamisteadvus, mille tagajärg Saksamaa üldises tehinguõpetuses on, et tehing kas ei kehti üldse või on vähemalt tühistatav eksimuse tõttu BGB §-i 119 alusel[624].

b) Teine võimalus on käsitada HGB §-i 362 selliselt, et vaikimise lugemine aktseptiks on pakkumuse saaja hooletusest tingitud kohustuse rikkumise seadusega ettenähtud tagajärg. Siiski leitakse, et see lähenemine haakuvat Saksamaa kehtiva õigusega sama vähe kui eelmine selgitamiskatse, kuivõrd reeglina viib kohustuse rikkumine – näiteks BGB §-i 663 rikkumine või lepingueelsete läbirääkimiste raames kohustuste rikkumine BGB §-ide 311, 241a – kahju hüvitamise nõude tekkimiseni BGB §-i 280 alusel, mitte aga lepingu kehtivuse tekkimiseni. Seega peaks olema mingi väga selge põhjendus, miks HGB § 362 siin erandi teeb. Seda ei ole aga keegi välja toonud[625]. Iseenesest ei paranda seda puudust ka see, kui käsitada vastamata jätmist mitte kohustuse, vaid üksnes nö käitumisnõude (sks. k. *Obliegenheit*)[626] rikkumisena, kuna ei ole võimalik veenvalt selgitada, kuidas saab olemuslikult „leebema" „kohustuse" rikkumine tuua kaasa „rangemat" tagajärge, kui tavalise kohustuse rikkumine[627]. Nimelt tuntakse käitumisnõude mõiste all just selliseid seaduse poolt ette nähtud juhtumeid, kuis mingi seadusega ettenähtud toimingu tegemata jätmise korral ei

---

[622] Manigk (1939), S. 279, 283.
[623] Canaris (1971), S. 197.
[624] Canaris (1989), S. 247.
[625] Canaris (1971), S.198.
[626] Sks. k. *Obliegenheit* on tõlgitud eesti keelde kui mittetäielik kohustus, vt Köhler (1998), lk 37, mis on ebaõnnestunud, kuna mittetäielik kohustus omab eesti õiguses VÕS-i § 4 kohaselt teistsugust tähendust, mida saksa keeles tuntakse kui *unvollkommene Verbindlichkeit* või *natürliche Verbindlichkeit,* vt Schlechtriem AT, S. 10. Seetõttu on siin tõlgitud *Obliegenheit* kui käitumisnõue.
[627] Canaris (1971), S. 199.

ole õiguslikuks tagajärjeks mitte mingi nõude tekkimine, vaid mõni muu leebem negatiivne tagajärg.

c) Kolmanda võimalusena on HGB §-i 362 olemust selgitatud ühe usaldusvastutuse koosseisuna[628]. Seejuures tuginetakse HGB koostamise materjalidele, mille kohaselt on seadusandja soovinud anda vaikimisele selles sättes ettenähtud eeldustel üldiselt kaubanduskäibes tahteavalduse tähenduse[629]. Niisiis sooviti vaikimisele omistada kaubanduskäibes järeldusliku käitumise tähendust. Kui aga üksikjuhul ei ole pakkumuse saaja oma vaikimisele omistatud tähendusest teadlik – st puudub avaldamisteadvus ning seetõttu ei saa vaikimist lugeda tahteavalduseks – olevat tegemist olukorraga, kus on tekkinud näivus, et pakkumuse saaja on järeldusliku tahteavalduse teinud, vaikimine on seega „näivalt järeldusliku" tahteavaldus[630]. Tegemist olevat niisiis usaldusvastutuse juhtumiga: kui teisele ettevõtjale pakkumus tehakse, võib usaldada seda, et teine pool on sellise käibekohustuse olemasolust teadlik ja käitub sellest lähtuvalt. HGB §-iga 362 ja muude sarnaste sätetega kaubandusõiguses on seadusandja soovinud tõsta kaubanduskäibe usalduse määra lähtudes sellest, et kaubanduslike tavade kohane mingi käitumise tüüpiline tähendus väärib suuremat kaitset, kuna kaubanduskäive peab olema lihtsam ja kiirem, mistõttu peavad selles käibes osalejad olema oma käitumisele tavade ja seaduse poolt omistatavast tähendusest ka paremini teadlikud[631].

Eesti õiguskirjandus ei ole VÕS-i §-i 20 lg 3 õigusliku olemuse kohta seisukohta võtnud. Sätet kommenteerides leitakse, et säte peab kaitsma ärisuhtes tegutsevaid isikuid usalduse kuritarvitamise eest olukorras, kus ühel poolel on tekkinud usaldus ärisuhete jätkumise osas. Püsivateks ärisuheteks peetakse seejuures suhteid, kus poolele on tekkinud usaldus võimaluse vastu jätkata lepingute sõlmimist ka tulevikus[632]. Samuti leitakse, et vaikimisele või tegevusetusele lepingute sõlmimisel majandus- ja kutsetegevuses aktsepti tähenduse andmine tulenevat üldisest nõudest käituda majandus- ja kutsetegevuses hea usu ja ausa kauplemise põhimõttest lähtudes ja vältida olukorda, kus lepingut sõlmivad pooled satuvad ebakindlasse olukorda[633]. See argumentatsioon koos sätte sõnastusega („*tuleb pakkumusele mõistliku aja jooksul vastata*") viitab eelkõige sellele, et seadusandja tahe on olnud näha poolte vahel lepingu tekkimine ette kohustuse rikkumise tagajärjena. Samas oleks selline järeldus VÕS-i kontekstis erandlik, kuna kohustuse rikkumise tagajärjel lepingulise suhte tekkimist ei ole muudel juhtudel ette nähtud. Kuigi sätte sisu oleks võimalik ilmselt esitada ka usaldusvastutuse „keeles", käsitledes isiku poolt vaikimist olukorras, kus ta on kohustatud vastama, usalduskoosseisuna, millega luuakse ettekujutus nõustumuse andmisest, on raske näha, milles tegelikult

---

628 Baumbach/Hopt § 362 Rn 3.

629 Canaris (1971), S. 200 koos edasiste viidetega raamatule Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897, S. 97.

630 Canaris (1971), S. 200.

631 Canaris (1971), S. 219; Canaris (1989), S. 248.

632 VÕS Komm I/Kull, lk 80.

633 Ibid.

õigusnäivuse loomine sellises olukorras seisneb. Samuti räägib usaldusvastutuslikule lahendusele vastu see, et ka see tulemus oleks erandlik võrreldes väljaspool majandus- ja kutsetegevust tegutseva tahteavalduse adressaadi vaikimise käsitlusega. Ei ole võimalik leida argumente, millega selgitada, miks juhul, kui pakkumusele jätab vastamata väljaspool majandustegevust tegutsev adressaat, kelle kelle tegevusalal on tavaks (VÕS-i § 20 lg 2), et pakkumusele vaikimisega vastamist käsitletakse nõustumusena, peaks vaikimist käsitlema tahteavaldusena, kuid juhul, kui sama isik tegutses majandus- ja kutsetegevuse raames ning sai pakkumuse oma püsivalt lepinguparterilt (VÕS §-i 20 lg 3), peaks vaikimist käsitlema üksnes vaikimisega antud nõustumuse õigusnäivuse loomisena. Seetõttu tundub pigem õige proovida leida selgitusi tehinguõpetusest. Siiski tekitab pakkumusele mittevastamise käsitamisel lepingu sõlmimisele suunatud kaudse tahteavaldusena kahtlusi peamiselt see, et pakkumusele mittevastava isiku eeldatav tahe, mis peaks tehinguõpetuse kohaselt olema määravaks asjaoluks, on sellistel juhtudel pigem vastupidine – isik eelduslikult ei vasta seetõttu, et ta ei taha lepingut sõlmida. Seega vastab sellises olukorras eeldatav tahe olukorrale, kus VÕS-i §-i 20 lg 2 sätestatud juhul on vaikija olnud teadmatuses selle kohta, et tema vaikimist võidakse mõista nõustumusena või eksimuses selle suhtes, mis on kutsealal tavaks. VÕS-i § 20 lg 3 olemuse kohta lõpliku otsuse tegemiseks selgitada, kuidas lahenevad tehinguõpetuse raames mõlema koosseisuga seotud eksimuse juhtumid.

Saksamaa erialakirjanduses ollakse üksmeelel selles, et eksimus vaikimise tähenduse üle ei saa olla tühistamise aluseks[634], kuna vastasel korral muutuks HGB § 362 täiesti mõttetuks. Eesti õiguses välistab eksimuse tõttu vaikimise tühistamise nii VÕS-i §-i 20 lg 2 kui ka lg 3 juhul reeglina TsÜS-i § 92 lg-s 3 sisalduv nõue, mille kohaselt saab eksimusele tugineda ainult juhul, kui teine pool on selle põhjustanud, oli eksimusest teadlik või lähtus samadest ekslikest asjaoludest. Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt peaks olema siiski võimalik vaikimine tühistada, kui tahteavalduse adressaat ei ole muul põhjusel, kui tema enda süü, üldse talle esitatud pakkumusest teada saanud[635]. Põhjenduseks tuuakse asjaolu, et HGB § 362 kohustab tahteavalduse saajat esitama vastuväite pakkumusele „viivitamatult" st ilma süülise viivituseta (VÕS-i § 20 lg 3 räägib teatamiskohustusest mõistliku aja jooksul). Tühistamise lubatavuse vastu väidetakse, et viivitamatu reageerimise kohustus puudutab ainult vastuväite esitamise tähtaega, mitte aga vastutuse tekkimise eeldusi, samuti on vastutuse tekkimine süü korral *de lege lata* üldiselt näivusvastutusele võõras, näiteks BGB §-id 170 jj või 935 ei nõua, et näivuse looja oleks süüdi. Selle asemel peetakse õigemaks lähtuda riisikopõhimõttest: pakkumuse saaja ei peaks saama vaikimist tahteavaldusena tühistada, kui pakkumuse kättesaamisest mitteteadmine on tingitud tema kaubandusliku käibe spetsiifilistest riskidest[636] või tema organisatsiooni kujundamise kohustuse rikkumisest (sks. k. *Organisationsrisiko*). Kuna hetkest, kui pakkumine on jõudnud tema ettevõttesse, on pakkumuse saaja sellele „lähemal" kui pakkumuse tegija, olevat õiglane, et tema kannab ka teadasaamise riisikot. Seda seisukohta toetab HGB §-i 362 üldine ees-

[634] Canaris (1989), S. 248.
[635] Canaris (1989), S. 248 koos edasiste viidetega.
[636] Canaris (1989), S. 249.

märk: käibekindluse kasv. Seega siis ei peaks selle teooria kohaselt olema tühistamine võimalik, kui isik on tahteavalduse kätte saanud. Sisuliselt vastab see ka VÕS-i garantiivastutuse ja TsÜS-i tühistamise regulatsiooni põhimõtetele.

Muud tahtepuudused ei tohiks Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt HGB §-i 362 kohaldamist takistada, kuna tegemist on vastutusega seaduse alusel ja mitte tehingulise vastutusega. Seega saab küsimus olla üksnes BGB §-ide 116 jj kohaldamises analoogia alusel ulatuses, milles need kohalduksid juhul, kui pakkumuse saaja annaks nõustumuse tahteavaldusega. Selline mõttekäik lähtub kaalutlusest, et vaikijat ei saa õiguslikult asetada halvemasse olukorda, kui seda, kes lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse oleks teinud. Niisiis saab pakkumuse saaja oma vaikimise „tühistada", kui see on tingitud ähvardusest või pettusest BGB §-i 123 mõttes, samuti tugineda BGB §-i 119 alusel eksimusele, kui ta on talle saadetud pakkumust valesti mõistnud ning seetõttu vaikinud[637].

Niisiis jõuavad nii Saksamaa kui Eesti õigus vaikimise tühistamise küsimuses samadele tulemustele, mis otsese tahteavaldusega antud nõustumuse puhul. Olukorras, kus isik ei teadnud pakkumuse kättesaamisest hooletuse tõttu, soovitab Saksamaa õiguskirjandus lähtuda riisikopõhimõttest, millest tulenevalt kannab alates pakkumuse selle adressaadi organisatsiooni jõudmisest kannab sellest teadasaamise ning seetõttu ka teisele poolele õigeaegselt lepinguga mittenõustumisest teatamise riisikot tahteavalduse adressaat. See vastab Eesti õiguse kohasele tulemusele. Eesti õiguses ei ole põhjust eksimuse tõttu tühistamise osasVÕS-i §-i 20 lg-s 2 reguleeritud juhtumit VÕS-i §-i 20 lg-s 3 sätestatud juhtumist erinevalt lahendada. Seetõttu võib asuda seisukohale, et nii VÕS-i §-i 20 lg 3 kui HGB §-i 362 juhtumitel ei ole tegelikult võimalik rääkida sellest, et tehinguõpetuse raames ei oleks võimalik neid juhtumeid lahendada või mõistlikult selgitada. Seega ei tundu põhjendatud nende juhtumite käsitlemine usalduskoosseisuna lihtsalt seetõttu, et selline käsitlemine on põhimõtteliselt võimalik, mis samuti kinnitust leidis. Kuivõrd juhtumid on võimalik lahendada ja selgitada tehinguõpetuse abil, ei ole nende käsitlemine usaldusvastutuse juhtumitena põhjendatud.

2.1.2.4. Kinnituskirjale mittevastamine kui usalduskoosseis

Vaikimisega aktsepti andmisest tuleb eristada lepingu sõlmimist kinnituskirjade (sks. k. *kaufmännische Bestätigungsschreiben;* ingl. k. *professionals written conformation*) vahetamise teel. Ka kinnituskirja kohta avaldatud õigusteaduslikes käsitlustes kasutatakse tihti usaldusvastutuse mõistet ning püütakse tekkivat võlasuhet selgitada usaldusvastutuse põhimõtetega.

Kaubanduslike kinnituskirjade dogmaatika tüüpiliseks lähtepunktiks on olukord, kus lepingupooled on suuliselt lepingu sõlminud või vähemalt jõudnud üksmeelele suures osas lepingu tingimustes ning kus üks pool selle kinnituseks saadab teisele poolele kokkuleppe sisu kirjalikult saavutatud kokkuleppe kinnituseks[638]. Vajadus niisuguse kinnituse järgi on täiesti arusaadav, kui keerulisem leping on sõlmitud telefonitsi või kui pooled ei ole lepinguläbirääkimisi piisaval määral dokumenteerinud. Rahvusvahelises kaubanduses mõistetakse kinnituskirja all igasuguseid

[637] Ibid.
[638] MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 12.

dokumente, mille sisuks on lepingu täitmise kindlaksmääramine ja täpsustamine pärast suulist või muul viisil mitteformaalselt saavutatud kokkulepet[639]. Saksa õiguses seaduse tasemel normid kinnituskirjade kaudu lepingu sõlmimiseks puuduvad[640]. Eestis on vastavad reeglid sätestatud VÕS-i §-is 32. Ka PECL (art 2:210), PICC (art 2.1.12), ning DCFR (art II.-4:210) sisaldavad reegleid kinnituskirja kohta. CISG-is vastavad normid puuduvad.

Kui kinnituskiri vastab täpselt kokkulepitule – ja see peaks olema ju reeglina nii – ei teki tema õigusliku olemuse määratlemisel õiguslikke probleeme. Kinnituskirja tuleb sellistel juhtudel õiguslikult käsitleda, kui deklaratiivset tõendit lepingu sõlmimise ja selle sisu kohta[641]. Õiguslikult muutub olukord keerukaks siis, kui kinnituskiri ja tegelik kokkulepe on sisu poolest erinevad või kui on kaheldav, kas leping üldse kinnituskirjas toodud tingimustel sõlmitud sai. Selliste olukordade lahendamiseks on Saksa kohtupraktikas ja teoorias loodud üldine põhimõte, mille kehtivuses praktiliselt õiguskirjanduses ei kahelda[642] ning mida seetõttu võib pidada üldiseks tavaõiguseks[643]: kui kaubandusliku kinnituskirja adressaat sellele viivitamatult vastu ei vaidle, kehtib leping kinnituskirjas toodud sisuga sõltumata kinnituskirja adressaadi tahtest[644]. Seega on ette nähtud, et olemuslikult deklaratiivsele kinnituskirjale omistatakse konstitutiivne tähendus[645].

Sama põhimõtte sätestab ka VÕS-i §-i 32 lg 1, mis näeb ette, et kui leping on sõlmitud lepingupoolte majandus- või kutsetegevuses, kuid ei ole sõlmitud kirjalikus vormis ning lepingu üks pool saadab teisele lepingupoolele mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist lepingu sisu kinnitamiseks kirjaliku dokumendi (kinnituskiri), milles sisalduvad tingimused ei erine oluliselt varem kokkulepituist või täiendavad neid ebaoluliselt, muutuvad need lepingu tingimusteks, kui teine lepingupool pärast kinnituskirja saamist viivitamata ei teata, et ta ei ole nendega nõus. Viivitamata tähendab selle sätte mõttes mõistliku viivitusega vastuse saatmist, vastamata jätmine pikema aja jooksul muudab kinnituskirja adressaadi hilisemad vastuväited kehtetuks[646]. VÕS-i § 32 lg 2 kohaselt ei kehti see reegel, kui kinnituskirja saatja teadis või pidi teadma, et lepingut ei ole sõlmitud, või kui kinnituskirjas märgitu erineb kokkulepitust niivõrd, et kinnituskirja saatja ei või mõistlikult arvestada teise lepingupoole nõusolekut kinnituskirja sisuga.

DCFR Art II.-4:210 ning VÕS-i §-i 32 eeskujuks olev PECL-i art 2:210 sätestavad samuti, et kui majandustegevuses tegutsevad isikud on sõlminud lepingu, kuid ei ole selle kohta koostanud lõplikku dokumenti, ja üks pooltest saadab teisele ilma ebamõistliku viivituseta kirjalikku taasesitavas vormis kinnituse lepingutingimuste kohta, mis sisaldab täiendavaid või kokkuleppest erinevaid tingimusi, saavad sellised tingimused lepingu osaks, välja arvatud juhul, kui täiendavad

---

639 VÕS Komm I/Kull, lk 117; Kull/Käerdi/Kõve, lk 108.
640 Medicus (2002 a), S. 149.
641 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 12.
642 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 13.
643 Canaris (1971) S. 206.
644 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 13; Canaris (1971) S. 206; Canaris (1989), S. 250; Köhler (1998), lk 140.
645 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 13; Medicus (2002 a), S. 149.
646 Vrdl. Kull/Käerdi/Kõve, lk 109.

tingimused sisuliselt muudavad lepingut või kui kinnituse saaja neile viivituseta vastu vaidleb. Seda reeglit ei tunnusta kõik DCFR-i koostamise aluseks olnud õiguskorrad, kuid DCFR-i autorite arvates väljendab see siiski laialt aktsepteeritud arusaama ausa kaubandustegevuse põhimõttena. Siiski oleks selle põhimõtte kohaldamine tarbijalepingutele kohatu, kuivõrd ei saa oodata, et tarbija sisuliselt kontrolliks kõiki dokumente, mis nendele majandustegevuses tegutsevate isikute poolt saadetakse[647]. PECL-i art 2:210 kohta tuuakse kirjanduses välja, et kinnituskirjas toodud tingimused muutuvad lepingu osaks, kui (a) tegemist on majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikutega, (b) tegemist peab olema kirjalikus vormis kinnitusega, (c) lepingutingimused ei ole tervikuna varem lepingudokumendis fikseeritud, (d) kinnituskiri peab jõudma teise lepingupooleni mõistliku aja jooksul peale läbirääkimisi ja see peab läbirääkimistele viitama ning (e) kinnituskirja saaja ei vaidle kinnituskirjas sisalduvatele tingimustele vastu[648].

Sama põhimõte sisaldub PICC art-is 2.1.12. Sisuliselt lähtutakse sellest reeglist ka Rootsi õiguses, Soomes ja Taanis. Seejuures võib nende riikide – ning ka Saksamaa ja Eesti – õiguse kohaselt kinnituskirja tulemusena tekkida ka leping, kui see ei olnudki poolte vahel varem sõlmitud tingimusel, et kinnituskirja saatja usub lepingu tekkimist isegi kui selle adressaat lepingu sõlmimises varem kindel ei olnud[649]. Inglismaa, Iirimaa ja Šoti õiguse kohaselt on küsimus vaieldav, kuid siiski tunnustatakse lepingu tekkimist kinnituskirja alusel, kui kinnituskirjale vastamata jätmisele aktsepti toime mitteomistamine oleks ebamõistlik, näiteks juhul, kui adressaat ise läbirääkimised algatas[650]. Üldiselt ei tunnustata kinnituskirjale vaikimisega vastamist nõustumusena Austria õiguses. Prantsuse, Luksemburgi, Belgia ja Hollandi õiguse kohaselt on üldine tava, et kinnituskirja tähendus omistatakse majandustegevuses tegutsevale poolele teise läbirääkimiste poole poolt saadetud arvele, millele selle adressaat vastu ei vaidle. Itaalia õigus käsitab kinnituskirjas sisalduvaid algsest kokkuleppest kõrvalekalduvaid tingimusi pakkumusena lepingu muutmiseks[651].

CISG-is puuduvad kinnituskirjadega lepingu sõlmimist reguleerivad sätted. CISG-i art 18 lg 1 2. lause sätestab, et vaikimine või tegevusetus ei ole iseenesest aktsept. See ei tähenda siiski, et kaubanduslike kinnituskirjade ja vaikimise kaudu lepingu sõlmimine oleks CISG-i alusel täielikult välistatud. Nimelt võimaldavad CISG-i art 9 lg-d 1 ja 2 arvesse võtta ka kaubandustavasid. Kui pooled asuvad riigis, kus on kaubanduslikule kinnituskirjale vaikimisega vastamine tavade kohaselt lepingu sõlmimiseks vajalikuks nõusolekuks ning pooled pidid seetõttu sellise tavaõigusega kursis olema, tuleb sellisel viisil lepingu sõlmimist tunnustada kehtivana[652].

---

[647] v. Bar/Clive Vol. I, p. 334.
[648] Lando/Beale (2000), p. 186.
[649] v. Bar/Clive Vol. I, p. 335.
[650] v. Bar/Clive Vol. I, p. 336.
[651] v. Bar/Clive Vol. I, p. 336-337.
[652] CISG-Komm/Schlechtriem vor art 14–24 Rn 4; Baumbach/Hopt vor § 373 Rn 49.

Šveitsi õiguses puuduvad kaubanduslike kinnituskirjade kohta erisätted. Siiski on kohtupraktika ja õigusteooria asunud tunnustama ülalkirjeldatud põhimõtteid[653]. Selle tulemuseni jõutakse vaikimise või tegevusetusega nõustumuse andmist reguleeriva OR-i art 6 analoogia korras rakendamise kaudu kaubanduslikus käibes. Kohtupraktika leiab siiski, et kui kinnituskirja saatja on teadlikult suuliselt sõlmitud kokkuleppest kõrvale kaldunud, ei vääri ta kaitset ning kinnituskirjades sisalduvad tingimused lepingu osaks ei muutu. Kui kõrvalekaldumine algsest kokkuleppest on tingitud aga hooletusest, omistatakse kinnituskirjale konstitutiivne toime[654]. Sama kehtib ka juhul, kui peale lepinguläbirääkimisi kinnitab üks pool lepingu kehtivust erinevatel tingimustel, kui see, milles kokkuleppele jõuti. Samuti leitakse Šveitsis, et kui pool kinnitab hooletuse tõttu lepingu kehtivust olukorras, kus pooled ei ole üldse veel kokkuleppeni jõudnud, tuleb lugeda leping sõlmituks, kui teine pool selles sisalduvale viivitamatult vastu ei vaidle. Siiski võimaldatakse sellisel juhul kinnituskirja adressaadil lepingu kehtivus eksimuse tõttu tühistamise kaudu välistada[655].

Kaubanduslike kinnituskirjade niisuguse käsitluse teoreetilised alused on äärmiselt vaieldavad. Kuivõrd vaikimine kehtib nõusolekuna täiesti sõltumatuna kinnituskirja adressaadi tahtest, ei saa sellist vaikimist käsitleda klassikalises tähenduses tahteavaldusena. Kirjanduses leitakse, et kuna millegi tegemata jätmine – antud juhul vastuväite esitamine – ei saa kuidagi olla tahteavaldus, ei saa sellele põhimõtteliselt rakendada ka üldisi tahtevigade sätteid[656]. Kaubanduslike kinnituskirjadega lepingu sõlmimise reegleid on püütud üldise tehinguõpetusega ühildada järgmiste dogmaatiliste katsega.

a) Kõigepealt on Saksa õigusteoorias kaubanduslikule kinnituskirjale vastamise kohustust püütud tuletada HGB §-ist 346. See säte näeb ette, et kaubanduslikus käibes tuleb isikute tegevuse ja tegevusetuse tähenduse ja toime hindamisel lähtuda kaubanduslikest tavadest ja praktikast. On asutud seisukohale, et oleks vastuolus kaubanduslike tavade ja praktikaga, samuti hea usu põhimõttega, kui majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik jätaks esitamata vastuväite, kui ta ei ole kinnituskirja sisuga nõus[657]. Selle teooria vastu väidetakse peamiselt, et siin on mindud HGB §-i 346 mõttest liiga kaugele. Nimelt olevat osundatud säte mõeldud üksnes tõlgendusreeglina, mitte aga iseseisva kohustuste tekkimise alusena[658]. Lisaks on HGB § 346 üksnes täiendus üldistele tehingute tõlgendamise reeglitele BGB §-ides 116 jj, 133 ja 157 ning ta üksnes konkretiseerib neid üldisi põhimõtteid kaubanduskäibe jaoks. Samuti jäävat paljas viide oletatavale kaubandustavale üksnes formaalseks argumendiks ning ei põhjenda, miks sisuliselt peaks kinnituskirjale niisuguse tähenduse omistama[659]. Nagu ülal näidatud,

---

653 Guhl/Merz/Koller, S. 106; BGE 114 II 251.
654 BGE 71 II 223.
655 Guhl/Merz/Koller, S. 106.
656 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 14.
657 BGHZ 11, 1; 18, 212.
658 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 16.
659 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 16.

siis just sellest põhjendusest lähtutakse CISG-i alusel kinnituskirja siduvuse põhjendamisel.

b) Teiseks on kaubanduslike kinnituskirjade kehtivuse dogmaatiliseks aluseks toodud väide, et tegemist on täiesti iseseisva, õigusteooria ja kohtupraktika poolt väljatöötatud õigusinstituudiga. Vaikimine olevat siin mitte tahteavaldus, vaid ilmselgelt „mittetahteavaldus"[660] aga õiguslikult oluline samamoodi kui tegevusetus. Niisiis on tegemist iseseisva *sui generis* tüüpi reegliga. On selge, et selline põhjendus, mis sisuliselt üksnes sedastab kehtiva olukorra, püüdmata sellele seletust leida, ei ole leidnud laiemat toetust.

c) Kolmas – ja seda peetakse ka kõige veenvamaks teoreetiliseks põhjenduseks väljaspool üldist tehinguõpetust[661] – on usaldusvastutuse teooria, mis püüab leida kaubandusliku kinnituskirja õigusliku käsitlemise põhimõtte põhjendust usaldus- ja käibekaitse ideest. Põhjuseks, miks siin üldiste tehinguõpetuse põhimõtete asemel näivus– või usaldusvastutuse näol erinevat omistamisreeglit kasutatakse, on see, et eeldatakse üldise kaubandustava olemasolu, mille kohaselt korralik majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik esitab vastuväite, kui ta ei ole nõus talle saadetud kinnituskirja sisuga, mistõttu omistatakse vaikimisele tähendus läbi käibetavade[662].

   Kui kinnituskirja adressaat on teadlik, et tema käitumisele võidakse tava kohaselt selline tähendus omistada, siis on õiguslik olukord sama, mis nö sotsiaalselt tüüpilise käitumise juhtumite puhul ning olukord on võimalik mõistlikult lahendada tehinguõpetuse raames[663]. Kui aga kinnituskirja adressaat sellisest tavast teadlik ei ole – tal puudub nn avaldamisteadvus – siis on ta teise poole suhtes loonud näivuse nõusolekust, kuna vaikimisel on tavade kohaselt just selline toime. Kuna praktikas ja teoorias on loodud selliste olukordade lahendamisel reegel, et sellisel juhul vastutab kinnituskirja adressaat samal viisil nagu see, kes oli oma vaikimise tähendusest teadlik, olevat tegu tegemist näivusvastutuse juhtumiga[664].

d) Neljanda teooria (integratsiooniteooria) eesmärk on integreerida usaldusvastutus üldisesse tehinguõpetusse. Lähtutakse sellest, et reeglina ei saa eeldada, et kinnituskirja adressaat on alati tegelikust kokkuleppest erineva kinnituskirja tingimustega nõus. Erandina võiks niisugust nõusolekut siiski eeldada, kui tegemist ei ole otseste vastuoludega, mis reguleerivad küsimusi, mida algse kokkuleppe puhul üldse ei arutatud, vaid üksnes regulatsioonidega, mis täiendavad ja konkretiseerivad juba kokkulepitut kahjustamata kinnituskirja adressaadi huve[665]. Leitakse, et ei ole mingit vajadust selle järgi, et kaitsta kinnituskirja saatja usaldust ega panna kirja adressaadile kohustust kirjale vastata seal, kus üldine tehinguõpetus koos reeglitega järelduslikku käitumisega lepingu sõlmimise

---

660 Flume (1992) S. 666.
661 Nii MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 18.
662 Köhler (1998), lk 140; Canaris (1971) S. 206–207; Flume (1962), S. 67.
663 Canaris (1971) S. 208.
664 Canaris (1971), S. 208; Köhler (1998), lk 140.
665 Bydlinski (1967), S. 205.

kohta üldiselt kaitset ei paku[666]. Kaitset vajab kokkulepe, mitte see, mida kinnituskirja saatja ühepoolselt soovib. Niisiis on siin välja pakutud, et kõigepealt tuleb uurida, kas kinnituskirja adressaadi vaikimine võiks olla kinnituskirja saatja poolt kõigi asjaolude mõistlikul kaalumisel, arvestades hea usu põhimõtet ja kaubandustavasid, objektiivselt tõlgendatav konkludentse nõustumisena[667], st ehtsa tahteavaldusena. Sellise tõlgenduseni saaks mõistlikult jõuda aga üksnes juhul, kui kinnituskiri üksnes täiendab ja konkretiseerib seda, mis juba kokku lepiti ning seega on kinnituskirja adressaadi poolt mõistetav lepingu muutmise oferdina. Selline seletus annab võimaluse tugineda jätkuvalt BGB §-idele 133, 157 ning HGB §-le 346. Kui kinnituskiri kaldub olulisel määral kõrvale sellest, milles eelnevalt kokku lepiti, ei saavat kinnituskirja saatja eeldada, et teine pool sellise muudatusega niisama nõus on, vaid peaks olema kinnituskirja saatja kohustus välja selgitada, kas kinnituskirjas pakutud muudatused muutuvad lepingu osaks või mitte[668].

Lõppastmes taandub teoreetiline arutlus kinnituskirja adressaadi vaikimise õigusliku olemuse üle küsimusele, kas ja mis ulatuses on vaikimise suhtes kehtivad üldised tahteavalduste kehtivuse reeglid, eelkõige reeglid tahteavalduse tühistamise kohta eksimuse ja muude tahtepuuduste korral. Nii soovib ka viimati esitatud integratsiooniteooria rõhutada, et BGB §-ide 133 ja 157 ning HGB §-i 346 kohaselt kinnituskirjas pakutud muudatustega nõustumiseks tõlgendatud kinnituskirja adressaadi vaikimise tühistamine BGB §-ide 119 jj kohane tühistamine peaks olema välistatud[669]. Seega ei saa kinnituskirja saaja tugineda sellele, et ta oli oma vaikimise tähenduse suhtes eksituses või et ta ei teadnud kinnituskirjast: kinnituse adressaadil tuleb see risk enda peale võtta, kuna ta osaleb kaubanduslikus käibes. Samuti ei saa kinnituse saaja tugineda sellele, et ta olevat ekslikult arvanud, et kinnituskiri vastab läbirääkimiste tulemusele, sellisel juhul oleks tegemist eksimusega motiivis. Kui aga kinnituskirja adressaat on eksimuses kirja sisu suhtes, peaks tal vaidlustamise õigus olemas olema[670].

Samuti ei peaks, juhul, kui vaikimisele niisugune tähendus omistada, olema võimalik ka algse kokkuleppe tahtevigadele tuginedes selle tühistamine. Teisalt saab selle vastu väita, et vaikimisest tuletatud tahteavaldusel ei saa olla kaugemale minevat usalduskaitset, kui oleks olnud samas olukorras antud otsese tahteavalduse teel aktsepti andmisel[671], mistõttu peaks ikkagi võimaldama ka vaikimise tühistamist nendel juhtudel, kui tühistamine oleks olnud võimalik tavalisel viisil nõusoleku andmise korral st siis, kui kinnituskirja adressaat mõistis kinnituskirja valesti.

Kinnituskirja adressaadi vaikimise tehinguõpetuse raames käsitlemine võib siiski olla takistatud seetõttu, et vaikimise puhul puudub tihti nn vaikija avaldamisteadvus, ilma milleta ei saa vaikimist tahteavalduseks lugeda. Sellisel juhul ei toimu

---

666 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 20.
667 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 21.
668 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 22.
669 MüKo/Kramer[5] § 151 Rn 23.
670 Köhler (1998), lk 141.
671 Medicus (2002 a), S. 175.

vaikimisele nõustumise tähenduse omistamine mitte privaatautonoomia alusel, vaid üksnes näivuse tõttu muutes seeläbi kinnituskirjale mittevastamise ikkagi usaldusvastutuse koosseisuks[672].

Vaidlus taandub niisiis küsimusele, kas avaldamisteadvuse olemasolu on tahteavalduse konstitutiivseks elemendiks või mitte[673]. Üldiselt jõutakse selles küsimuses järeldusele, et avaldamisteadvuse puudumine ei võta isiku käitumiselt tahteavalduse kvaliteeti, vaid on üksnes annab õiguse tahteavalduse tühistamiseks eksimuse tõttu[674].

Kokkuvõttes võib asuda seisukohale, et kinnituskirja tõttu, mis erineb algsest poolte kokkuleppest, tekib vaadeldavates õiguskordades poolte vahel muudetud tingimustel lepinguline suhe, kui on täidetud järgmised tingimused:

1) Mõlemad pooled on majandus- või kutsetegevuses tegutsevad isikud;
2) Pooled peavad olema varem jõudnud tehingulise kontaktini st nad peavad olema kas sõlminud lepingu või pidanud läbirääkimisi;
3) Eksisteerib ühe poole poolt koostatud kinnituskiri st dokument, milles viidatakse (väidetavalt) sõlmitud lepingule ning selle peamisele sisule;
4) Kinnituskiri on teisele poolele ära saadetud ja kohale jõudnud;
5) Kinnituskirja saatja peab olema kaitsmisväärne. Kaitsmisväärne ei ole kinnituskirja saatja juhul, kui (a) ta on kinnituskirja koostanud teadlikult valesti, kusjuures hooletus ei tohiks tema kaitsmisväärsust välistada, (b) ta kaldub algsest kokkuleppest sellisel määral kõrvale, et ei saa seetõttu arvestada teise poole nõusolekuga või (c) kui saatja ise on saanud teiselt poolelt algse kokkuleppe sisust kõrvalekalduva kinnituskirja.

Need eeldused vastavad sisuliselt usaldusvastutuse põhimõtetele. Usalduskoosseisuks on eelneva alusel kinnituskirja adressaadi poolt kinnituskirjas esitatud tingimustega mittenõustumisest teatamata jätmine, mis loob kinnituskirja saatjas usalduse, et teine pool on tingimustega nõustunud. Küsitav on, kas sellise olukorra käsitamine usaldusvastutusena väljaspool tavapärast tehinguõpetust, mille raames tuleks üldiselt lähtuda isiku tahteavalduse objektiivse külje alusel tahteavalduse adressaadil tekkinud usaldusest, et teine pool on tahteavalduse teinud, on tegelikult põhjendatud ning annab peale õigusdogmaatilise puhtuse mida täiendavat juurde.

2.1.2.5. Sooritusabilise sõlmitud lepinguga mittenõustumisest teatamata jätmine kui usalduskoosseis

Majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikute pakkumusele vastamise kohustuse ning kinnituskirja regulatsiooniga sarnased küsimused tekivad teatud juhtudel ka olukorras, kus isik nimel tegutseb keegi tema töötajatest.

Nimelt näevad HGB §-id 75h ja 91a ette, et kui isik kasutab teist isikud majandustegevuses abilisena või esindajana ning selline esindaja teeb ettevõtja nimel talle tehingute tegemiseks antud volitust ületades tehingu kolmanda isikuga, loetakse juhul, kui kolmas isik ei tea tema esindusõiguse puudumisest, tehing ette-

672 Canaris (1971), S. 207.
673 Vastava vaidluse kohta Saksa õiguses vt MüKo/Kramer[5] § 119 Rn 95 ff.
674 MüKo/Kramer[5] 119 Rn 103, Hallik (2005), lk 73.

võtja poolt heakskiidetuks, kui ettevõtja viivitamatult peale abilise või tehingu teise poole käest tehingust teada saamist tehingu teisele poolele ei teata, et ta tehingut heaks ei kiida. Võrreldav regulatsioon sisaldub VÕS-i §-i 676 lg-s 4, mis näeb ette, et kui agent sõlmis käsundiandja nimel lepingu, mille sõlmimiseks tal volitust ei olnud, ja teine lepingupool ei teadnud volituse puudumisest, loetakse leping käsundiandja poolt heakskiidetuks, kui käsundiandja viivitamata pärast seda, kui agent või lepingu teine pool talle lepingu sõlmimisest ja selle sisust teatas, ei avalda lepingu teisele poolele, et ta lepingut heaks ei kiida. Nende sätete lähtekaalutluseks peetakse Saksamaa erialakirjanduses, et majandustegevuses tegutseva isiku abilised ja esindajad on kolmandate isiku arusaamist mööda tavapäraselt ettevõtja nö usaldusisikud, mistõttu tuleb kolmandate isikute sellist usaldust, mille ettevõtja ise on isikuid enda nimel tegutseda lubades tekitanud, kaitsta[675]. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et kui käsundiandja on valinud agendi oma huvides tegutsema, siis kannab ta sellest tulenevalt ka võimalikku esindusõiguseta tegutsemise riisikot ning kohustust teatada viivitamata esindusõiguseta sõlmitud lepingu tagasilükkamisest. Leitakse, et käibe kindluse seisukohalt on oluline, et lepingu teine pool võiks lähtuda lepingu kehtivusest, kui käsundiandja ei teata lepingu heakskiitmata jätmisest[676].

Selle regulatsiooni puhul ei ole usaldust tekitavaks asjaoluks niisiis mitte üksnes see, et üks isik on lubanud teisel isikul enda nimel tegutseda või sellist tegutsemist talunud ega ka üksnes tema vaikimine abilise tehtud tehingust teada saades, vaid need kaks asjaolu koos. Seega on koosneb usalduskoosseis siin kahest elemendist. Seadusandjad on kirjeldatud sätete puhul ette näinud, et kolmas isik võib põhimõtteliselt lähtuda sellest, et kui üks isik teise nimel tema majandustegevuse raames tehinguid teeb, siis on tõepoolest tegemist selle teise isiku usaldusisikuga ning ta teeb tehinguid üksnes selles ulatuses, milles see talle ettevõtja poolt lubatud on. Õiguskirjanduse kohaselt on see oluline käibe kindluse seisukohalt[677]. Kui nende sätete rakendamisel peaks aga tekkima kahtlus, kas esindajale on esindusõigus antud, tuleb tehingust ettevõtjale teada anda ning ilma viimase poolse vastuväiteta võib eeldada, et tehing kehtib. Kolmas isik, kes on abilise kaudu ettevõtjaga tehingu teinud, võib seega eeldada, et kui tema teatele ei vastata, on tehing tehtud esindusõiguse raames või on vähemalt ettevõtja poolt heaks kiidetud.

Sisuliselt vastab osundatud sätetes sisalduv regulatsioon usaldusvastutuse põhimõtetele, usalduskoosseisuks on siin esindajat kasutava isiku vaikimisega loodud usaldus, et ta on esindajale esindusõiguse andnud. Eelnevalt käsitletud vaikimisega lepingu sõlmimise juhtumitest erineb käesolev olukord selle poolest, et siin tuletab õiguskord tahteavalduse toime isiku vaikimise ja esindaja tegevuse kombinatsioonist. Selles osas sarnaneb käesolev juhtum õigusnäivuse alusel tekkivatele esindusõiguse juhtumitele, kuigi siin ei loeta fiktsiooni alusel tekkinuks mitte esindusõigus, vaid esindusõiguseta tegutsenud isiku poolt tehtud tehingu heakskiit või selleks tehinguks volituse andmine esindatava poolt. Selline õiguslik tagajärg saabub sõltumata sellest, kas esindatav seda tahab või mitte ning ka juhul, kui ta ei

[675] Canaris (1971), S. 213.
[676] VÕS Komm III/Tang, lk 132.
[677] Ibid.

olnud teadlik, et tema vaikimisele selline tähendus omistatud on (puudub avaldamisteadvus). Eesti eksimuse regulatsiooni alusel ei ole sellisel juhul tekkinud esindusõiguse või heakskiidu tühistamine võimalik, välja arvatud juhul, kui esinevad TsÜS-i §-i 92 lg-s 3 toodud asjaolud, st eelkõige juhul, kui tehingu teine pool teadis või pidi teadma, et isik ei ole oma käitumisele tahteavalduse tähenduse omistamisest teadlik.

2.1.2.6. Vahekokkuvõte

Eelnenud neljas alajaotises analüüsiti nelja iseseisvat lepingu sõlmimise viisi, mille puhul on püütud õigusteoorias usaldusvastutuse ideid rakendada. Kõiki neid juhtumeid iseloomustab see, et nende puhul loetakse isik teinuks lepingu sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse (andnud nõustumuse) olukorras, kus ta tegelikult üldse mingit otsest tahteavaldust teinud ei ole, kuid tahteavalduse toime omistatakse tema teatud tingimuste korral vaikimisele.

Selgus, et kuigi analüüsi all olnud juhtumid vastavad sisuliselt usaldusvastutuse üldkoosseisule. Usalduskoosseisuks nende juhtumite puhul on isiku sellistel asjaoludel vaikimine, mille puhul õiguskord eeldab tahteavalduse tegemist ning seeläbi teises isikus usalduse tekitamine, et ta on sellise tahteavalduse teinud. Ilmnes, et nendes olukordades on isiku vaikimist võimalik käsitleda ka tahteavaldusena tehinguõpetuse raames ka juhul, kui vaikija ei olnud teadlik, et tema vaikimisele selline tähendus omistatakse[678]. Olukord on sisuliselt võrreldav sellega, kuidas lahendab tehinguõpetus tahteavalduse omistamise ja siduvuse küsimuse juhul, kui tahteavalduse tegijal puudus avaldamisteadvus. Ka sellistel juhtudel loetakse tahteavaldus tehtuks tulenevalt sellest, et tahteavalduse adressaat võis isiku käitumist tahteavalduseks pidada ning tahteavalduse tegijal jääb üksnes võimalus tahteavaldus eksimuse tõttu piirata. Modernsemate käsitluste ning uuemate regulatsioonide kohaselt on sellises olukorras eksimuse tõttu tahteavalduse tühistamine võimaltatud üksnes väga piiratud juhtudel. Kuivõrd kõik vaadeldud neli juhtumit on lahendatavad tehinguõpetuse raames, puudub tegelikult nendel juhtudel vajadus nende käsitlemiseks usaldusvastutusena.

Eelneva valguses tekib küsimus, kas kõigi analüüsitud nelja juhtumi puhul, kus tunnustatakse vaikimist nõustumuse andmisena, on tegemist üksikute isoleeritud eranditega või peitub taga üldisem printsiip, mille kohaselt tuleks lugeda teatud tingimustel alati nõustumuse andnuks, kuigi ta seda tegelikult teinud ei ole? Kõigile kirjeldatud juhtumitele on iseloomulik, et nendel loob õiguskord nõustumuse andmise fiktsiooni olukorras, kus isik on vaikinud siis, kui käibetava, pooltevahelist praktikat või majandustegevuses oodatavat hoolt arvestades oleks ta pidanud oma tahet väljendama. Seega loob isik sellega, et ta teiselt isikult pakkumuse saamise korral olukorras, kus vastavalt asjaoludele võis pakkumuse tegija oodata, et isik pakkumusega mittenõustumusest teatab, vaikib, usalduse nõustumuse andmise kohta. Sellele printsiibile ei vasta siiski viimasena käsitletud olukord, kus loetakse isik, kes kasutab oma tehingute tegemisel teist isikut (agenti), kellel puudub esindusõigus, sellise teise isiku poolt tehtud tehingu heaks kiitnuks, kui ta tehingu

[678] Vrdl. v. Craushaar (1969), S. 111.

teiselt poolelt vastava üleskutse saamisel sellele mõistliku aja jooksul ei vasta. See koosseis on pigem sarnane õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumitele.

Teiseks on kõigile kirjeldatud juhtumitele ühine see, et isikuks, kes loetakse õigusnäivuse alusel nõustumuse andnuks, on reeglina majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik. Muude isikute puhul vastav regulatsioon üldreeglina ei kohaldu. Erandiks on selles kontekstis üksnes BGB §-i 663, mis näeb ette, et ettevõtjaks mitteolev isik, kes on avalikult teinud üleskutseid talle teatud käsundite kohta pakkumuste tegemiseks, peab samuti käsundi sõlmimiseks tehtud pakkumusele vastama, kuid selle kohustuse rikkumise õigusliku tagajärjena nähakse aga ette üksnes kohustus hüvitada kahju, mis vastab negatiivsele huvile, mitte aga täitmisnõude tekkimise. Just selles eristamises, kui üldse milleski, võib näha teatud õigustust näiliku nõustumuse juhtumite käsitamise usaldadusvastutusena, kuna sellisel juhul oleks võimalik sisuliselt sama usalduskoosseisu loomise puhul varieerida vastutust õigusliku tagajärje mõttes vastavalt selelele, kas usalduskoosseisu on loonud majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik, kelle hoolsusstandard peaks olema kõrgem, või isik, kes tegutseb väljaspool majandus- või kutsetegevust.

2.1.3. Usaldusvastutus muu õigusnäivuse korral

2.1.3.1. Üldist

Doktoritöö alajaotises 2.1.1. analüüsiti esindusega seotud usaldusvastutuse juhtumeid. Esindamine ei ole aga ainuke olukord, kus üks isik teeb midagi teise teise nimel. Sellisteks olukordadeks on ka tegutsemine käskjalana, tehingu tegemiseks nõusoleku andmine, ning näivusvastutus nõude loovutamisel. Seega tuleb analüüsida, kas õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse puhul tuvastatud põhimõtted kehtivad ka muudel teise isiku nimel tegutsemise juhtumitel, kuivõrd ka seal on osaliste huvid sarnased esinduse puhul tekkiva olukorraga. Sellisteks esindusõigusega võrreldavateks olukordadeks on isiku tegutsemine käskjalana, õigusnäivuse loomine tehingu tegemiseks nõusoleku andmise kohta, isiku tegutsemine sellise isikuna, keda kasutatakse oma kohustuse täitmisel ning teatud õigusnäivuse loomine nõude loovutamisel. Neid kolme juhtumit käsitletakse järgnevalt põhjalikumalt, eelkõige on eesmärgiks hinnata, kas ülal esindusõiguse puhul tuvastatud õigusnäivuse põhimõtted kehtivad ka nende juhtumite puhul.

2.1.3.2. Näivuskäskjalg

Tsiviilõiguse teooria kohaselt on esindamisega tegemist ainult juhul, kui esindaja teeb esindatava nimel ise tahteavalduse. Muude toimingute tegemist esindatava poolt esindamiseks ei peeta[679]. BGB § 164 räägib *expressis verbis* ainult tahteavalduste omistamisest. Sama piirav on ka TsÜS-i § 115 lg 1 2. lause, mis samuti

[679] Medicus (2002 a), S. 348.

hõlmab ainult tehingute omistamist[680]. Nendele sätetele vastav OR-i art 32 lg 1 aga reguleerib üksnes kitsalt lepingute sõlmimist.

Sellise range sõnastuse tõttu eristatakse Saksamaa ja Šveitsi õigusteoorias esindajast käskjalga (sks. k. *Bote*), kelleks loetakse isikut, kes ei tee ise tahteavaldust, vaid üksnes annab teisele isikule üle oma käsundiandja tahteavalduse[681]. Käskjala tegevus kvalifitseerub õiguslikult faktiliseks tegevuseks, selle puhul ei ole tegemist tehinguga. Seega ei pea käskjalg põhimõtteliselt olema ka täielikult teovõimeline[682]. Selliseks käskjalaks on näiteks postiasutused, kullerid, tõlgid aga ka notar, kellele on tehtud ülesandeks tahteavaldus edastada.

Šveitsi õigus on selle vaheteo Saksamaa teooriast üle võtnud[683]. Selline eristamine on ilmselt põhjendatud ka TsÜS-i puhul, kuivõrd väga raske on tõlgendada kulleri poolt tahteavalduse edastamist „esindaja tehtud tehinguks" TsÜS-i § 115 lg 1 mõttes. Sisuliselt eristab vahendajana tegutsemist esindamisest ka DCFR[684].

Kas isiku käitumist tuleb pidada esindamiseks või tegutseb isik käskjalana, tuleb õiguskirjanduse kohaselt hinnata selle järgi, kuidas pidi seda tõlgendama kolmas isik ning iseenesest ei ole kolmanda isiku suhtes käskjala ja tema käsundiandja vaheline suhe selles osas määrav[685]. Kui esindaja esineb käskjalana või kui käskjalg esineb esindajana, on tema „esindatav" kohustatud tehingu täitma, kui tema nimel tegutsenud isik tegutses tema poolt talle antud esindusõiguse piires. Kui tegemist on tahteavalduse vastuvõtmisega käskjala poolt (nn vastuvõtukäskjalg) tuleb vastuvõetud tahteavaldust hinnata mitte käskjala, vaid esindatava arusaamisest lähtuvalt[686].

Käskjala tegevuse omistamise kohta isikule, kes käskjalga kasutab, BGB-s muud regulatsiooni ei ole, kui § 120. See säte näeb ette, et tahteavaldus, mis selle edastamiseks kasutatud isiku või asutuse poolt on ebaõigesti edastatud, on eksimuse tõttu tühistatav samadel tingimustel, mis kehtivad BGB §-i 119 kohaselt. Sätte tõlgendamisel lähtutakse sellest, et kuivõrd käskjalg ise tahtavaldust ei tee, ei ole tehingu kehtivuse seisukohalt olulised ka tema tahtevead. Sellest tulenevalt on Saksamaa kohtute praktika ning õigusteooria asunud seisukohale, et käskjala kasutamise korral sõltub tehingu kehtivus üksnes sellest, kas kõik tehingu koosseisu- ja

---

[680] Riigikohus on asunud seisukohale, et esindaja võib „tegutseda esindatava nimel ka siis, kui ta ei tee esindatava nimel sõnaselgelt tahteavaldust. Öeldu tuleneb TsÜS § 116 lg-st 1, mille järgi võib esindaja teha tehingu otseselt esindatava nimel, samuti võib tehingu tegemine esindatava nimel tuleneda tehingu tegemisega seotud asjaoludest", vt RKTKo nr 3-2-1-117-07, p 14; kohtuasja asjaoludest tuleneb siiski, et see seisukoht ei tähenda, et Riigikohtu arvates omistataks TsÜS-i esinduse sätete kohaselt ka muid esindaja tegusid peale tahteavalduste. Pigem oli lahendis küsitav see, kas esindajaga tehingu teinud isikule oli piisavalt arusaadav, et isik tegutseb kellegi teise nimel.

[681] Medicus (2002 a), S. 349; Palandt/Ellenberger[69] vor 164 Rn 11; Köhler (1998), lk 170; Šveitsi õiguse kohta vt Guhl/Merz/Koller, S. 147.

[682] MüKo/Schramm[5] vor § 164 Rn 46.

[683] Guhl/Merz/Koller, S. 147.

[684] v.Bar/Clive Vol 1, p. 481.

[685] Palandt/Ellenberger[69] vor 164 Rn 11.

[686] Palandt/Ellenberger[69] vor 164 Rn 12.

kehtivuseeldused olid täidetud tahteavalduse tegelikult teinud isiku puhul[687]. Ainult juhul, kui käskjalg on tahteavalduse edastanud eksimuse tõttu valele isikule, loetakse esindatav olevat eksimuses BGB § 120 mõttes – käskjala eksimus omistatakse esindatavale[688].

DCFR-i art II.-7:202 näeb sarnaselt BGB §-ile 120 ette, et eksimust tahteavalduse väljenduses või edastamises, tuleb õiguslikult käsitada selle isiku eksimusena, kes tahteavalduse tegi või saatis. See tähendab, et tahteavalduse teinud isik saab vahendusvea tõttu ebaõige tahteavalduse eksimuse tõttu tühistada, kui üldised eksimuse tõttu tühistamise eeldused on täidetud[689]. DCFR-i eksimuse regulatsioon eristab tühistatavuse reguleerimisel, kas eksimuse risk asub tahteavalduse tegija või tahteavalduse adressaadi mõjusfääris[690]. Vahendaja kasutamisega kaasneva ebaõige edastamise riski osas leitakse Saksamaa uuemas õiguskirjanduses väljendatud seisukohtade kohaselt sarnaselt, et see kuulub tahteavalduse tegija mõjusfääri[691]. Sellest põhimõttest nähakse üksnes ühte erandit nende avalduste näol, mis on tingitud teise poole kohustuse rikkumisest – hoiatused, täiendava tähtaja andmised jne. Selliste tahteavalduste puhul näeb DCFR art III.-3:106 ette, et tahteavalduse edastamisel hilinemise, kadumise või ebaõigeks muutumise riski kannab tahteavalduse adressaat[692].

TsÜS-is BGB §-i 120 ja DCFR-i art II.-7:202 sarnane erisäte üldse puudub. Seega tekib küsimus, kas ja mis tingimustel on vahendaja poolt tehtud viga käsitatav eksimusena. Eksimus on TsÜS-i § 92 lg 1 järgi ebaõige ettekujutus tegelikest asjaoludest. Tühistamisõiguse annab ainult tehingu tegemise seisukohalt oluline eksimus. Tehing on TsÜS-i §-i 92 lg 2 tehtud olulise eksimuse mõjul, kui eksimus tehingu tegemisel oli sellise tähtsusega, et tehingu teinud isikuga sarnane mõistlik isik ei oleks samasuguses olukorras tehingut teinud või oleks selle teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. Nende sätete valguses ei ole päriselt välistatud, et olulise eksimusena on võimalik tõlgendada ka neid juhtumeid, kus vahendaja tahtlikult või hooletuse tõttu edastab tahteavalduse valesti. Võib asuda seisukohale, et kui tahteavalduse teinud isik oleks tahteavalduse tegemisel teadnud, et tahteavaldus jõuab selle adressaadini sellisel kujul nagu ta tegelikult jõudis, ei oleks ta tahteavaldust teinud. Sellisel juhul kohalduks eksimuse tõttu tühistamise regulatsioon vahendaja ebaõige edastamise juhtumitele.

Kui eksimuse sätted vahendaja poolt tahteavalduse ebaõige edastamise olukorrale kohalduvad, tekib küsimus, kes peaks kandma vahendaja kasutamisega seotud riske, kuivõrd ka TsÜS-i 92 lg 2 puhul, on määravaks, kes eksimuse eest vastutab. Üksnes juhul, kui eksimuse risk asub tehingu teinud isiku mõjusfääris, saab ta selle eksimuse tõttu tühistada. Tuleb asuda seisukohale, vahendaja kasutamisega kaasneva tahteavalduse ebaõige edastamise riski loob tahteavalduse teinud

---

687 MüKo/Schramm[5] vor § 164 Rn 47; Köhler (1998), lk 116–117.
688 Medicus (2002 a), S. 295; MüKo/Schramm[5] vor § 164 Rn 47.
689 v.Bar/Clive Vol 1, p. 481.
690 Eksimusest tuleneva tehingu tühistamisõiguse erinevate eelduste kohta BGB ja OR-i kohaselt ning PECL-i, PICC-i ja TsÜS-i kohaselt vt allpool.
691 v.Bar/Clive Vol 1, p. 481.
692 Ibid.

ja vahendajat kasutav isik. Seega on ka Eesti õiguse alusel õige jätta talle vahendaja poolt tahtluse või hooletuse tõttu tahteavalduse ebaõige edastamise korral tehingu tühistamise õigus andmata.

DCFR-i art II.-3:106 sisalduvat mõtet väljendab TsÜS-i § 70, mis näeb ette, et kui lepingupool edastab teisele poolele tahteavalduse, milles teatab, et teine pool on oma lepingulist kohustust rikkunud, ja tahteavalduse edastamisel esineb viivitus või tahteavaldus läheb edastamisel kaotsi, loetakse tahteavaldus kättesaaduks ajal, mil see tavaliste asjaolude korral oleks kätte saadud, kui tahteavalduse edastanud lepingupool tõendab, et ta on tahteavalduse väljendanud ja valinud selle edastamiseks mõistliku viisi. Sätte rakendusalas ei ole, erinevalt DCFR-ist, edastamisel tekkiva viivituse või kaotsimineku kõrval edastamisel tekkivat eksimust. On võimalus sätet aga vastavalt laiendavalt tõlgendada, mis tundub seaduse üldist väärtuskorda ja Euroopa eeskuju arvestades mõistlik. Sellist tõlgendust toetab ka VÕS-i §-i 676 lg-tes 1 ja 2 sisalduv regulatsioon, mis loeb agendilepingu alusel tegutseva agendi õigustatuks võtma vastu tema poolt vahendatud lepinguga seotud teateid asja puuduste kohta ka siis, kui tal lepingute sõlmimiseks käsundiandja nimel esindusõigust ei ole või kui käsundiandja on tema sellist õigust piiranud. Sisuliselt tekib nende sätete alusel agendi õigus tema poolt vahendatud lepingute täitmise puuduste kohta teadete vastuvõtmisel tegutseda käsundiandja käskjalana.

Šveitsis kohaldatakse vahendaja poolt valesti edastatud tahteavaldusele OR-i art-s 27 sisalduva selgesõnalise sätte alusel eksimuse kohta käivad sätteid. See tähendab, et seadus eeldab vahendaja poolt valesti edastatud tahteavalduste kehtivust, need on aga tühistatavad[693]. Kui lepingupool või vahendaja on tehingu tühistatavuses süüdi, tekib üldine tühistamise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõue OR-i art 26 alusel.

Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt ei kehti BGB § 120 tahteavalduse teadlikult vale edastamise korral käskjala poolt[694]. Leitakse, et selline tahtevaldus ei ole üldse tahteavalduse tegijale siduv, kuna tahteavalduse edastamiseks ei ole esindatav talle õigust andnud. Selline seisukoht tugineb arusaamal, et nii nagu esindajal, on ka käskjala puhul vajalik esindatavalt pärinev legitimatsiooni, vastasel juhul ei saa nende tegevust omistada esindatavale. Kui esindaja puhul on selliseks legitimatsiooniks esindusõigus, siis käskjala puhul esindatavalt pärinev õigus tegutseda käskjalana (sks. k. *Botenmacht*)[695].

Seega lahendatakse Saksamaal need juhtumid volituseta esinduse sätete (BGB § 177 jj.) analoogia alusel kohaldamise kaudu. See tähendab, et eelkõige vastutab tahteavalduse teadlikult valesti edastanud käskjalg tahteavalduse adressaadi ees BGB §-i 179 alusel tekkinud kahju eest. Lisaks vastutab tahteavalduse tegija BGB §-ide 280 lg 1, 241 g 2 ja 311 lg-te 2 ja 3 alusel *c.i.c.* võlasuhte raames tulenevalt BGB §-ist 278 käskjala eest[696].

Eesti õigusesse ülekantuna tähendaks see, et juhul, kui tahteavalduse vahendaja tegutseb tahtlikult väljaspool talle antud juhtnööre – näiteks viib tahteavalduse

---

693 Loser (2006), S. 179.
694 MüKo/Kramer[5] § 120 Rn 4; Flume (1992), S. 456; Medicus (2002 c), S. 52.
695 MüKo/Schramm[5] vor § 164 Rn 51.
696 Jauernig, § 120, Rn. 4.

hoopis valele isikule või kui notar edastab tema poolt tõestatud ja tehingupoolte antud käsundi kohaselt üksnes teatud tingimustel edastatava tahteavalduse ilma määratud tingimusi järgimata – ei muutuks tehing tahteavalduse teinud isiku jaoks siduvaks, kuivõrd selle edastanud isik ei olnud selle edastamiseks õigustatud. Tekkinud kahju eest vastutaks vahendaja TsÜS-i §-i 130 alusel ning tahteavalduse teinud isik täiendavalt *c.i.c.* põhimõtete kohaselt VÕS-i §-i 115 lg 1, § 14 ja TsÜS-i §-i 132 alusel, kui viimaste sätete eeldused on täidetud.

Kirjeldatud valitseva arvamuse kõrval on uuemates Saksamaal avaldatud käsitlustes järjest rohkem tekkinud hääli, mille kohaselt ei ole tahteavalduse tegija ega ka tahteavalduse adressaadi seisukohalt põhimõtteliselt vahet, kas käskjalg edastas tahteavalduse valesti eksimuse tõttu või tahtlikult[697]. Käskjala kasutamisega on tahteavalduse tegija võtnud vale edastamise riski, mistõttu peetakse õigeks, et tema selle riski eest ka vastutab[698]. Vastutus peaks selle seisukoha järgi toimuma usalduspõhimõtte järgi. Selleks tõlgendatakse BGB-i 120 laiendavalt ning võimaldatakse tahteavalduse teinud isikul ka vahendaja eksimuse tõttu ebaõigesti edastatud tahteavaldus BGB §-i 120 alusel tühistada. Tehingu teisele poolele tekkinud kahju eesti vastutab tahteavalduse teinud isik BGB §-i 122 alusel kahju eest[699].

Esitatud eksimuse käsitlus on käesoleva töö seisukohalt oluline üksnes seetõttu, et see aitab mõista, miks ollakse käskjala puhul jõudnud õigusnäivuse põhimõtete kohaldamise küsimuseni. Nimelt leitakse Saksamaal, et juhul, kui vahendajana tegutseb isik, kellele ei ole tahteavalduse tegija poolt üldse antud õigust käskjalana tegutseda, tuleks tema tegevuse omistamisele analoogia alusel kohaldada omakorda seaduse analoogia alusel väljatöötatud talumis- ja näivusvolituse põhimõtteid[700]. Ka selle seisukoha põhjendamisel on lähtepunktiks, et isik, kelle tahteavalduse ilma vahendusõiguseta käskjalg teisele isikule edastab, peaks kandma tema poolt tehtud tahteavalduse õigustamatu käibesse sattumise riski. Sellele lisatakse täiendava argumendina, et ka tahteavalduse adressaat peab oma usalduses – mille esemeks antud juhul on mulje, et isik on lubanud tegutseda teisel isikul oma käskjalana – kaitstud. Seega peaks selle seisukoha järgi isik, kes teadlikult või raske hooletuse tõttu on lasknud käskjalal enda nimel enda tahteavaldusi edastada, olukorras, kus tegelikult käskjalale sellist õigust antud ei ole, vastutama tahteavalduse eest talumis- või näivusvolituse reeglite alusel.

Sisuliselt sama järelduseni jõutakse ka Šveitsi õiguses, kus leitakse, et vahendajat kasutav isik ei vastuta põhimõtteliselt vahendaja tegevuse eest, kui ta pole vahendajale andnud nõusolekut enda tahteavalduste edastamiseks. Sellisel juhul saab vahendajat kasutanud isiku vastutus kõne alla tulla juhul, kui vahendaja tegutsemine on talle omistatav näivuse alusel, st kui tegemist on näivuskäskjalaga[701]. Kui sellise juhul on tegemist nn blankoallkirja juhtumiga, võib allkirja andjal tekkida ka vastutus täitmisnõude eest[702].

---

[697] Medicus (2002 a), S. 295.
[698] Marburger , S.155; MüKo/Kramer[5] § 120 Rn 4; Medicus (2002 a), S. 295.
[699] MüKo/Kramer[5] § 120 Rn 4.
[700] Canaris (1971), S. 68.
[701] Vt. ülal alajaotis 2.1.1.1.5.
[702] Loser (2006), S. 182.

Mida eelnevast järeldada TsÜS-i ja DCFR-i kohta, mille alusel ei ole käskjala poolt tahteavalduste edastamise osas niivõrd selged seisukohad seni välja kujunenud? Järeldada saab seda, et kui vahendajana on tegutsenud selline isik, kellele ei ole tahteavalduse tegija poolt antud õigust tahteavaldust edastada või kui ta edastab tahteavalduse selle tegija poolt määratud tingimuste vastaselt, tuleks edastamise kehtivust hinnata TsÜS-i §-i 118 lg 2 ning DCFR-i artikli II.-6:103 kohaselt. Sellest tuleneb, et kui isik, kelle käskjalana õigustamata isik tegutseb, on olnud sellisest tegevusest teadlik või pidanud teadlik olema, ning seeläbi on isikul, kellele tahteavaldus edastati tekkinud mõistlik usaldus selle suhtes, et vahendale on antud õigus tahteavalduste edastamiseks, tuleks lugeda tahteavalduse edastamiseks vajaliku õiguse andnuks. Käesoleva töö põhihüpoteeside kohaselt tuleb eelnevast järeldada, et tuvastatud on veel üks olukord, mis vastab õigusnäivuse alusel tekkiva usaldusvastutuse põhimõtetele.

2.1.3.3. Näivusnõusolek

Kui tehingu kehtivus sõltub kolmanda isiku nõusolekust, on olukord väga sarnane sellele, kui tehingu kehtivus ühe poole suhtes sõltub esindusõiguse olemasolust. Seetõttu tuleb uurida, kas ülal tuvastatud õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise põhimõtted on ka sellise tehingu kehtivuseks vajaliku nõusoleku puhul kohaldatavad.

BGB §-id 182–185 ning TsÜS-i §-id 111–114 sisaldavad regulatsiooni tehingu kehtivuse eelduseks oleva nõusoleku ja heakskiidu kohta. Tehinguosaliseks mitteoleva isiku nõusolek on tehingu kehtivuse eelduseks järgmistel juhtudel:

a) Piiratud teovõimega isik saab TsÜS-i §-i 11 ja BGB §-ide 106 jj kohaselt teha iseseisvalt mitmepoolseid tehinguid, kuid need vajavad kehtivuseks tema seadusliku esindaja eelnevat nõusolekut või hilisemat heakskiitu. Erandid on ette nähtud BGB §-ides 107 ja 110 ning TsÜS-i §-i 11 lg-s 3. Šveitsis sõltub samuti piiratud teovõimega isiku tehtud tehingu kehtivus ZGB art 19 järgis seadusliku esindaja nõusolekust.
b) Esindusõiguseta teise isiku nimel tehtud tehingu kehtivus esindatava suhtes sõltub esindatava heakskiidust (BGB §-id 177, 180; TsÜS § 129, samuti OR art 38, DCFR-i art II.-6:111 ning PECL-i art 3:207).
c) Perekonnas vajavad ühe abikaasa teatud tehingud kehtivuseks teise abikaasa nõusolekut (seadusliku varasuhte korral BGB §-id 1365 jj, täieliku varaühisuse korral BGB §-id 1423 jj, §-id 1516, 1517; PkS-i § 12 lg 2, § 29, § 30 lg 2, § 31, § 32, § 33 lg 2, § 41).
d) Õigustamata isiku käsutustehing vajab BGB §-i 185 ja TsÜS-i §-i 114 kohaselt kehtivuseks selle isiku nõusolekut, kellel on eseme üle käsutusõigus.
e) Paljudel juhtudel, kui tehing puudutab kolmanda isiku õigusi, seob seadus selle kehtivuse selle kolmanda isiku nõusolekuga (vt näiteks BGB §-id 415, 458, 876, 880 lg 2 ja lg 3, 1071, 1178 lg 2, 1183, 1245 lg 1, 1255 lg 2, 1276, 1283 lg 1, 2120, 2291; VÕS-i § 26 lg 6, § 58 lg 1, § 79 lg 1, § 88 lg 9, § 89 lg 1, § 175 lg 2, § 179 lg 1, § 201 lg 2, § 215 lg 3, § 286 lg 1, § 288 lg 1, § 359 lg 1, § 365 lg 2, § 371 lg 1, § 392 lg 2, § 444 lg 1, § 483 lg 1, § 488 lg 2, § 547 lg 1, § 582 lg 2, § 583, § 587 lg 1, § 611, § 694, § 724^1, § 726, § 748, § 759, § 763, § 765, § 766, § 893 lg 2, § 895 lg 2, § 922).

Kirjeldatud juhtudel tehingu kehtivuse sidumine nõusolekuga lähtub privaatautonoomia põhimõttest. Piiratud teovõimega isik vajab enda tehingute kehtivuseks tema seadusliku esindaja nõusolekut, kuna õiguskorra poolt on tema kaitseks tema privaatautonoomiat piiratud. Kõigil muudel viidatud juhtudel tuleneb nõusoleku vajadus sellest, et privaatautonoomia põhimõtte kohaselt ei ole võimalik tehinguga mõjutada teise isiku õigusi, kes ei ole selles tehingus osaline, kui ta ei ole selleks andnud nõusolekut[703].

Nõusolek antakse kindlale isikule suunatud ja seega vastuvõtmist vajava tahteavalduse teel. BGB §-i 182 lg 1 ning TsÜS-i §-i 111 lg 1 järgi võib nõusoleku anda nii ühele kui teisele tehingu poolele. BGB §-i 182 lg 2 kohaselt ei vaja nõusolek sama vormi, mis on ette nähtud tehingu enda jaoks. Selline lahendus vastab sisuliselt BGB §-i 167 lg 2 kohaselt volituse andmise kohta sätestatule[704]. TsÜS-i §-i 111 lg 2 peab nõusolek aga olema antud samas vormis, mis kehtib tehingule endale, see vastab Eesti õiguse esindusõiguse vorminõude regulatsioonile TsÜS-i §-i 118 lg-s 3.

Saksa õiguse nõusoleku vormivabaduse reeglist omakorda tuleneb, et nõusoleku saab kõigi tehingute puhul anda ka järeldusliku käitumisega[705]. Eesti õiguses on nõusoleku andmine kaudsete tahteavaldustega võimalik ainult juhul, kui see antakse vormivaba tehingu tegemiseks. Järeldusliku käitumisega nõusoleku andmist tuleb Saksamaa õigusteooria kohaselt eeldada, kui nõusoleku andmiseks õigustatud isik käsitleb tehingut kehtivana, st käitub selliselt, et sellest võib järeldada, et ta peab tehingut kehtivaks. Sellisel juhul ei sõltu tema käitumise kehtivus nõusolekuna ka mitte sellest, kas ta üldse nõusoleku andmise vajadusest teadis või mitte[706]. Küll on eelduseks, et järeldusliku käitumise kui tahteavalduse adressaat mõistis ja tohtis mõista käitumist nõusoleku andmisena ja tahteavalduse tegija käibes vajaliku hoole järgimise korral pidi aru saama, et tema käitumist võidakse mõista kui nõusolekut[707]. Oluline on, et nõusoleku andmise tahteavaldus oleks suunatud õigele adressaadile, seega nõusoleku järeldusliku andmise korral peab see olema suunatud tehingu teisele poolele, mitte aga suvalisele kolmandale isikule või avalikkusele. Tehingu teisele poolele peab käitumine niisiis näima nõusoleku andmisena.

Seega on kogu nõusoleku regulatsioon väga sarnane volituse andmise kohta kehtestatud põhimõtetega, mistõttu on Saksamaal asutud nõusoleku andmise kaasustes analoogia korras kohaldama ka esinduse juures BGB §-ide 170 jj alusel kehtivaid ja väljatöötatud usaldusvastutuse põhimõtteid[708]. See tähendab, et teatud tingimuste esinemise korral loetakse nõusolek antuks seaduse fiktsiooni alusel ja

---

[703] Flume (1992), S. 886.

[704] Sellist lahendust peab Köhler (1998), lk 206 kaheldavaks, kuna vormivaba nõusoleku ja ka volituse korral jäetakse puudutatud isiku suhtes seadusandja kavandatud hoiatusfunktsioon täitmata.

[705] MüKo/Schramm[5] § 182 Rn 10.

[706] MüKo/Schramm[5] vor § 182 Rn 10; Köhler (1998), lk 205 koos viidetega kohtupraktikale.

[707] Köhler (1998), lk 205.

[708] Palandt/Ellenberger[69] § 182 Rn 3; Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts S 88; Medicus (2002 a), S. 100.

koheldakse tegelikult nõusolekut mitteandnud isikut nii nagu oleks ta nõusoleku andnud.

Nii nagu esindusõiguse andmise puhul, tuleb ka siin eristada sisemist ja välist nõusolekut ehk nõusoleku avaldamist tehingu teinud isikule ja nõusoleku andmist kolmandale isikule. Eristamine on vajalik, kuna osadel juhtudel, kui seadus tehingu kehtivuse nõusolekust sõltuvusse seab, on nõusolek ainult ühe poole tahteavalduse kehtivuse eelduseks. Nii on see näiteks piiratud teovõimega isiku tehingu puhul, kus sisuliselt vajab nõusolekut ainult piiratud teovõimega isiku tahteavaldus. Sama kehtib BGB §-i 185 ja TsÜS-i §-i 114 kohaselt õigustamata isiku käsutustehingu puhul. Ka siin vajab nõusolekut ainult õigustamata teise isiku asemel käsutustehinguks vajaliku tahteavalduse teinud isiku tahteavaldus.

Arvestada tuleb ka sellega, et BGB §-i 183 ning TsÜS-i §-i 112 kohaselt on eelnev nõusolek kuni nõusolekut vajava tehingu tegemiseni tagasi võetav. Tagasivõtmise tahteavalduse võib teha nii tehingu teinud isikule kui ka tehingu teisele poolele. Nõusoleku tagasivõtmine on võrreldav volituse lõpetamise olukorraga, mistõttu tekib küsimus, kas esinduse puhul välja kujunenud usalduskaitse ja õigusnäivuse põhimõtted kehtivad ka siin.

Nõusoleku õigusnäivuse alusel tekkimise küsimus kerkib seega järgmistel juhtudel:

a) Reeglina antakse nõusolek (otsese või kaudse) tahteavaldusega nõusolekut vajava tehingu teisele poolele. Sellisel juhul on tegemist ehtsa tehingulise nö välise nõusolekuga: nõusoleku andmise tahteavalduse adressaat on kolmas isik, nõusolek jõustub, kui see on kolmanda isiku poolt kätte saadud[709]. Siin saab kõne alla tulla analoogia rakendamine BGB §-iga 170 ning TsÜS-i §-iga 127.

   Kui nõusoleku andmiseks õigustatud isik on kolmandale isikule teada andnud, et ta on mingi nõusolekut vajava tehinguga nõus, siis kehtib nõusolek selle kolmanda isiku suhtes, kuni talle on nõusoleku tagasivõtmisest teatatud. Kui nõusoleku andmiseks õigustatud isik on tagasivõtmise tahteavalduse teinud tehingu teinud isikule ning mitte tehingu teisele poolele, kellele ta algselt teatas nõusoleku andmisest, peaks BGB § 170 ning TsÜS-i §-i 127 analoogia alusel jääma peale nõusoleku tagasivõtmist tehtud nõusolekut vajav tehing tehingu teise poole suhtes kehtima, kui ta nõusoleku tagasivõtmisest ei teadnud ega pidanudki teadma[710].

b) Nõusoleku võib anda ka isikule, kelle tahteavaldus ilma nõusolekuta ei kehti st tehingu teinud isikule. Niisugusel juhul on tegemist nö sisemise nõusolekuga. Selline nõusolek jõustub, kui see on tehingu teinud isiku poolt kätte saadud. Siin võib samuti kõne alla tulla analoogia BGB §-iga 172 ja TsÜS-i §-iga 127. Nimelt on ettekujutatav, et nõusoleku andmiseks õigustatud isik annab nõusoleku dokumenteeritud kujul isikule, kelle tahteavaldus ilma nõusolekuta ei kehti – näiteks alaealisele – kuid keelab suuliselt seda enne teatud kuupäeva kasutada. Kui isik, kelle tahteavaldus vajab nõusolekut, keelust hoolimata nõusolekudokumendi kolmandale isikule esitab ning viimane temaga sellele tuginedes heauskselt tehingu teeb, tuleks BGB §-i 172 ning TsÜS-i §-i 127 lg 3

[709] Canaris (1971), S. 70.
[710] Palandt/Ellenberger[69] § 182 Rn 3.

analoogia alusel tehing kehtima jätta ka siis, kui õiguslikult võis tehingu teinud isikule antud sisenõusolek olla keelamise teel tagasi võetud[711].

c) Sisemise nõusoleku puhul saab nõusoleku andmiseks õigustatud isik nõusoleku andmisest kolmandale isikule üksnes teatada. Sellisel juhul on tegemist deklaratiivse teatamisega, mitte iseseisva konstitutiivse tahteavaldusega. Seetõttu tuleb siin kohaldada vastavalt BGB §-is 171 kehtestatud õigusnäivuse põhimõtteid, mis sisalduvad ka TsÜS-i §-i 127 lg-s 1. See tähendab, et kui alaealise seaduslik esindaja nõusoleku andmiseks õigustatud isikuna teatab kolmandale isikule, et ta on alaealisele andnud nõusoleku teatud tehingu tegemiseks ning hiljem teatab alaealisele, et ta siiski ei ole selle tehinguga nõus, tuleb selle keelu vastaselt alaealise poolt selle kolmanda isikuga tehtud tehing jätta BGB §-i 171 ja TsÜS-i §-i 127 lg 1 analoogia alusel kehtima[712]. Sellisel juhul näivusvastutuse tekkimist mööndakse ka Šveitsi õiguses[713].

d) Mõeldav on ka nõusoleku tekkimine talumisvolituse põhimõtete analoogse kohaldamise kaudu, näiteks juhul, kui piiratud teovõimega isiku seaduslik esindaja on pikema aja jooksul sisemise nõusoleku kaudu nõustunud alaealise teatud tüüpi nõusolekut vajavate tehingutega ja lubanud nende täitmist, tekib teatud tehingutüübi kohta antud üldise nõusoleku näivus, millele võib tehingu teine pool tugineda ka tehingu puhul, milleks niisugust nõusolekut ei olnud tegelikkuses alaealisele antud, kuid millest kolmas isik ei teadnud ega pidanudki teadma[714]. Kui Saksamaa õiguses jõutakse selle tulemuseni analoogia alusel tekkinud talumisvolituse põhimõtete analoogse rakendamise kaudu, siis Eesti õiguses oleks võimalik selle tulemuseni jõudmiseks kohaldada vastavalt TsÜS-i §-i 118 lg-t 2.

Teoorias leitakse Saksamaal, et ainuke erinevus BGB esinduse sätetest, mis võiks panna kahtluse alla analoogia kohaldamise, on see, et erinevalt õigusnäivuse alusel tekkivast volitusest, puudutavad õigusnäivuse alusel tekkiva nõusoleku õiguslikud tagajärjed reeglina mitte nõusoleku andjat, kes loob näivuskoosseisu, vaid teist isikut, näiteks alaealist. See erinevus ei tohiks siiski näivusvastutuse põhimõtete kohaldamist nõusoleku andmisele takistada, kuivõrd see teine isik peab tehingulise nõusoleku korral taluma kõigi nõusolekute kehtivust ja on teatud juhtudel üksnes õigustatud kahju hüvitamise nõueteks nõusoleku andja vastu[715]. Seega võib ka teadlik nõusoleku kohta õigusnäivuse tekitamine tuua kaasa näivusvastutuse.

Saksamaa nõusoleku regulatsiooni juures tuleb eelneva kontekstis erilist tähelepanu pöörata BGB §-ile 185, mis reguleerib õigustamata isiku käsutustehingut ning näeb ette, et see kehtib ainult juhul, kui on olemas käsutamiseks õigustatud isiku nõusolek. Kui jutt on BGB §-i 185 kohase nõusoleku tekkimisest õigusnäivuse alusel, tuleb silmas pidada, et tegemist ei ole usaldusvastutuse juhtumiga, kuna siin

---

[711] Ibid.
[712] MüKo/Schramm[5] vor § 182 Rn 12; Palandt/Ellenberger[69] § 182 Rn 3.
[713] Loser (2006), S. 270.
[714] Canaris (1971), S. 70, vrdl MüKo/Schramm[5] vor § 182 Rn 13; Palandt/Ellenberger[69] § 182 Rn 3.
[715] Canaris (1971), S. 71.

ei ole tagajärjeks nõude tekkimine, vaid heauskse omandamisega[716]. Heauskse omandamise reeglite juures – st BGB §-ide 892 jj ning 932 jj juures – kehtib põhimõte, et heauskse omandamise reeglid ei kehti käsutusõiguse puudumise kohta st heauskse omandamise toimumiseks BGB §-ide 892, 932 alusel peab käsutustehing üldiselt kehtiv olema ning heauskse omandamise teel kaitstakse üksnes omandaja usaldust selle suhtes, et võõrandaja on asja omanik[717]. BGB §-ide 892 ja 932 heauskse omandamise koosseisude kõrval on valitseva arvamuse kohaselt võimalik heauskne omandamine ka BGB §-i 185 kohaselt vajaliku nõusoleku tekkimise kaudu õigusnäivuse põhimõtete kohaselt[718].

Erinevalt BGB §-idest 892 ja 932 ei ole §-i 185 puhul usalduse objektiks mitte omand, vaid see, et näilikult on käsutamiseks õigustatud isik andnud nõusoleku käsutamiseks. Viimane küsimus on aga sisuliselt väga lähedane tehingulise esindusõiguse andmise küsimustega[719]. Seega leitakse, et on täiesti õigustatud, et ülalkirjeldatud põhimõtted kehtivad ka käsutusõigust asendava nõusoleku puhul ning et ka käsutusõigust asendava nõusoleku puhul on võimalik selle asendamine õigusliku fiktsiooniga usalduskaitse reeglite kohaselt[720]. Samas rõhutakse kirjanduses ka seda, et BGB §-i 185 puhul on näivusvastutuse põhimõtete kohaldamine suhteliselt väikese praktilise tähendusega, kuivõrd selle sätte alusel antakse nõusolekuid eelkõige konkreetsete esemete ja mitte isikutega seotult, mistõttu kestvaid nõusolekuid on keerulisem anda ning näiteks talumisvolituse reeglite kohaldamisele on oluliselt vähem ruumi[721]. Sisuliselt ainukese praktilise näitena tuuakse olukord, mida nimetatakse pikendatud omandireservatsiooniks. Erinevalt tavalisest omandireservatsiooniga müügist lepitakse pikendatud omandireservatsiooni puhul kokku, et ostja saab BGB §-i 185 kohase nõusoleku omandireservatsiooniga müüdud esemete edasi võõrandamiseks, millega samaaegselt loovutab ta algsele müüjale kõik nõuded, mis ta sellise võõrandamise tulemusena saab[722]. Pikendatud omandireservatsiooni korral olevat Saksamaal tavapärane, et BGB §-i 185 kohane nõusolek omandireservatsiooniga müüdud asja ostjale selle võõrandamiseks kolmandatele isikutele antakse nö sisesuhtes st seda ei avaldata kolmandale isikule, vaid omandireservatsiooni alusel ostjale. Kui sellises olukorras osutub nõusoleku andmine mingil põhjusel tühiseks, võib olla tekkinud õigusnäivuse alusel tekkinud volitusega sarnane õigusnäivus[723]. Näiteks juhul, kui asja omandav kolmas isik on omandi suhtes pahauskne aga arvab, et kehtib nõusolek omandi üleandmiseks.

Kuigi BGB §-ile 185 vastab Eesti õiguses TsÜS-i § 114, ei teki Eesti õiguses reeglina sarnaseid küsimusi, kui Saksamaal õigustamata isiku käsutustehinguks antud nõusoleku puhul. Selle põhjuseks on, et AÕS-i §-i 95 kohaselt on vallasasja heauskne omandamine võimalik ka siis, kui võõrandaja ei olnud õigustatud üle

---

716 Ibid.
717 MüKo/Schramm[5] § 185 Rn 5; Schwab/Prütting, lk 154.
718 MüKo/Schramm[5] § 185 Rn 43; Canaris (1971), S. 72.
719 Canaris (1971), S. 72.
720 MüKo/Schramm[5] § 185 Rn. 43; Canaris (1971), S. 72.
721 Canaris (1971), S. 72.
722 Vt täpsemalt Schwab/Prütting, lk 142 jj.
723 Canaris (1971), S. 72.

andma käsutusõiguse puudumise tõttu[724]. Seetõttu toimub Eestis heauskne omandamine mitte üksnes juhul, kui omandaja uskus, et võõrandaja on omanik, vaid ka siis, kui ta uskus, et võõrandajal on muul põhjusel õigus omandit üle anda, sh ka tulenevalt TsÜS-i §-ist 114. Seevastu kinnisasjade heauskse omandamise korral AÕS-i §-i 56^1 kohaselt on olukord teisiti, kuna sätte kohaselt on võimalik heauskne omandamine üksnes kinnistusraamatu andmetele tuginedes. See tähendab, et usalduskaitse kehtib ainult nende asjaolude puhul, mida saab kanda kinnistusraamatusse, st eelkõige omandiõiguse puhul. Seega võiks teoreetiliselt tekkida kinnisasjade puhul, mida käsutab muu isik kui omanik, küsimus omaniku nõusoleku tekkimisest õigusnäivuse alusel TsÜS-i §-i 118 lg 2 ja §-i 127 analoogia alusel. Siiski on selle küsimuse tekkimine Eesti õiguses välistatud, kuna erinevalt BGB regulatsioonist peab TsÜS-i §-i 111 lg 2 kohaselt nõusolek olema samas vormis, mis tehing, mille tegemiseks nõusolek antakse. Kinnisasja käsutamise kohta näevad aga AÕS § 64^1 ja § 120 lg 1 ette notariaalse tõestatuse nõude.

Šveitsi õiguses räägitakse nõusoleku tekkimisest õigusnäivuse alusel praktiliselt ainult esindusõiguseta isiku poolt teise isiku nimel tehtud tehingu korral esindatava poolt selleks heakskiidu andmise korral. Näivusnõusoleku ja talumisnõusoleku tekkimist ei tunnustata, kuna Šveitsi õiguse kohaselt käsitatakse sellisest olukorda avaldamisteadvuse puudumise olukorrana, mille korral on isikul, kelle käitumist tahteavaldusena tõlgendati, õigus tehing tühistada ning teisel poolel tekib üksnes negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue. Vastutust positiivse huvi eest täitmisnõude näol peetakse siiski vajalikuks olukorras, kus esindatav oleks pidanud mõistlikult aru saama, et teine isik tema nimel tegutseb[725].

Niisiis kaitsevad nii Saksa kui Eesti õiguskord isiku, kes on teinud sellise tehingu või kes on teinud tehingu sellise isikuga, kelle tehtud tehing vajab kehtivuseks teise isiku nõusolekut, usaldust selle suhtes, et nõusolek on antud, samadel põhimõtetel nagu näivale esindusõigusele tuginenud isiku usaldust. Sisuliselt vastab analüüsitud juhtumitel usalduskoosseis vastavatele esinduse puhul tekkivaele usalduskoosseisudele. Siit järeldub doktoritöö hüpoteeside seisukohalt olulisena, et usaldusvastutuse põhimõtete kehtivus leidis kinnitust ka sellise nõusoleku puhul, millest sõltub tehingu kehtivus.

2.1.3.4. Näivussooritusabiline

Ühe isiku tegevuse õigusliku omistamisega teisele isikule on tegemist ka siis, kui seadus näeb ette tehingulise vastutuse isikute eest, keda kasutatakse oma kohustuse täitmisel või püsivalt oma majandus- ja kutsetegevuses. Õiguskirjanduses nimetatakse isikuid, kelle tegevust omistatakse, „sooritusabilisteks". Sooritusabiliste kohta käivad sätted sisalduvad BGB §-is 278, TsÜS-i §-is 132 VÕS § 1054; BGB § 278, § 831; OR art 55 ja 101. DCFR-i art III.-2:106 ning PECL-i art 8:107 sätestavad Eesti, Saksamaa ja Šveitsi õigusest veelgi üldisemalt, et kui võlgnik usaldab kohustuse täitmise kolmandale isikule, jääb ta ise võlausaldaja ees jätkuvalt vastutavaks. Deliktiõigusliku vastutuse puhul sisaldub vastutus teise isiku eest DCFR-i artiklis VI.-3:104. Kõigi nende normide puhul võib küsida, kas vastutuse tekkimise

[724] Vrdl. Kõve (2009), lk 163.
[725] Loser (2006), S. 271.

eelduseks on ainult sooritusabilist kasutava isiku teadlik tegevus või saab sarnane vastutus tekkida samadel põhimõtetel nagu õigusnäivuse alusel volituse tekkimine ülalkäsitletud põhimõtete kohaselt? On ju osaliste huvide seis põhimõtteliselt sama, mis esindaja kaudu tehingu tegemise korral, seetõttu tundub samade põhimõtete kohaldatavus igati õigustatud.

Huvitaval kombel ei ole seda küsimust märkimisväärselt õiguskirjanduses käsitletud. Saksamaa kohtupraktikas on lahendatud üksnes juhtumeid, kus isik on tegutsenud nö sooritusabilise sooritusabilisena (sks. k. *Gehilfengehilfe*)[726]. Tegemist on juhtumitega, kus ehituslepingu korral peatöötvõtja ees alltöövõtjana teatud töö tegemiseks kohustunud isik palkab ilma tema peatöövõtja teadmata omakorda alltöövõtja tegelikuks töö tegemiseks. Sellistes olukordades on BGH leidnud, et tuleb vastavalt kohaldada õigusnäivuse alusel esindaja tehingute omistamise reegleid ning peatöötvõtja peab alltöövõtja alltöövõtja eest vastutama nii nagu ta oleks ise tegeliku töö tegija palganud[727]. Kirjanduses leitakse, et õigusnäivuse alusel tekkiva esindusõiguse põhimõtete kohaldamine on soortusabilise tegevuse omistamisele põhimõtteliselt õige, kuid selleks ei peaks kasutama analoogiat konkreetsete õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumitega, vaid viimaste aluseks oleva üldpõhimõttega, mille kohaselt tuleb õigusnäivuse loonud isikul sellele tuginenud isiku ees vastutada, kui õigusnäivuse tekkimine on talle omistatav[728]. Seetõttu tuleks õigusnäivuse alusel sooritusabilise tegevuse omistamise üle otsustamise korral alati kontrollida, kas isik, kellele sooritusabilise tegevus omistatakse, on oma käitumisega sooritusabiliseks oleku osas põhjustanud usalduskoosseisu ning kas kolmas isik, kes on usalduskoosseisule tuginenud, on olnud heauskne. Leitakse ka, et tegemist saab olla üksnes süülise vastutusega, st isik, kes on loonud sooritusabilise kasutamise õigusnäivuse, peab olema õigusnäivuse tekitamisel jätnud järgimata käibes vajaliku hooole. Selline hoolsuskohustus peaks aga kirjanduse kohaselt üldiselt kehtima üksnes olemasoleva võlasuhte raames, mitte aga isikute suhtes, kellega seni võlasuhe üldse puudus[729].

BGB §-le 278 vastab põhimõtteliselt TsÜS § 132, mis sätestab üldised eeldused, mille esinemise korral omistatakse teise isiku tehtud tegu või tegevusetus isikule, kes tegu või tegevusetust ise faktiliselt toime ei pannud. Teo (või tegevusetuse) omistamise tulemusena luuakse seega õiguslik fiktsioon, nagu oleks isik, kellele teise isiku tegu omistati, selle ise toime pannud. Sisuliselt sama regulatsioon, küll üldisemalt, sisaldub ka DCFR-i artiklis III.-2:106. Kõigi nende sätete kohaselt on eelduseks, et isik, kellele abilise tegevus omistatakse, teadlikult kasutas teist isikut oma majandus- või kutsetegevuses või oma kohustuse täitmisel ning isik, kelle tegevust omistatakse, rikkus teda kasutanud isiku olemasolevast võlasuhtest tulenevat kohustust kolmanda isiku ees. Selle valguses saab õigusnäivuse alusel vastava omistamise lubatavusest rääkida üksnes juhul, kui isik, kellele sooritusabilise tegevust soovitakse omistada, ei kasuta küll teadlikult teist isikut oma majandus-

[726] MüKo/Grundmann § 278 Rn. 43; BGH NJW 1952, 217, 218; NJW 1983, 631; VersR 1978, 38, 39； NJW-RR 1988, 241, 243.
[727] Kletečka, S. 86.
[728] Canaris (1971), S. 78.
[729] Ibid.

või kutsetegevuses ega kohustuse täitmisel, kuid põhjustab kolmandas isikus mõistlikult hea usu põhimõtte kohase usalduse, et ta kastuab kolmandat isikut. Sellisel juhul tuleks teda kohelda nii, nagu ta oleksid tegelikult sooritusabilise tegevuse talle omistamise eeldused täidetud. Seega oleksid PECL-i art 3:201 lg 3, Genfi esinduse konventsiooni art 14 lg 2, DCFR-i art II.-6:103 ning PICC-i art 2.2.5. regulatsiooni analoogia alusel sooritusabilise tegevuse õigusnäivuse alusel teisele isikule omistamise eeldused järgnevad: (a) isiku avaldused või käitumine (b) on loonud kolmandas isikus, kes on isiku võlausaldajaks, mõistliku ja hea usu põhimõttele vastava usu, et (c) isik kasutab kolmanda isiku suhtes kohustust rikkunud isikut püsivalt oma majandus- või kutsetegevuses või oma kohustuse täitmisel[730]. TsÜS-i §-i 118 lg 2 analoogia korral saaks õigusnäivuse alusel tekkivast teise isiku tegevuse omistamine kõne alla tulla, kui et kui sooritusabilise, avaldused või käitumine mõjutavad teist isikut mõistlikult uskuma, et sooritusabilisena tegutsevale isikule on antud õigus tegutseda teise isiku majandus- või kutsetegevuses või kohustuse täitmsiel, ning isik, kellele sooritusabilise tegevus omistatakse, teab või peab teadma, et isik tegutseb tema sooritusabilisena ning talub selle isiku sellist tegevust. Nende eelduste täitmise korral tuleks sooritusabilise tegevust talunud isikut kohelda selliselt, nagu ta oleks teadlikult sooritusabilist oma kohstuse täitmisel või majandus- või kutsetegevuses kasutnud ning sooritusabilise tegevus talle omistada. Seega on nii TsÜS-i kui mudelseaduste alusel võimalik õigusnäivuse alusel sooritusabilise tegevuse omistamiseni jõuda.

Eelnevast nähtub, et põhimõtteliselt on õigusnäivuse alusel sooritusabilise seisundi tekkimine võimalik, kuivõrd osaliste huvide seis on õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumitega sarnane. Seepärast tuleb küsida, kas selline vastutus on ka õigustatud? Pigem tundub see esmapilgul kaheldav, kuivõrd õigusnäivusel saab olla õiguslik tähendus ainult juhul, kui see on tekitanud kolmandas heauskses isikus usaldust. Selles osas on sooritusabilise tegevuse ja esindaja tegevuse omistamise vahel aga põhimõtteline erinevus. Nimelt on esindusõiguse puhul esindajaga tehingu tegeva isiku usaldusel praktikas määrav tähtsus ning äärmiselt raske on ette kujutada, et keegi teeks esindajaga mõistlikult tehingu ka siis, kui ta teab, et esindajal esindusõigus puudub. Kohustuse täitmise puhul aga ei ole usaldusel suuremat tähtsust, kuivõrd paljudel juhtudel ei teagi võlausaldaja, et tema suhtes täidab kohustuse võlgniku asemel tema sooritusabiline või saab ta sellest asjaolust teada samaaegselt kohustuse täitmisest teadasaamisel. Seega ei ole sooritusabilise tegevuse omistamise korral usaldusel esindaja tegevuse omistamisega võrreldavat tähtsust. Siiski võib kolmas isik põhimõtteliselt näiteks VÕS-i 78 lg 1 alusel täita ka sellise võlgniku kohustuse, mida võlgnik ei pea isiklikult täitma. Sellisel juhul vabaneb võlgnik kohustusest. Kohustuse täitnud kolmas isik võib VÕS-i §-i 78 lg 4 kohaselt esitada tagasinõude või nõuda täitmiseks tehtud kulutuste hüvitamist üksnes juhul, kui see tuleneb seadusest või võlgniku ja kolmanda isiku vahelisest suhtest, muu hulgas tulenevalt alusetust rikastumisest või käsundita asjaajamisest. Kui võlgnik sellisest täitmisest teab või peab teadma ning ei vaidle kolmanda isiku poolt täitmisele vastu ning kohustuse täitmisel tekib tõrge, mis on käsitatav kohustuse rikkumine, tekib küsimus, kas tegelik võlgnik peab kolmanda

[730] Lando/Beale (2000), S. 203.

isiku poolt kohustuse rikkumise eest vastutama sooritusabilise tegevuse omistamise sätete alusel. Sellises olukorras peaks võlausaldaja usaldus selle suhtes, et kolmas isik on võlgniku sooritusabiliseks, olema kaitstud samal viisil nagu õigusnäivuse alusel tekkiva esindusõiguse puhul. Selliste olukordade lahendamisel tuleks seega lähtuda samadest põhimõtetest, kui õigusnäivuse alusel tekkiva esindusõiguse puhul. Tekkiv vastutus vastab usaldusvastutuse üldkoosseisule.

2.1.3.5. Näivusvastutus nõude loovutamisel

2.1.3.5.1. Rakendusala

Nõude loovutamisega seoses tekib küsimus näivusvastutusest kahel juhul.

(a) Erandlik heauskne omandamine näiliku tehingu puhul

Üldiselt kehtib nõude loovutamise juures põhimõte, et uus võlausaldaja omandab nõude selle loovutamise alusel ainult juhul, kui nõue on ka tegelikult olemas. Õigustamata isiku käest põhimõtteliselt nõuet heauskselt omandada ei saa[731].

Sellest üldpõhimõttest kehtestab erandi BGB § 405: kui nõude kohta on võlgniku poolt välja antud näiline dokument (BGB § 117) ning see esitatakse uuele võlausaldajale nõude loovutamise korral, siis saab uus heauskne võlausaldaja selle algselt mitteeksisteerinud nõude omajaks. Selliselt kaitseb BGB § 405 tema usaldust võlgniku poolt loodud õigusnäivusesse. Sama kehtib ka juhul, kui algse võlgniku ja võlausaldaja vahelise kokkuleppe kohaselt on nõude loovutamine välistatud. See säte ei kohaldu nõude üleminekule seaduse alusel, küll aga nõude pantimise ja muude õiguste loovutamise kohta[732]. Tegelikkuses mitte eksisteerinud nõude omandamine BGB §-i 405 alusel on lõplik, sätte õigusliku tagajärjena saab nõude omandaja täieõiguslikuks võlausaldajaks ning võib nõude tavapärasel viisil üldiste sätete kohaselt edasi loovutada, ilma, et edaspidi peaksid BGB §-i 405 eeldused täidetud olema[733].

Sisuliselt sama regulatsioon sisaldub OR-i art 18 lg-s 2, mis samuti välistab tehingu näilikkusele tuginemise isiku suhtes, kes on nõude kohta välja antud kirjaliku dokumenti usaldades nõude omandanud.

DCFR on sellele küsimusele lähenenud laiemalt ning näeb art II.–9:201 lg-s 2 ette, et näiliku tehingu pooled ei saa tugineda tehingu näilikkusest tulenevale tühisusele tehingu seisukohalt kolmanda isiku suhtes, kes on mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust. Selle sätte eeskujul tundub Eesti õiguse seisukohalt isegi õigem täiendada TsÜS-i §-i 89 lg-ga 4, mille kohaselt loetakse näilik tehing kehtivaks isiku suhtes, kes on näiliku tehingu pooleks olemata, mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust.

PECL ja PICC vastavaid sätteid ei sisalda. Küll on vastav kaitse tagatud Austria ABGB § 916 lg 2 alusel; Prantsuse, Belgia ja Luxemburgi õiguses, samuti Põhjamaades ja Tšehhis võimaldatakse kolmandal isikul samuti tugineda näilikule tehingule, kui ta oli selle kehtivuse suhtes heauskne, Ungari õigus annab kahjustatud

[731] Schlechtriem (2003 b), S. 294; VÕS Komm I/Käerdi, lk 555.
[732] Palandt/Grüneberg[69] § 405 Rn 2.
[733] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 8.

kolmandale heausksele isikule kahju hüvitamise nõude, kuid kohus võib jätta tema suhtes jõusse ka näiliku lepingu[734].

Eesti õiguses BGB §-iga 405 ja OR-i art 18 lg 2 ja art 164 lg 2 võrreldavad sätted puuduvad[735]. Nõude heauskne omandamine on võimalik üksnes Eesti Väärtpaberite Keskregistrisse (edaspidi: EVK) kantud väärtpaberite puhul Eesti Väärtpaberite Keskregistri seaduse (edaspidi: EVKS) § 9 lg 2 alusel. Kirjanduses mööndakse ka esitajaväärtpaberite heauskse omandamise võimalikkust[736]. See saab tõepoolest toimuda vallasasja heauskse omandamise sätete alusel, kuivõrd esitajaväärtpaber liigub tsiviilkäibes nagu vallasasi. Põhimõtteliselt võimaldaks siiski heauskse omandamiseni jõuda AÕS-is sisalduvate heauskse omandamise sätete analoogia korras kohaldamine dokumendis väljendatud nõuete suhtes. Selleks tuleks lugeda esitajaväärtpaberiks mittekvalifitseeruvad (väärtpaberis väljendatud nõuet ei saa ilma väärtpaberita teostada) nõuete kohta välja antud dokumendid omandamise mõttes esitajaväärtpaberitega võrdseks. Lisaks on nõude heauskne omandamine võimalik seadusega eraldi ette nähtud erandjuhtudel nagu AÕS § 56 lg 3, mis lisaks kinnisomandile võimaldab heauskselt omandada ka kinnisasjaõigusi sh kinnistusraamatust nähtuvaid õigusi, mille alusel saab nõuda sooritust. Erialakirjanduses leitakse, et muud nõude heauskse omandamise võimalust Eesti õiguses ei eksisteeri, samuti ei ole võimalik nõude omandamine juhul, kui nõuet tegelikult ei eksisteeri[737]. Nõuete puhul, mille kohta on välja antud näilik dokument, millest nähtub tegelikkuses mitteeksisteeriva nõude olemasolu, heauskse omandamise võimaluse puudumine Eesti õiguses tundub käsitletud teiste võrdlusriikide regulatsioonide valguses pigem ebaõige ning süsteemiväline, eriti kui võrrelda tekkivat olukorda usaldusvastutuse üldiste põhimõtetega. Nõude kohta välja antud dokumendi õigusnäivusele tuginenud isiku usaldus jääb sellise regulatsiooni korral võrreldes muude õigusnäivusvastutuse juhtumitega põhjendamatult kaitsmata. Seetõttu tuleks kaaluda VÕS-i täiendamist vastava sättega muude nõuete osas, mille kohaselt saab nõude omandaja, juhul, kui nõude kohta on välja antud näiline väärtpaber ning see esitatakse uuele võlausaldajale nõude loovutamise korral, algselt mitteeksisteerinud nõude omajaks, kui ta ei teadnud ega pidandki teadma, et nõuet ei ole. Sätte puudumiseni on kohtutel põhimõtteliselt võimalik ja õige sellised olukorrad lahendada eelnevates alajaotistes kirjeldatud õigusnäivusjuhtumite analoogia alusel TsÜS-i §-i 4 teise lause alusel, kuivõrd võrdlusest teiste käesoleva töö uurimisesemesse kuuluvate õiguskordadega ning eelnevates peatükkides käsitletud õigusnäivusvastutuse juhtumitega oleks näiva nõude omandamise reguleerimata jätmine seadusandja poolt vastuolus seaduse üldise mõtte, eesmärgi ja väärtussüsteemiga[738].

---

[734] v. Bar/Clive Vol. I, p. 614.
[735] VÕS Komm I/Käerdi, lk 555; v. Bar/Clive Vol. I, p. 614.
[736] VÕS Komm I/Käerdi, lk 555; Kõve (2009), lk 164, 212; Kull/Käerdi/Kõve, lk 394.
[737] Kull/Käerdi/Kõve, lk 394.
[738] Sellist võimalust ei tunnusta siiski Kull/Käerdi/Kõve, lk 394.

(b) Kokkulepe nõude loovutatavuse välistamise kohta ning vastuväited

VÕS-i § 166 lg 2 sätestab, et võlgniku ja võlausaldaja kokkulepe, millega nõude loovutamine välistatakse või nõude loovutamise õigust piiratakse (ld. k. *pactum de non cedendo*), ei kehti kolmandate isikute suhtes. Sisuliselt tähendab see reegel, et võlasuhte poolte vaheline kokkulepe, millega võlasuhtest tulenevate nõuete loovutamine on välistatud, ei oma tähtsust kokkulepet rikkuva nõude käsutustehingu ega selle aluseks oleva kohustustehingu kehtivuse suhtes. Seega on nõude loovutamist välistaval kokkuleppel üksnes võlaõiguslikud tagajärjed: kui kokkulepet rikutakse, on tegemist kohustuse rikkumisega VÕS-i §-i 100 tähenduses, millega kaasneb võimalus kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid kohustust rikkunud võlausaldaja vastu[739]. Praktikas kasutatakse keelu tagamiseks leppetrahvi, mis saab kehtida üksnes senise võlausaldaja suhtes.

See regulatsioon erineb BGB ja OR-i sätetest, mille kohaselt on kokkuleppeline nõude välistamine lubatud.

VÕS-iga võrreldav regulatsioon sisaldub ÜRO 2001. aasta konventsioonis rahvusvahelistest kaubandustehingutest tulenevate nõuete loovutamise kohta (edaspidi: nõuete loovutamise konventsioon), mille art 9 näeb samuti ette, et nõude loovutamine on kehtiv hoolimata sellest, et võlausaldaja ja võlgnik on omavahelise kokkuleppega nõude loovutamise välistanud. Artikli 2. lõige selgitab lisaks, et nõude loovutamise kehtivus ei välista nõude loovutanud isiku vastutust selle eest, et nõude loovutamisega on ta rikkunud poolte kokkulepet. Kolmas isik ei ole siiski vastutav üksnes seetõttu, et ta teadis sellest, et nõude loovutamine on kokkuleppega välistatud. VÕS-ile ja nõuete loovutamise konventsioonile sarnaneb ka UNIDROIT 1988.a konventsiooni rahvusvahelise faktooringu kohta (edaspidi: faktooringukonventsioon) art 6 lg 1, mille kohaselt samuti nõude loovutamisele tehinguga kehtestatud piirangud ei kehti kolmanda isiku suhtes.

DCFR sätestab samuti artiklis III.-5:108, et lepinguline nõude loovutatavuse välistamine ei kehti kolmanda isiku suhtes. Lisaks näeb DCFR-i art III.-5:108 lg 2 ette, et kui võlausaldaja on nõude sellise keelu vastaselt loovutanud, võib võlgnik täita kohustuse senisele võlausaldajale. Võlgnikul säilib taganemisõigus ka uue võlausaldaja suhtes nii nagu nõuet ei oleks loovutatud. Neid õigusi ei ole võlgnikul DCFR-i art III.-5:108 lg 3 p (b) kohaselt, kui võlgnik on nõude omandajas tekitanud mõistliku usalduse, et nõude loovutamise keeldu ei ole kokku lepitud.

PECL-is sisaldub vastav regulatsioon artiklis 11:301 ning see erineb DCFR-i artiklist III.-5:108 regulatsioonitehnika osas, mis sisu väga palju ei puuduta. PECL-i art 11:301 lg 1 sätestab nimelt, et loovutamine, mis on vastuolus võlgniku ja võlausaldaja kokkuleppest tuleneva loovutamise keeluga või muul viisil rikub poolte-vahelist kokkulepet, ei kehti loovutatud nõude võlgniku suhtes, välja arvatud, kui (a) nõude võlgnik on loovutamisega nõus, (b) nõude omandaja ei teadnud ega pidanudki nõude loovutamist piiravast kokkuleppest teadma või (c) kui nõude loovutamise kokkuleppe kohaselt loovutatakse tulevikus tekkivaid nõudeid[740].

Niisiis kaitsevad Eesti õigus, nõuete loovutamise konventsioon, faktooringu konventsioon ja DCFR kokkuleppelise nõude loovutamise keelu korral omandajat.

---

[739] Vrdl. Kull/Käerdi/Kõve, lk 391.

[740] Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (2003), p. 107–108.

Käibekaitse sellisel määral tagamist peetakse Saksamaa ja Šveitsi kirjanduses vähemalt osaliselt võlgniku suhtes liiga koormavaks, kuivõrd ta võivat olla täiesti õigustatult majanduslikult huvitatud sellest, et ta ei peaks olema võlgu muule isikule, kui algsele võlausaldajale[741]. Seetõttu kaitsevad BGB ja OR pigem nõude võlgniku huve.

Nõude omandaja ei ole siiski Saksa ja Šveitsi õiguse kohaselt kokkuleppelise nõude loovutamise keelu korral päris ilma kaitseta. BGB § 405 II alternatiiv ja OR-i art 164 lg 2 näevad nimelt ette, et kolmas isik, kes on omandanud nõude usaldades selle kohta välja antud kirjalikku dokumenti, millest nõude loovutamise keeld ei nähtu, ei saa võlgnik nõude omandanud isiku nõude rahuldamisele esitada vastuväidet, et nõude loovutamine ei olnud lubatav. See ei kehti siiski juhul, kui nõude omandaja teadis või pidi teadma, et nõude loovutamine on kokkuleppega välistatud. Niisiis eelistavad BGB ja OR nõude loovutamise korral VÕS-i absoluutsele omandaja kaitsele omandaja kaitsmisväärsusest sõltuvat omandaja kaitset.

Sisuliselt on viimane olukord kaetud ka DCFR-i art III.-5:108 lg 3 p-iga (b), kuivõrd nõude kohta sellise dokumendi väljaandmisega, millest nõude loovutamise kokkuleppeline keeld ei nähtu, on võlgnik nõude omandajas tekitanud mõistliku usalduse, et nõude loovutamise keeldu ei ole kokku lepitud. Seega kujutab osundatud DCFR-i säte sisuliselt BGB § 405 II alternatiivi ja OR-i art 164 lg-s 2 sisalduva idee üldistust.

Teatud mõttes kompromissilahendust nende kahe erineva lahenduse suhtes pakub PICC-i art 9.1.9, mis eristab rahalisi nõudeid ja muid nõudeid. Rahaliste nõuete puhul ei ole võimalik nõude loovutamist kokkuleppega välistada, muude kohustuste puhul aga on nõude loovutamist välistaval kokkuleppel loovutamist välistav toime PICC-i art 9.1.9. lg 2 kohaselt, kui nõude omandaja ei teadnud ega pidanudki nõude omandamisel sellisest piirangust teadma.

Õigusteoorias on BGB §-i 405 rakendusala püütud laiendada suurema käibekaitse tagamise suunas. Selliste ettepanekute lähtepunktiks on vastutus teadlikult loodud õigusnäivuse eest .

Kõigepealt soovitakse sätet kohaldada mitte ainult neile juhtumitele, kus võlgnik on andnud välja nõude kohta dokumendi, vaid ka juhuks, kui ta on muus vormis teinud selgesõnalise tahteavalduse nõude olemasolu kohta. Leitakse, et muude avalduste väljajätmine BGB §-i 405 rakendusalast on olnud seaduse „plaaniväline lünk", mida tõendavat juba asjaolu, et BGB §-id 409 ja 170 jj käsitlevad teadet ja dokumendi väljaandmist võrdselt, samuti ei saavat selgesõnalist tahteavaldust kuidagi pidada nõrgemaks usalduskoosseisuks kui dokumenti. Seetõttu tulevat §-i 405 rakendusala analoogia korras laiendada ka muus vormis tehtud selgesõnalistele avaldustele, kusjuures sellise laiendamise dogmaatiliseks põhjenduseks ei ole mitte tehinguline õigusliku sidumise tahte olemasolu võlgniku puhul, vaid teadliku usalduskoosseisu loomine. Sama peaks BGB §-ide 171 ja § 405 analoogia korras kehtima ka avalikkusele tehtud tahteavalduse puhul. Tehtud on ka katseid BGB §-i 405 kohaldamisala laiendamiseks järeldusliku käitumisega antud tahteavaldustele ja talumise teel[742].

---

[741] Loser (2006), S. 282 ff.
[742] Canaris (1971), S. 91.

BGB §-is 405 väljendatud ideed soovitakse laiendada aga ka teises suunas. Nimelt on BGB §-i 405 rakendusalaks võlgniku poolt näiliku tehinguna võladokumendi väljaandmine. Teadlik näivuskoosseisu loomine ei pruugi aga esineda üksnes näiliku võladokumendi puhul, vaid ka iga muu tehingu puhul, kus võlgnikule on teada mõni nõude kehtivust välistav asjaolu, kuid millest hoolimata annab võlgnik nõude kohta välja dokumendi[743]. Seda BGB §-i 405 mõtet edasi arendades on tekkinud küsimus, kas sama reegel ei peaks kehtima ka muude kõrvalkokkulepete kohta[744], näiteks, kui võlgnik ei ole tema poolt väljastatud võladokumendis märkinud algse võlausaldajaga sõlmitud kokkulepet nõude pikema sissenõutavaks muutumise aja suhtes, kas siis peaks uus võlausaldaja saama nõude kohe sisse nõuda või kas suuline kokkulepe nõude osade kaupa täitmise kohta, mis ei ole võladokumendis märgitud, kehtib uue võlausaldaja suhtes?

See analoogilise kohaldamise viis ei ole üldise põhimõttena siiski ei praktikas ega teoorias järgimist leidnud. Põhjuseks see, et täidetud ei ole üldised näivusvastutuse eeldused: reeglina võlgnik ei tekita teadlikult näivust sellest, et ta on välja andnud ammendavalt kõiki kokkuleppeid kajastava võladokumendi ning selliste kokkulepete täielik kajastamine võladokumendis ei ole ka käibes tavaline. Seetõttu ei saa ka uue võlausaldaja puhul tema usaldust nendesse asjaoludesse kaitsta[745]. Kui näivusvastutuse eeldused on aga konkreetsel juhul täidetud – näiteks, kui võlgnik on jätnud oma tegevusega teadlikult uuele võlausaldajale mulje, et dokument kajastab ammendavalt kõiki kokkuleppeid – ning kui uus võlausaldaja on heauskne, siis tuleks BGB §-i 405 reeglit kohaldada analoogia alusel ka sellisele kaasusele. Sisuliselt saab see juhtum kõne alla tulla üksnes võlgniku poolt tahtliku petmise korral.

Sellest järeldusest tuletatakse kogu nõude loovutamise regulatsiooni jaoks üldise vastuväidete välistamise põhimõtte: võlgnik, kes on andnud mingil viisil kinnituse nõude olemasolu kohta, ei saa uue võlausaldaja vastu esitada talle kinnituse ajal teada olnud vastuväiteid nõudele või nõude loovutamisele, kui nõude loovutamise teel omandanud isik nende vastuväidete olemasolust ei teadnud ega pidanudki teadma[746].

Selle ettepaneku vastu on väidetud, et BGB §-i 405 puhul on tegemist erandiga üldisest regulatsioonist, mille kohaselt on heauskne omandamine nõude loovutamise korral välistatud, kuna siin puudub selline väline tunnus – nagu valdus vallasasjade või kinnistusraamat kinnisasjade puhul – millele saaks heauskne omandaja tugineda[747]. Samuti rääkivat analoogia korras võimalike välistatud vastuväidete laiendamise vastu nende väga selgesõnaline üleslugemine teemaksolevas sättes. Seetõttu ei ole ülalkirjeldatud analoogia korras BGB §-i 405 koosseisu laiendamine reeglina toetust leidnud[748].

Märkimisväärne on siinjuures aga see, et sisuliselt sama tulemuse saavutab valitsev arvamus BGB §-i 242 alusel loodud üldiste näivusvastutuse põhimõtete

[743] Canaris (1971), S. 94.
[744] Canaris (1971), S. 95.
[745] Ibid.
[746] Canaris (1971), S. 102.
[747] MüKo/Roth § 405 Rn 13.
[748] Ibid.

kohaselt[749]. Selle lahenduse juures ei olda aga siiski nõus välistama kõigi vastuväidete esitamise õigust, vaid eristatakse võlgniku vastutuse ja võlgniku poolt väljaantud dokumendi läbi uue võlausaldaja kaitstava usalduse järgi erinevaid vastuväidete gruppe. Kõige laiemat toetust leidnud võlgniku vastutama panek teadlike valeandmete esitamise eest võladokumendis[750]. Samuti peetakse õigeks, et võlgnik ei saa tugineda nendele võladokumendis endas esinevatele vastuväidetele, mille eesmärgiks on võlausaldajat eksitada või ära kasutada.

Sarnaseid teoreetilisi OR-i sätete kohaldamisala laiendamisi on välja pakutud ka Šveitsi õigusteoorias, kus leitakse, et põhimõtteliselt OR-i art 18 lg-s 2 ning art 164 lg 2 sisalduvad põhimõtted peaksid kehtima ka juhul, kui tegemist on muul viisil kui dokumendi kaudu näivast nõudest teadaandmisega[751].

Eelneva õigusteoorias usalduskaitse laiendamise teel jõuavad Saksa ja Šveitsi õigus niisiis PECL-i ja DCFR-iga sarnaste tulemuseni.

2.1.3.5.2. Kooseis

Nii näiliku tehingu korral kui võlgniku ja võlausaldaja loovutamist välistavast kokkuleppest hoolimata nõude omandamise eeldused on Saksa ja Šveitsi õiguse kohaselt võrreldavad. DCFR-is ja PECL-is on need sõnastatud mõnevõrra laiemalt, samuti on see nii nõude loovutamise konventsioonis.

a) BGB §-i 405 ja OR-i art 18 lg 2 ning art 164 lg 2 kohaldamise peamiseks eeldus-eks on, et nõude kohta on koostatud dokument, mis on suunatud nõude olemasolu tõendama[752]. Dokumendiks ei ole selle sätte tähenduses võlgniku suulised avaldused[753]. Selliseks dokumendiks on näiteks laokiri jms. Küsitav on, kas BGB §-i 405 eeldus, et võlgnik peab olema dokumendi tahteliselt käibesse toonud, tähendab ka, et võlgnik võiks eksimuse, ähvarduse või sunni tõttu dokumendi käibesse laskmise tühistada ja seega BGB §-i 405 rakendamise välistada. Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt ei peaks üldised tehingu tühistamise alused niisuguse dokumendi käibesse toomise puhul kohalduma[754], kuna dokumendi väljaandmine või käibesse laskmine ei ole tahteavaldus. Tühistamisaluste kohaldamise asemel on valitsev arvamus asunud analoogia korras kohaldama BGB §-i 935 põhimõtteid, mille kohaselt peaks heauskne omandamine olema välistatud, kui asi (antud juhul siis dokument) on selle valdajalt varastatud, kadunud või muul viisil tema tahte vastaselt tema valdusest välja läinud. Seega kehtib valitseva arvamuse kohaselt BGB §-i 405 kaitse küll eksimuse, ähvarduse ja pettuse, mitte aga varastamise, sunni ja võlgniku piiratud teovõime puhul[755]. Valitsevale arvamusele vastanduva seisukoha järgi tuleb BGB §-e 116 mõista selliselt, et need puudutavad mitte üksnes tahte-

[749] St eelkõige *venire contra factum proprium* põhimõtte alusel, vt MüKo § 242 Rn 276 ff.
[750] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 13.
[751] Loser (2006), S. 286
[752] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 5.
[753] Canaris (1971), S. 86 ff.
[754] MüKo/Roth § 405 Rn 6; Palandt/Heinrichs § 405 Rn 3.
[755] Canaris (1971), S. 87.

avaldusi, vaid omistamisprobleeme laiemalt ja seetõttu on võimalik neid kasutada ka analoogia alusel[756]. Ka tekkivat valitsevast arvamusest lähtumise korral väärtuste vastuolu nõude loovutamise nö normaaljuhtumitega, mis ilmnevat eelkõige juhul, kui tahtepuudused, mis võiksid tavapäraselt tuua kaasa tehingu tühistamise, ei puuduta mitte dokumendi väljaandmist või käibesse laskmist, vaid nõude tekkimise aluseks olevat tehingut. Sellisel juhul saab alati neid puudusi maksma panna ka nõude loovutamise teel omandanud isiku vastu. Arusaamatuks jäävat, miks peaks need vastuväited olema välistatud siis, kui neile lisandub näiliku tehingu tõttu tühisus. Niisiis peaks selle seisukoha järgi võimalik olema ka nõude kohta näilikult väljastatud dokumendi tühistamine näiteks eksimuse tõttu juhul, kui näilik dokument sisaldab midagi muud, kui see, mida pooled – kuigi näilikult – soovisid[757].

DCFR-i art II.–9:201 lg-s 2 ei pruugi nõude omandaja usalduse kandjaks olla üksnes dokument, põhimõtteliselt võib temas seega nõutava usalduse tekitada ükskõik missugune võlgniku või võlausaldaja tegevus. Niisamuti on see ka DCFR-i art III.-5:108 lg 3 p (b) ning PECL-i art 11:301 lg 1 kohaselt.

b) Teiseks peab BGB ja OR-i kohaselt dokument olema võlgniku poolt tahteliselt käibesse antud. Kaduma läinud või varastatud dokument tähendust ei oma[758]. Kui dokument on käibesse läinud seetõttu, et võlgnik oli eksimuses või pettuse, sunni või ähvarduse mõju all, ei ole BGB §-i 405 kohaldamine välistatud. Dokumendi käibesse laskmine peab olema toimunud nõude loovutamisega ajalises läheduses, pikk ajaline vahe võib omandamise välistada[759]. DCFR-i ja PECLi puhul sellist nõuet ei ole ega saagi olla, kuivõrd neis ei ole usalduse kandjaks dokument. Siiski peab ka nende regulatsioonide kohaselt tekkiv usalduskoosseis olema tingitud loovutamise esemeks oleva nõude võlgniku või võlausaldaja tegevusest – näilikust tehingust või varjatud loovutamispiirangust.

c) Kolmandaks peab nõude loovutamise teel omandaja olema heauskne. Seda nõuavad nii BGB, OR, DCFR kui ka PECL. Kui omandaja teab või hooletuse tõttu ei tea, et nõuet tegelikult ei eksisteeri, siis omandamist ei toimu[760]. Tähelepanuväärne on, et uue võlausaldaja heausksuse välistab Saksa õiguses juba ka kerge hooletus, kohaldatakse vastavalt BGB §-i 122 lg-t 2. Heausksus tähendab Saksa ja Šveitsi õiguses sisuliselt, et nõude omandaja peab olema dokumenti näinud ja seda usaldama ning see peab toimuma enne loovutamistehingu toimumist või selle ajal. Hilisem tutvumine teda loomulikult enam heaukseks ei muuda[761]. DCFR-i ja PECL-i kohaselt tähendab heausksus seda, et nõude omandaja ei tea ega peagi teadma sellest, et tegemist on näiliku tehinguga või et nõude loovutamine on poolte kokkuleppega välistatud.

---

[756] Ibid.
[757] Canaris (1971), S. 88.
[758] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 6.
[759] Palandt/Grüneberg[69] § 405 Rn 3.
[760] Ibid.
[761] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 7.

2.1.3.5.3. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Õigusliku tagajärjena näeb BGB § 405 ette, et nõude võlgnik ei saa tugineda (a) vastuväitele, et nõude tekkimise aluseks oleva tehingu näol on tegemist näiliku tehinguga BGB §-i 117 tähenduses ning (b) vastuväitele, et nõude loovutamine on nõude võlgniku ja võlausaldaja kokkuleppega välistatud BGB § 399 2. alternatiivi alusel[762]. Sama tagajärg tuleneb ka OR-i sätetest. Sellise õigusliku tagajärje saabumiseks on loomulikult vajalik, et nõude loovutamise kõik muud eeldused oleksid täidetud. Oluline on, et BGB §-i 405 esemeks on ainult nõude loovutamise kehtivuse küsimuse reguleerimine. Kui võlgniku poolt väljaantud nõuet sisaldav dokument on aga muu kahju tekkimise põhjuseks – näiteks, kui selle eesmärgiks on näidata dokumendist nähtuvat võlausaldajat tegelikust krediidivõimelisemana ning seetõttu ongi talle krediiti antud – siis tuleb selliste kahjude hüvitamine lahendada üldiste kahju hüvitamise reeglite, so eelkõige deliktiõiguse, alusel[763].

DCFR-i art II.–9:201 lg 2 puhul on õiguslik tagajärg sama mis BGB-s ja OR-is, hoolimata sätte laiemast rakendusalast. DCFR-i art II.–9:201 lg-s 2 osas kehtib siiski põhimõte, et nõude omandajal ei saa olla rohkem õigusi, kui nõude loovutajal: nõude omandajal, kelle suhtes pannakse maksma tehingu näilikkusest tulenev tühisus, on kõik õiguskaitsevahendid nõude loovutaja vastu, mitte aga näiliku lepingu teise poole vastu. Vastasel korral saaks lepingupool teiste näiliku lepingu teist lepinguosalist petta sellega, et ta loovutab näilikust lepingust tulenevad õigused nende turuväärtuse eest kolmandale isikule[764].

Nõude loovutamise välistamise kokkuleppe osas on õiguslikud tagajärjed erinevad. DCFR, nõude loovutamise konventsioon ja faktooringu konventsioon sätestavad selgesõnaliselt, et tehinguline piirang nõude loovutamist ei välista. PECL seob selle tagajärje omandaja heausksusega sätestades, et kui omandaja piirangust teab, ei saa nõude omandamine toimuda.

PICC eristab tagajärje osas rahalisi ja mitterahalisi nõudeid, sätestades, et esimeste puhul ei ole kokkuleppega välistamine võimalik ning teiste puhul ei välista piirang omandamist isiku poolt, kes oli selle puudumise suhtes heauskne.

Saksamaa ja Šveitsi õigus kaitsevad pigem võlgnikku ning näevad ette et nõude loovutamisele kokkuleppega sätestatud piirang välistab nõude loovutamise, välja arvatud kui nõude kohta on väljastatud dokument, milles piirang ei kajastu. Sellega, et nõude loovutamise tehingulised piirangud ei kehti kolmanda isiku suhtes, tagatakse nõuetele sisuliselt asjade omandiga sarnane käibekaitse, mille kohaselt ei saa tehinguga omaniku käsutusõigust talle kuuluva asja üle piirata[765].

Saksamaal sisuliselt valitsev arvamus on, et BGB § 405 kujutab endast näivusvastutuse juhtumit[766]. Vaieldakse selle üle, mis on siin usalduse objektiks. Kuna BGB ei tunne üldist hea usu kaitset eradokumentide suhtes, siis ei saavat usalduse

---

[762] MüKo/Roth[5] § 405 Rn 9.
[763] Palandt/Grüneberg[69] § 405 Rn 5.
[764] v. Bar/Clive Vol. I, p. 613.
[765] Loser (2006), S. 282. Selline põhimõte on selgesõnaliselt väljendatud BGB §-is 137, sama ideed väljendab ilmselt ka AÕS § 68 lg 2.
[766] Canaris (1971), S. 86; MüKo/Roth[5] § 405 Rn 9 peab seda sätet üheks *venire contra factum proprium* põhimõtte väljendusesks.

objektiks olla lihtsalt dokumenteeritud nõude suhtes tekkinud usalduse kaitse[767]. Teine seisukoht kaitseb usaldusvastutuse teooriat: BGB §-i 405 näol on tegemist omandaja usalduse kaitsega selle vastu, et teadlikult ei esineks käibes tegelikkusele mittevastavaid võlatunnistusi. Seega, kuna võlgnik annab välja näiliku võladokumendi, mis on BGB §-i 117 kohaselt tühine, loob ta teadlikult kehtiva tehingu näivuse ja kehtiva nõude näivuse, ja peab selle eest ka vastutama[768].

Ka DCFR-i suhtes leitakse, et tegemist on vastutusega õigusnäivuse eest[769]. Sama põhjendust kasutatakse ka Šveitsi õiguses, kus leitakse, et usalduskoosseisuks selliste juhtumite korral on teadlikult tegelikkusele mittevastava õigusnäivuse loomine loovutatava nõude võlgniku või võlausaldaja poolt[770].

2.1.3.5.4. Vahekokkuvõte

Eelnevast nähtub, et nõude kohta võlgniku poolt dokumendi väljaandmisega tekib nii Saksamaa, Šveitsi kui ka käsitletud konventsioonide ning mudelseaduste kohaselt usalduskoosseis, millele kolmas heauskne isik võib tugineda. Usalduskoosseisuks on niisiis nõude tõendamiseks võlgniku poolt dokumendi väljaandmisega loodud ebaõige ettekujutus nõude olemasolust, selle loovutatavusest või nõude suhtes kehtivatest vastutuväidetest või nende puudumisest. Sellises usalduskoosseisu alusel saab nõude omandaja, kellele selline dokument on nõude omandamisels esitatud, tegelikkuses mitte eksisteerinud nõude omajaks selle dokumendis väljendatud kujul. Selliselt dokumendi alusel nõude omandanud isiku vastu saab võlgnik esitada üksnes dokumendist nähtuvaid vastuväiteid, välja arvatud juhul, kui omandaja ei olnud nõude olemasolu, selle sisu või vastuväidete suhtes heauskne. Eesti õiguses, kummalisel kombel, vastav regulatsioon puudub ning ette on nähtud üksnes see, et võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega ei saa nõude loovutamist välistada. Kuigi Eesti õiguses võimaldaks teiste analüüsitud regulatsioonidega sarnase tulemuseni jõuda see, kui kohaldada nõuete kohta välja antud dokumendi alusel nõude omandamisele analoogia korras vallasasjade heauskse omandamise sätteid, tuleks kaaluda Eesti õiguse vastavat täiendamist.

Üldistatud kujul leidub sama idee DCFR artikli II.–9:201 lg-s 2, mille kohaselt ei saa näiliku tehingu pooled tugineda tehingu näilikkusest tulenevale tühisusele tehingu seisukohalt kolmanda isiku suhtes, kes on mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust. Selle sätte eeskujul tundub Eesti õiguse seisukohalt isegi õigem täiendada TsÜS-i §-i 89 lg-ga 4, mille kohaselt loetakse näilik tehing kehtivaks isiku suhtes, kes on näiliku tehingu pooleks olemata, mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust.

Tuleb tõdeda, et ka nõude loovutamise korral nõude kohta võlgniku poolt välja antud dokumendile tuginemise olukorra lahendus vastab – erandiks Eesti õigus – doktoritöö esimeses osas tuvastatud usaldusvastutuse põhimõtetele ning kuna õiguslikuks tagajärjeks selle juhul on, et usalduskoosseisu loonud isik (dokumendi välja andnud võlgnik) peab täitma usalduskoosseisule tuginendu isiku suhtes (nõude

[767] Canaris (1971), S. 86.
[768] Canaris (1971), S. 86.
[769] v. Bar/Clive Vol. I, p. 613.
[770] Loser (2006), S. 284.

omandaja) tegelikkuses mitte olemasoleva või mitte sellisel kujul olemas oleva kohustuse, samuti vastutab kohustuse rikkumise eest üldistel alustel, on selle juhtumine liigitamine positiivseks usaldusvastutuseks õigustatud.

2.2. Usaldusvastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise tõttu

2.2.1. Hea usu põhimõttest tulenev õiguse kuritarvitamise keeld

Eelnevas peatükis käsitleti õigusnäivuse loomise korral tekkivat usaldusvastutust. Erialakirjanduses on asutud seisukohale, et õigusnäivuse loomisega kaasneva vastutusega sarnasteks juhtumiteks on ka olukorrad, kus isik käitub tehingut tegemata või tehingu tegemisega koos muul viisil selliselt, et teised isikud võivad tema käitumisele tugineda. Sellised olukorrad lahendatakse detailsema regulatsiooni puudumise tõttu üldiselt hea usu põhimõtte alusel. Kuivõrd hea usu põhimõtte vastane käitumine on võlasuhte tekkimise alusena mõnevõrra ebamäärane, on õigusteoorias võetud nende juhtumite põhjendamiseks võetud kasutusele ka usaldusvastutuse printsiibid. Seetõttu tuleb neid juhtumeid ka käesolevas töös analüüsida ning hinnata, kas käesoleva töö alajaotises 1.4. kirjeldatud usaldusvastutuse põhimõtted nendel juhtumitel kehtivad ning kas juhtumite käsitlemine usaldusvastutusena võimaldab juhtumeid adekvaatselt selgitada ja põhjendada.

Kõik käesolevas töös käsitletavad õiguskorrad sisaldavad üldist kohustust käituda tsiviilõiguslikes suhetes heausu põhimõttest lähtudes ning keelavad õiguste kuritarvitamise. Nii sisaldub Rooma õiguse *bona fides* põhimõttest tulenev hea usu põhimõte BGB §-iga 242 sarnase tähendusega hea usu põhimõte sisaldub Eesti õiguses TsÜS-i §-is 138 ja VÕS-i §-is 6, samuti Šveitsi ZGB art-s 1. Selle elemente võib leida ka CISG-i sätetes[771]. Hea usu põhimõtet kasutab argumentatsioonina ka Euroopa Kohus oma eraõigust puudutavates lahendites sh ka õigust kuritarvitava käitumise keelu tähenduses[772]. Hea usu põhimõte sisaldub ka DCFR-i regulatsioonis, täpsemalt art-s III.-1:103, samuti sõnastavad selle PECL-i art 1:201 ja PICC-i art 1.7. BGB §-i 242 alusel on õigusteoorias tuletatud õiguse kuritarvitamise keeld (sks. k. *Rechtsmissbrauch*), mille sisuks on, et lubamatu õiguse teostamise tagajärjel jäetakse õiguse omaja sellest kas ajutiselt või kestvalt ilma[773]. Tegemist on hea usu põhimõtte väljendusega, mis nii oma koosseisu kui ka õigusliku tagajärje osas on suhteliselt ebamäärane ja laialivalguv. Selgesõnaliselt sätestab vastava keelu ka TsÜS-i §-i 138 lg-s 2. Õiguse kuritarvitamise keelu ehk õiguse lubamatu teostamise koosseis võimaldab õiguskirjanduse kohaselt sisuliselt arvesse võtta iga tsiviilõiguslikku ebatüüpilist olukorda, mille korral peetakse vajalikuks kehtiva õiguse alusel tekkivatesse õigussuhetesse sisse viia mingi korrektiiv. Nii lisatakse

[771] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 140.
[772] ZIP 1998, 1672.
[773] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 176.

sellele põhimõttele tuginedes konkreetsete normide koosseisudesse täiendavaid tingimusi, mida seadusandja on jätnud tegemata, kuid mille järgi tundub üksikjuhul olevat vajadus, kui ka jäetakse mõnest koosseisust mõni eeldus õigluse huvides välja[774].

Õiguse lubamatu teostamise käsitluse lähtepunkt on pahatahtlikkuse vastuväide (sks. k. *die Einrede der Arglist*, ld. k. *exceptio doli*)[775]. Rooma õigus eristas kahte liiki pahatahtlikkuse vastuväidet: *exceptio doli praeteriti* ehk *exceptio doli specialis*, mille puhul võlausaldaja oli käitunud salakavalalt õiguse omandamisel, ja *exceptio doli praesentis* ehk *exceptio doli generalis,* mille puhul võlausaldaja oli käitunud salakavalalt õiguse teostamisel. Algselt tähendas *dolus (malus)* ainult salakavalat käitumist kitsas tähenduses, kuid seda laiendati hiljem ka nendele juhtumitele, kus oli tegemist üksnes objektiivselt ebamõistliku olukorraga pööramata salakavalusele, pahatahtlikkusele või isegi võlausaldaja süüle tähelepanu[776]. BGB teksti pahatahtlikkuse vastuväide selgesõnaliselt ei jõudnud, küll aga tunnustas õigusemõistmine selle olemasolu kiiresti tuginedes BGB §-idele 242 ja 826.

Tänapäeval eristatakse erialakirjanduses kahte õiguse kuritarvitamise kategooriat: individuaalne ja institutsionaalne kuritarvitamine[777]. Esimesel juhul on pahatahtlikkuse hindamise aluseks konkreetse spetsiifilise õigussuhte olemus või ühe poole individuaalne käitumine. Teisel juhul on hindamise aluseks üldistavam huvide kaalumine konkreetsete õigusnormide või õigusinstituutide tasemel[778]. Institutsionaalse õiguse kuritarvitamise puhul jäetakse mingi õigusinstituudi või -normi õiguslik tagajärg kohaldamata, kuna see oleks vastuolus hea usu põhimõttega ning seega talumatu[779]. Nii näiteks on Saksamaa kohtupraktika laiendanud BGB § 307 jj kohase tüüptingimuste sisu kontrolli reegleid ka väljapoole seadusega ettenähtud juhtumeid: BGB §-ide 307 ja 310 lg 3 kohaselt on tüüptingimuste regulatsioon kohaldatav ainult tarbijalepingutele, kohtud on aga leidnud, et sisuliselt sarnane kaitsevajadus tekib näiteks ka korteriomandiasjades ja seltsingute puhul, kuna ka nendel juhtudel oleks tegemist lepinguvabaduse kui institutsiooni kuritarvitamisega ühe lepingupoole poolt[780].

Õiguse kuritarvitamise keelu puhul eristatakse õiguskirjanduses[781] nelja tüüpolukorda:

– praegune lubamatu käitumine (sks. k. *gegenwärtiges zu missbilligendes Verhalten),*
– varasem lubamatu käitumine (sks. k. *früheres zu missbilligendes Verhalten*),
– vastuolu varasema käitumisega (sks. k. *Widerspruch zu früherem Verhalten*) ehk nn *venire contra factum proprium* põhimõte,

---

774 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 180.
775 Otsetõlkes „salakavaluse vastuväide".
776 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 184.
777 Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 40.
778 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 185.
779 BGHZ 29, 10; 48, 398.
780 Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 40; Palandt/Ellenberger[69] Einf v § 145 Rn 15.
781 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 134.

– puudulik tahteavaldustele vastav käitumine (sks. k. *mangelndes korrespondierendes Verhalten in der Gegenwart).*

Õiguse lubamatu teostamise üldist koosseisu on sisuliselt võimatu välja tuua. Esimeseks kõige üldisemaks eelduseks Saksa õigusdogmaatika kohaselt on ebatüüpiline huvide seis konkreetses õigussuhtes. Teiseks on vajalik ühe poole teatud käitumine, mis on talle õiguslikult omistatav, kusjuures omistamiskriteeriumid on kohtupraktikas erinevates olukordades erinevad, ühtne reegel puudub.

DCFR-i art I.-1:103 lg 1 defineerib hea usu põhimõttega kooskõlas olevaks käitumiseks sellise, mida peetakse ausaks, avatuks ja teise tehingu või suhte poole huvidega arvestavaks. Sama artikli lõige 2 sätestab, et eelkõige on hea usu põhimõtte vastane tegutseda teist poolt kahjustavalt vastuolus oma varasema käitumisega või avaldustega, kui teine pool mõistlikult võis varasemat käitumist või avaldusi usaldada[782]. Selles sättes sisalduv põhimõte leiab väljenduse mitmetes DCFR-i üksikutes reeglites. Näiteks olevat selle põhimõtte väljenduseks reegel, et lepingu sõlmimiseks tehtud pakkumuse tagasivõtmine ei ole kehtiv, kui pakkumuse adressaat võis seda mõistlikult pidada tagasivõtmatuks ning on sellest tulenevalt tegutsenud pakkumust usaldades (DCFR-i art II.-4:202 lg 2)[783], samuti säte, mille kohaselt võib lepingupool võib olla takistatud tuginema välistavale tingimusele (ingl. k. *merger clause*) või kokkulepitud lepingu suulise muutmise keelule (ingl. k. *no-oral-modification clause*), kui tema avaldused või käitumine tekitas teises pooles usalduse, et tema nende kokkulepetega vastuolus olevad avaldused kehtivad (DCFR-i art II.-4:104 lg 4, 4:105 lg 2)[784]. Samuti peetakse selle sätte väljenduseks õigusnäivuse alusel tekkiva volituse reegleid ning lepingu objektiivse tõlgendamise põhimõtet. Siiski on tegemist üldisema põhimõttega, mille kohaselt ei või isik vastuoluliselt käituda, kui see rikub teise isiku kaitsmisväärset usaldust[785]. Hea usu põhimõtte üldise käitumisjuhisena (ingl. k. *nature of the duty*)[786] sätestab ka DCFR-i art III.-1:103.

TsÜS-i § 138 lg 1 näeb ette, et õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel tuleb toimida heas usus. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt ei ole õiguse teostamine lubatud seadusvastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule. Sätteid tõlgendades on Riigikohus asunud seisukohale, et kohustus toimida õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel heas usus annab õigusliku aluse isiku subjektiivsete õiguste kasutamise piiramisele[787]. Hea usu põhimõtte kohaldamisel antakse hinnang eraõiguslikus suhtes osalevate isikute käitumisele. Kohtupraktika ei ole aga olnud siin järjepidev ning kohati võib leida ka viiteid hea usu põhimõttele hinnangute andmisel tehingu sisule[788]. Tehingu heade

[782] It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party's prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party's detriment.
[783] v. Bar/Clive Vol. I, p. 90.
[784] Ibid.
[785] Ibid.
[786] v. Bar/Clive Vol. I, p. 676.
[787] RKTKo 3-2-1-35-07, p 18.
[788] Vt näit. RKTKo 3-2-1-109-06, p 12.

kommete vastasus võib Riigikohtu praktika kohaselt tuleneda kas tehingu eesmärgi heade kommete vastasusest või ühe poole ebamoraalsest käitumisest tehingu tegemise eesmärgil[789]. Hea usu põhimõtte kohaldamisel hinnatakse Eesti kohtupraktika kohaselt lepingupoolte käitumist ühiskonnas üldiselt aktsepteeritud moraalinormide alusel, andmata hinnangut kogu tehingule. Riigikohus on alates 2004. aastast asunud seisukohale, et tehinguosaliste käitumise võimalik vastuolu hea usu põhimõttega lepingute sõlmimisel (TsÜS § 138, VÕS § 6) ei saa olla aluseks lepingute tühisusele ega tühistamisele[790], küll saab hea usu põhimõtte alusel piirata erandkorras subjektiivsete õiguste kasutamist[791]. Seega tuleb iga konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades otsustada, kas õiguste teostaja oma õigust ei kuritarvita. Sellise otsuse tegemine eeldab õigussuhtes osalevate isikute huvide kaalumist.

Õiguse lubamatu teostamise õigusliku tagajärje osas valitseb õiguskirjanduses samuti mitmekesisus. Õiguslikuks tagajärjeks võib olla, et üldiselt õiguskorra poolt ettenähtud õiguslikud tagajärjed ei saabu, nõue ei teki või ei saa seda maksma panna, et õiguslikult kasulikud asjaolud jäetakse tähelepanuta või tekivad teisel poolel õigused, mis üldiselt ei oleks tekkinud. Seega jäetakse tehingupool ilma sellest õiguslikust eelisest, mis üldjuhul peaks nendel asjaoludel kaasnema või antakse teisele poolele õiguslik hüve hoolimata sellest, et seda ettenägevate normide mõni eeldus on täitmata. Teisisõnu annab hea usu põhimõte alusel kõigi üldiste reeglite kohaselt kehtivalt tekkima pidava õigusliku tagajärje ignoreerimiseks või õiguse tunnustamiseks ilma, et selle tekkimise eeldused oleksid täidetud[792].

Seejuures ei ole üheselt määratud, kas õiguslik tagajärg on püsiv või on tema toime üksnes ajutine. Reeglina siiski ei teki õiguse lubamatu teostamise korral BGB §-i 242 alusel kahju hüvitamisele, rikkumise kõrvaldamisele või sellest hoidumisele suunatud nõudeid, nende tekkimise aluseks saab olla kas konkreetne õigussuhe või üldine deliktiõigus[793].

Eelneva valguses tekib küsimus, mis on nende üldpõhimõtete tähendus usaldusvastutuse seisukohalt? Nende üldiselt tunnustatud põhimõtete tähendus käesoleva töö seisukohalt seisneb selles, et nende põhimõtete alusel on analüüsitavate õiguskordade alusel välja kujunenud teatud kaasusgrupid, mille puhul on jõutud järeldusele, et tulenevalt hea usu põhimõttest tuleb õiglase tulemuse saavutamiseks lugeda teatud tingimustel kehtivaks selline tehing, mis üldiste reeglite alusel kehtida ei saaks. Seega jõuavad õiguskorrad sisuliselt lepingulise vastutuseni olukorras, kus lepingut tegelikult olla ei saa, mis tekitab küsimuse sellise vastutuse olemusest ja nö sisemisest põhjusest. Osa erialakirjandust näeb sellise põhjusena seda, et tegemist on teatud usalduskoosseisu loomisega hea usu põhimõtte vastaselt käitunud isiku poolt, millest tulenevalt jõutakse täitmisvastutuseni. Niisiis käsitletakse neid kaasusgruppe osana usaldusvastutusest.

Edaspidises käsitletakse üksnes neid õiguse lubamatu teostamise olukordi, mille koosseisupoolel on määravaks tingimuseks teatud usalduskoosseisu loomine ning

---

789 RKTKo 3-2-1-80-05, p 23.
790 RKTKo 3-2-1-41-04, p 24 ja 3-2-1-140-07, p 29.
791 RKTKo 3-2-1-35-07, p-d 18 ja 19.
792 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 177.
793 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 199.

mille õiguslikuks tagajärjeks on täitmisnõude tekkimine. Eelkõige hinnatakse, kas need juhtumid vastavad usaldusvastutuse üldkoosseisule ning kas nende olukordade lahendamine tehinguõpetuse või deliktilise vastutuse raames on võimalik. Selle pinnalt saab teha järelduse nende juhtumite õigusliku olemuse üle.

2.2.2. Vorminõue ja teadlikult pahauskne käitumine

2.2.2.1. Üldist

Kõigis käesolevas töös uuritavates õiguskordades kehtib üldine tehingute vormivabaduse põhimõte. Nii on see selgesõnaliselt sätestatud TsÜS-i §-is 77, VÕS-i §-i 11 lg-s 1, DCFR-i art I.-1:106, PECL-i art 2:101, PICC-i art 1.2 ning 3.2, samuti CISG-i art 12 ning OR-i art 11. Kõigi nende sätetega nähakse ette, et tehingu võib teha mis tahes vormis, kui seaduses ei ole sätestatud tehingu kohustuslikku vormi. Samuti tunnustatakse vormivabaduse osana põhimõtet, mille kohaselt kui pooled on teinud tehingu teatud vormis või on tehingu vormis kokku leppinud, siis eeldatakse, et kehtivad selle vormi kohta seaduses sätestatud nõuded, näiteks TsÜS-i §-id 78 jj.

Samuti kehtib üldise põhimõttena, et kui seadusega ettenähtud vorminõuet ei järgita, on tehing tühine (BGB §-i 125 ja TsÜS-i §-i 83 lg 1). Kui TsÜS-i §-i 83 lg 1 kohaselt on võimalik vorminõude tühisust mittekaasatoov tagajärg teatud liiki tehingute suhtes vorminõuet ette nägevate normide osas tuletada vorminõude eesmärgist, siis BGB §-is 125 ei ole ühtegi erandit ette nähtud. Seega saavad pooled BGB alusel põhimõtteliselt alati vorminõude järgimata jätmise korral tühisusele tugineda ning kui nad soovivad vormi tõttu tühisele tehingule õiguslikke tagajärgi omistada, peavad nad tehingu vorminõuet järgides BGB §-i 141 kohaselt sisuliselt uuesti tegema[794]. Seadusest tuleneva vorminõude järgimata jätmist peab kohus kontrollima sõltumata sellest, kas pooled sellele tuginevad[795].

Seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse osas kehtivad siiski mõned erandid, mille korral loetakse tehing hoolimata seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmisest kehtivaks. Sellised erandid peavad olema seaduses eraldi ette nähtud, samuti võimaldab TsÜS § 83 lg 1 tuletada need vorminõuet ettenägeva sätte eesmärgist. Üksnes teatud juhtudel muutub vorminõude tõttu tühine tehing hiljem kehtivaks, kui see poolte poolt täielikult täidetakse, vt BGB §-ide 518 lg 2, 766 teine lause ja 313 teine lause. Muudel, kui seadusega ettenähtud juhtudel, reeglina algselt vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine tehing kehtivaks ei muutu. Eesti õiguses on vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse parandamine samuti erand, mis peab reeglina olema seadusandja poolt eraldi ette nähtud[796]. Näiteks loetakse kinkelepingust tuleneva kohustuse täitmisega kinkeleping kehtivaks ka siis, kui VÕS-i §-i 261 lg-s 1 sätestatud vorminõuet järgitud ei ole, käenduslepingu puhul parandab VÕS-i §-i 144 lg 3 kohaselt vorminõude käendaja poolt põhivõlgniku kohustuse täitmine ning AÕS-i §-i 119 lg 2 kohaselt

[794] Köhler (1998), lk 193; Šveitsi õiguse kohta vt Guhl/Merz/Koller, S. 115.
[795] RKTKo nr 3-2-1-32-06 p 14; 3-2-1-37-09, p 14; 3-2-1-39-09 p 11.
[796] VÕS Komm I/Kull, lk 52.

parandab AÕS-i §-i 119 lg 1 sisalduva kinnisasja käsutamise kohustust ettenägeva tehingu vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse see, kui pooled selle kohustuse täitmiseks sõlmivad kehtivas vormis käsutustehingu ning selle alusel tehakse kanne kinnistusraamatusse. Väljaspool neid juhtumeid ei saa vorminõude järgimata jätmise tõttu tühisest lepingust pooltele nõudeid tekkida, kui vorminõuet sätestava normi eesmärgiks on nõude järgimata jätmise korral kaasa tuua tehingu tühisus. Ka Saksamaa kohtupraktika ei ole üldiselt vorminõude parandamise ülalviidatud sätetes näinud üldist põhimõtet ega seda laiendanud muudele juhtudele[797].

Kui tehing on vorminõude tõttu tühine, tekivad reeglina BGB §-i 812 jj ja VÕS-i §-ide 1027 jj alusel nõuded alusetu rikastumise tõttu, kui pooled on tühise tehingu täitmiseks midagi üksteisele üle andnud. Samuti on üldtunnustatud kahju hüvitamise nõuete tekkimine BGB §-ide 280, 311 lg 2, 241 lg 2 ning VÕS-i §-ide 14, 15 ja 115 alusel, kui üks pool on teise suhtes rikkunud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevaid kohustusi. Nii näeb VÕS-i §-i 15 lg 1 selgesõnaliselt ette, et kui üks lepingupool oli kohustunud lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest ja leping on vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine, tuleb teisele lepingupoolele hüvitada kahju, mis tekkis seetõttu, et teine lepingupool uskus, et leping on kehtiv. Seega tuleb sellises olukorras hüvitada esmajoones usalduskahju. Eesti õiguskirjandus leiab, et erandjuhtudel võib kahjustatud pool nõuda ka positiivse huvi ehk täitmishuvi hüvitamist, kuigi täpsustamata jäetakse, mis need erandlikud juhtumid olla võiksid[798].

VÕS-i §-ile 15 vastab DCFR art II.-1:106 lg 2, mis näeb ette, et kui leping või muu tehing on tühine põhjusel, et selle puhul ei ole järgitud vorminõuet, vastutab tehingupool teise poole ees tühisusest tekkinud kahju eest, kui kahjustatud pool uskus mõistlikult tehingu kehtivusse. Hüvitamiskohustus tekib siiski üksnes sellel lepingupoolel, kes (a) teadis tehingu tühisusest, (b) oli teadlik või pidi teadlik olema, et teine pool usub tehingu kehtivusse ning (c) hea usu põhimõtte vastaselt võimaldas teisel poolel selle eksimuse kohaselt tegutseda. Leitakse, et selle sätte näol on spetsiifilise hea usu põhimõtte täpsustamisega, mille eesmärk on kaitsta eksimuses olevat poolt eksimuse tõttu tekkiva kahju eest[799]. Niisiis ei erista DCFR-i regulatsioon erinevalt VÕS-i §-i 15 lg-test 1 ja 2 vastutuse osas vorminõude järgimata jätmisest tulenevat tühisust muudest võimalikest tehingu tühisuse alustest, vaid näeb vastutuse ette üldise põhimõttena, kui üks lepingupool on teises loonud usalduse, et tehing, mis tegelikult kehtida ei saa, kehtib. VÕS-i §-i 15 lg 1 puhul kaasneb vastutus vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse korral negatiivse huvi eest üksnes sellisel lepingupoolel, kes oli kohustunud lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest. Siiski on põhimõtteliselt ka VÕS-i §-i 14 lg lg 2 alusel jõuda tulemuseni, et kui isik on lepingu ettevalmistamise käigus teadnud asjaolu, millest tulenevalt ei saa tehing kehtida, peab ta selle teisele poolele avaldama, kuna teisel poolel on selle vastu oluline huvi.

---

[797] Köhler (1998), lk 193.
[798] VÕS Komm I/Kull, lk 66
[799] v. Bar/Clive Vol. I, p. 150.

Teatud erandlikel asjaoludel võivad vorminõude järgimata jätmise korral tekkida ka deliktilised kahju hüvitamise nõuded, näiteks kui ühe poole poolt on toime pandud karistusõiguslikult sanktsioneeritud kelmus, tekib kahju hüvitamise nõue BGB §-i 823 lg 2 ja StGB §-i 263, millele Eesti õiguses vastavad VÕS-i §-i 1045 lg 1 p 7 koosmõjust KarS-i §-idega 209 jj[800].

Seega kehtib Eesti, Saksamaa ja Šveitsi õiguses ning DCFR-i kohaselt üldpõhimõttena, et kui lepingu sõlmimisel ei ole järgitud seaduses sätestatud vorminõuet, on tehing tühine ning tühisuse tagajärjed ületatakse alusetu rikastumise õiguse ning *c.i.c.* võlasuhte raames tekkivate reeglina negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõuete kaudu.

Selle üldpõhimõtte valguses on huvitav, et sellest suhteliselt ühemõttelisest regulatsioonist hoolimata on Saksamaa kohtupraktikas ja kirjanduses leitud, et teatud erandlikel juhtudel ei peaks saama vorminõude järgimatusest tulenevale tühisusele tugineda ning on hoolimata BGB §-is 125 ettenähtud tühisusest on jäetud tehing kehtima ning võimaldatud täitmisnõuete tekkimine[801]. Selle praktika kujundamisel on tuginetud BGB §-is 242 sätestatud hea usu põhimõttele. Samale tulemusele jõuab ka Šveitsi praktika, asudes seisukohale, et teatud juhtudel on vorminõude järgimata jätmisest tulenevale tühisusele tuginemine vastuolust õiguse kuritarvitamise keeluga[802]. Ka Eesti õiguskirjandus ja kohtupraktika tunnustab põhimõtteliselt erandlikel juhtudel hea usu põhimõttest vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühistuse ületamiseks[803]. Selliste juhtumite seletamiseks on õiguskirjanduses kasutatud usaldusvastutuse põhimõtteid ning väidetud, et sellistel juhtudel ei ole tegemist tehingulise vastutusega, vaid usaldusvastutusega.

2.2.2.2. Kooosseis

Saksamaa kohtupraktika kohaselt on BGB §-i 125 kohaldamata jätmise eeldused üldistatuna järgmised:

a) Tehing peab **muude eelduste osas olema kehtiv**, seda peab kehtivusest lahutama üksnes vorminõude järgimata jätmine[804]. Seega peavad osalised olema täielikult teovõimelised või vähemalt vajalike nõusolekutega varustatud ning tehing peab sisu osas olema piisavalt määratletud, samuti peavad olema täidetud konkreetse tehingu sisu osas kehtivad nõuded ning tegemist ei tohi olla seadusevastase tehinguga[805].
b) Isik, kes soovib tehingu kehtima jäämist, peab olema uskunud tehingu vormilisse kehtivusse, tal peab olema tekkinud **kaitsmisväärne usaldus.** Kaitsmisväärne ei ole Saksamaa kohtupraktika kohaselt selline isik, kes teadis tehingu tühisusest[806]. See kehtib ka juhul, kui üks pool viidates oma ametialasele või muule sarnasele kõrgendatud usaldust loovale sotsiaalsele staatusele kinnitas, et

[800] MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 54.
[801] Schlechtriem (1999), lk. 26.
[802] Guhl/Merz/Koller, S. 118.
[803] TsÜS Komm/Sein, lk 258 jj.
[804] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 24.
[805] BGHZ 45, 179.
[806] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 25.

ta täidab tehingu ka ilma vorminõudeta[807]. Mõlemapoolse teadliku seadusevastase käitumise korral ei ole BGB § 242 kohaldatav. Teadmisega on võrdsustatud mitteteadmine raske hooletuse tõttu. Teadmise hindamisel lähtutakse esinduse korral BGB §-ist 166, seetõttu ei saa olla heauskne reeglina see, keda läbirääkimistel esindas jurist.

c) Täitmishuvile suunatud vastutuse ettenägemine peab olema konkreetsel juhul vajalik õiglase tulemuse saavutamiseks. Vorminõudest tulenevale tühisusele ei lubata tugineda juhul, kui see tooks ühe lepingupoole jaoks kaasa mitte üksnes halva tagajärje, vaid BGB §-i 125 kohane tühisus peab viima **talumatu tulemuseni**[808]. Tulemus ei ole talumatu, kui tehingu tühisuse korral kohalduv õiguskaitse – eelkõige siis kahju hüvitamise nõude *c.i.c.* alusel ja alusetu rikastamise õigus – piisab kaitsmisväärse isiku huvide kaitseks[809].

Sisuliselt on talumatuks tulemuseks kaks olukorda. Kõigepealt jäetakse BGB § 125 viitega hea usu põhimõttele kohaldamata, kui üks tehingu pool tehingu tühisuse korral oleks oma (majanduslikus või sotsiaalses) eksistentsis ohustatud[810]. Sellise olukorraga on tegu, kui heauskselt lepingu kehtivusse uskunud lepingupool jääks tühisuse maksmapanekul ilma mingist õigushüvest, mis on tema majandusliku või sotsiaalse eksistentsi eelduseks. Näiteks on kohtupraktika kohaselt sellise olukorraga tegemist, kui kinnisasja müügilepingu vormi mittejärgimise tõttu tühisusele tuginev pool on kinnisasja eest ostuhinna juba kätte saanud, kuid tehingu tagasitäitmise korral ei oleks ta võimeline seda tagastama[811]. Vorminõuet järgimata tehtud tehingu kehtivuse põhjenduseks on sellises olukorras kirjanduse kohaselt soodustatud isiku tagasipöördumatu eksistentsi ohustamine tehingu tühisuse poolt, sellisel määral, et kahju hüvitamisele või alusetu rikastumise õiguse alusel üleantu tagasinõudmisele suunatud nõuded ei oleks talle piisavaks kaitseks. Seega on kahjustatud isik teinud usaldusinvesteeringu usaldusvastutuse mõttes[812].

Teiseks kaasuste grupiks, kus BGB § 125 tagajärg kohaldamata jäetakse, on eriti raske hoolsuskohustuse rikkumine ühe lepingupoole poolt. Kui üks tehinguosaline on teise suhtes toime pannud eriti ränga hoolsuskohustuse rikkumise (sks. k. *besonders schwere Treuepflichtverletzung*), eelkõige juhul, kui ta on teise poole suhtes toime pannud pettuse, ei saa ta tugineda BGB §-ile 125 ning tehing loetakse hoolimata vorminõude järgimata jätmisest tema suhtes kehtivaks[813]. Nii ei saa BGB §-ile 125 tugineda isikud, kes on mingit lepingut pikema aja jooksul käsitanud kehtivana või asunud seda täitma ja saanud sellest olulisi hüvesid. Siiski ei saa õiguskirjanduse kohaselt BGB §-i 242 alusel jätta kehtima vorminõude järgimata

---

[807] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 25; BGHZ 48, 80.

[808] Schlechtriem (1999), lk. 26; MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 57; Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 22; Köhler (1998), lk 194.

[809] BGHZ 12, 286; 16, 334.

[810] MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 58.

[811] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn. 25; BGH NJW 1972, 1189; 1996, 2503, 2504.

[812] Canaris (2000 b), S. 166.

[813] MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 59; BGH NJW 1996, 2503; BGHZ 85, 315; 48, 396; 26, 6.

jätmise tõttu tühist tehingut poolte vahel, kes mõlemad teadsid vorminõude olemasolust, samuti juhul, kui vorminõue on mõlemale teadmata[814].

Kirjanduses leitakse, et talumatu tulemuse kriteerium ei ole päriselt kohane, kuna see annab kohtunikule liiga suure voli viia sisse korrektuur poolte vahelisse suhtesse kujutades endast seega liiga suurt privaatautonoomiasse sekkumist[815]. Selle asemel peaks usaldusvastutuse põhimõtteid propageeriva CANARIS'e arvates olema kriteeriumiks see, et usalduskoosseisu tekkimine, millele heauskselt tuginedes on teine pool teinud korraldusi (sks. k. *Disposition*), oleks omistatav teisele tehingu poolele[816]. Kui selle arusaamaga nõustuda, mahuks BGB §-i 125 kohaldamata jätmine usaldusvastutuse üldkoosseisu alla. Usaldusvastutuse seisukohast lähtudes saaks vorminõude täitmata jätmise tõttu tühise tehingu täitmist taotleda ainult erandjuhul, eelkõige kui tegemist on tahtliku petmisega vorminõude osas, kui tegemist on vastuolulise käitumise keelu rikkumisega, ning täidetud on üldised usaldusvastutuse eeldused[817]

Šveitsi kohtupraktika näeb vorminõude kohaldamata jätmisele ette mõnevõrra teistsugused eeldused. Nimelt on seal asutud seisukohale, et vorminõude järgimata jätmise tõttu tühise tehingu täitmise korral isiku poolt, kes teadis vorminõudest ja selle tühisust kaasatoovast tähendusest, oleks tühisusele tuginemine vastuolus hea usu põhimõttest tuleneva õiguse kuritarvitamise keeluga, kui isik käitub sellisel juhul vastuoluliselt[818]. Kui tehingu pool ei teadnud ega pidanudki teadma vorminõudest ja selle tühisust tekitavast toimest, ei saa vastuolulise käitumise keelu rikkumist reeglina eeldada[819]. See ei kehti siiski juhul, kui tegemist on konkreetse kaasuse eriliste asjaoludega, mis õigustavad tehingu tühisusele tuginemise keelamist, näiteks olukord, kus isik pidi vorminõudest teadma ning või vastava tagajärjega arvestama[820].

Eesti kohtupraktikas on samuti leitud, et lepingu rikkumisele tuginemine lepingupoole poolt oleks hea usu põhimõtte vastane, kui pooled selle lepingupoole initsiatiivil sõlmisid teadlikult seaduses sätestatud vorminõuet rikkudes eellepingu muutmise kokkuleppe ja seda tegelikult täitsid[821]. Selles kaasuses oli tegemist olukorraga, kus pooled olid sõlminud notariaalselt tõestatud eellepingu, millega võtsid endale kohustuse pärast maatüki kinnistamist sõlmida müügileping. Eellepinguga võttis üks pooltest endale kohustuse korraldada maatüki kinnistamine hiljemalt kokkulepitud tähtajaks. Selle kohustuse täitmata jätmisega seoti teise poole õigus lepingust taganeda, millele vastas omakorda kinnistamistoimingute tegemiseks kohustunud isiku kohustus tasuda hagejale leppetrahvi. Kuna kohustatud isik kokkulepitud ajaks oma kohustusi täita ei suutnud, kuid pooltel oli jätkuvalt huvi lepingu täitmise vastu, sõlmiti eellepingu lisana lihtkirjalik kokkulepe, millega

---

814 MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 61.
815 Köhler (1998), lk 194.
816 Canaris (1971), S. 289.
817 Vrdl. Köhler (1998), lk 194.
818 Guhl/Merz/Koller, S. 118.
819 BGE 112 II 334.
820 BGE 84 II 642
821 RKTKo nr 3-2-1-31-08, p 12.

pikendati kohustuste täitmise tähtaega. Mõni aeg peale seda taganes õigustatud isik lepingust viidatest algse notariaalselt tõestatud eellepingu tähtaegade mittejärgimisest tulenevale lepingurikkumisele ning asjaolule, et hilisem lihtkirjalik tähtaja pikendamise kokkulepe on vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine. Riigikohus asus seisukohale, et õigustatud isik ei saa vorminõude järgimata jätmisest tulenevale tühisusele tugineda, kuna teine pool uskus lihtkirjalikku kokkulepet müügilepingu sõlmimise tähtaja pikendamise kohta ja kostja ülesütlemise avaldus oli talle seetõttu üllatuseks. Seega jättis Riigikohus selles lahendis erandlikult hea usu põhimõtte vastase käitumise tõttu isiku suhtes kehtima iseenesest vorminõude järgimata jätmise tõttu tühise tehingu[822].

Käsitletud kohtupraktikas loodud reegleid kokku võttes tuleb tõdeda, et sisuliselt vastavad need käesoleva töö alajaotises 1.4.3. kirjeldatud usalduskoosseisu tunnustele. Kõigi juhtumite puhul on üks pool oma käitumisega loonud teises pooles usalduse, et tehing, mis on vorminõude järgimata jätmise tõttu üldiste reeglite kohaselt tühine, kehtib ning usaldanud pool on sellest lähtuvalt teinud tehingu täitmisega usaldusinvesteeringu st on usaldusele tuginenud. Ka on üldiselt eelduseks usaldusele tuginenud heausksus. Usalduskooseisu tunnustele pigem ei vasta Saksamaa kohtupraktika poolt loodud juhtumid, kus kohtupraktika poolt nõutavaks „talumatuks tulemuseks" on see, et üks tehingu pool tehingu tühisuse korral oleks oma (majanduslikus või sotsiaalses) eksistentsis ohustatud. Nimelt ei ole viimaste puhul võimalik tuvastada usalduskoosseisu eelduseks olevat selget seost isiku teoga, kelle vastutus peaks tehingu kehtivusest tulenema.

2.2.2.3. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Tuvastatud koosseisueelduste täitmise korral on õiguslikuks tagajärjeks Saksa õiguses täitmisnõude tekkimine. See tähendab, et tehing loetakse usalduskoosseisu loonud isiku suhtes kehtivaks, tehingu teine pool saab selle isiku käest nõuda kokkuleppe täitmist[823] ning kasutada muid lepingulise vastutussüsteemi õiguskaitsevahendeid. Seega on tagajärjeks vastutus positiivse usaldusvastutuse mõttes. Sisuliselt sama kehtib ka Šveitsi õiguses, täitmisnõudeni läbi lepingu kehtivuse jõudis ka Eesti kohtupraktika. Viimase puhul on tähelepanu, et sellise tulemuseni jõudmisel ei pidanud Riigikohus takistuseks VÕS-i §-i 15 lg-st 1 tulenevat vastutust negatiivse huvi eest ega käsitlenud VÕS-i §-i 15 selliste olukordade lahendamisel erinevalt õiguskirjanduses esitatud seisukohtadest[824] välistava toimega normina.

Õiguskirjanduses ollakse üldiselt arvamusel, et täitmisnõude loomine sellisel põhjusel peaks siiski jääma erandiks, kui ei taheta õõnestada üldiste seadusest tulenevate vorminõuete tähendust[825]. Osa kirjandust peab täitmisnõude tekkimist põhjendatuks ainult juhul, kui konkreetses olukorras ei kohaldu vorminõude eesmärk, sellisena käsitletakse näiteks BGB §-i 311 b lg 1 2. lausest, §-i 518 lg-st 2 ja §-i 766 2. lausesest tulenevaid vorminõudeid, et lepingust tulenevad kohustused

[822] Vrdl. Sein (2010), lk 515.
[823] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 25.
[824] Kull (2002), lk 186.
[825] Schlechtriem (1999), lk. 27.

on täidetud[826]. Muud juhud tuleks lahendada läbi negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude. Suur osa Saksamaa õiguskirjandust peab BGH poolt välja töötatud kriteeriumit „täiesti talumatu tagajärg" üldiselt sisutühjaks mõisteks[827], samas peetakse tuginemist BGB §-ile 242 üldiselt õigeks.

Eelneva valguses tekib küsimus sellistes olukordades tekkiva vastutuse õiguslikust olemusest – kas tegemist on tehingulise või seaduse alusel tekkiva vastutusega? Metoodiliselt tuletatakse täitmisnõuete tekkimine Saksamaal BGB §-i 125 kitsendava tõlgendamise kaudu[828], kuna see tulenevat hea usu põhimõttest. Niisiis jõutakse järeldusele, et vorminõude tühisust kaasatoovale toimele ei saa tugineda selline isik, kes käitunud hea usu põhimõtte vastaselt. Sisuliselt samast tundub olevat lähtunud ka Eesti Riigikohus, kuigi seda ei ole lahendis niivõrd selgelt välja toodud.

Sellisele käsitlusele väidetakse vastu, et niisugune lähenemine ei ole kooskõlas seaduse eesmärgi ega tekstiga[829]. BGB §-i 125 mõte seisvat just selles, et igal üksikjuhul ei saaks kaaluda, kas selle sätte järgimine on hea usu põhimõtte kohane või mitte. Viimasest tuleb lähtuda ka Eesti õiguses, kuivõrd TsÜS-i § 83 lg 1 näeb samuti, ette, et tühistust mittekaasatoov vorminõude tagajärg võib tuleneda seadusest või vorminõude eesmärgist. Sellest ei saa tuleneda iga üksiku tehingu puhul kaalumisõigust, vaid üksnes vorminõuet ettenägeva sätte kohta üldiselt. BGH praktikat on püütud põhjendada ka sellega, et teadlikult pahauskselt teist tehingupoolt vorminõude osas petnud isik kasutab BGB §-i 125 lihtsalt pahatahtlikult ära. Selline tegevus peaks aga olema keelatud, kuna BGB §-i 226 kohaselt kehtib üldine šikaani keeld, mis ei kehti kitsalt õiguste suhtes, vaid laiemalt ka muude õiguslike institutsioonide suhtes. Niimoodi saavat BGB §-i 226 tähenduses pahatahtlikult ära kasutada ka lepinguvabadust või juriidilise isiku vormis tegutsemist[830].

Selle teooria puuduseks on asjaolu, et sisuliselt eeldab selle rakendamine tegeliku olukorra võrdlemist sellega, kuidas pooled oleksid pidanud käituma. Viimase osas on aga selge, et olukorras, kus üks pooltest teist vorminõude osas pettis, oleks kohane käitumine olnud see, et ta oleks teisele vormipuudusest teada andnud, mitte aga sõlminud temaga vormi mõttes kehtiva lepingu. Seega saaks selliste argumentidega äärmisel juhul põhjendada kahju hüvitamise nõude, mitte aga täitmisnõude tekkimist[831]. Sellest loogikast tundub lähtuvat ka VÕS-i § 15 lg 1 ja DCFR-i vastav regulatsioon, mis näeb õigusliku tagajärjena ette vastutuse negatiivse huvi ulatuses.

Viimast mõtet edasi arendades on jõutud järeldusele, et olukorras, kus üks pool teist vorminõude olemasolu osas petab, ei kasuta ta ära mitte BGB §-is 125 ettenähtud reeglit, vaid hoopis teise poole usaldust[832]. Kui jätta selles olukorras BGB § 125 ettenähtud tagajärg kehtima ning lugeda tehing tühiseks, oleks pettuse

---

826 Medicus (2003 a), S. 247.
827 Medicus (2003 a), S. 244.
828 Larenz AT, S. 414.
829 Canaris (1971), S. 275.
830 Canaris (1971), S. 275.
831 Medicus (1986), S. 179; Medicus (2003 a), S. 245; Canaris (1971), S. 275.
832 Canaris (1971), S. 276.

korraldaja oma eesmärgi saavutanud[833]. Teiseks ei saavat selline teooria paika pidada seetõttu, et BGB §-ile 125 „tuginemine" ei saa olla õiguse kuritarvitamiseks, kuna BGB § 125 näeb ette tühisuse algusest peale, mistõttu selle tagajärje saabumiseks ei peagi sellele „tuginema", see saabub iseenesest. Sama kehtib vorminõude järgimata jätmisega kaasneva tühisuse puhul Eesti õiguses – kohus peab tühisuse tuvastama sõltumata sellest, kas üks pooltest sellele tugineb[834].

Samal põhjusel ei ole õiguskirjanduses toetust leidnud ka teoreetilised katsed selgitada BGB §-i 125 kohaldamata jätmist põhimõttega, mille kohaselt ei tohi keegi oma pahatahtliku või õigusvastase käitumise tulemusena saada õiguslikku eelist. Nende teooriate kõrvale jätmist toetab eelkõige argument, et eelis, mida pahatahtlikult käitunud isik tühisuse tõttu saada võiks, ei ole ju mitte tema pahatahtlikkuse tagajärg – tehing oleks samadel asjaoludel tühine ka ilma tema pahatahtlikkuseta st pahatahtlik käitumine ei ole põhjuslikus seoses tehingu tühisusega[835].

Kõik need teooriad lähtuvad üksnes ühest BGB §-i 125 kohaldamist välistavast asjaolust – ühe tehingupoole pahatahtlikkusest – ja jätavad teise tehingupoole üldse mängust välja. Pahatahtlikkus kujutab endast sisuliselt aga üksnes süüga võrreldavat omistamiskriteeriumi, lisaks omistamiskriteeriumile on aga vaja ka veel objektiivseid asjaolusid, millest tulenevalt saaks mingite nõuete tekkimisest üldse rääkida[836]. Saksamaa valitsev arvamus lähtub seetõttu selgesõnaliselt usaldusvastutuse kontseptsioonist[837] ja peab BGB §-i 125 kohaldamata jätmise juhtudel tekkivat vastutust mitte tehinguliseks vastutuseks (*ex voluntate*), vaid seadusest tulenevaks (*ex lege*)[838]. Samuti tunnustatakse, et ühe poole pahatahtlikust käitumisest ei piisa selleks, et vorminõue sisuliselt kohaldamata jätta. Teise tehingupoole puhul peab olema täidetud nõue, et ta oli heauskne – kui ta vorminõude olemasolust teab, ole ta kaitsmisväärne[839].

BGB §-i 125 kohaldamata jätmise valitsevaks õigusdogmaatiliseks põhjenduseks on seega mõttekäik, et pahatahtlikult käituv isik, kes jätab teisele poolele tehing on tühisusest teatamata asjaoludel, mis tekitavad teises pooles usalduse tehingu kehtivuse suhtes, peab seetõttu laskma tehingul enda suhtes kehtida. Selles skeemis asetub usalduse kuritarvitame objektiivse kohustuse rikkumise kohale ning pahatahtlikkus – *dolus praeteritus* – vastutust loova asjaolu ehk omistamiskriteeriumi kohale[840]. Terves reas otsustes tugineb BGH ka ise kas otsesõnu[841] või vastuolulise käitumise keelu kaudu kaudselt[842] usaldusvastutuse argumentidele. Lisaks on BGH selgesõnaliselt keeldunud vorminõude järgimata jätmisest tulenevat tühisust hea usu põhimõtte alusel ületamast, kui kahjustatud isik ei tegutsenud

---

[833] Medicus (2003 a), S. 245.
[834] Vt näiteks RKTKo nr 3-2-1-32-06, p 14, samuti RKTKo nr 3-2-1-150-06; 3-2-1-82-08; 3-2-1-39-09; 3-2-1-37-09 ning 3-2-1-40-10.
[835] Canaris (1971), S. 276.
[836] Canaris (1971), S. 277.
[837] Palandt/Heinrichs[63] § 125 Rn 18 ff.
[838] Medicus (2002 c), S. 128; Flume (1992), S. 282; Canaris (1971), S. 279.
[839] Palandt/Heinrichs[63] § 125 Rn 19.
[840] Canaris (1971), S. 277.
[841] BGHZ 92, 164.
[842] BGHZ 85, 315.

usaldades lepingu kehtivust, seega näeb ka BGH sellise vastutuse eeldusena usalduse olemasolu kaitstava isiku poolel[843]. Õigusliku tagajärje osas kohustab selle reegli alusel kehtima jääv tehing aga ainult ühte poolt – oma tehingust tulenevate kohustuste täitmisest ei või keelduda ainult pahatahtlikult teist poolt petnud isik[844], heauskne tehingu teine pool saab vabalt tehingu tühisusele tugineda. Viimane ei kehti siiski vastastikuste kohustuste suhtes st kui pettuse toime pannud isiku poolt lubatud sooritust saab eeldada ainult vastusoorituse eest, peab petetu vastusoorituse tegema[845]. Niisiis ei saa heauskne vorminõude kehtivust usaldanud tehingu pool nõuda teiselt poolelt tühise müügilepingu täitmist ja omalt poolt keelduda tühisusele tuginedes oma vastastikuse kohustuse täitmisest. Valitseva arvamuse kohaselt ei ole eelnevad põhimõtted kohaldatavad BGB §-i 125 kohaselt tühiste käsutustehingute suhtes, kuivõrd käsutustehingu näol ei ole tegemist üleüldse kahepoolse suhtega, vaid käsutus kehtib igaühe suhtes, on nö absoluutne[846].

Vorminõudega kaasneva usaldusvastutuse alusel tekkivate nõuete sisu on äärmiselt vaieldav. Eelkõige on küsimus, kas tekkima peaks täitmisnõue või üksnes kahju hüvitamise nõuded. Samuti on küsitav, kas tekkivad nõuded on tehingulise iseloomuga või seadusest tulenevad nõuded. Kuigi Saksamaa kohtupraktika on paljudel juhtudel kaitsmisväärsele isikule andnud täitmisnõude, peetakse seda kirjanduses üldiselt ebaõigeks ja põhjendamatuks. Tegemist olevat olukorraga, kus usalduskoosseis on suhteliselt nõrk, mistõttu peaks ka seaduse poolt pakutav kaitse olema väiksem[847]. Teisalt pakkuvat üldine kahju ja kulutuste hüvitamise regulatsioon kaitsmisväärsele poolele piisavat kaitset, kuna reeglina on täidetud ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte eeldused. Viimasele lisanduvad veel nõuded alusetust rikastumisest BGB §-ide 812 jj alusel ning nn omaniku-valdaja-suhtest BGB §-i 994 alusel tekkiv kulutuste hüvitamise nõue. Niisiis leitakse kirjanduses, et täitmisnõue peaks vorminõude täitmata jätmisega kaasneva usaldusvastutuse puhul tekkima ainult juhul, kui üldistest tsiviilõiguslikest õiguskaitsevahenditest, mida pakub lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe, alusetu rikastumise õigus jms, ei tulene usaldusele tuginenud isikule piisav kaitse. Seega jõuab õiguskirjandus järeldusele, et üldreeglina peaks vorminõude järgimata jätmisega seotud usaldusvastutuse juhtumite korral kaasnema positiivse usaldusvastutuse asemel üksnes negatiivne usaldusvastutus.

Kuivõrd BGB §-s 242 ja VÕS-i §-is 6 sisalduv hea usu põhimõte on ka iseseisvate kohustuste tekkimise aluseks olemasoleva võlasuhte raames, oleks tõepoolest õige esmajoones pöörduda *c.i.c.* võlasuhte poole ning selle raames lugeda üheks poolte kohustuseks vältida sellist vastuolulist käitumist, mille alusel võib teisel poolel tekkida usaldus vorminõude järgimata jätmise tõttu tühise tehingu kehtivusse[848]. Veel kitsama tõlgenduse kohaselt peaks kõigepealt küsima, mis on need asjaolud, millest tulenevalt tekib üksnes ühel poolel kohustus tagada vormi-

[843] BGHZ 121, 224; 132, 119.
[844] Flume (1992), S. 282.
[845] MüKo/Einsele[5] § 125 Rn 67.
[846] Medicus (2002 c), S. 128.
[847] Canaris (1971), S. 291.
[848] Nii Medicus (2002 c), S. 127.

nõude järgimine ja teise poole nõustamine[849]. Sellise kohustuse tekkimine lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames sobituks üldisesse süsteemi esmapilgul paremini. Kirjeldatud Saksamaa õigusteoreetilisele arusaamale vorminõude järgimata jätmisega kaasneva tühisuse tagajärgedest vastab sisuliselt täies ulatuses VÕS-i §-i 15 lg 1 regulatsioon, kuivõrd ka selle puhul on õiguslikuks tagajärjeks üksnes negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude tekkimine isiku vastu, kes on oma kohustusi rikkunud. Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte alusel ei teki täitmisnõue. See kehtib ka juhul, kui kohustuse rikkumine on eriti raske.

Seega peaks täitmisnõude tekkimiseks olema mingi täiendav, tehingu teisel poolel esinev põhjus, mis seda õigustaks. Selliseks põhjuseks võiks õiguskirjanduse kohaselt olla asjaolu, et vorminõude eesmärgiks üksikjuhul ei ole sellise nõude tekkimise välistamine[850] või analoogia nende sätetega, mis näevad ette vorminõude parandamise. Esimese alternatiivi lähtekaalutluseks on see, et võlaõiguslike tehingute puhul – erinevalt absoluutsetest õigussuhetest – on vorminõue reeglina „eesmärgivorm", sellega soovitakse tagada mingit eesmärki pooltevahelises suhtes. Kui see eesmärk aga muul viisil täidetud saab, ei peaks vorminõude täitmist enam nõudma[851]. Sisuliselt lähtuvad sellisest kaalutlusest normid, mis näevad ette vorminõude parandamise. Selliseks normiks, mis näeb ette vorminõude parandamise, on BGB § 311b lg 1 II lause või AÕS § 119 lg 2, mis näevad ette, et vorminõuet järgimata tehtud tehing, millega kohustutakse omandama või võõrandama kinnisasja, on siiski kehtiv, kui sellele järgneb seadusega ettenähtud vormis käsutustehingu tegemine ja sellele vastava kande tegemine kinnistusraamatusse. Samuti on selliseks sätteks BGB §-i 518 lg-s 2 või VÕS-i § 261 lg 2, mille kohaselt loetakse vorminõuet mittejärgiv kinkeleping kehtivaks, kui see täidetakse. Ka käenduslepingu puhul näevad BGB § 766 kolmas lause ja VÕS-i § 144 lg 3, mille kohaselt muutub vorminõuet järgimata sõlmitud käendusleping kehtivaks, kui käendaja on täidab käendusega tagatava põhikohustuse. Silmas tulevat pidada ka seda, et üldiselt võivad võlasuhted tekkida mitte üksnes tehingutest, vaid ka seadusega ettenähtud asjaoludest. Seetõttu tuleb mõelda ka selle peale, kas ei peaks vorminõuet rikkuva tehingu tühisuse puhul, mis ei mahu seaduse üldisesse väärtussüsteemi, tekkima seaduse alusel sama sisuga võlasuhe, mis oleks poolte vahel kehtinud vorminõude järgmise ja tehingu kehtivuse korral[852].

Täiendavaks täitmisnõude tekkimist õigustavaks asjaoluks võib kirjanduse kohaselt olla ka see, et tehingu kehtivusse uskunud isik oleks tehingu tühisuse korral **ohustatud oma „sotsiaalses eksisteerimises"**[853]. Sellise olukorraga olevat tegu juhul, kui kinnisasja omandamise tehing, mille alusel ei ole omandit veel üle kantud, osutuks peale pikemajalist täitmist tühiseks, näiteks kui tegemist on kinnisasja liisinglepinguga, mille puhul ei ole järgitud BGB §-i 311b lg-s 1 või AÕS-i §-i 119 lg-s 1 ettenähtud notariaalse tõestamise nõuet, kuid omandaja on aastaid kinnisasja oma koduna kasutanud ja maksnud korralikult liisingmakseid. On

[849] Medicus (2002 c), S. 128.
[850] Medicus (2003 a), S. 247.
[851] Flume (1992), S. 271.
[852] Flume (1992), S. 271.
[853] Canaris (1971), S. 291; MüKo/Roth § 242 Rn 416.

selge, et aastate möödudes ei pruugi omandaja saada alusetu rikastumise reeglite alusel võõrandajalt seda summat, mille eest ta saaks samaväärse kodu. Samuti tulevat arvesse võtta seda, et tavaliselt kaasneb kodu mittevabatahtliku vahetamisega inimese elus suurem elukorralduse muudatus: ta peab uuesti läbi elama maja ehitamisega seotud muretsemise, kolima vahepealseks ajaks üürikorterisse, jätma maha oma head suhted naabritega, loobuma senisest harjumuspärasest puhkevõimalustest, panema oma lapsed teise kooli jne[854]. Seetõttu leitakse, sellises olukorras ei saa liisinguandja keelduda omandi üleandmise kohustuse täitmisest selle tõttu, et see kohustus ei ole sõlmitud seadusega ettenähtud vormis, kui ta on pikema perioodi jooksul lasknud teisel poolel uskuda, et ta tehingust tuleneva kohustuse täidab ja võtnud teiselt poolelt vastu täitmist.

Kui lähtuda usaldusvastutuse teooriast, oleks tekkiva täitmisnõude näol tegemist mitte tehingulise nõudega, vaid nõudega, mis tuleneks seadusest[855]. Seega oleks õiguslik olukord see, et kindla usalduskoosseisu täitmise korral tekiks seaduse alusel võlasuhe, mis oleks sama sisuga, kui see, mis poolte vahel oleks tekkinud, kui tehing ei oleks BGB §-i 125 või TsÜS-i §-i 83 lg 1 kohaselt tühiseks osutunud. Seejuures oleks täitmisnõue muude seadusest tulenevate nõuete suhtes subsidiaarne – see tekiks ainult juhul, kui muudest seadusest tulenevatest nõuetest, nagu lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise tõttu tekkiv kahju hüvitamise nõue, alusetu rikastumise nõude jne, ei piisa kohase tulemuse saavutamiseks[856]. Selle hindamiseks, kas tavapärastest nõuetest piisab, tuleb igakordselt teha väärtusotsustus lähtuvalt sellest, kui suur on vastuolu isiku varasema käitumise ning tema poolt tehingu tühisusele tuginemise vahel ning kui suurel määral on teine pool isiku algset käitumist usaldanud ja usaldada võinud. Sellise hinnangu lihtsustamiseks käsitletakse neid eeldusi nn liikuva süsteemina[857], mille keskseks ideeks on, et on kindlaks määratud teatud kindlad tunnused, mille arvu ja „tugevuse" koosmõjust tuletatakse õiguslik tagajärg: mida rohkem ülalkirjeldatud eeldusi täidetud on ja mida „tugevamad" nad on, seda kindlamalt on täitmisnõue tekkinud. Silmas tulevat pidada, et selles liikuvas süsteemis võib ühe kriteeriumi „nõrkus" olla kompenseeritud teise kriteeriumi „tugevuse" poolt, näiteks võib usalduskoosseisu tekitaja väike süü olla maandatud seeläbi, et teine pool on oma eksistentsis eriti ohustatud st tühisuse tagajärjed oleks tema jaoks eriti rasked[858]. Siiski ei ole „liikuva süsteemi" teooria kirjanduses ega kohtupraktikas suuremat omaksvõttu leidnud.

BGB §-i 125 piiramine võlaõiguslike lepingute puhul on loodud kohtupraktikas. BGB koostajate arusaama kohaselt on § 125 absoluutse iseloomuga, ka võlaõiguslikud lepingud peaksid selle kohaselt olema alati tühised, kui seadusega ettenähtud vorminõue ei ole täidetud[859]. RG lähtus sellest käsitlusest kuni nn inflatsiooni

---

[854] Canaris (1971), S. 292 – 293.
[855] Canaris (1971), S. 289 ff, 465 ff; selgelt ei nõustu sellega Medicus (2002 c), S. 128.
[856] Canaris (1971), S. 300.
[857] Canaris (1971), S. 302.
[858] Ibid.
[859] Flume (1992), S. 272 edasiste viidetega BGB algallikatele teoses Mugdan I, S. 453.

kohtupraktika tekkimiseni[860], mil asuti vorminõude kaasusi lahendama BGB §-i 125 kohaldamisala piiramise ja täitmisnõude loomise kaudu, kuna teisiti st kahju hüvitamise nõude teel ei suutnud kohus inflatsiooniolukorras tühiste müügilepingute järgi kinnistuid ostnud isikuid piisavalt kaitsta[861]. Argumendina seotakse omavahel *culpa in contrahendo* ja pahatahtlikkuse vastuväide – isik, kes viib oma lepingupartneri süüliselt eksitusse selle suhtes, et leping on kehtiv, ei saa pahatahtlikkuse tõttu vormitühisusele tugineda. Hilisemates lahendites on RG seda mõtet laiendanud, asudes seisukohale, et pahatahtlikkuse vastuväide on põhjendatud alati, kui hilisem tühisuse maksmapanek on arvestades isiku varasemat käitumist hea usu põhimõtte või heade kommete vastane[862]. Seega on BGB § 125 üldiselt allutatud hea usu põhimõtte kontrollile. Viimaks asus RG seisukohale, et vormiveale tuginemine on lubamatu, kui „poolte suhteid ja asjaolusid tervikuna arvestades oleks hea usu põhimõtte vastane jätta lepingulised nõuded kõrvale"[863]. Sellele praktikale jäid kõrgemad kohtud kindlaks ka peale 1945. aastat, toonitades küll, et BGB §-i 125 kohaldamata jätmine hea usu põhimõtte tõttu on lubatav üksnes erandjuhtudel, mil see on vajalik „talumatute" või „täiesti talumatute" tagajärgede vältimiseks[864].

Ilmselt on õige need olukorrad siiski lahendada seeläbi, et teleoloogilise redukt-siooni teel jätta vorminõuete – BGB § 311b, AÕS § 119 lg 1 jne – kohaldamisalast välja teatud juhtumid, kus isik enam kaitset ei vaja ning lugeda seeläbi siiski tehingud kehtivaks. Seadusest tulenev usaldusvastutus tundub siin olukorras küll päris kunstlik. Tehingute kehtima jätmine tundub õiglane ka BGB §-i 814 ja VÕS-i §-ide 1028 lg 2 p 3 ja 1035 valguses, mille kohaselt ei ole isikul tema poolt kohustuse täitmiseks üleantut alusetu rikastumise alusel tagasi nõuda, kui ta kohustuse täitmise ajal teadis, et tegelikult kohustust ei eksisteeri või kui kohustuse täitmine vastas kõlblusnõuetele või vajalikule hoolsusele või kui tehingu alusel üleantu tagastamine oleks vastuolus tehingu tühisust ettenägeva sätte või selle sätte eesmärgiga.

Eelnevast saab teha kaks järeldust. Esiteks, valdav osa käsitletud vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse kohaldamise välistamise juhtumeid on allutatavad usaldusvastutuse üldkoosseisule. Kahtlusi selles osas tekitab vast ainult see grupp juhtumeid, kus tehing jäetakse kehtima mitte seetõttu, et üks pool oleks teise suhtes jämedalt rikkunud hea usu põhimõtte kohase käitumise reegleid, vaid kus põhjenduseks on usaldusele tugineva isiku jaoks tühisusega kaasnev eriti raske

---

[860] Aastatel 1914–1923 leidis Saksamaa majanduses aset äärmiselt suur raha väärtuse vähenemine, mille algpõhjuseks on Esimene maailmasõda, mille lõppedes oli Saksa mark kaotanud oma sõjaeelsest väärtusest enam kui poole. Alates aastast 1919 sisenes Saksamaa aga hüperinflatsiooni, mis oli põhjustatud teistele riikidele sõjakahjude maksmise kohustuse täitmiseks raha juurde trükkimisest Weimari vabariigi algusaastatel. Vt täpsemalt Schulze, Hagen. Saksa ajalugu. Valgus. 2005. Tallinn, lk 172 jj. Inflatsiooni tõttu kiiresti muutunud majandusoludes tegi Reichsgericht olulisi teedrajavaid lahendeid.

[861] Flume (1992), S. 272 viitega lahendile RG 107, 357.

[862] Flume (1992), S. 273 koos edasiste viidetega lahendile RG, JW 1936, 97.

[863] Flume (1992), S. 273 koos edasiste viidetega lahendile RG 170, 203.

[864] Flume (1992), S. 273 koos edasiste viidetega BGH praktikale.

tagajärg, mis ohustab tema majanduslikku või sotsiaalset eksistentsi. Siiski võib ka nende juhtumite puhul näha, et kohtupraktika ei seo tehingu kehtimajäämist mitte üksnes raske tagajärjega usaldusele tugineja poolel, vaid selline usaldusele tuginemine peab olema tingitud teise poole käitumisest. Seega on neid juhtumeid võimalik käsitleda usalduskoosseisuna käesoleva töö alajaotises 1.4. toodud põhimõtete kohaselt. Õiguslikuks tagajärjeks on sellistel tehingu „kehtima jätmise" juhtudel see, et pooled peavad tehingust tulenevad kohustused täitma või vastutama kohustuse rikkumise eest tavapärase lepingulise vastutuse süsteemi raames. Kuigi õigusteoorias peetakse seda mitte kõige õigemaks lahenduseks – ning sellisele tulemusele võiks jõuda ja VÕS-i §-i 15 lg 1 valguses – on kohtud nii Saksamaal kui ka Eestis pidanud teatud juhtudel õigeks just täitmisvastutust. Seega vastavad siin alajaotises käsitletud juhtumid täielikult positiivse usaldusvastutuse mudelile.

Teiseks, tekib küsimus, kas nende koosseisude käsitlemine usaldusvastutusena – st seadusest tuleneva võlasuhtena, mille raames tekivad usalduskoosseisu tekkimise korral poolte vahel sama sisuga seadusest tulenevad nõuded, mis oleksid tekkinud juhul, kui nende poolt sõlmitud tehing oleks kehtiv – on mõistlik ning annab midagi tavapärasele tehinguõpetuslikule dogmaatikale juurde. Samuti võib küsida, kas tehinguõpetuse raames on nende juhtumite mõistlikult põhjendatav lahendamine välistatud. Pigem tundub olevat õige vastata viimastele küsimustele eitavalt. Õiguse tõlgendamise teooria kohaselt on täiesti aktsepteeritud jätta õigusnormi – antud juhul BGB §-i 125 ja TsÜS-i §-i 83 lg 1 – tagajärg kohaldamata, kui selle kohaldamine oleks vastuolus seadusandja eesmärgiga ning selle tagajärjel tekiks talumatu tagajärg. Selliste olukordade lahendamiseks ongi muuhulgas hea usu põhimõte seaduses sätestatud, selline võimalus on VÕS-i §-i 6 lg-s 2 selgesõnaliselt ette nähtud. Seega on võimalik vorminõude järgimata jätmise korral tühisust ettenägevate sätete puhul jätta samuti õigusliku tagajärjena tühisus kohaldamata, kui ühe poole käitumist arvestades oleks tühise korral tagajärjed hea usu põhimõttest tulenevalt vastuvõetamatud. Vastuvõetamatu oleks sellise käsitluse korral tühisus eelkõige juhul, kui isik on pahatahtlikult jätnud teisele poolele teatama vorminõude kehtimisest ja selle järgimata jätmise tagajärjest või on oma käitumisega loonud teises pooles usalduse, et ta kavatseb oma kohustused täita hoolimata sellest, et tehing on tühine ning kui tehingu teine pool on sellisele usaldusele mõistlikult tuginedes kandnud kahju, mida ei ole võimalik kompenseerida negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude korral. Sellisel juhul oleks tegemist täiesti tavapärase tehingulise vastutusega ning nende juhtumiste käsitlemine erilise usaldusvastutusena ei ole õigustatud. Siiski annab usaldusvastutuse teooria mõistliku selgituse VÕS-i §-i 15 lg-st 1 tulenevale vastutusele olukordades, kus tehing on vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine ning seetõttu ei saa tehingulisest vastutusest rääkida.

2.2.3. Muud tehingu puudused ja teadlikult pahauskne käitumine

Vorminõude järgimata jätmise tõttu tühisusele tuginemise piiramisest hea usu põhimõttega vastuolu tõttu tuletatud mõtet on püütud Saksamaa praktikas laiendada ka muudele olukordadele, mis võivad tehingu tühisuse või tühistatavuse kaasa tuua. Seega tekib ka nende juhtumite puhul küsimus usaldusvastutuse põhimõtete kohaldamisest.

Need katsed haakuvad tihedalt VÕS-i §-i 15 lg-ga 2, mille kohaselt peab isik hüvitama teisele poolele usalduskahju, kui lepingupool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma asjaolu, mis ei ole vorminõude rikkumine, kuid toob kaasa lepingu tühisuse, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas. VÕS-i selle sättega peetakse silmas eelkõige olukordi, kus lepingupool teadlikult sõlmib lepingu, mis on vastavalt seadusele tühine või kuritarvitab teise lepingupoole usaldust lepingu kehtivuse suhtes. Seetõttu leiab Eesti õiguskirjandus, et säte konkretiseerib üldist õiguste kuritarvitamise keeldu lepingu tühisusele tuginemisel[865].

Saksamaa kohtupraktika alusel võib välja tuua järgmised olukorrad.

a) BGB § 118 näeb ette, et mitte tõsiselt mõeldud tahteavaldus, mis on tehtud ootuses, et selle mittetõsiseltvõetavus on ilmne, on tühine. Tegemist on sättega, mis reguleerib „heatahtliku nalja" tegemist. Juhuks, kui siiski teine pool nalja ei mõista ja tahteavaldust tõsiselt võtab, näeb BGB § 122 ette tahteavalduse teinud isiku kohustuse hüvitada tahteavalduse kehtivusse uskunud isikule kahju, mis tekkis seetõttu, et ta uskus tehingu kehtivusse st positiivsele huvile vastav kahju. Kirjanduses[866] on aga selle sätte kohta leitud, et teatud juhtudel oleks õige kahju hüvitamise nõude asemel anda isikule, kes uskus tahteavalduse kehtivusse, täitmisnõue. Seega tuleb kirjandusest ettepanek jätta BGB §-i 118 kohaldamata. Täitmisnõude tekkimist õigustavaks juhtumiks on õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade kohaselt olukord, kus avalduse tegija saab aru, et teine pool võtab tema tahteavaldust tõsiselt ja ei selgita talle oma tegeliku tahet, seega juhul, kui ta jätab teise poole tahtlikult uskuma tahteavalduse kehtivust. Sellisel juhul tuleks jätta BGB § 118 §-i 242 alusel kohaldamata ning jätta tühine tahteavaldus kehtima, kuna avalduse tegija on jätnud teadlikult pahatahtlikult käitudes mulje, et tahteavaldus kehtib. Sellele ettepanekule vastavalt lahendabki Eesti õigus sellise tahteavalduse tühistamise juhtumid, kuivõrd TsÜS-i §-i 92 kohaselt on sellise tahteavalduse tühistamine võimalik ainult juhul, kui teine pool pidi aru saama, et tahteavaldus ei ole mõeldud tõsiselt võtmiseks.

b) Põhimõtteliselt sarnane olukord nagu vorminõude puhul, tekib ka tehingu tingimuslikkuses kokkuleppimise korral, näiteks kui üks pool petab teist, pannes ta uskuma, et tingimuse saabumine on võimatu või äärmiselt ebatõenäoline. BGB § 162 näeb ette, et kui üks pool tingimusliku tehingu puhul takistab talle kahjuliku tingimuse saabumist hea usu põhimõtte vastasel viisil, loetakse tingimus saabunuks. Kui pool aga, kellele oleks tingimuse saabumine kasulik, aitab kaasa

---

865 VÕS Komm I/Kull, lk. 66.

866 Palandt/Ellenberger[69] § 118 Rn 2; Canaris (1971), S. 283; Larenz/Wolf S. 658.

tingimuse saabumisele, loetakse BGB § 162 lg 2 kohaselt, et tingimus ei ole saabunud. Täpselt samas sisuga reeglid sisalduvad TsÜS-i §-is 104.

Kohtupraktika on BGB §-i 162 analoogia korras rakendanud ka olukorrale, kus üks pool pettusega paneb teise poole uskuma, et tingimus ei saabu[867]. Kirjanduses on asutud seisukohale, et olukord, kus üks pool teist petab, ei ole BGB §-is 162 ette-nähtuga kuidagi sarnane, mistõttu peaks analoogia selle sättega ka välistatud olema[868]. Selle asemel leitakse õige olevat laiendada sellele olukorrale BGB §-ide 125 ja 242 alusel tekkinud põhimõtteid vorminõude järgimata jätmise tõttu tühi-susele tuginemise välistamise kohta: kuna teist isikut pettuse teel tingimuse saabumise võimatusse uskuma pannud isik on käitunud teadlikult pahatahtlikult, et saa ta sellisel tingimuse saabumisele tugineda[869].

Need Saksamaa kohtupraktika ja õiguskirjanduse kohaselt problemaatilised juhtumid on osaliselt kaetud VÕS §-i 15 lg-ga 2, mis näeb ette, et kui lepingupool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma asjaolu, mis ei ole vorminõude rikku-mine, kuid toob kaasa lepingu tühisuse, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas, peab ta hüvitama teisele lepingupoolele tehingu kehtivusse uskumise tõttu tekkinud kahju. Kahju hüvitamist ei saa vastavalt VÕS-i §-i 15 lg-st 3 tulenevalt nõuda, kui ka teine lepingupool teadis või pidi teadma lepingu tühisust kaasatoovast asjaolust, samuti juhul, kui lepingu kehtetust kaasatoovaks asjaoluks on lepingupoole piiratud teovõime või lepingu vastuolu heade kommetega. Kui isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu, siis loetakse VÕS-i § 15 lg 4 kohaselt, et ta pidi seda asjaolu teadma. Seega jõuab Eesti õigus nendel juhtudel õigusliku tagajärje osas negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõudeni, Saksa õigus aga täitmisvastutuseni.

Saksamaa õiguskirjanduses[870] on avaldatud seisukohta, et ka nendel juhtudel saab täitmisvastutuse tekkimist veenvalt põhjendada üksnes läbi usaldusvastutuse, kuivõrd kui käsitada tehingu puudusest teisele tehingu poolele teatamata jätmist hoolsus- või vms kohustuse rikkumisena, oleks loogiliseks õiguslikuks tagajärjeks negatiivse huvi hüvitamisele suunatud kahju hüvitamise nõue, sest sellisel juhul tuleks kahjustatud isik panna olukorda, kus ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud. Kui kohustust ei oleks rikutud, oleks tehingu puudusest teisele poolele teada andmata jätnud isik oma teatamiskohustuse täitnud, kuid tagajärjeks ei oleks ikkagi kehtiv leping. Seega tuleks ka kahjustatud isik asetada olukorda, kus ta oleks olnud, kui lepingut ei oleks sõlmitud. Kui aga isik pannakse sisuliselt olukorda, kus ta oleks olnud kui leping oleks olnud kehtiv, on tegemist sisuliselt täitmisnõude tekitamisega. Täitmisnõue aga ei saa üldiselt tekkida lihtsalt kohustuse rikkumise tõttu. See seisukoht tundub üldiselt veenev, eriti VÕS-i §-i 15 lg 2 regulatsiooni valguses. Samas on VÕS-i §-i 15 lg 2 regulatsiooni puhul sisuliselt täidetud kõik usalduskoosseisu tunnused – isik, kes on teisele poolele jätnud teatamata tehingu tühisust kaasa toovast asjaolust, on loonud usalduskoosseisu, millele tuginedes on

[867] Flume (1992), 723 koos viidetega RG lahenditele juba aastast 1915.
[868] Flume (1992), S. 723; Canaris (1971), S. 285.
[869] Canaris (1971), S. 285.
[870] Ibid.

teine pool teinud lepingu kehtivust usaldades kulutusi või saanud muud kahju ning vastutus kaasneb üksnes juhul, kui kannatanu oli heauskne st ei teadnud ega pidanudki tühisust kaasa toovast asjaolust teadma. Eesti õiguses on õiguslikuks tagajärjeks ette nähtud negatiivne usaldusvastutus, Saksa õigus püüab jõuda lepingu kehtivuse ja täitmisvastutuseni. Täitmisvastutuseni jõuab Eesti õigus üksnes nende juhtumite puhul, kus asjaolu, millest ta teatamata jätab, ei too kaasa tehingu tühisust, vaid on tehingu tühistamise aluseks. Kuivõrd VÕS-i §-i 15 lg-st 2 tuleneva vastutuse puhul on tehinguline vastutus välistatud – tehing on ju tühine – siis on nende juhtumite käsitlemine usaldusvastutusena õigustatud. VÕS-i §-i 15 lg-te 1 ja 2 puhul tekib täiendavalt küsimus sellest, millega on õigustatud vorminõude järgimata jätmisest tulenva tühisuse ning muu tühisuse korral tekkiva vastutuse eristamine. Sellisele eristamisele ei ole Eesti õiguskirjanduses ka mõistlikku põhjendust leitud.

2.2.4. Usaldusvastutus vastuolulise käitumise tagajärjel

2.2.4.1. Üldist

Hea usu põhimõttest tuleneb õiguse kuritarvitamise keelu kõrval ka keeld käituda vastuoluliselt. Nii oli juba Rooma õiguses *dolus praeteritus'e* kõrval teiseks õiguse lubamatu teostamise juhtumiks *dolus praesens*. Tänapäevases õiguses *dolus praesens'i* juhtumid samuti esindatud. Ka vastuolulise käitumise keelu rikkumise korral loetakse teatud juhtudel kehtivaks tehinguid, mis üldiste reeglite kohaselt kehtida ei saaks. Õiguskirjanduses on ka nende juhtumite õigusdogmaatilise selgitamisega kehtiva tehinguõpetuse raames tekkinud raskused ning kohati on püütud neid kaasusgruppe käsitleda väljaspool tehinguõpetust asuva usaldusvastutusena. Seetõttu tuleb neid juhtumeid käesolevas töös analüüsida ning hinnata, kas tegemist on usaldusvastutusega käesoleva töö alajaotise 1.4. mõttes.

Probleemi avamisel tuleb jällegi pöörduda Saksamaa õigusteooria poole. Nimelt on BGB §-i 242 alusel kohtupraktikas loodud terve rida koosseise olukordadest, kus isiku varasem ja iseenesest lubatav käitumine võib muuta hilisema õiguse teostamise lubamatuks seetõttu, et kolmanda isiku seisukohast vaadatuna on isiku käitumine ja hilisem õiguse teostamine sellisel viisil vastuolus, et kolmas isik vajab kaitset[871]. Kaitset vajab kolmas isik juhul, kui vastuolulise käitumise tõttu petetakse tema õigustatud usaldust ja tal tekib seetõttu õigustamatu negatiivne tagajärg[872].

Sellele Saksamaa praktikale vastab DCFR-i art I.-1:103 lg 2, mille kohaselt on hea usu põhimõte vastane käituda vastuolus oma varasemate avalduste ja käitumisega, millele teine pool on mõistlikult tuginenud. Selle sätte väljendusena esineb terve rida täiendavaid DCFR-i sätteid. DCFR-i art II.-4:202 lg 2 p 3 näeb ette, et lepingu sõlmimiseks pakkumuse teinud isik ei või erandina üldisest reeglist kuni aktseptimiseni oma pakkumust tagasi võtta, kui pakkumuse adressaat võis mõistlikult uskuda, et pakkumus on tagasivõtmatu ja tegutses sellest usaldusest lähtudes.

[871] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 255.
[872] Larenz/Wolf S. 329.

Sellise usalduse võib tekitada pakkumuse tegija käitumine või see võib tuleneda pakkumuse olemusest[873]. Sama põhimõte sisaldub ka CISG-i art-is16 ja PICC-i art-s 2.4. Prantsuse ja Luksemburgi õiguses on vaieldav, kas oferdi tühistamise korral peaks järgnema tühistaja vastutus selle tõttu tekkinud kahju eest või peaks usalduse rikkumise korral lugema tühistamise mittekehtivaks[874]. DCFR-i art II.-4:104 lg 4 näeb lepingus sisalduvale välistavale tingimusele ei saa tugineda see lepingupool, kes on oma avaldustega või käitumisega tekitanud teises pooles usalduse, et ta sellele kokkuleppele ei tugine. Sama põhimõtte näeb ette ka DCFR-i art II.-4:105 lg 2, mis välistab tuginemise kokkuleppele, mille kohaselt saab lepingut muuta ainult teatud vormis, kui ta on oma avaldustega või käitumusega loonud teises pooles usalduse, et tema muus vormis antud avaldused siiski kehtivad. Sama põhimõte sisaldub ka CISG-i art-is 29 lg 2 2. lauses ning PICC-i art-s 2.18; samuti VÕS-i §-i 13 lg 3 ja 31 lg 4. Vastuolulise käitumise keeld on leidnud selgesõnalise väljenduse ka PICC-i art 1.8., mis näeb ette, et lepingupool ei tohi tegutseda vastuolus tema poolt teises lepingupooles tekitatud arusaamaga, millele teine lepingupool endale kahjulikul viisil tegutsemisel on mõistlikult tuginenud. Sama üldpõhimõte tulenevat kirjanduse kohaselt ka PECL-i art-st 1:201, mis reguleerib hea usu põhimõtet üldiselt[875]. Ka CISG-is on vastuolulise käitumise keeld leidnud kajastamist, siiski mitte viimase tekstis üldise põhimõttena, vaid see on välja toodud teatud üksikjuhtumite korral, näiteks art 29 lg 2 II lauses. Siiski tunnustatakse seda ka CISG-i üldpõhimõttena erialakirjanduses[876]. Vastuolulise käitumise keeldu tunnustatakse üldise hea usu põhimõtte alusel ka Šveitsi õiguses, kus see tuletatakse ZGB artikli 2 lg-st 2. Peamise vastuolulise keelu rakendusalana näeb Šveitsi õiguskirjandus eelkõige võimalust keelata teatud õiguste teostamine isiku poolt, kes on oma varasema käitumisega loonud mulje, et ta õigust teostada ei kavatsegi ning kus õiguse hilisem teostamine kujutaks kohustatud isiku ebamõistlikku kahjustamist[877].

Eesti õiguses on vastuolulise käitumise keeld TsÜS-i §-ist 138 ja VÕS-i §-ist 6 tuleneva hea usu põhimõtte osana samuti tunnustatud. See on tunnustatud nii kohtupraktika kui ka õigusteooria poolt. Kohtupraktikas on leitud, et isik, kes oma käitumisega tingib teise isiku mingi teo, ei saa sellele hiljem oma nõuetes tugineda, nt luues teises pooles veendumuse, et kohustust ei eksisteeri[878], samuti väljendub vastuolulise käitumise keelu vastane käitumine hüvitise maksmisest keeldumises seaduses ettenähtud taotluse esitamise tähtaja möödumise tõttu, kui hüvitise maksmine on pikema aja jooksul juba vabatahtlikult toimunud[879], liisingulepingu jätkumisele tuginemises, olles ise oma käitumisega lepingu lõppemist aktsepteerinud[880], kindlustuskaitsest keeldumises juhiloa puudumise tõttu olukorras, kus kindlustaja teadis juba lepingu sõlmimise ajal, et kindlustusvõtja juhiluba on

[873] v. Bar/Clive Vol. I, p. 303.
[874] v. Bar/Clive Vol. I, p. 305.
[875] Zimmermann (2005), S. 272; Lando/Beale (2000), pp. 114.
[876] Schlechtriem/Schwenzer Art 7 Rn. 50; Art 9 Rn. 8; Magnus, S. 480.
[877] Guhl/Merz/Koller, S. 290.
[878] RKTKo nr 3-2-1-37-00, p IV.
[879] RKTKo nr 3-2-1-94-97.
[880] RKTKo nr 3-2-1-26-06, p 20

kehtetu[881]. Vastuoluliseks on kohtupraktikas loetud ka käitumist, kus nõuet ei ole pikema aja jooksul sisse nõutud, kuid sellele tuginemine peab olema erandlike asjaoludega õigustatud[882]. Hea usu põhimõte sisaldab ka Eesti õiguskirjanduse kohaselt vastuolulise käitumise keeldu[883].

Problemaatiline on eristada lubatavat ja keelatud vastuolulist käitumist. Tavapärases olukorras saab näiteks iga tehinguosaline tugineda ka omaenda tahteavalduse tühisusele või tühistada lepingu seaduses sätestatud alusel ka peale seda, kui lepingupool on teiselt poolelt täitmise vastu võtnud[884]. Samuti saab isik, kes on lepingurikkumise korral asunud nõudma lepingu täitmist, hiljem selle asemel asuda nõudma kahju hüvitamist. Seega on iseenesest oma varasema käitumisega vastuollu minek õiguskorra poolt täiesti aktsepteeritud. Õiguslikult relevantseks muutub vastuoluline käitumine õiguskirjanduse kohaselt juhul, kui kolmandale isikule on tekkinud sellise käitumise tagajärjel kaitsmisväärne usalduskooseis või kui muud erilised asjaolud muudavad õiguste teostamise sellises olukorras hea usu põhimõtte vastaseks[885]. Tähtsust ei oma, kas isik on usalduskoosseisu tekkimises süüdi[886]. Üldistatuna on selliste juhtumite puhul vastutuse tekkimise eelduseks, et isiku käitumine tekitab teise isiku suhtes usalduskoosseisu, millele tuginedes viimane teeb õigusliku korralduse (sks. k. *Disposition*) või kui tema usaldus on muul põhjusel kaitsmisväärne[887]. Tihti kasutatakse selliste vastutusjuhtumiste puhul roomaõiguslikku mõistet *venire contra factum proprium* (lad. k varasema käitumise vastane tegutsemine; edaspidi: v.c.f.p.), mille all mõistetakse üldist hea usu põhimõttest tulenevat mingi õiguse teostamise keeldu või muud negatiivset tagajärge mingi õiguse teostamiseks iseenesest õigustatud isikule, kes on tekitanud olukorra, mille kestmisse teine lepingu pool on uskunud ja seaduse üldise väärtushinnangute skaala järgi uskuda tohtinud. See tähendab, et tsiviilõiguslikes suhetes osaledes ei ole lubatud vastuolulise käitumise kaudu teistele käibes osalejatele kahju või muud negatiivset tagajärge tekitada. Selliste juhtumite tuuma moodustavad klassikalised *v.c.f.p.* keeldu rikkuvad kaasused[888], mille puhul esimeseks eelduseks on, et isiku õiguste teostamine või tahteavaldused on objektiivses vastuolus tema varasema käitumisega. Samuti tuleb kirjanduse kohaselt arvestada, kas isiku vastuolulise käitumise tõttu on tekkinud usalduskoosseis[889].

Eesti õiguse kohaselt on loetud lubamatuks vastuoluliseks käitumiseks olukordi, kus pool võtab vastu mittenõuetekohase täitmise, jättes teisele poolele mulje, et täitmine on nõuetekohane või kus eluruumi omanik loob üürnikus veendumuse, et korter on erastatud ning hiljem kasutab üürilepingust tulenevate kohustuste täitmata

---

[881] RKTKo nr 3-2-1-4-10, p 13
[882] RKTKo-d nr 3-2-1-137-06, p 23 ning 3-2-1-70-03, p 13
[883] VÕS Komm I/Kull, lk 30.
[884] Siinjuures vt siiski TsÜS § 100 lg 1 III lauses sätestatud eeldust.
[885] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 55; BGHZ 32, 279; 94, 354; BGH NJW 1986, 2107.
[886] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 55.
[887] Canaris (1971), S. 278; BGHZ 94, 351; BGH NJW 1985, 2590, 1986, 2107; Palandt/Grüneberg69 § 242 Rn 55.
[888] Canaris (1971), S. 287; Cordeiro, S. 861.
[889] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 255.

jätmisele tuginedes üürilepingu ülesütlemisõigust[890], samuti on vastuolulise käitumise keeluga vastuolus olevaks loetud töötaja poolt töölepingu lõpetamise aluse ebaõige formuleeringu parandamise keelule tuginemine, kui töötaja ise ei teatanud tööandjale töölepingu lõpetamise ebaõigest kandest kohe pärast selle avastamist[891].

Kuna *v.c.f.p.* põhimõte on tihedas seoses usalduskaitsega, on käesoleva töö seisukohast vajalik uurida, millal selliste juhtumite tagajärjel tekivad kaitsmisväärse isiku nõudeõigused vastuoluliselt käituva isiku vastu. See, kas tekkivad nõuded kujutavad endast positiivset usaldusvastutust täitmisnõuete näol või on tegemist üksnes negatiivse usaldusvastutuse ja kahju hüvitamise juhtumitega, on kirjanduse kohaselt äärmiselt vaieldav.

Vastuolulise käitumise erijuhtumiks on nn minetamise tõttu õiguse kaotamine (sks. k. *Verwirkung*), mis eeldab, et õigustatud isik ei ole oma õigust pikema aja jooksul maksma pannud, kuigi see oli võimalik, ja kohustatud isik, pidades silmas õigustatud isiku käitumist tervikuna, võis arvestada ja arvestaski, et õigust ei panda ka tuleviks maksma[892]. Kuivõrd minetamise tagajärjel on uue täitmisnõuetega võlasuhte tekkimine välistatud, ei leia see vastuolulise käitumise juhtum alljärgnevas käsitlemist.

Õiguslikult relevantne võib olla nii selline vastuoluline käitumine, mille tõttu tekib kolmandal isikul kaitsmisväärne usaldus, kui selline, mille tagajärjel sellist usaldust ei teki. Viimased juhtumid on suhteliselt harva esinevad ning väljaspool käesoleva töö uurimiseset. Seetõttu piisab ainult selliste juhtumite nimetamisest[893] – isik ei saa õiguslikku eelist rajada õigusnormile, mida ta ise rikub, isik ei tohi käituda õiguslikult ebajärjekindlalt (sks. k. *Inkonsistenz*), näiteks on viimase keeluga vastuolus see, kui isik erinevates olukordades tõlgendab sama lepingusätet erinevalt jne.

Olukorrad, kus vastuoluline käitumine on keelatud, kuna see tekitab usalduskoosseisu, on üsna mitmesugused ning loodud reeglina kohtupraktika poolt. Üldise põhimõttena nimetatakse kirjanduses, et isiku varasem käitumine muudab hilisema õiguse teostamise lubamatuks siis, kui see käitumine ei ole iseenesest lubamatu, kuid tervikuna seda koos sellest käitumisest tingitud tehingu poole ootuste ja huvidega kaaludes, oleksid teise poole huvid kaitsmisväärsed[894]. Õiguse teostamine on lubamatu juhul, kui isik on oma varasema käitumisega loonud usalduse selle suhtes, et ta ei kavatse oma õigusi teostada[895]. Näiteks ei ole lubatud tugineda lepingupunktidele, mille lepingusse võtmise juures on pool kinnitanud, et ta ei kavatse neid kunagi kasutada[896]. Õiguslikult kaitstud on usaldus selle suhtes, et teatud õiguslik olukord kehtib, siia alla kuulub näiteks vorminõude küsimus aga ka muud tühisust kaasa toovad asjaolud.

---

[890] Selle RKTKo-st nr 3-2-1-37-00 tuleneva juhtumi loeb vastuolulise käitumise keelu rakendusallasse kuuluvaks VÕS Komm I/Kull, lk 30.
[891] RKTKo-d 3-2-1-106-97; 3-2-1-55-01.
[892] Köhler (1998), lk 37; VÕS Komm I/Kull, lk 31.
[893] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 288 ff.
[894] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 255.
[895] MüKo/Roth5 § 242 Rn 264.; Teichmann, S. 500.
[896] BGH NJW 1969, 1625.

Omaette olukorraks, mis ka teatud mõttes kujutab endast vastuolulist käitumist, kuid mida tuleb *v.c.f.p.* põhimõtte klassikalisest kohaldamisalast eristada, on regulatsioon aegumise kohta. On ju ka aegumise regulatsiooni näol tegemist sisuliselt sellega, et isikul, kes pikema aja jooksul ei ole oma nõudeõigust maksma pannud, takistab seadus mingi seadusega ettenähtud aja möödudes oma nõude realiseerimise. Kummatigi ei ole aegumise näol tegemist usaldusvastutuse juhtumiga käesoleva töö tähenduses, kuivõrd aegumise korral ei näe õiguskord õigusliku tagajärjena ette mitte kahju hüvitamise või lepingu täitmisnõude tekkimist, vaid selle, et isikul, kelle vastu olev nõue aegub, tekib seaduse alusel kestev vastuväide. Küll aga kuuluvad käesoleva töö uurimisesemesse need vastuolulise käitumise olukorrad, millest võib järeldada, et isik ei kavatse aegumisele tugineda.

Järgnevalt analüüsitakse üldiselt väljakujunenud kaasusgruppide kaupa õiguslikult relevantse vastuolulise käitumise neid juhtumeid, mille tagajärjel on kirjanduses peetud kohaseks õiguslikuks tagajärjeks täitmisnõude või kahju hüvitamise nõude tekkimist. Eelkõige on kõigi nende juhtumite puhul leida vastus kahele küsimusele – kas need juhtumid vastavad käesoleva töö alajaotises 1.4. esitatud usaldusvastutuse üldkoosseisule ning kas nende juhtumite käsitlemine tehinguõpetusest väljaspool asuva iseseisva usaldusvastutusena on põhjendatud.

2.2.4.2. Vorminõue ja vastuoluline käitumine

Ülal käsitleti hea usu põhimõtte alusel tekkinud kohtupraktikat, mille puhul jäeti tehingu seadusega ettenähtud vorminõude järgimata jätmisest tulenev tühisus õigusliku tagajärjena kohaldamata, kuna üks pool oli teist vorminõude osas pahatahtlikult petnud. See ei ole ainuke hea usu põhimõtte tõttu vorminõude kohaldamata jätmine. Üldtunnustatud on Saksa õiguses ka see, et isik võib tehingu eest, mis oleks BGB §-i 125 kohaselt tühine, vastutada ka siis, kui vorminõude järgimatuse tõttu tühisusele tuginemine tema poolt oleks vastuolus tema varasema käitumisega. Üldiselt on vastuolulise käitumise tõttu vorminõude kohaldamata jätmise eeldused samad, mis teadlikult pahauskse käitumise korral. Seega ei ole vaja neid siin üle korrata. Ülalkirjeldatud eelduste skeemi kohaselt on vastuolulise käitumise näol tegemist olukorraga, mil vorminõude järgimata jätmise tõttu tehingu tühisus oleks ühe poole jaoks „mitte üksnes raske, vaid täiesti talumatu" tagajärg[897], mistõttu tuleb tehing BGB §-i 242 alusel lugeda kehtivaks ning anda isikule täitmisnõue[898].

Kirjanduses valitsev arvamus peab kohtupraktika poolt välja töötatud formuleeringut „mitte üksnes raske, vaid täiesti talumatu tagajärg" või „eriti raske hea usu põhimõtte vastasus" kriteeriumiks, millel märkimisväärne sisu puudub, kuna see on liiga laia rakendusalaga. Seetõttu on õiguskirjandus püüdnud välja töötada järgnevad selgemad kriteeriumid:

a) Kõigepealt peaks tsiviilõiguse teooria kohaselt eelduseks olema, et lepingupool on **heauskselt pidanud lepingut vormiliselt kehtivaks**. Heausksus on esiteks välistatud, kui pool tühisust tekitavat vorminõuet ja selle kohaldumist lepingule teadis, näiteks, kui teda nõustav advokaat oli talle vorminõude olemasolu ja tähendust selgitanud. Samuti on heausksus välistatud siis, kui lepingupool küll

[897] Palandt/Ellenberger[69] § 125 Rn 22; BGHZ 29, 6; 48, 396; 138, 339.
[898] BGHZ 23, 249.

otseselt ei teadnud, et tehing tuleb seaduse kohaselt mingis vormis teha, kuid arvestades tema üldist õigusteadlikkust ning kogemusi erinevate tehingutega, oleks pidanud teadma, et tehingu suhtes vorminõue kehtib[899]. Viimane tähendab sisuliselt meie õiguse kohaselt seda, et isik ei teadnud vorminõude olemasolu raske hooletuse tõttu (VÕS-i § 15 lg 4).

b) Teiseks eelduseks on, **et lepingu kehtivusse heauskselt uskuv pool on asunud tehingut täitma**. Seejuures ei tule arvesse mitte iga toiming, mis lepingu kehtivusse uskudes tehtud on, vaid üksnes sellised, mida ei ole võimalik ilma raskusteta tagasi pöörata – näiteks on lepingupool öelnud üles oma senise eluruumi üürilepingu ja ruum on juba uuesti üürile antud kolmandale isikule või on isik loobunud oma senisest töökohast, samuti kui tehtud toimingute tagasipööramist ei saa isikult tema elukorraldust ja muid asjaolusid arvestades mõistlikult oodata[900].

c) Kolmandaks **peab tekkinud olukord (eeldused a ja b) olema omistatav tehingu teisele poolele**[901]. Siinjuures ei lähtuta mitte süüpõhimõttest, vaid piisab põhimõtteliselt sellest, et usalduse tekkimise põhjuseks on mingi asjaolu, mis kuulub tehingu teise poole mõjusfääri. Lepingupoole mõjusfääri kuuluvaks loetakse näiteks see, kui lepingupool on ise vorminõude suhtes eksimuses ning seetõttu takistas vorminõude täitmist või tekitas teises pooles usalduse lepingu kehtivusse, samuti kui pool tekitas teises pooles usalduse lepingu kehtivusse pettusega või teatamiskohustuse rikkumisega. Seejuures võib viimane tuleneda ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest[902]. Viimasega seoses tuleb arvestada, et põhimõtteliselt on tehingu õiguslike eelduste, sh vorminõuete, teadmise kohustus võrdselt mõlemal poolel. Seega peab ka *c.i.c.* alusel teatamiskohustuse tekkimiseks olema mingi täiendav indikatsioon, näiteks see, et lepingupool oli oluliselt teadlikum kui teine vms.

Tulemus ei ole talumatu, kui tehingu tühisuse korral kohalduv õiguskaitse – eelkõige siis kahju hüvitamise nõue *c.i.c.* alusel ja alusetu rikastamise õigus – piisab kaitsmisväärse isiku huvide kaitseks[903].

Vorminõude puhul tuleb õiguses arvestada, et vorminõue on reeglina sätestatud kindla eesmärgiga ning seadusandja sooviks on, et ilma seda eesmärki täitmata ei oleks tehing kehtiv. Seega saab vorminõue jätta kohaldamata üksnes tõsistel erandjuhtudel, millest tulenevalt nähakse täitmisnõude tekkimist tõelise erandina. Osaliselt nähakse õigusliku tagajärjena täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõude andmist kahjustatud isikule[904]. Šveitsi erialakirjanduses on erinevalt Saksa praktikast võetud seisukoht, et üldiste õiguse kuritarvitava käitumise alusel tehingu tühisuse aluste kohaldamata jätmise juhtude kõrval puudub vajadus rajada tehingu kehtivus vastuolulise käitumise keelu rikkumisele. Siiski tunnustakse vastuolulise

---

899 Canaris (1971), S. 294. Singer (1998), S. 1311.
900 Canaris (1971) S. 296.
901 Ibid.
902 Singer (1998), S. 1311; MüKo/Roth[5] § 311 Rn. 107.
903 BGHZ 12, 286; 16, 334.
904 MüKo/Roth[5] § 242 Rn 271.

käitumise ühe alaliigina lepingu tagasitäitmise välistamist olukorras, kus lepingu pooled on asunud täitma tühist tehingut, misläbi loetakse, et pooled on täitmisega vorminõude puudumise nö parandanud. Siiski ei tulene sellise käsitluse kohaselt Šveitsi õiguses vastuolulisest käitumisest mitte tehingu kehtivus, vaid üksnes alusetu rikastumise nõude välistamine OR-i art 63 lg 1 alusel[905]. Seega käsitletakse vastuolulise käitumise keelu rikkumist Šveitsis ühe alusena, mile korral oleks tühise tehingu täitmisena üleantu tagasinõudmine vastuolus tehingu tühisust ettenägeva sätte eesmärgiga[906].

Eelneva valguses tekib küsimus, kuidas suhtuvad omavahel vorminõude järgimata jätmise korral kirjeldatud eeldusel tekkiv usaldusvastutus *v.c.f.p.* reeglite alusel ning vastutus *c.i.c.* alusel. Tegemist on äärmiselt praktilise ning olulise küsimusega, kuivõrd nagu eelnevast nähtub, on mõlema reeglistiku eeldused äärmiselt sarnased. Seevastu mõlema vastutusjuhtumi õiguslik tagajärg on sootuks erinev – lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte rikkumise korral, kui leping seetõttu ei jõustu, on üldtunnustatult õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise nõue, mis on suunatud usalduskahju hüvitamisele (VÕS § 15 lg 1), usaldusvastutuse reeglite alusel loetaks aga leping hoolimata vorminõude mittejärgmisest kehtivaks ning lepingu kehtivust uskunud isik saab endale täitmisnõude lepingu alusel.

Eriti terav on antud küsimus Eesti õiguse alusel, kuivõrd erinevalt BGB-st, DCFR-ist, PICC-ist ja PECL-ist, on VÕS-i §-iga 15 ette nähtud suhteliselt põhjalik regulatsioon just selliste tehingu kehtivust mõjutavate juhtumite ületamiseks. Sisuliselt on nende normide alusel VÕS § 15 lg 1 ja 3 alusel tekkiva kahju hüvitamise nõude eeldused järgnevad:

1) Leping peab olema vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine. Seega kuuluvad siia alla kõik TsÜS § 83 lg 1 rakendamisjuhud.
2) Lepingupool, kes kahju hüvitamist nõuab, peab olema vorminõude suhtes heauskne st ta ei tohi olla vorminõude olemasolust ning selle kohaldumisest lepingule teadlik või mitteteadlik raske hooletuse tõttu (VÕS § 15 lg 4).
3) Teine lepingupool peab olema kohustunud lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest.
4) Lepingu kehtivusse uskunud lepingupoolel peab olema tekkinud kahju.

Kui võrrelda neid eeldusi BGB alusel kohtupraktikas ja kirjanduses välja töötatud usaldusvastutuse eeldustega, tuleb tõdeda, et eeldused erinevad üksnes nüanssides. Tekib küsimus, kas eelnevast saab järeldada, et VÕS-i puhul on seadusandja tahe olnud anda ammendav regulatsioon kõigiks vorminõuetega seotud juhtumiteks, mis on vastuolus *v.c.f.p.* põhimõttega?

Tuleb asuda seisukohale, et reeglina peaks VÕS-i § 15 välistama positiivse usaldusvastutuse (lepingu kehtimajätmise) poolte vahel. Lepingu kehtivusse uskunud lepingupoole negatiivsed tagajärjed saavad sellisel juhul ületatud läbi kahju hüvitamise nõude. Kummatigi ei peaks täitmisnõue st lepingu kehtivaks lugemine olema täielikult välistatud. Nii nähakse ka BGB alusel *v.c.f.p.* põhimõtte kohaselt lepingu kehtivaks lugemist selgelt erandina üksnes juhtumite jaoks, kus tegemist on

[905] Loser (2006), S. 582.
[906] Vrdl. VÕS-i §-i 1028 lg 2 p 3.

mitte lihtsalt usalduse kuritarvitamisega, vaid tegemist peab olema kõrgendatud, raskema usaldusvastutuse juhtumiga[907]. Eelkõige on selliseks kõrgendatud vastutust kaasa toovaks juhtumiks olukord, kus usaldusolukorra on lepingupool tekitanud tahtlikult või kui lepingut, mis üldiste reeglite kohaselt oleks vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine, on lepingu kehtivust usaldades täidetud määral, mil selle tagasitäitmine oleks hea usu põhimõttest tulenevalt talumatu[908].

Ka Eesti õiguse kohaselt ei saa niisugust tõlgendust välistada. Isegi kui lähtuda sellest, et seadusandja eesmärgiks VÕS-i §-i 15 lg-te 1 ja 3 sätestamisel on olnud luua ammendav regulatsioon, ei saa olla välistatud selle kohaldamata jätmine olukorras, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu, seda võimaldavad VÕS § 6 lg 2 ning TsÜS § 138. Kuivõrd VÕS § 15 lg 1 ja 3 alusel tekkiva kahju hüvitamise nõude puhul sisuliselt ei eristata erinevaid süü astmeid usaldusolukorra loonud isiku puhul, võib tema rangemalt vastutama panemine olla mõnel juhul põhjendatud. Seejuures saab aluseks võtta BGB alusel välja töötatud *v.c.f.p.* põhimõtted. Selguse huvides võiks Eesti seadusandja kaaluda VÕS-i §-i 15 täiendamist täiendava lõikega, mille kohaselt peab isik, kes on VÕS-i §-i 15 lg-s 1 sätestatud kohustust rikkunud tahtlikult või raske hooletuse tõttu lisaks lõikes 1 nimetatud kahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju.

Kokkuvõttes saab siiski järeldada, et ka vastuolulise käitumisega saab isik põhimõtteliselt luua usalduskoosseisu käesoleva töö alajaotises 1.4. kirjeldatud tähenduses. Usalduskoosseisuks on isiku vastuolulise käitumisega loodud usaldus, et tehing kehtib vorminõudest hoolimata või et ta täidab tehingu hoolimata sellest, et tehing vorminõude järgimata jätmise korral ei kehti ning teine pool on sellele usaldusele tuginedes teinud tema jaoks olulise tähendusega korraldusi või tehinguid kolmandate isikutega ning usaldusele tuginemine on usalduskoosseisu loonud isikule teada. Sellises olukorras on Saksa õiguspraktika kohaselt õiguslikuks tagajärjeks vastuoluliselt käitnud isiku täitmisvastutus. Kuivõrd Eesti õiguses vastuolulise käitumise keelu vastase käitumise tõttu tehingu vorminõudest tulenevale tühisusele tuginemise õiguse välistamist puudutav kohtupraktika puudub, siis võiks kaaluda VÕS-i §-i 15 täiendamist niisuguses olukorras täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõude sätestamisega.

Ka siin alajaotises käsitletud juhtumite puhul tuleb küsida, missugust lisaväärtust võrreldes hea usu põhimõtte alusel vorminõude järgimata jätmise korral kaasnevat tühisust ettenägeva sätte teleoloogilise reduktsiooni teel kitsendava tõlgenduse kaudu piiramise asemel (ja seega kaasuste lahendamise asemel tavapärase lepingulise vastutussüsteemi raames) võiks anda nende juhtumite käsitlemine iseseisva seaduse alusel tekkiva täitmisvastutusena? Kuivõrd tehinguõpetuse raames on võimalik neid juhtumeid samuti mõistlikult lahendada ilma üldisest dogmaatikast kõrvale kaldumata, on raske niisugust lisaväärtust näha.

---

[907] MüKo/Roth[5] § 242 Rn. 271.
[908] Sealsamas.

2.2.4.3. Muud tehingu puudused ja vastuoluline käitumine

Sarnaselt tahtliku pahauskse käitumise juures väljakujunenud põhimõtetele, püütakse ka vastuolulise käitumise keelu puhul vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse mittekohaldamise reegleid õigusteoorias rakendada ka muudele tehingu tühisust kaasatoovatele asjaoludele. Nii leitakse kirjanduses, et vorminõudest tuleneva tühisuse puhul BGB §-i 242 alusel välja töötatud vastuolulise käitumise keelu põhimõtted on laiendtavad ka muudele tehingu tühistust kaasatoovatele asjaoludele, eelkõige piiratud teovõimest tulenevale tühisusele, nõusoleku puudumisest tulenevale tühisusele, samuti heade kommete vastasusest tulenevale tühisusele[909]. Õiguskirjanduse kohaselt kehtivad samad eeldused, mis vorminõudest tuleneva tühisuse korral: heausksus ja usaldusele tuginemine ühelt poolt ning varasema käitumise vastuolu tühisusele tuginemisega ja usalduskoosseisu omistatavus teiselt poolt[910]. Ka siin on täitmisnõude tekkimine muude õiguskorra poolt selliste olukordade lahendamiseks ettenähtud õiguskaitsevahendite suhtes subsidiaarne, selle tekkimine on mõeldav ainult olukorras, kus need ei suuda jõuda kohase tulemuseni.

Saksamaa kohtupraktika on jätnud kohaldamata BGB §-ist 138 tehingu heade kommete vastasuse tulemusena tekkiva tühisuse, kuna on leidnud, et sellele tuginemine on vastuolus hea usu põhimõttega[911]. Kuigi selles lahendis ei viidata otsesesõnu usaldusvastutuse reeglitele, on kaudselt võimalik kohtu poolt sellele tuginemisest lähtuda, kuna kohus viitab vastuolulise käitumise keelule, mis omakorda on osaks usalduskaitse reeglitest[912]. Selles kaasuses oli kostja ise pikema aja jooksul käitunud nii nagu tehing oleks olnud kehtiv (kasutanud pornograafilist teost avalikkusele näitamiseks) ning alles siis, kui tehingu teine pool tema makseviivituse tõttu lepingu üles ütles, tugines ta tehingu tühisusele tulenevalt selle vastuolust heade kommetega. Kohus leidis, et see on vastuolus tema varasema käitumisega, mistõttu peab ta laskma tehingul enda suhtes kehtida hoolimata sellest, et üldiselt oleks selline tehing heade kommete vastane ja seega tühine. Sisuliselt peetakse Saksa õiguses üldiseks põhimõtteks, et isik, kes vastutab tehingu tühisust kaasa toova puuduse eest, ei saa sellele tühisusele tugineda[913].

Eesti õiguses leitakse samuti, et hea usu põhimõttest tulenevalt ei tohi lepingupooled oma õigusi kuritarvitada, käituda vastuoluliselt või eesmärgiga tekitada teisele lepingupoolele kahju[914]. Sama põhimõte sisaldub ka DCFR-i artiklis I.-1:103. Riigikohus on leidnud ka, et tsiviilõiguse teoorias üldiselt tunnustatud seisukoha järgi kaotab võlausaldaja seadusest, tavast või tehingust tuleneva nõudeõiguse, kui tuvastatud asjaolude tõttu ei vasta õiguse teostamine lepingulise suhte olemusele, lepingu eesmärgile ega poolte käitumisele seaduse või ühiskonnas väljakujunenud moraalistandardite seisukohast[915]. Samuti on Riigikohus leidnud, et

---

[909] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 271; Canaris (1971), S. 311.
[910] Canaris (1971), S. 312.
[911] BGH NJW 1981, 1439.
[912] Canaris (2000 b), S. 167.
[913] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 258;
[914] Vt nt RKTKo-d nr 3-2-1-100-07, p 16; 3-2-1-102-07, p 16; 3-2-1-2-06, p 17.
[915] RKTKo nr 3-2-1-100-07, p 16; RKTKo nr 3-2-1-41-07, p 27.

õiguste kuritarvitamine võib toimuda erinevalt, sealhulgas vastuolulise käitumisega[916]. Seni puuduvad Riigikohtu seisukohad selle kohta, kas hea usu põhimõtte vastane vastuoluline käitumine võib õigusliku tagajärjena kaasa tuua ka selle, et isik, kes on vastuoluliselt käitunud, ei saa tugineda tehingu tühisusele, kuid sellisele järeldusele jõudmine Eesti õiguses on Riigikohtu senist praktikat arvestades siiski võimalik ning ilmselt teatud juhtudel ka põhjendatud. Nii oleks Riigikohtu senise praktika valguses täiesti põhjendatud lugeda hoolimata vastuolust heade kommetega tehing kehtivaks sellise isiku suhtes, kes on oma varasema käitumisega loonud teises tehingupooles põhjendatud usalduse, et ta kavatseb tehingu täita.

Siinjuures tekib siiski kaks küsimust. Esiteks vajaks tehinguosalise poolt temapoolse täitmise vastu usalduse tekitamise tõttu tehingu tühisuse aluse kohaldamata jätmine mõnda täiendavat lisakriteeriumit, kuivõrd ei saa eeldada, et igal juhul, kui selline usaldus on loodud, peaks tehingu kehtima jätma. Lähtudes eelmises alajaotises vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse juures tuvastatud põhimõtetest võiks sellisteks kriteeriumiteks olla kõigepealt asjaolu, et lepingu kehtivusse heaukselt uskuv pool on asunud tehingut täitma. Seejuures ei peaks jällegi arvesse tulema mitte iga toiming, mis lepingu kehtivusse uskudes tehtud on, vaid üksnes sellised, mida ei ole võimalik ilma raskusteta tagasi pöörata või mille tagasi pööramist ei saa isikult tema elukorraldust ja muid asjaolusid arvestades mõistlikult oodata. Samuti peab tekkinud olukord (tekkinud usaldus ja tehingu täitmisele asumine) olema omistatav tehingu teisele poolele st tehingu teine pool peab olema vastutav nii tühisuse kaasatoova asjaolu eest kui ka olema teadlik, et teine pool sellisele usaldusele tuginedes sellise kvalifitseeritud usaldusinvesteeringu teeb. Seega peaks käesoleva töö jaotises 1.4. toodud põhimõtetele vastav positiivne usaldusvastutus tekkima üksnes juhul, kui isik teades tehingu tühisust kaasatoovast asjaolust lõi oma vastuolulise käitumisega teises tehingupooles usalduse tehingu kehtivuse suhtes (usalduskoosseis) ning teadis või pidi teadma, et teine pool teeb usaldusele tuginedes tehingu kolmanda isikuga või jätab selle tegemata, võimaldab oma õigushüvedesse sekkumist või teeb muu olulise varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine). Sellises olukorras peaks usalduskoosseisu eest vastutav isik täitma tehingu hoolimata sellest, et tehing on üldiste reeglite kohaselt tühine. Omaette küsimus tekib siinjuures TsÜS-i §-is 87 ja BGB §-is 134 sisalduva seaduses sätestatud keeldu rikkuva tehingu tühisuse puhul, mille puhul on seadusandja eesmärgiks, et seadusega keelatud tagajärg ei tohi saabuda. Seetõttu ei peaks sellist tagajärge olema võimalik saavutada ka usaldusvastutuse kaudu.

Teiseks tekib Eesti õiguse alusel juba eelmises alajaotises puudutatud küsimus hea usu põhimõtte alusel tehingu tühisuse aluse kohaldamata jätmise põhimõtete vahekorrast VÕS-i §-i 15 lg-s 2 sisalduva regulatsiooniga. VÕS-i § 15 lg 2 näeb ette, et kui lepingupool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma asjaolu, mis ei ole vorminõude rikkumine, kuid toob kaaasa lepingu tühisuse, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas, peab ta hüvitama teisele lepingupoolele kahju, mis tekkis seetõttu, et teine lepingupool uskus, et leping on kehtiv. Seega näeb VÕS-i § 15 lg 2 eelkõige ette negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude. VÕS-i §-i 15 lg 3 kohaselt ei saa kahju hüvitamist nõuda lepingupool, kes teadis või pidi teadma

[916] RKTKo nr 3-2-1-102-07, p 16

tehingu tühisust kaasatoovast asjaolust, samuti on negatiivsele huvile suunatud nõue välistatud, kui lepingu kehtetuks kaasatoovaks asjaoluks on lepingupoole piiratud teovõime või lepingu vastuolu heade kommetega. Selle regulatsiooni valguses tekib küsimus, kas ja millal peaks saama usaldusele tuginenud isik nõuda tehingu teiselt poolelt positiivsele huvile vastava kahju hüvitamist või tugineda üldreeglite alusel tühise tehingu kehtivusele? Eelmises alajaotises jõuti järeldusele, et iseenesest ei peaks VÕS-i §-is 15 sisalduval regulatsioonil olema kõigil juhtudel täitmisvastutust välistav toime. Sellest seisukohast lähtudes saab ka muude tühisuse aluste kui vorminõude järgimata jätmine puhul tulla teatud juhtudel täitmisvastutus kõne alla. Saksamaa kohtupraktika valguses võiks selliseks juhtumiks olla olukord, kus isik on oma vastuolulise käitumisega loonud usalduse lepingu kehtivuse suhtes hoolimata sellest, et tehing üldreeglite alusel ei kehti, ning teine pool on usaldusele tuginedes teinud olulise usaldusinvesteeringu. Täiendava eeldusena peaks usalduskoosseisu loonud isik olema tehingu teise poole poolt sellise usaldusinvesteeringu tegemisest teadlik või raske hooletuse tõttu mitteteadlik. Seega võiks kaaluda VÕS-i §-i 15 täiendamist selliselt, et VÕS-i §-i 15 lg-s 2 sätestatud kohustust rikkunud isik peab lisaks lõikes 1 nimetatud kahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju, kui ta kohustuse rikkumise ajal teadis või pidi teadma, et teine pool usaldusele tuginedes tema jaoks olulise tähtsusega tehingu kolmanda isikuga või jätab selle tegemata, võimaldab oma õigushüvedesse sekkumist või teeb muu olulise varalise tähendusega toimingu. Sellise täienduse läbi oleks võimalik ilma „tehingu tühisusele tuginemise välistamiseta" lahendada juhtumid, kus üksnes negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude andmine usaldusele tuginenud isikule ei võimalda jõuda hea usu põhimõtte valguses õiglasele tulemusele. Alternatiivina on võimalik kohtupraktikas sisustada VÕS-i §-i 15 lg-s 1 sätestatud „kahju, mis tekkis seetõttu, et isik uskus, et leping on kehtiv" selliselt, et teatud juhtudel hõlmab see ka positiivsele huvile suunatud kahju. Siiski on need olukorrad lahendatavad ka tavapärase tehinguõpetuse raames seeläbi, et siin kirjeldatud juhtumite korral jäetakse hea usu põhimõttest tulenevalt kohaldamata õigusnorm, mis näeb ette tehingu tühisuse.

2.2.5. Õiguste omandamine pikaajalise teostamise tõttu

2.2.5.1. Minetamine kui põhikoosseis

Hea usu põhimõtte alusel tunnustatakse vastuolulise käitumise keelu tüüpilise rikkumisena õigusteoorias ka õiguste kaotamise ehk nn minetamise mõistet (sks. k. *Verwirkung*, ingl. k. *estoppel*)[917]. Mingi õigus kaotatakse minetamise teel, kui õigustatud isik pikema aja jooksul ei pane õigust maksma, kuigi ta oleks selleks võimeline olnud ning kohustatud isik sellest tulenevalt võis arvestada ja arvestaski, et õigust ei teostata ka tulevikus[918].

[917] Singer (1993), S. 223; Schlechtriem (1999), lk 43.
[918] Köhler (1998), lk 37; Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 87.

Saksamaa õiguse eeskujul on sama käsitluseni jõutud ka Eesti õiguses, kus vähemalt kirjanduses samuti tunnustatakse õiguste kaotamise doktriini[919]. Riigikohtu praktikas on leitud, et õiguste kuritarvitamiseks võib olla üürnikult remondiks vajalike kulutuste kompenseerimise nõudmine liiga lühikese aja jooksul, arvestamata üürniku huve[920] ja õiguse kasutamine selle kasutamata jätmine selle kasutamata jätmise tõttu ebamõistlikult pika aja jooksul[921], samuti on Eesti kohtupraktikas õiguse kaotamise aluseks peetud ostueesõiguse teostamisega viivitamist pärast müügilepingu olulistest tingimustest teadasaamist[922], kahju hüvitamise nõude olemasolu korral kahju sissenõudmisega pikema aja jooksul viivitamist, mistõttu on teisel poolel tekkinud põhjendatud usaldus, et seda ei tehtagi[923] ning viivisenõude olemasolu korral arve või saldoteatise esitamine ilma viiviseta pikema aja jooksul[924]. Riigikohus on leidnud ka, et seaduses sätestatud aegumistähtaja sees ei saa määrata hea usu põhimõttest lähtuvat uut tähtaega, mille jooksul isik võib oma õiguste kaitseks hagi esitada, seda aga üksnes erandlike asjaolude esinemisel[925].

Šveitsi õiguses tunnustatakse samuti minetamist ühe vastuolulise käitumise keelu rikkumise juhtumina, seda nimetatakse ka õigust kuritarvitavaks tegevusetuseks[926]. Sellise olukorraga on tegemist juhul, kui õiguse liiga hiline maksmapanek kujutaks endast kohustatud isiku ebamõistlikku kahjustamist, mis ei oleks juhtunud, kui õigustatud isik oleks oma õigust varem teostanud. Eelkõige kohaldatakse Šveitsi praktikas minetamist nende kujundusõiguste puhul, kus seadusandja ei ole ette näinud nende teostamise tähtaega[927], samuti juhul, kui soovitakse teostada tasaarvestamist[928] ning juhul, kui intellektuaalse vara omaja on talunud pikema aja jooksul oma õiguste rikkumist[929]. Erinevalt aegumisest mõistetakse ka Šveitsi õiguskirjanduses minetamise tagajärjena õiguse täielikku ja lõplikku lõppemist kõigi sellest puudutatud isikute jaoks. Seega erineb see tagajärg põhimõtteliselt aegumisest, mille tagajärjel muutub sisuliselt olemasolev nõue mittetäielikuks kohustuseks[930].

Minetamise korral seisneb hea usu põhimõtte rikkumine õiguse teostamisega ebalojaalses hilinemises (sks. k. *illoyale Verspätung der Rechtsausübung*). BGH sõnastab selle järgnevalt: „Õigus on minetatud, kui võlausaldaja tegevusetuse tõttu mingi perioodi jooksul võis mõistlikult arvestada ja arvestas sellega, et võlausaldaja ei pane oma õigust enam maksma, mistõttu on õiguse maksmapanek hea usu vastane"[931].

---

[919] VÕS Komm I/Kull, lk 31.
[920] RKTKo nr 3-2-1-101-02.
[921] RKTKo nr 3-2-1-70-03.
[922] RKTKo 3-2-1-61-08, p 14.
[923] RKTKo 3-2-1-125-06, p 20.
[924] RKTKo 3-2-1-132-09, p 12; RKTKo 3-2-1-100-07, p 16; RKTKo 3-2-1-70-09, p 12.
[925] RKTKo 3-2-1-70-03, p 13.
[926] Guhl/Merz/Koller, S. 290.
[927] Guhl/Merz/Koller, S. 290; BGE 79 II 313; 54 I 202 E, 83 II 206 E.
[928] BGE 20 627, 91 II 372.
[929] BGE 85 II 120.
[930] Vrdl. Guhl/Merz/Koller, S. 290.
[931] BGH NJW 1980, 880.

Sisuliselt näeb seadus ette mitmeid minetamise erikoosseise. Näiteks on minetamise olukorraks BGB §-is 654 ja VÕS-i §-is 668 sätestatud maakleri poolt maakleritasu saamise õigusest ilmajäämine, kui maakler tegutseb maaklerilepingu vastaselt ka teise poole huvides, samuti BGB §-i 971 lg-s 2 ja AÕS-i §-i 101 lg 1^{1} ettenähtud leidja leiutasu kaotamine, kui leidja rikub leiust teatamise kohustust. Selliseid olukordi esineb tsiviilõiguses rohkesti, kus isik oma kohustuste rikkumise tõttu jääb mingist õigusest ilma[932]. Selliste seaduses selgesõnaliselt sätestatud minetamise juhtumite kõrval on minetamisega sarnase funktsiooniga ka aegumise regulatsioon ja muud sätted, mis näevad õiguste teostamisele ajalised piirid. Aegumine loob kohustatud isikule vastuväite lihtsalt seetõttu, et kohustuse tekkimisest on möödunud pikk aeg. Minetamine hea usu põhimõtte alusel eeldab lisaks lihtsalt aja möödumisele veel täiendavate eelduste täitmist, mis muudavad õiguse teostamise hea usu põhimõtte vastaseks. Minetamise tõttu võib ka enne aegumistähtaja möödumist õiguse teostamine olla takistatud, kui esinevad erandlikud asjaolud. Selliste erandlike asjaolude kindlaksmääramine ongi minetamise olukordade lahendamise keskne küsimus, reeglina loetakse selliseks asjaoluks isiku poolt hea usu põhimõtte vastaselt teisele isikule teatud usalduskoosseisu loomine. Tekib küsimus, kas kirjeldatud kaasusgruppide taga peitub üldisem põhimõte, mille alusel on võimalik usalduskoosseisu kindlaks määrata?

Põhimõtteliselt alluvad Saksamaa õigusteooria kohaselt BGB §-ist 242 tulenevale minetamisele kõik subjektiivsed õigused ja muud õigussposítsioonid, mida saab teise isiku suhtes maksma panna[933]. See tähendab, et minetatavad on nõudeõigused, kujundusõigused nagu taganemisõigus, ülesütlemisõigus, hinna alandamise õiguse, samuti vastuväited, tingimuse saabumine, aegumise vastuväide, mitte aga tühisust kaasa toovatele asjaoludele tuginemise õiguse, kuivõrd neid peab võimaliku vaidluse korral kohus omaalgatuslikult arvesse võtma[934]. Minetamine ei ole võimalik asjaõiguste ning ühinguõiguslike liikmelisusõiguste puhul, küll aga on võimalik minetada neist tulenevaid nõudeid[935].

Minetamise eelduseks on Saksa õiguse kohaselt, et õigustatud isik pikema aja jooksul ei pane õigust maksma, kuigi ta oleks selleks võimeline olnud (nn ajamoment, sks. k. *Zeitmoment*) ning asjaolu, et kohustatud isik sellest tulenevalt võis arvestada ja arvestaski, et õigust ei teostata ka tulevikus (nn asjaolumoment, sks. k. *Umstandsmoment*). Just viimane eeldus, mida õiguskirjanduses nimetatakse ka usalduskoosseisuks, on minetamise juures määravaks eelduseks, mille sisustamisega on BGH põhjalikult tegelenud. Usalduskoosseis siin kontekstis tähendab, et kohustatud isik peab olema end õigustatud isiku käitumisele tuginedes häälestanud selle järgi, et õigustatud isik ei teosta oma õigust, ta peab olema õiguse mitteteostamisega õigustatult arvestanud ning tekkinud usalduskoosseisu tõttu peab

[932] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 89.
[933] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 91.
[934] Ibid,
[935] Ibid.

õiguse maksmapanek tekitama hea usu põhimõttega mitte kooskõlas oleva raske tagajärje[936].

Nii on kohtupraktikas loetud usalduskoosseis täidetuks juhul, kui võlgnik on võlausaldaja poolt õiguskaitsevahendi mitteostamisele tuginedes teinud varalise käsutuse (sks. k. *Vermögensdisposition*)[937] või kui võlgnik on jätnud kolmandalt isikult sissenõudmata kahju, mille ta peaks võlausaldajale hüvitama või jätnud kogumata vastava nõude maksmapanekuks vajalikud tõendid[938]. Usalduskoosseisu tekkimine võib olla välistatud seetõttu, et võlgnikule on teada, et õigustatud isik ei ole oma õiguse olemasolust üldse teadlik[939] või kui võlausaldaja ei pane oma nõuet maksma võlgniku poolt tema suhtes kasutatud tühise tüüptingimuse tõttu[940]. Minetamiseks piisav aeg tuleb Saksa praktika kohaselt määrata üksikjuhtumi asjaolude alusel võttes seejuures arvesse nõude liiki ja tähendust, õigustatud isiku usalduskoosseisu intensiivsust ja kohustatud isiku vajadust kaitse järele[941]. Kohustatud isiku vajadus kaitse järgi tuleb määrata tema usaldusinvesteeringu ja informeerituse astme järgi st kas teadis teise poole õigusest, pidi teadma ja kas ta oli heauskne[942]. Lisaks aja möödumisele on teiseks eelduseks, et õigustatud isik ei ole teinud midagi, et õigust teostada, kui ta midagi õiguse teostamiseks teeb, on minetamine välistatud[943]. Seejuures pole oluline, kas õigustatud isik üldse teab oma õiguse olemasolust või mitte[944], samuti pole määrav see, kas ta on süüdi[945].

Eesti õiguskirjanduse kohaselt peavad olema täidetud järgmised kolm eeldust: 1) pikema aja möödumine õiguse teostamise võimaluse tekkimisest, 2) õigustatud isikul olu võimalus talle kuuluvat selle aja jooksul teostada, 3) võttes arvesse õigustatud isiku käitumist, pidi kohustatud isik mõistlikult eeldama, et nõuet ei esitata ka tulevikus. Täiendavaks eelduseks võib olla ka kahju tekkimine nõude esitamisega viivitamise tõttu[946].

Minetamisele ei saa Šveitsi õiguse kohaselt tugineda isik, kes ise on vastutav asjaolu eest, millest tulenevalt õigustatud isik ei saanud oma õigust õigeaegselt teostada, näiteks pettuse korral[947]. Samuti on Šveitsi kohtupraktika leidnud, et minetamisele ei saa tugineda isik, kes on teises tehingu pooles loonud kaitsmisväärse usalduse selle suhtes, et oma õiguse teostamiseks ei ole vaja seda kuidagi eraldi maksma panna[948]. Seega sisuliselt saab võlgnik minetamisele tugineda juhul,

---

[936] Schlechtriem (1999), lk 43; BGHZ 25, 52; 67, 68; BGH NJW 2003, 824; Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 95; Kull (2002), lk 193.
[937] BGHZ 67, 68; BGH NJW 84, 1684.
[938] Vt Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 93 koos viidetega kohtulahenditele.
[939] BGH NJW 2000, 140; NJW-RR 2007, 257.
[940] BGH NJW 2008, 2254.
[941] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 93.
[942] BGHZ 21, 83.
[943] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 94.
[944] BGHZ 25, 47.
[945] BGH NJW-RR 1989, 852.
[946] VÕS Komm I/Kull, lk 31.
[947] Guhl/Merz/Koller, S. 290.
[948] BGE 46 II 93/4; 61 II 150; 89 II 26.

kui õiguse pikemaajaline teostamine on toimunud temast sõltumatute asjaolude tõttu[949].

Selliste eelduste olemasolu korral muutub õiguse maksmapanek õigustatud isiku poolt võimatuks, tegemist on õigust lõpetava ning seega ka õigustatud isiku õigusjärglase suhtes kehtiva vastuväitega, mida kohus peab protsessis ametiülesande korras arvestama[950]. Minetamise eelduste tõendamiskoormist kannab kohustatud isik, kes soovib oma kohustuse täitmisest minetamise tõttu vabaneda, kui õigustatud isik väidab, et tal on jätkuvalt õigus oma nõuet maksma panna[951].

Minetamine kui üks hea usu põhimõtte piirangufunktsiooni väljendus tugineb usalduse kaitsmise ideel ning sarnaneb oma eeldustelt paljuski eelkirjeldatud vastuolulise käitumise tagajärjel tekkivate usaldusvastutuse juhtumitega[952]. Sisuliselt ongi minetamine vastuolulise käitumise üks alaliik: ootamatu õiguse teostamine on siin vastuolus õigustatud isiku poolt selle mitteteostamisega pikema aja jooksul, mis on tekitanud teises pooles usalduskoosseisu[953]. See koosseis erineb põhimõtteliselt õiguse pahatahtliku teostamise koosseisust selle tõttu, et iseenesest ei ole õiguse mitteteostamises midagi õigusvastast või pahatahtlikku. Küll aga võib selle tõttu tekkida teisel poolel usalduskoosseis selle suhtes, et selline olukord jääb kestma. Ja selline usaldus on õiguslikult kaitstav.

Minetamise näol ei ole tegemist usaldusvastutusega käesoleva töö mõttes, kuivõrd minetamise tagajärjel ei teki usalduskoosseisu loonud isiku suhtes nõudeõigust, vaid reeglina jääb ta mingist varem olnud õigusest ilma. Seetõttu ei ole minetamine käesoleva töö esemeks. Küll aga on käesoleva töö seisukohalt oluline küsida, kas samadel eeldustel, mille olemasolul võib minetamise teel õigusest ilma jääda, on võimalik ka mõne nõudeõiguse omandamine st positiivne usaldusvastutus käesoleva töö alajaotises 1.4. kirjeldatud mõttes. Sellele küsimusele asumegi edasises vastust otsima.

2.2.5.2. Omandamine kui minetamise peegelpilt

Mingi subjektiivse õiguse pikaajalise mitteteostamise tõttu teise isiku poolt nõudeõiguste omandamine ei erine minetamisest millegi muu poolest, kui selle tõttu, et selle õiguslikuks tagajärjeks ei ole mitte õigusest ilmajäämine, vaid „iseenesest" mittekehtiva õiguse tekkimine[954]. Kui niisuguseid minetamise vastandjuhtumina käsitletavaid „omandamise" juhtumeid peaks esinema, tekib küsimus, mis on selliste nõudeõiguste tekkimise põhjuseks. Tuleb silmas pidada, et sisuliselt on nõudeõiguse omandamine võimalik ju ka seeläbi, et nõude võlgnik kaotab õiguse tugineda mõnele vastuväitele või tehingu tühisuse maksmapanekule. Selliste olukordade hõlmamiseks on Saksamaal võetud kasutusele mõiste „*Erwirkung*", mis on vastand ehk peegelpilt mõistele „*Verwirkung*"[955]. Kuigi minetamine – ja selle

[949] Guhl/Merz/Koller, S. 291.
[950] Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 96.
[951] BGH NJW 1958, 1188.
[952] Schlechtriem (1999), lk 43.
[953] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 296; Dette, S. 91;
[954] Singer (1993), S. 224.
[955] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 353.

vastandina omandamine – kujutab endast *v.c.f.p.* alaliiki, on õigustatud selle eraldi käsitlus, kuna Saksamaa kohtupraktika on need juhtumid kujundanud üldisest *v.c.f.p.* juhtumitest sellises ulatuses erinevaks, et saab rääkida iseseisvatest põhimõtetest.

Õigusteooria kohaselt tuleb põhimõtteliselt eristada kahte liiki omandamise olukordi. Ühtede puhul on õiguse omaja oma käitumisega vastutav tekkinud õiguslike vigade eest ja aja möödumine üksnes annab sellele juurde usalduskoosseisu nö „tagasipööramatuse". Teiste puhul tuleneb vastutus põhimõtteliselt ainult sellest, et võlausaldaja ja võlgnik tühist tehingut vastuvaidlematult täidavad ja muul viisil käsitlevad kehtivana. Rangelt võttes on *v.c.f.p.* alusel minetamiseks või omandamiseks ainult viimased, kuna esimesel juhul tuleneb isiku vastutus muust spetsiifilisest asjaolust, mitte lihtsalt aja möödumisest[956]. Siiski käsitletakse mõlemat gruppi erialakirjanduses tavapäraselt koos, kuna nad on omavahel tihedalt seotud.

Kuivõrd õiguse omandamine hea usu põhimõtte alusel kujutab endast ühte vastuolulise käitumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse liiki, kehtib selle koosseisu kohta üldiselt kõik ülal vastuolulise käitumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse kohta sedastatu. Nii on vajalik, et oleks olemas (a) usalduskoosseis, (b) mis on isikule, kelle suhtes nõue tekib, omistatav ka süü- või riisikopõhimõtte alusel ja et teine pool (c) oleks heauskne ning et ta oleks usaldusele tuginedes oma tegevuse vastavalt korraldanud[957]. Täiendavaks eelduseks on, et tekkinud olukorda ei ole võimalik kohaselt lahendada tavapäraste deliktiliste või alusetu rikastumise nõuete alusel. Omandamise kui nõude tekkimise viisi spetsiifiline tunnus on niisiis, et vastutuse tekkimiseks vajalik usalduskoosseis seisneb aja möödumises sellisel määral, et mingile õigusele tuginemine oleks teise poole usalduse rikkumine[958]. Teisalt kaasneb aja möödumisega ka teiste koosseisuelementide „süvenemine": mida pikem on möödunud aeg, seda rohkem on teine pool ennast „sisse seadnud" ning seda suuremal määral on usalduskoosseisu tekkimine isikule omistatav. Usaldus saab siin tekkida eelkõige selle suhtes, et mingi kindel õiguslik olukord jääb sellisena kestma. Ainult sellisel juhul saab tekkida küsimus sellest, kas jätta teatud õigusliku olukorra muutusi kaasatoovad vastuväited kohaldamata. Kirjanduses tuuakse välja, et omandamise juhtumite näol, mis Saksa kohtupraktikas on tunnustamist leidnud, ei saa olla tegemist tehingulise vastutusega, kuivõrd täidetud ei ole tahteavalduse objektiivne ega subjektiivne koosseis[959].

Põhimõtteliselt tuleb nii minetamine kui ka omandamine *v.c.f.p.* alusel õiguskirjanduse kohaselt praktiliselt kõne alla iga õiguse puuduse korral [960]. Peamiseks aja möödumise tõttu õiguse omandamise kontseptsiooni rakendamisalaks on Saksa praktikas tööõiguslikud suhted. Peamiselt kasutatakse õiguste omandamise kontseptsiooni olukorras, kus tööandja poolt teatud tegevuste reeglipärase kordamise tulemusena võib töötaja järeldada, et tal on kestvalt tekkinud õigus sellisele sooritusele või soodustusele (edaspidi: ettevõtte praktika kontseptsioon, sks. k.

---

[956] Singer (1993), S. 231.
[957] Canaris (1971), S. 372-373.
[958] Canaris (1971), S. 373.
[959] Canaris (1975), S. 97.
[960] Singer (1993), S. 230; Palandt/Grüneberg[69] § 242 Rn 92.

Betriebliche Übung)[961]. Sellisteks juhtumiteks võivad olla ükskõik missuguste hüvede võimaldamised tööandja poolt, milleks ta ei ole õiguslikult kohustatud. Nii tulevad kõne alla jõulupreemiad, tähtpäevapidustused, soodushinnaga lõunasöök, töötaja vabaks ajaks ametiauto kasutada andmine aga ka näiteks lühendatud tööpäevad jms, mida on korduvalt töötajatele võimaldatud. Seega käsitleb Saksamaa praktika tööandja poolt töötajale teatud lepinguga otseselt mittereguleeritud hüvede võimaldamist sisuliselt ühepoolse lubadusena neid hüvesid ka edaspidi pakkuda, mistõttu hüvede võimaldamise ühepoolsel lõpetamisel saab töötaja nõuda nende edasist võimaldamist, kui ta on võinud usaldada, et hüvede võimaldamine jätkub. Siiski võimaldab kohtupraktika ettevõtte praktika kontseptsiooni rakendumise lepinguliselt või igal üksikul juhul vastava reservatsiooniga välistada[962]. Sellist tööõiguses kasutuselevõetud kontseptsiooni on püütud rakendada ka üürilepingu puhul ning seltsingu- ja ühinguõiguses, kuid need juhtumid on pigem erandlikud. Omandamise tööõigusliku rakendusala kõrval tuuakse kirjanduses välja ka, et samal viisil on selle järgi vajadus ka üürisuhete valdkonnas[963], kuigi praktika ei ole seda ettepanekut kasutusele võtnud.

Saksmaa ettevõtte praktika kontseptsiooni raames lahendatavate kaasustega seostub Eesti õiguses töölepingu seaduse (edaspidi: TLS) § 29 lg 4. Tegemist on sättega, mis näeb ette, et kui lisaks töötasule on kokku lepitud, et tööandja annab töötajale muid hüvesid, on töötajal õigus neid nõuda. Seega piirdub sätte rakendusala nende hüvedega, mille andmises tööandja poolt on töötaja ja tööandja kokku leppinud. Kui aga kokkulepe puudub ning tööandja sellest hoolimata töötajale niisuguseid hüvesid annab, tekib ka Eesti õiguses küsimus, kas teatud hetkel muutub selliste hüvede võimaldamine kokkuleppe osaks ning töötaja saab nende võimaldamist lepingulise nõudega nõuda? Eesti kohtupraktika sellele küsimusele seni selget vastust andnud ei ole. Enne käesoleva töö raames sellele küsimusele vastuse andmist tuleb lähemalt uurida Saksamaa käsitluse dogmaatilisi aluseid ning rakenduspraktikat.

Ettevõtte praktika kontseptsiooniga seonduvad õiguslikud küsimused on Saksamaa erialakirjanduses tugevalt vaieldavad. Kuigi tegemist on üldiselt tunnustatud tavaõigusega, ei ole dogmaatikas päriselt selge, kas sellist kontseptsiooni on üldse vaja sellega hõlmatud küsimuste lahendamiseks[964]. Põhimõtteliselt on kaks võimalust tekkivate õiguslike suhete lahendamiseks. Esimese käsitluse kohaselt loetakse tööandja poolt teatud hüvede perioodiline töötajale võimaldamine tööandja poolseks pakkumuseks sõlmida töötajaga vastavasisuline leping, millega töötaja vaikivalt nõustub (nn lepinguteooria, sks. k. *Vertragstheorie*). Selle teooria puuduseks peetakse tööandja tahteavalduse väga kunstlikku konstrueerimist olukorras, kus puuduvad selgemad reeglid selle kohta, mitu korda peaks tööandja töötajale hüvesid võimaldama. Samuti ei peeta määravaks seda, kas tööandjal ka tegelikult oli tahe ennast sellise hüvede võimaldamisega püsivalt siduda ning töötajale niisugust nõudeõigust luua (avaldamisteadvus). Siiski asuvad lepinguteooria pooldajad seisu-

[961] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 354; Palandt/Weidenkaff[69] vor § 611 Rn 76; Hennige, S. 287.
[962] BGHZ 91, 324; Hennige, S. 289; Preis/Genenger, S. 94.
[963] Staudinger § 242 Rn. 587.
[964] ErfKo/Preis[10] BGB § 611 Rn 220.

kohale, et tööandja käitumist tuleb hinnata konkreetse kaasuse asjaoludest sõltumatult objektiivsetest kriteeriumitest lähtuvalt. Seega ei ole tööandja kohustuse tekkimiseks vajalik, et ta üldse oleks soovinud töötaja suhtes kohustust tekitada, vaid määravaks saab see, kuidas töötaja pidi tema käitumisest BGB §-de 133 ja 157 valguses aru saama[965]. Sisuliselt ei ole sellise „tehingu" tekkimiseks vajalik, et tööandjal oleks tahe ennast õiguslikult siduda[966]. Selline käsitlus on võimalik ka Eesti õiguse alusel. Selle kohaselt tuleks tööandja poolt töötajale ilma selgesõnalise lepingulise kohustuseta hüvede võimaldamist lugeda lepingu sõlmimiseks vajalikuks pakkumuseks VÕS-i §-i 16 tähenduses tulenevalt asjaolust, et TsÜS-i §-i 75 kohaselt võis töötaja tööandja käitumist selliselt mõista. Kui töötaja sellises olukorras asub hüvesid kasutama, on võimalik selles näha nõustumuse andmist.

Alternatiivse selgitusena kasutatakse Saksmaa õiguskirjanduses nn usaldusvastutuse teooriat, mille kohaselt tuleb tööandja poolt regulaarset töötajale hüvede võimaldamist käsitada ühe õiguse tekkimise juhtumina selle pikaajalise faktilise täitmise tõttu. Nimelt leitakse[967], et sellisel juhul tekitab tööandja oma tegevusega töötajas usalduse ja ootuse, et ta võimaldab talle selliseid hüvesid ka tulevikus, mistõttu muutub töötaja selles ootuses õiguslikult kaitstuks. Niisiis ollakse seisukohal, et seeläbi, et isik täidab pikema aja jooksul teise isiku suhtes ilma õigusliku aluseta mingit kohustust, ei saa järeldada soovi selliseid kohustusi ka tulevikus täita[968]. Kuivõrd tööandjal enda õigusliku sidumise tahe puudub, ei saavat olla tegemist tehingulise kohustusega. Seega taandub küsimus sellele, kas näha tehingu eeldusena õigusliku sidumise tahte olemasolu või mitte. Kuivõrd usaldusvastutuse teooria pooldajad peavad õigusliku sidumise tahte olemasolu tehingu subjektiivseks koosseisuelemendiks, ei saa olukorras, kus selline tahe tööandja poolel puudub, tegemist olla tehingulise vastutusega, vaid üksnes usaldusvastutusega. Usaldusvastutuse kasutamise kasuks räägib ka see, et töösuhtes tuleb eeldada tööandja töötajast suuremat õiguslikku informeeritust, mistõttu peab tööandja olema kursis sellega, et isegi juhul, kui ta mingeid hüvesid töötajale pikema aja jooksul võimaldab, et saa üldiste reeglite alusel tekkida õiguslikku kohustust. Sellest suuremast õigusteadlikkusest koosmõjus tööandja kohustusega töötaja eest hoolitseda, tuleneb Saksamaa kohtupraktika kohaselt tema kohustus töötajale selgitada, et ta ei ole õiguslikult kohustatud hüvesid lubama ning võib nende võimaldamise igal hetkel lõpetada. Kui tööandja sellist reservatsiooni ei tee, saab töötajal tekkida õigustatud usaldus vastava kohustuse olemasolu ja tööandja käitumise jätkuvuse suhtes[969]. Seega on sellisel juhul täidetud kõik üldised usaldusvastutuse eeldused: usalduskoosseisuks on korduv reservatsioonita hüvede võimaldamine tööandja poolt, see on omistatav tööandjale, kuna tema kannab töösuhtes üldist organisatsiooniriisikot ning töötaja-

[965] Ibid.

[966] Hennige, S. 287; nii ka Preis/Genenger, S. 93 ff, kes leiavad, et kõik „ettevõtte praktika" juhtumid tuleks lahendada lepinguteooria raames ning usaldusvastutuse teooriast tuleks täielikult loobuda.

[967] Singer (2007), S. 1472; Canaris (1971), S. 381.

[968] Canaris (1971), S. 382; Zöllner, S. 1529.

[969] Canaris (1971), S. 386; Singer (2007), S. 1473.

poolne usaldusinvesteering tema poolt oma elu vastavate hüvede olemasolu järgi korraldamises[970].

Üldiselt on Saksamaa kohtupraktika võtnud aluseks lepinguteooria, mida üksnes üksikutes tehinguõpetuse alusel ületamatutes küsimustes täiendatakse usaldusvastutuslike momentidega[971]. Nii lahendatakse tehinguõpetuse raames kõik need juhtumid, kus vabatahtlikult võimaldatavad hüved on käsitletavad mingi töölepingus kokku lepitud kohustuse konkretiseerimisena. Kui aga sellist võimaldatud hüvedega seostatavat kohustust töölepingus pole – näiteks juhul, kui sooritus tehakse kõigi töötajate suhtes korraga – kasutatakse usaldusvastutuse argumente. Tähelepanuväärne on, et samamoodi nagu võib ettevõtte praktikast tekkida tööandjale kohustus, võib BAG lahendite järgi see ka lõppeda, kui tööandja teatab, et ta ei kavatse selliseid hüvesid enam edaspidi võimaldada ning töötaja töötab vastu vaidlemata edasi[972]. Lihtsalt faktilise hüvede ühel korral ärajätmisele mittevastuvaidlemine töötaja poolt siiski veel ei muuda tekkinud tööandja kohustust[973], vaja on, et ka hüvede mittevõimaldamine ja sellele mittevastuvaidlemine oleks toimunud korduvalt.

Kui eelneva valguses proovida leida vastavale olukorrale lahendust Eesti õiguses, tuleb asuda seisukohale, et põhimõtteliselt on Saksamaa ettevõtte praktika kontseptsioon Eesti õigusesse ülekantav. Ka Eesti õiguses on põhjendatav seisukoht, et juhul, kui tööandja on ilma selgesõnalise lepingulise kohustuseta töötajale pikema aja jooksul võimaldanud teatud hüvesid ning töötaja on neid vastu võttes täitnud oma lepingulisi kohustusi, oleks tööandja poolt hüvede võimaldamise lõpetamine töötaja suhtes sõnamurdlik. Sisuliselt on mõeldav, et ka Eesti õiguse alusel jõuavad kohtud tulemuseni, et sellise sõnamurdliku käitumisega kaasneb tööandja vastutus hea usu põhimõttest tuleneva vastuolulise käitumise keelu rikkumise tõttu, kui töötaja on hüvede võimaldamise jätkumisele oma tegevuses tuginenud, näiteks palgaläbirääkimisel selliseid hüvesid arvesse võttes või kaaludes võimalikku töökohavahetust. Ilmselt on enamik Saksamaal ettevõtte praktika kontseptsiooni alusel lahendatavaid juhtumeid Eesti õiguskorras siiski lahendatavad tehinguõpetuse raames. Tehinguõpetust ei ole Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt võimalik kasutada juhul, kui kas tööandja või töötaja tegutsevad ebaõiges ettekujutuses, et tööandja täidab hüvesid võimaldades lepingust, kollektiivlepingust või seadusest tulenevat kohustust. Sellisel juhul ei saavat ka objektiivse hindamise korral hüvede võimaldamisel olla tahteavalduse konstitutiivset tähendust, tegemist saab olla üksnes olemasolevat kohustust kinnitava deklaratiivse avaldusega[974], millele tuginedes saab teisel poolel tekkida usaldus. Teiseks ei saavat Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt tehinguõpetuse raames lahendada küsimust, kuidas saab ettevõtte praktika kontseptsiooni alusel tekkinud kohustus laieneda ettevõttesse tulnud uuele töötajale. Kuigi neid juhtumeid on võimalik käsitada usaldusvastutusena – mille korral peab

---

[970] Canaris (1971), S. 388-389; Zöllner, S. 1530.

[971] ErfKo/Preis[10] BGB § 611 Rn 220; Singer (1993), S. 236; Singer (2007), S.1467; BGHZ 91, 324; BAGE 47, 130; 49, 290; 52, 340; 59, 73; 59, 233; usaldusvastutuse kaudu põhjendab siiski BAGE 49, 31.

[972] Hennige, S. 288.

[973] ErfKo/Preis[10] BGB § 611 Rn 225.

[974] Singer (1993), S. 236.

tööandja, kes põhjustab töötajale teatud hüvede võimaldamisega hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on hüvede andmiseks kohustatud või võimaldab neid ka tulevikus (usalduskoosseis), peab töötaja suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes on pikema aja jooksul täitnud omapoolseid töölepingust tulenevaid kohustusi (kannatanu), täitma kohustused, mille kehtivuse suhtes töötajal usaldus tekkis – ei ole selle järgi Eesti õiguses tegelikult sisulist vajadust, kuna need olukorrad on lahendatavad ka tehinguõpetuse alusel. Eesti õigus ei omista tahteavalduse subjektiivsele küljele Saksa õigusega võrreldavat tähendust, mistõttu saab tahteavalduseks lugeda ka neid juhtumeid, mis Saksamaa tehinguõpetuse raames on problemaatilised. Eelkõige ei eelda Eesti õigus tahteavalduse puhul alati subjektiivse tahtekomponendi olemasolu, vaid objektiivselt tahteavaldusena näiv käitumine loetakse tahteavalduseks ka siis, kui avalduse tegijal tegelikult vastav tahe puudus, samuti puudub sellises olukorras üldjuhul tehingu tühistamise võimalus. Seetõttu saab käesolevas alajaotises käsitletud tööandja poolt töötajale pikema aja jooksul teatud hüvede võimaldamist Eesti üldise tehingu käsitluse raames lugeda lepingulise kohustuse võtmisele suunatud tahteavalduseks, kui töötaja võis hüvede võimaldamist objektiivse tõlgendamise reegli kohaselt selliselt mõista.

2.3. Järeldused

Doktoritöö teises peatükis analüüsiti detailselt kõiki vastutusjuhtumeid, mille puhul on õigusteoorias tõstatatud küsimus selle võimalikust kuulumisest usaldusvastutuse alaliigina positiivse usaldusvastutuse hulka. Õigusteoorias on positiivse usaldusvastutuse juhtumid jagatud kahte gruppi vastutuse tekkimise aluse järgi. Esimese grupi moodustab usaldusvastutus õigusnäivuse loomise tõttu, teise grupi usaldusvastutus hea usu põhimõtte vastase käitumise tõttu. Eelkõige oli käesoleva peatüki eesmärgiks kontrollida, kas uuritavates õiguskordades eksisteerib teatud hulk vastutuse koosseise, mille puhul näeb õiguskord ette täitmisvastutuse tekkimise isiku suhtes, kes on vastutav õiguskorra poolt kaitstud usalduse loomisega teise isiku suhtes. Täpsemalt hinnati, kas Saksamaa õigusteoorias osade autorite poolt positiivse usaldusvastutuse juhtumid vastavad doktoritöö esimeses peatükis välja toodud positiivse usaldusvastutuse üldistele põhimõtetele. See leidis kinnitust suure osa käesolevas peatükis käsitletud juhtumite puhul.

Töö teises peatükis läbi viidud analüüsi pinnalt saab esitada järgmised järeldused:

- Alapeatükis 2.1.1. käsitletud kümne õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise koosseisu ühendavaks põhimõtteks on, et kui isik on oma avalduse või muu käitumisega põhjustanud kolmandas isikus mõistliku usalduse, et ta on esindajale volituse andnud, on tegemist usalduskoosseisuga, millele kolmas isik võib tugineda ka siis, kui selgub, et volitust tegelikult antud ei ole (usalduskoosseis). Sellise üldpõhimõttena on see ka välja pakutud PECL-i artikli 3:201 lg-s 3, Genfi esinduse konventsiooni artikli 14 lg-s 2, DCFR-i artiklis II.-6:103 ning PICC-i artiklis 2.2.5. Saksamaa, Šveitsi ja Eesti õigus jõuavad sisuliselt sama tulemuseni, kuid tunduvalt kasuistlikuma regulatsiooni tulemusel. Osaliselt tuleb usaldusvastutuse põhimõtetele vastava lahenduse saavutamiseks neis

riikides kasutada õiguse eesmärgipärast tõlgendamist ning tõlgendusmeetoditena analoogiat.

- Kõigi käsitletud õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtumite puhul ei saa õigusnäivusele tugineda selline isik, kes esindajaga tehingu tegemise ajal teadis või pidi teadma, et esindusõigust tegelikult ei ole antud (heausksus).
- Kuigi seda ei ole selgelt ühegi ülal uuritud usalduskoosseisu puhul sätestatud, on selge, et kõigil nendel on usaldusele tuginemine vastutuse tekkimise eelduseks. Selliseks tuginemiseks on esindajaga tehingu tegemine või õigusnäivuse alusel tekkinud kohustuse vastuvõtmise õiguse alusel kohustuse täitmine kviitungi võlgnikule andnud isikule (usaldusele tuginemine).
- Käsitletud kümne õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise juhtumi puhul tuli järeldada, ei ole võimalik välja tuua ühtset vastutuse välistamise põhimõtet, erinevate vastutuskoosseisude puhul kehtivad selles osas erinevad reeglid (vastutust välistavate asjaolude puudumine).
- Nii TsÜS-i §-i 127, §-i 118 lg 2 kui VÕS-i §-i 95 lg 4 puhul kui ka mudelseadustes on tegemist seadusel tugineva õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse tekkimise viisiga, mille tagajärjeks on, et õigusnäivusele tuginenud isik saab nõuda näiva volituse alusel sõlmitud tehingu täitmist ning kasutada kõiki kohustuse rikkumisest tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Saksamaa ja Šveitsi õiguses ei ole kõigi kümne käsitletud usalduskoosseisu õigusliku olemuse osas üksmeelt. Tehinguõpetuse raames on lahendatavad – kuid kohtupraktikas seda ei tehta – välise volituse edasikestmise, sisemisest volitusest teadaandmise ja volikirja väljaandmise koosseis. Talumisvolituse ning näivusvolituse osas on õigusteoorias välja toodud kaalukad argumendid, selle kasuks, miks ei saa tegemist olla tehingulise volituse andmisega, samuti selle kohta, miks peaks nende puhul õiguslikuks tagajärjeks olema täitmisvastutuse asemel vastutus üksnes kahju eest.
- Kõik käsitletud õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise koosseisud vastavad töö esimeses osas välja toodud usaldusvastutuse põhikoosseisule. Õiguslikuks tagajärjeks on, jättes õiguskirjanduses toodud kaalukad vastuväited kõrvale ning lähtudes tulemusest kohtupraktikas, täitmisvastutuse tekkimine: õigusnäivusele tuginenud isik saab nõuda näiva volituse alusel sõlmitud tehingu täitmist ning kasutada kõiki kohustuse rikkumisest tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Seega vastavad käsitletud koosseisud töö esimeses osas välja toodud positiivsele usaldusvastutusele.
- Võib asuda seisukohale, et usaldusvastutuse põhimõtete alusel nende koosseisude selgitamine võiks vähendada eelkõige Saksamaa tsiviilõigusteoorias nende teemade üle peetavaid vaidlusi. Näiteks võimaldaks usaldusvastutuse põhimõtete rakendamine lihtsamini kombineerida õigusliku tagajärje osas täitmisvastutust ja vastutust kahju eest, mida lepingulise ja deliktilise vastutuse dihhotoomial põhinev käsitlus tundub takistavat. Nii näiteks oleks võimalik näivusvolituseks nimetatud olukorra puhul ilma õigusdogmaatiliste tõrgeteta ette näha üksnes kahju hüvitamise kohustus.
- Alapeatükis 2.1.2. analüüsiti nelja iseseisvat lepingu sõlmimise viisi, mille puhul on püütud õigusteoorias usaldusvastutuse ideid rakendada. Kõiki neid juhtumeid iseloomustab see, et nende puhul loetakse isik teinuks lepingu sõlmimiseks

vajaliku tahteavalduse (andnud nõustumuse) olukorras, kus ta tegelikult üldse mingit otsest tahteavaldust teinud ei ole, kuid tahteavalduse toime omistatakse tema teatud tingimuste korral vaikimisele. Sellisteks olukordadeks on õigusteooria kohaselt pakkumusele mittevastamine kui usalduskoosseis, pakkumusele vastamise kohustuse rikkumine kui usalduskoosseis, kinnituskirjale mittevastamine kui usalduskoosseis ning sooritusabilise sõlmitud lepinguga mittenõustumisest teatamata jätmine kui usalduskoosseis

- Selgus, et kõik analüüsi all olnud juhtumid vastavad sisuliselt usaldusvastutuse üldkoosseisule, kui soovida neid selliselt käsitada. Usalduskoosseisuks nende juhtumite puhul on isiku sellistel asjaoludel vaikimine, mille puhul õiguskord eeldab tahteavalduse tegemist ning seeläbi teises isikus usalduse tekitamine, et ta on sellise tahteavalduse teinud. Ilmnes, et nendes olukordades on isiku vaikimist võimalik käsitleda ka tahteavaldusena tehinguõpetuse raames ka juhul, kui vaikija ei olnud teadlik, et tema vaikimisele selline tähendus omistatakse. Olukord on sisuliselt võrreldav sellega, kuidas lahendab tehinguõpetus tahteavalduse omistamise ja siduvuse küsimuse juhul, kui tahteavalduse tegijal puudub avaldamisteadvus. Ka sellistel juhtudel loetakse tahteavaldus tehtuks tulenevalt sellest, et tahteavalduse adressaat võis isiku käitumist tahteavalduseks pidada ning tahteavalduse tegijal jääb üksnes võimalus tahteavaldus eksimuse tõttu tühistada, kui on täidetud eksimuse tõttu tühistamise eeldused. Modernsemate käsitluste ning uuemate regulatsioonide kohaselt on sellises olukorras eksimuse tõttu tahteavalduse tühistamine võimaldatud üksnes väga piiratud juhtudel. Kuivõrd kõik vaadeldud neli juhtumit on lahendatavad tehinguõpetuse raames, puudub tegelikult nendel juhtudel vajadus nende käsitlemiseks usaldusvastutusena.
- Kõigile alapeatükis 2.1.2. kirjeldatud juhtumitele ühine see, et isikuks, kes loetakse õigusnäivuse alusel nõustumuse andnuks, on reeglina majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik. Muude isikute puhul vastav regulatsioon üldreeglina ei kohaldu. Erandiks on selles kontekstis üksnes BGB §-i 663, mis näeb ette, et ettevõtjaks mitteolev isik, kes on avalikult teinud üleskutseid talle teatud käsundite kohta pakkumuste tegemiseks, peab samuti käsundi sõlmimiseks tehtud pakkumusele vastama, kuid selle kohustuse rikkumise õigusliku tagajärjena nähakse aga ette üksnes kohustus hüvitada kahju, mis vastab negatiivsele huvile, mitte aga täitmisnõude tekkimise. Just selles eristamises, kui üldse milleski, võib näha teatud õigustust näiliku nõustumuse juhtumite käsitamise usaldusvastutusena, kuna sellisel juhul oleks võimalik sisuliselt sama usalduskoosseisu loomise puhul varieerida vastutust õigusliku tagajärje mõttes vastavalt sellele, kas usalduskoosseisu on loonud majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik, kelle hoolsusstandard peaks olema kõrgem, või isik, kes tegutseb väljaspool majandus- või kutsetegevust.
- Alapeatükis 2.1.3. hinnati, kas õigusnäivusest tuleneva esindusõiguse puhul tuvastatud põhimõtted kehtivad ka muudel teise isiku nimel tegutsemise juhtumitel, kuivõrd ka seal on osaliste huvid sarnased esinduse puhul tekkiva olukorraga. Sellisteks esindusõigusega võrreldavateks olukordadeks on isiku tegutsemine käskjalana, õigusnäivuse loomine tehingu tegemiseks nõusoleku andmise kohta ning teatud õigusnäivuse loomine nõude loovutamisel.

- Saksmaa kohtupraktika analüüsi pinnalt saab järeldada, et kui vahendajana (st isikuna, kes peab üksnes edastama teise isiku tahteavalduse, käskjalana) on tegutsenud selline isik, kellele ei ole tahteavalduse tegija poolt antud õigust tahteavaldust edastada või kui ta edastab tahteavalduse selle tegija poolt määratud tingimuste vastaselt, tuleks edastamise kehtivust hinnata TsÜS-i §-i 118 lg 2 ning DCFR-i artikli II.-6:103 kohaselt. Sellest tuleneb, et kui isik, kelle käskjalana õigustamata isik tegutseb, on olnud sellisest tegevusest teadlik või pidanud teadlik olema, ning seeläbi on isikul, kellele tahteavaldus edastati tekkinud mõistlik usaldus selle suhtes, et vahendajale on antud õigus tahteavalduste edastamiseks, tuleks lugeda tahteavalduse edastamiseks vajaliku õiguse andnuks. Seega vastavad analüüsitavad õiguskorrad selles osas usaldusvastutuse põhimõtetele. Põhimõtteliselt sama, kuigi piiratud juhtudel, kehtib ka sooritusabilise tegevuse omistamise kohta.
- Kui tehingu kehtivus sõltub kolmanda isiku nõusolekust, on olukord väga sarnane sellele, kui tehingu kehtivus ühe poole suhtes sõltub esindusõiguse olemasolust. Nii Saksa kui Eesti õiguskord kaitsevad isiku, kes on teinud sellise tehingu või kes on teinud tehingu sellise isikuga, kelle tehtud tehing vajab kehtivuseks teise isiku nõusolekut, usaldust selle suhtes, et nõusolek on antud, samadel põhimõtetel nagu näivale esindusõigusele tuginenud isiku usaldust. Sisuliselt vastab analüüsitud juhtumitel usalduskoosseis vastavatele esinduse puhul tekkivatele usalduskoosseisudele. Siit järeldub doktoritöö hüpoteeside seisukohalt olulisena, et usaldusvastutuse põhimõtete kehtivus leidis kinnitust ka sellise nõusoleku puhul, millest sõltub tehingu kehtivus.
- Nõude loovutamisega seoses tekib küsimus näivusvastutusest kahel juhul: (a) erandlik heauskne omandamine näiliku tehingu puhul ning (b) kokkulepe nõude loovutatavuse välistamise kohta ning vastuväited.
- Nõude kohta võlgniku poolt dokumendi väljaandmisega tekib nii Saksamaa, Šveitsi kui ka käsitletud konventsioonide ning mudelseaduste kohaselt usalduskoosseis, millele kolmas heauskne isik võib tugineda. Usalduskoosseisuks on niisiis nõude tõendamiseks võlgniku poolt dokumendi väljaandmisega loodud ebaõige ettekujutus nõude olemasolust, selle loovutatavusest või nõude suhtes kehtivatest vastuväidetest või nende puudumisest. Sellises usalduskoosseisu alusel saab nõude omandaja, kellele selline dokument on nõude omandamisel esitatud, tegelikkuses mitte eksisteerinud nõude omajaks selle dokumendis väljendatud kujul. Selliselt dokumendi alusel nõude omandanud isiku vastu saab võlgnik esitada üksnes dokumendist nähtuvaid vastuväiteid, välja arvatud juhul, kui omandaja ei olnud nõude olemasolu, selle sisu või vastuväidete suhtes heauskne. Eesti õiguses, kummalisel kombel, vastav regulatsioon puudub ning ette on nähtud üksnes see, et võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega ei saa nõude loovutamist välistada. Kuigi Eesti õiguses võimaldaks teiste analüüsitud regulatsioonidega sarnase tulemuseni jõuda see, kui kohaldada nõuete kohta välja antud dokumendi alusel nõude omandamisele analoogia korras vallasasjade heauskse omandamise sätteid, tuleks kaaluda Eesti õiguse vastavat täiendamist.
- Üldistatud kujul leidub sama idee DCFR artikli II.–9:201 lg-s 2, mille kohaselt ei saa näiliku tehingu pooled tugineda tehingu näilikkusest tulenevale tühisusele

tehingu seisukohalt kolmanda isiku suhtes, kes on mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust. Selle sätte eeskujul tundub Eesti õiguse seisukohalt isegi õigem täiendada TsÜS-i §-i 89 lg-ga 4, mille kohaselt loetakse näilik tehing kehtivaks isiku suhtes, kes on näiliku tehingu pooleks olemata, mõistlikult ja heas usus usaldanud näiliku tehingu kehtivust.

- Tuleb tõdeda, et ka nõude loovutamise korral nõude kohta võlgniku poolt välja antud dokumendile tuginemise olukorra lahendus vastab – erandiks Eesti õigus – doktoritöö esimeses osas tuvastatud usaldusvastutuse põhimõtetele ning kuna õiguslikuks tagajärjeks selle juhul on, et usalduskoosseisu loonud isik (dokumendi välja andnud võlgnik) peab täitma usalduskoosseisule tuginenud isiku suhtes (nõude omandaja) tegelikkuses mitte olemasoleva või mitte sellisel kujul olemas oleva kohustuse, samuti vastutab kohustuse rikkumise eest üldistel alustel, on selle juhtumine liigitamine positiivseks usaldusvastutuseks õigustatud.
- Alapeatükis 2.2. käsitleti neid olukordi, mille puhul on erialakirjanduses asutud seisukohale, et need vastavad sisuliselt õigusnäivuse loomisega kaasneva vastutus juhtumitele. Sellisteks juhtumiteks on olukorrad, kus isik käitub tehingut tegemata või tehingu tegemisega koos muul viisil selliselt, et teised isikud võivad tema käitumisele tugineda. Sellised olukorrad lahendatakse detailsema regulatsiooni puudumise tõttu üldiselt hea usu põhimõtte alusel. Kuivõrd hea usu põhimõtte vastane käitumine on võlasuhte tekkimise alusena mõnevõrra ebamäärane, on õigusteoorias võetud nende juhtumite põhjendamiseks võetud kasutusele ka usaldusvastutuse printsiibid.
- Kõigepealt on õigusteoorias tehtud ettepanek käsitleda usaldusvastutusena olukordi, kus kohtupraktika on jätnud kohaldamata vorminõude järgimata jätmisega tavaliselt kaasneva tühisuse, kuna see oleks vastuolus hea usu põhimõttega. Valdav osa käsitletud vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse kohaldamise välistamise juhtumeid on allutatavad usaldusvastutuse üldkoosseisule. Selles osas tekitab kahtlusi vast ainult see grupp juhtumeid, kus tehing jäetakse kehtima mitte seetõttu, et üks pool oleks teise suhtes jämedalt rikkunud hea usu põhimõtte kohase käitumise reegleid, vaid kus põhjenduseks on usaldusele tugineva isiku jaoks tühisusega kaasnev eriti raske tagajärg, mis ohustab tema majanduslikku või sotsiaalset eksistentsi. Siiski võib ka nende juhtumite puhul näha, et kohtupraktika ei seo tehingu kehtimajäämist mitte üksnes raske tagajärjega usaldusele tugineja poolel, vaid selline usaldusele tuginemine peab olema tingitud teise poole käitumisest. Seega on neid juhtumeid võimalik käsitleda usalduskoosseisuna käesoleva töö alajaotises 1.4. toodud põhimõtete kohaselt. Õiguslikuks tagajärjeks on sellistel tehingu „kehtima jätmise" juhtudel see, et pooled peavad tehingust tulenevad kohustused täitma või vastutama kohustuse rikkumise eest tavapärase lepingulise vastutuse süsteemi raames. Kuigi õigusteoorias peetakse seda mitte kõige õigemaks lahenduseks – ning sellisele tulemusele võiks jõuda ja VÕS-i §-i 15 lg 1 valguses – on kohtud nii Saksamaal kui ka Eestis pidanud teatud juhtudel õigeks just täitmisvastutust. Seega vastavad siin alajaotises käsitletud juhtumid täielikult positiivse usaldusvastutuse mudelile. Küsimuses, kas nende koosseisude käsitlemine usaldusvastutusena – st seadusest tuleneva võlasuhtena, mille raames tekivad usaldus-

koosseisu tekkimise korral poolte vahel sama sisuga seadusest tulenevad nõuded, mis oleksid tekkinud juhul, kui nende poolt sõlmitud tehing oleks kehtiv – on mõistlik ning annab midagi tavapärasele tehinguõpetuslikule dogmaatikale juurde, jõuti pigem eitavale järeldusele. Samuti saab läbi viidud analüüsi tulemusena järeldada, et tehinguõpetuse raames on nende juhtumite mõistlikult põhjendatav lahendamine samuti võimalik. Õiguse tõlgendamise teooria kohaselt on täiesti aktsepteeritud jätta õigusnormi – antud juhul BGB §-i 125 ja TsÜS-i §-i 83 lg 1 – tagajärg kohaldamata, kui selle kohaldamine oleks vastuolus seadusandja eesmärgiga ning selle tagajärjel tekiks talumatu tagajärg. Seega on võimalik vorminõude järgimata jätmise korral tühisust ettenägevate sätete puhul jätta samuti õigusliku tagajärjena tühisus kohaldamata, kui ühe poole käitumist arvestades oleks tühise korral tagajärjed hea usu põhimõttest tulenevalt vastuvõetamatud. Vastuvõetamatu oleks sellise käsitluse korral tühisus eelkõige juhul, kui isik on pahatahtlikult jätnud teisele poolele teatama vorminõude kehtimisest ja selle järgimata jätmise tagajärjest või on oma käitumisega loonud teises pooles usalduse, et ta kavatseb oma kohustused täita hoolimata sellest, et tehing on tühine ning kui tehingu teine pool on sellisele usaldusele mõistlikult tuginedes kandnud kahju, mida ei ole võimalik kompenseerida negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude korral. Sellisel juhul oleks tegemist täiesti tavapärase tehingulise vastutusega ning nende juhtumiste käsitlemine erilise usaldusvastutusena ei ole õigustatud. Siiski annab usaldusvastutuse teooria mõistliku selgituse VÕS-i §-i 15 lg-st 1 tulenevale vastutusele olukordades, kus tehing on vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine ning seetõttu ei saa tehingulisest vastutusest rääkida.

- Vorminõude järgimata jätmise tõttu tühisusele tuginemise piiramisest hea usu põhimõttega vastuolu tõttu tuletatud mõtet on püütud Saksamaa praktikas laiendada ka muudele olukordadele, mis võivad tehingu tühisuse või tühistatavuse kaasa tuua, kuid mil kohtupraktika loeb siiski tehingud kehtivaks. Saksamaa õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et nendel juhtudel saab täitmisvastutuse tekkimist veenvalt põhjendada üksnes läbi usaldusvastutuse, kuivõrd kui käsitada tehingu puudusest teisele tehingu poolele teatamata jätmist hoolsus- või vms kohustuse rikkumisena, oleks loogiliseks õiguslikuks tagajärjeks negatiivse huvi hüvitamisele suunatud kahju hüvitamise nõue (nii nagu VÕS-i §-i 15 lg 2 ette näeb), sest sellisel juhul tuleks kahjustatud isik panna olukorda, kus ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud. Kuivõrd VÕS-i §-i 15 lg-st 2 tuleneva ning võimaliku täitmisvastutuse puhul on tehinguline vastutus välistatud – tehing on ju tühine – siis on nende juhtumite käsitlemine usaldusvastutusena õigustatud.
- Alapeatükis 2.2.4. teostatud analüüsi tulemusena saab järeldada, et ka vastuolulise käitumisega saab isik põhimõtteliselt luua usalduskoosseisu käesoleva töö alajaotises 1.4. kirjeldatud tähenduses. Usalduskoosseisuks on isiku vastuolulise käitumisega loodud usaldus, et tehing kehtib vorminõudest hoolimata või et ta täidab tehingu hoolimata sellest, et tehing vorminõude järgimata jätmise korral ei kehti ning teine pool on sellele usaldusele tuginedes teinud tema jaoks olulise tähendusega korraldusi või tehinguid kolmandate isikutega ning usaldusele tuginemine on usalduskoosseisu loonud isikule teada. Sellises olukorras

on Saksa õiguspraktika kohaselt õiguslikuks tagajärjeks vastuoluliselt käitunud isiku täitmisvastutus. Kuivõrd Eesti õiguses vastuolulise käitumise keelu vastase käitumise tõttu tehingu vorminõudest tulenevale tühisusele tuginemise õiguse välistamist puudutav kohtupraktika puudub, siis võiks kaaluda VÕS-i §-i 15 täiendamist niisuguses olukorras täitmishuvile suunatud kahju hüvitamise nõude sätestamisega.

- Alapeatükis 2.2.4.2. käsitletud juhtumite osas jõuti järeldusele, et kuivõrd tehinguõpetuse raames on võimalik neid juhtumeid samuti mõistlikult lahendada ilma üldisest dogmaatikast kõrvale kaldumata, on raske näha, mis lisaväärtust võrreldes hea usu põhimõtte alusel vorminõude järgimata jätmise korral kaasnevat tühisust ettenägeva sätte teleoloogilise reduktsiooni teel kitsendava tõlgenduse kaudu piiramise asemel (ja seega kaasuste lahendamise asemel tavapärase lepingulise vastutussüsteemi raames) võiks anda nende juhtumite käsitlemine iseseisva seaduse alusel tekkiva täitmisvastutusena.
- Doktoritöö alapeatükis 2.2.4.3. käsitleti juhtumeid, kus juhul, kui tööandja on ilma selgesõnalise lepingulise kohustuseta töötajale pikema aja jooksul võimaldanud teatud hüvesid ning töötaja on neid vastu võttes täitnud oma lepingulisi kohustusi, oleks tööandja poolt hüvede võimaldamise lõpetamine Saksamaa kohtupraktika kohaselt töötaja suhtes sõnamurdlik. Ilmselt on enamik Saksamaal ettevõtte praktika kontseptsiooni alusel lahendatavaid juhtumeid Eesti õiguskorras siiski lahendatavad tehinguõpetuse raames. Tehinguõpetust ei ole Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt võimalik kasutada juhul, kui kas tööandja või töötaja tegutsevad ebaõiges ettekujutuses, et tööandja täidab hüvesid võimaldades lepingust, kollektiivlepingust või seadusest tulenevat kohustust. Sellisel juhul ei saavat ka objektiivse hindamise korral hüvede võimaldamisel olla tahteavalduse konstitutiivset tähendust, tegemist saab olla üksnes olemasolevat kohustust kinnitava deklaratiivse avaldusega. Kuigi neid juhtumeid on võimalik käsitada usaldusvastutusena – mille korral peab tööandja, kes põhjustab töötajale teatud hüvede võimaldamisega hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on hüvede andmiseks kohustatud või võimaldab neid ka tulevikus (usalduskoosseis), peab töötaja suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes on pikema aja jooksul täitnud omapoolseid töölepingust tulenevaid kohustusi (kannatanu), täitma kohustused, mille kehtivuse suhtes töötajal usaldus tekkis – ei ole selle järgi Eesti õiguses tegelikult sisulist vajadust, kuna need olukorrad on lahendatavad ka tehinguõpetuse alusel. Eesti õigus ei omista tahteavalduse subjektiivsele küljele Saksa õigusega võrreldavat tähendust, mistõttu saab tahteavalduseks lugeda ka neid juhtumeid, mis Saksamaa tehinguõpetuse raames on problemaatilised. Tehinguõpetuse ja eksimuse regulatsiooni sarnasuse tõttu kehtib viimane järeldus ka DFCR-i kohta.

Kokkuvõttes võib asuda seisukohale, et käesolevas töös püstitatud hüpotees, mille kohaselt eksisteerib uuritavates õiguskordades terve hulk vastutuse koosseise, mille puhul näeb õiguskord ette täitmisvastutuse tekkimise isiku suhtes selle tõttu, et viimane on vastutav õiguskorra poolt kaitstud usalduse loomisega teise isiku suhtes, leidis valdava osa käsitletud vastutusolukordade puhul kinnitust.

3. NEGATIIVNE USALDUSVASTUTUS

3.1. Usaldusvastutus kaitsekohustuse rikkumise tõttu

3.1.1. Culpa in contrahendo

3.1.1.1. Üldist

Käesoleva töö teises peatükis käsitleti tsiviilõigusliku vastutuse juhtumeid, mille õiguslikuks tagajärjeks on nö tüüpjuhtudel täitmisvastutuse tekkimine. Kuivõrd kõigi nende juhtumite puhul ei ole tegemist klassikaliselt lepingulise vastutuse süsteemi eeldustele vastavate vastutusjuhtumitega, uuriti põhjalikumalt küsimust, kas on õige käsitada neid juhtumeid lepingulise vastutusena või pigem iseseisva seaduse alusel tekkiva usaldusvastutusena, mille puhul luuakse usalduskoosseisule tuginenud isikule õiguslikult olukord, milles ta oleks olnud, kui tehing, mille kehtivusse ta õigusatult võis uskuda, oleks olnud kehtiv.

Doktoritöö kolmandas osas uuritakse lähemalt neid klassikalise lepingulise või deliktilise vasutuse süsteemi üldse mitte või raskustega mahutatavaid juhtumeid, mille puhul seisneb vastutus ehk õiguslik tagajärg negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude tekkimises. Seetõttu on siin peatükis kästilemisele tulevad vastusjuhtumid võetud kokku kui negatiivne usaldusvastutus. Töö kolmandas osas otsitakse vastust küsimusele, kas eksisteerivad muudest vastutuskoosseisudest eristatavad tsiviilõigusliku vastutuse koosseisud, mille puhul õiguskordade poolt kaitstava usalduse loomise õiguslikuks tagajärjeks kahju hüvitamise nõude tekkimine usalduse tekkimise eest vastutava isiku suhtes. Uurimisele tuleb eelkõige, kas sellised vastutusjuhtumid on lahendatavad klassikalise lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi raames või on tegemist tõepoolest vastutusjuhtumitega, mis on lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemist niivõrd palju eristatavate ja iseseivate vasutuskoosseisudega, et need moodustavad osa iseseisvast usaldusvastutuse süsteemist. Viimase eelduseks on, et lepingulise või deliktilise vastutuse süsteem ei võimalda ned juhtumeid ilma nende vastutussüsteemide põhimõtteid muutmata lahendada.

Esimesena tuleb doktoritöö kolmandas osas käsitlemisele lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumisega kaasnev vastutus. Tegemist on BGB §-ides 311 lg 2 ja 3, 241 lg 2, VÕS-i §-ides 14–15, DCFR-i artiklites II.-3:101 jj ja Šveitsi õigusteoorias tunnustatud grupi vastutusjuhtumitega ehk *c.i.c.* instituudiga, mille puhul ollakse üldiselt erialakirjanduses seisukohal, et tegemist ei ole ei lepingulise ega deliktilise vastutussüsteemi osaks olevate koosseisudega. Lepingulise vastutusega ei saa päriselt tegemist olla, kuna pooled ei ole läbirääkimisi pidades veel tehinguni jõudnud. On küll tehtud katseid näha poolte poolt läbirääkimiste alustamises lepingu sõlmimist, kuid nende ühildamine tehinguõpetusega on äärmiselt kunstlik ning pole seetõttu laiemat aktsepteerimist leidnud. Samas ei ole *c.i.c.* puhul tegemist ka deliktiõigusega, vähemalt selle tavapärases mõistes, kuivõrd väga paljudel juhtudel, näiteks läbirääkimiste käigus saadud informatsiooni avaldamise korral, ei ole kuidagi tegemist sellise absoluutse õigushüve rikkumisega, mis on deliktiõiguse rakendumise eelduseks. Seega oleks jällegi tegemist puht-

majandusliku kahju deliktiõigusliku hüvitamisega[975]. Kuivõrd lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise korral tekkiv vastutus päriselt ei deliktiõiguse ega lepinguõiguse raamesse ei mahu, on Saksamaa ja Šveitsi õiguskirjanduses jõutud järeldusele, et tegemist on usaldusvastutuse süsteemi kuuluva nõudeõigusega.

Kuivõrd tekkiva vastutuse põhjuseks on asjaolu, et isikud rikuvad oma lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevaid kohustusi ning selle tagajärjel tekkiv kahjunõue on suunatud eelkõige negatiivsele huvile, siis on õigusteoorias tekkiv vasututus liigitatud kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks. Kaitsekohustuste rikkumise tõttu tekkiv usaldusvastutus koos tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutusega tervikliku usaldusvastutuse negatiivse usaldusvastutuse alasüsteemi. Kaitsekohustuste rikkumisest ja tahteavaldusest tuleneva usaldusvastutuse eristamine on loomulikult tinglik ning tegelikult mööndakse ka usaldusvastutust puudutavas kirjanduses, et *c.i.c.* võlasuhte paigutamine kaitsekohustuste rikkumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse hulka on õige ainult osas, milles *c.i.c.* võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine seisneb absoluutsete (deliktiõiguslikut kaitstud) õigushüvede kahjustamises, muus osas tekib vastutus ka *c.i.c.* raames seetõttu, et isikud on asunud pidama läbirääkimisi ning teinud selle raames vastastikku avaldusi, mis ei vasta lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkivate kohustuse sisule[976]. Siiski käsitletakse käesolevas töös lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenenvaid kohustusi muuhulgas ka töö parema liigendatuse huvides eraldi kaitsekohustuste rikkumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse alateemana. Kas selline käsitlus töö uurimisesemesse kuulvate õiguskordade puhul ka sisuliselt põhjendatud on, saab järeldada peale *c.i.c.* võlasuhte sisulist analüüsi.

Järgnevalt analüüsitakse lähemalt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise korral tekkivate nõuete aluseks olevaid nõudenorme, kahjunõude eeldusi sh seda, mis kohustuse rikkumine üldse vastutuse kaasa toob, vastutust välistavaid asjaolusid ning nõude õiguslikku tagajärge ning käesoleva töö aluseks olevate õiguskordades nõude olemuse kohta erialakirjanduses avaldatud seisukohti. Selle tulemusena tehakse järeldusi tekkiva vastutuse olemuse kohta.

3.1.1.2. Õiguslikud alused ja võlasuhte olemus

3.1.1.2.1. Nõudenorm

Lepingueelsete läbirääkimiste ehk *c.i.c.* võlasuhe tugineb Saksa õiguses tänapäeval BGB §-i 311 lg-l 2, mille järgi tekib BGB §-i 241 lg-st 2 tulenevate kohustustega võlasuhe lepinguläbirääkimiste alustamisega (BGB §-i 311 lg 1 p 1), lepingu ettevalmistamisega, mille käigus annab üks pool teisele tulevast lepingut arvestades võimaluse mõjutada oma õigusi, õigushüvesid ja huvisid või usaldab need temale (BGB §-i 311 lg 1 p 2) või muu sarnase tehingulise kontaktiga (BGB §-i 311 lg 1 p 3). BGB §-i 241 lg 2 kohaselt võib võlasuhtest selle sisu arvestades tuleneda kohustus arvestada teise poole õiguste, õigushüvede ja huvidega. Nende sätete

[975] Canaris (1983), S. 90.
[976] Canaris (1971), S. 533, 539.

kehtestamisega 2002.a BGB reformi raames on *c.i.c.* palju vaidlusi tekitanud võlasuhe leidnud kindla aluse BGB tekstis.

C.i.c. ajaloolised juured ulatuvad kaugele. Juba Üldises Preisi Maaõiguses aastast 1794 (edaspidi: ALR) I osa 5 peatükis sisaldus § 284, mille kohaselt kehtis „ […] see, mis lepingu täitmisel esineva süü osas õige on, ka juhul, kui […], *lepingupooled lepingu sõlmimisel neil lasuvaid kohustusi rikuvad"*[977]. Üldiselt omistatakse *c.i.c.* kui õigusinstituudi loomine Rudolf von JHERING'ile, kellelt ilmus 1861.a samanimeline teos, siiski ei lähtunud Jhering selles *c.i.c.* kontseptsioonist selle tänapäevases mõttes, vaid käsitles eelkõige eksimuse tõttu tehingu tühistanud isiku ning volituseta esindaja vastutust[978]. Just selles tähenduses jõudis *c.i.c.* ka BGB teksti aastal 1900 jõustunud §-ide 122, 179, 307 aF, 309 aF näol[979]. Seejuures hoiduti teadlikult ALR-i eeskujul üldise *c.i.c.* regulatsiooni loomisest. Selle asemel lähtuti eeldusest, et teadus ja praktika peaksid *c.i.c.* edasise arenguga edasi tegelema[980].

BGB autorite üleskutset *c.i.c.* arendamise kohta võttis kohtpraktika ka kiiresti peale BGB jõustamist järgida ning asus selle kontseptsiooni edasiarendamise kaudu ületama BGB deliktiõiguse ilmsiks tulnud puudusi – deliktilise vastutuse puudumist puhtmajandusliku kahju eest, isiku poolt kasutatud sooritusabilise vastutuse piiratud omistamist ning kahjustatud isiku ranget tõendamiskoormist[981]. Ilmselt just seetõttu nimetab von BAR *c.i.c.*-d deliktiõiguse abieluväliseks lapseks[982]. Kui algselt kasutas Saksamaa kohtupraktika[983] *c.i.c.* vastutuse põhjendamisel selgitust, mille kohaselt tulenevad vastavad kohustused lepingu „eeltoimest" (sks. k. *Vorwirkung des Vertrages*), siis üsna kiiresti võeti kasutusele argumentatsioon, mille kohaselt on *c.i.c.* puhul tegemist lepinguläbirääkimiste alustamisel tekkiva „seadusest tuleneva" võlasuhtega, mis kohustab pooli üksteise suhtes käituma lähtudes käibes tavalisest hoolsusest[984]. Edasiste aastate jooksul on BGH pidevalt *c.i.c.* kohaldamisala laiendanud, lähtudes suuresti üldisest usalduskaitse ideest[985] ning tuginedes BGB §-ile 307 aF. Alates 01.01.2002.a jõustunud võlaõiguse moderniseerimise seadusega muutus Saksamaal põhimõtteliselt ka senini BGB §-ides 306 jj sisaldunud regulatsioon. BGB § 311a lg 1 näeb nüüd ette, et asjaolu, et lepingu täitmine on juba lepingu sõlmimisel võimatu BGB §-i 275 lg 1 ja 3 mõttes, ei muuda midagi lepingu kehtivuse osas st ka võimatu kohustuse täitmisele suunatud leping kehtib sõltumata sellest, kas sellest täitmisnõue tekib või mitte. BGB § 311a lg 2 kohaselt saab sellise

---

977 *„[...] was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades des Schult rechtens ist, auch für den Fall [...], wenn einer der Kontrahenten bei Anschliessung des Vertrages die ihm obliegended Pflichten vernachlässigt hat*", tsitaat pärineb: Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 210.

978 MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 55; Cordeiro, S. 859; lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte ajaloolise arengu kohta vt eelkõige Giaro, S. 113 ff.

979 Staudinger/Eckpfeiler/Busche S 210; v. Bar (1996), S. 473.

980 Medicus (1986), S. 177; Motive II 178 f.

981 MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 57.

982 v. Bar (1983), S. 485.

983 RGZ 78, 239; 95, 58; 103, 47;

984 BGHZ 6, 330, 333.

985 MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 57.

lepingu võlausaldaja – kui ta lepingu sõlmimisel täitmise võimatusest ei teadnud ega pidanudki teadma – omal valikul nõuda kas kahju hüvitamist täitmise asemel või tehtud kulutuste hüvitamist BGB §-i 284 alusel. Selle kõrval sätestati SMG-ga ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe BGB §-ide 311 lg-s 2 ja 241 lg-s 2.

BGB alusel leitakse, et põhimõtteliselt välistab läbirääkimiste tulemusena tekkiv leping *c.i.c.* alusel tekkivad nõuded ning juhul, kui läbirääkimiste pooled jõuavad läbirääkimiste käigus kehtiva lepinguni, tuleks üldjuhul kõiki nendevahelisi kohustusi käsitada lepinguliste kohustustena. See üldpõhimõte ei ole siiski absoluutne. Näiteks müügilepingu puhul ei peaks saama *c.i.c.* alusel nõudeid esitada ulatuses, milles need tulenevad tulevase lepingu eseme omadusteks olevate asjaolude mitteavaldamisest teisele lepingupoolele[986]. Muud avaldamiskohustused jäävad Saksamaa õiguspraktika kohaselt jätkuvalt lahendada *c.i.c.* alusel. Lisaks kehtib müügilepingu eriregulatsioon asja puuduste osas alles alates müügilepingu eseme juhusliku hävimise riisiko üleminekust ostjale[987]. Lisaks nähakse müügilepingust tuleneva vastutuse välistava regulatsiooni osas kahte erandit. Kõigepealt ei kehti müügilepingu erisätted juhul, kui teine pool on oma informatsioonikohustusi rikkunud tahtlikult[988]. Sellisel juhul ei ole ta kaitsmisväärne ning müügilepinguõigusest tulenev müüja kaitse – st spetsiifiline müügilepinguõiguslik vastutuse regulatsioon selle kohta, millal ostja võib eseme puudustele tugineda – ei kohaldu. Teiseks ei ole müügilepingust tulenevatel vastutuse sätetel *c.i.c.* vastutuse suhtes välistavat toimet, kui müüja on endale võtnud täiendava ostja nõustamiskohustuse, sellisel juhul saab ostja nõudeid esitada nii müügilepingu kui ka *c.i.c.* rikkumise tõttu. Sisuliselt tähendab see küll nõude esitamist täpselt samade normide st üldise võlaõiguse alusel. Ka üürilepingu ja töövõtu sätetel on *c.i.c.* vastutuse suhtes välistav toime[989].

Erinevalt Saksamaa õigusest puudub Šveitsis *c.i.c.* võlasuhte kohta selge regulatsioon seaduses. Sellest hoolimata on lepingeelsete läbirääkimiste võlasuhe ka Šveitsi õiguses tuntud. Vastutus tuletatakse üldisest hea usu põhimõttest. Leitakse, et lepinguläbirääkimiste alustamise korral tekib poolte vahel eriline võlasuhe, mille raames tuleb käituda hea usu põhimõtte kohaselt. Kui seda kohustust rikutakse, tekib vastutus *c.i.c.* alusel. Kui poolte vahel on hiljem tekkinud leping, hõlmab lepinguline suhe Šveitsi käsitluse kohaselt ka läbirääkimiste raames toimunud kohustuste rikkumisest tulenevad nõuded[990].

DCFR-is sisaldub suhteliselt detailne regulatsioon *c.i.c.* võlasuhte kohta, mis tugineb sarnaselt VÕS-ile peamiselt PECL-i ning PICC-i sätetele, samuti on sätete kujundamise aluseks lisaks Euroopa Liidu liikmesmaade vastavale praktikale olulises osas Euroopa Liidu tarbijakaitselise *acquis'* põhimõtted. Peamiselt on DCFR-i artiklites II.-3:101 jj sisalduva lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte regulatsiooni esemeks lepingu sõlmimisele eelnevate informatsioonikohustuste reguleerimine,

[986] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 14.
[987] Ibid.
[988] BGH NJW 2009, 2120.
[989] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 18.
[990] Guhl/Merz/Koller, S. 98.

samuti on reguleeritud kohustus pidada läbirääkimisi kooskõlas hea usu põhimõttega ning mitte läbirääkimisi ilma mõistliku põhjuseta katkestada.

Eesti õiguses on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe reguleeritud VÕS-i §-ides 14 ja 15. Tegemist on sätetega, mis jätavad *c.i.c.* võlasuhte olemuse lepinguõigusliku või deliktiõigusliku vastutusena lahtiseks, kuid reguleerivad võlasuhet suhteliselt detailselt. Sätted on kujundatud BGB §-i 241 lg 2 ning 311 lg 2, samuti PECL-i art 2:301 ning 2:302 ja PICC-i art 2.1.15 ja 2.1.16 eeskujul. VÕS-i sätted on osaliselt dispositiivsed, kuna pooled ei saa lepinguga välistada vastutust lepingueelsete kohustuste rikkumise eest ulatuses, mis on määratud VÕS-i §-iga 106 või mis tuleneb tüüptingimuste regulatsioonist[991]. Eesti õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et *c.i.c.* alusel tekkiv nõue konkureerib asjatundja vastutuse alusel tekkiva kahju hüvitamise nõudega, mis olevat olemuslikult deliktiõiguslikku laadi[992]. Kui läbirääkimistel osaleb asjatundja, kes ei ole kummagi poolega lepinguliselt seotud, kuid annab varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse või jätab teabe või arvamuse vaatamata uutele teadmistele parandamata, vastutab ta VÕS-i §-is 1048 sisalduva deliktilise erikoosseisu alusel. Kui selline isik on ise tulevane lepingupartner, vastutab ta aga *c.i.c.* alusel. Teiseks konkureerib *c.i.c.* koosseis lepingulise vastutusega. Kui rikutakse lepingueelseid teatamiskohustusi ning läbirääkimistele järgneb lepingu sõlmimine, tekivad poolte vahel lepingulised nõuded vastava lepingulise võlasuhte raames ning eraldi lepingueelse võlasuhte rikkumisest tulenevat nõuet reeglina ei teki. Kohtupraktika märgib, et kui lepingueelsete kohustuste rikkumine selgub alles pärast lepingu sõlmimist, tuleb pooltevahelist suhet vaadelda ühtse lepingulise suhtena, mille sisuks on lisaks lepingust tekkinud kohustustele ka kohustused, mis on tekkinud juba enne lepingu sõlmimist[993]. Kuigi selline põhimõte on õige, ei saa see ilmselt kehtida eranditeta. Nii ei ole näiteks võimalik lahendada lepingulise suhte raames olukorda, kus üks tulevase lepingu pool on andnud teisele poolele läbirääkimiste käigus informatsiooni, mis tulevase lepingu esemeks otseselt ei saa – näiteks jätnud teatamata, et turul on olemas ka konkureeriv toode, mis on tunduvalt odavam ja kvaliteetsem – ning seetõttu on leping sõlmitud kahjulikematel tingimustel. Saksa õiguse eeskujul peaks müügilepingu erisätete kohaldumise korral lepingule kaaluma, kas lepingueelses faasis oma kohustusi tahtlikult rikkunud pool peaks saama tugineda müügilepingu sätetele. Pigem tundub üldpõhimõttena õiglane, et müügilepingu müüja kaitsesätted tema suhtes ei välistava toimega ei ole ning ta vastutab täiendavalt ka *c.i.c.* alusel.

Eesti õiguskirjanduse kohaselt võib samadel asjaoludel, mis tekitab lepingueelse võlasuhte raames kohustuse rikkumise tõttu lepingulised nõuded, võib tekkida läbirääkimiste ühel poolel ka õigus leping tühistada TsÜS-i eksimuse (TsÜS-i § 92) või pettuse (TsÜS-i § 94) sätete alusel[994]. Seega leitakse, et reeglina peaksid TsÜS-i § 92 ja VÕS-i § 14 ning § 115 alusel tekkiv nõue omavahel konkureerima. Sätete üheaegne kohaldamine peaks aga olema välistatud, kui läbirääkimistele on järgnenud lepingu sõlmimine ning põhimõtteliselt on täidetud mõlema normi koos-

[991] VÕS Komm I/Kull, lk 65.
[992] VÕS Komm I/Kull, lk 64.
[993] Kull/Käerdi/Kõve, lk 80; RKTKo nr 3-2-1-111-07, p 14.
[994] VÕS Komm I/Kull, lk 64.

seisud. Üheaegse kohaldamise välistab asjaolu, et lepingu tühistamise korral rakendub eriline kahju hüvitamise koosseis TsÜS-i §-ist 101 tulenevalt, mille alusel on võimalik nõuda negatiivse huvi hüvitamist, VÕS-i §-i 14 ja §-i 115 alusel aga saab nõuda positiivsele huvile suunatud kahju hüvitamist. Seega peab kahjustatud isik sellises olukorras valima, kumma nõude ta esitab. Kui eksimuse tõttu tehingu tühistamise eeldused täidetud ei ole, saab nõuda ainult kahju hüvitamist VÕS-i §-i 14 ja 115 alusel.

Niisiis on kõigi analüüsitavate õiguskordade puhul selge, et vähemalt juhul, kui läbirääkimiste tulemusena kehtiva lepinguni ei jõuta, tekib poolte vahel ikkagi iseseisev lepinguväline võlasuhe, millest tekivad iseseisvad kohustused, mille rikkumise korral kaasneb vastutus. Kui läbirääkimiste tulemusena jõutakse lepingu sõlmimiseni, hõlmab tekkiv lepinguline võlasuhe ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkinud kohustused ning tekkivat võlasuhet käsitletakse ühtse võlasuhtena. Saksamaa ja Eesti õiguses ning DCFR-is on lepinueelsete läbirääkimiste võlasuhe reguleeritud lepingulisest ja delitkilisest vastutusest iseseisva võlasuhtena, Šveitsi õiguses tuletatakse *c.i.c.* vastutus hea usu põhimõttest.

3.1.1.2.2. Võlasuhte olemus

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet on tihti kirjanduses peetud usaldusvastutuse nö tüüpolukorraks. Samas on õigusteoorias ajalooliselt *c.i.c.* võlasuhte olemuse ja dogmaatiliste aluste üle peetud tõsisemaid diskussioone. Kuivõrd küsimus sellest, mis liiki võlasuhtega üldises tsiviilõigusliku vastutuse süsteemis on *c.i.c.* võlasuhte näol tegemist on käesolevas töös uuritavate küsimuste seisukohalt keskse tähendusega, tuleb *c.i.c.* võlasuhte õigusliku olemuse ja dogmaatiliste küsimust põhjalikumalt käsitleda.

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte dogmaatiline liigitamine on olnud tugevate vaidluste esemeks eelkõige Saksamaa ja Šveitsi õiguses. Tänapäevaks on see vaidlus küll sisuliselt hääbunud ning tegemist on pigem õigusteoreetilist laadi küsimusega sellest, kuhu *c.i.c.* „tegelikult" kuulub või kuuluma peaks[995]. Šveitsi õiguses on samuti *c.i.c.* võlasuhte õiguslik olemus vaieldav[996], samuti on selle üle diskuteeritud Eesti õiguskirjanduses. PICC, PECL ega DCFR ei anna samuti vastust küsimusele, kas *c.i.c.* näol on tegemist deliktiõigusliku või lepinguõigusliku vastutusega. Siinjuures tuleb ilmselt nõustuda Christian von BAR'iga, kes leiab, et asjaolu, et ikka ja jälle kerkib küsimus selles, kas *c.i.c.* puhul on tegemist tehingulise või deliktilise vastutusega, küsimuse vale asetust ning pigem tuleks küsida, kas lepingu- ja deliktiõiguse niivõrd rangel eristamisel tänapäeval on üldse mõtet[997].

Üldiselt on võimalik välja tuua kolm alternatiivset selgitust: lepinguteooria, deliktiteooria ja muu seadusest tuleneva võlasuhte teooria.

Lepinguteooria on ajalooliselt kõige vanem ning on olnud esindatud peamiselt varasemas Saksamaa õiguskirjanduses. Põhimõtteliselt juba JHERING nägi *c.i.c.* võlasuhet pigem lepingulise võlasuhtena: kuivõrd tema hinnangul tuli sellest tulenevaid nõudeid maksma panna „lepingulise hagiga", asus ta seisukohale, et lepingu

[995] Vrdl. Medicus (1989), S. 206.
[996] Guhl/Merz/Koller, S. 99.
[997] v. Bar (1996), S. 475;

tühisuse puhul, mis oli tema meelest peamiseks *c.i.c.* võlasuhte rakendusalaks, lõpevad küll lepingust tulenevad täitmisnõuded, kuid kahju hüvitamise nõuded, mille hulka kuulub ka *c.i.c.* võlasuhtest tulenev nõue, jäävad alles[998]. Sellest käsitlusest lähtuvalt lähtuti BGB kehtima hakkamise järgselt samuti sellest, et tegemist on lepingulise võlasuhtega. Selleks prooviti kehtivat lepingut tuletada nii poolte vaheliste läbirääkimiste eesmärgist või rääkida vaikivast lepingu sõlmimisest, mille tulemusena tekkiva lepingu sisuks oleks pooltevaheliste läbirääkimiste reguleerimine koos selle raames tekkivate hoolsus- ja kaitsekohustustega[999]. Lepinguteooria ei leidnud siiski suuremat poolehoidu, kuivõrd sisuliselt oleks see vastuolus poolte tegeliku tahtega ning seeläbi ei lähtuks privaatautonoomia põhimõttest. Eesti õiguses ei ole tehtud ühtegi tõsiseltvõetavat katset *c.i.c.* võlasuhte käsitlemiseks lepingulise suhtena.

Deliktiteooria esindajad on seisukohal, et „tegelikult" kuulub *c.i.c.* deliktiõigusesse ning see tekkis väljaspool deliktiõigust ainult seetõttu, et Saksamaa deliktiõigus ei võimalda hooletusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamist ning võimaldab liiga kerget vastutusest vabastamist teise isiku eest tekkiva deliktiõigusliku vastutuse puhul[1000]. Loomulikult räägib deliktiõigusliku vastutuse kasuks ka asjaolu, et lepingueelsete läbirääkimiste raames ei ole pooled reeglina teinud selliseid tahteavaldusi, mille tagajärjel tekiks lepingulised suhted – seega peab olema tegu lepinguvälise võlasuhtega. Ka Šveitsi kirjanduses ja kohtupraktikas arvatakse osaliselt, et lepingueelsete läbirääkimiste raames kohustuste rikkumine kujutab endast õigusvastast tegu OR-i art 41 jj. tähenduses[1001], siiski leiavad ka selle seisukoha pooldajad enamasti, et *c.i.c.* raames tekkivate nõuete aegumisele, samuti teise isiku eest tekkivale vastutusele ja tõendamiskoormisele tuleks rakendada lepinguõiguse reegleid. Seega ei ole Šveitsi käsitluse kohaselt tegemist nö puhtalt deliktiõigusliku lahendusega, vaid üldisi deliktiõiguse põhimõtteid tuleb selle spetsiifilise võlasuhte jaoks kohandada[1002]. Kuigi põhimõtteliselt võiks deliktiteooria esindajatega nõustuda selles osas, mis puudutab tekkiva võlasuhte lepinguvälist iseloomu, tekib küsimus, kas juhul, kui *c.i.c.* võlasuhte deliktiõiguse raames lahendamiseks tuleb deliktiõiguse üldistest põhimõtetest ette näha erandid, mis pigem vastavad lepingulise võlasuhte põhimõtetele, saab tegelikult rääkida deliktiõiguslikust võlasuhtest. Sisuliselt tekiks ju sellise käsitluse puhul „lepinguõiguslike põhimõtetega deliktiõiguslik võlasuhe". Pigem ei ole deliktiõiguse pooldajate argumendid selles osas kuigi veenvad.

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte käsitlemine deliktiõigusliku võlasuhtena tähendaks, et VÕS-i §-e 14 ja 15 tuleks käsitada kaitsenormina VÕS-i §-i 1045 lg 1 p 7 tähenduses ning asuda seisukohale, et kaitsenormi rikkuv käitumine on õigusvastane tegu deliktiõiguse mõttes[1003]. Sellise käsitluse kohaselt allutataks

---

998 Jhering (1861), S. 45

999 Vt eelkõige Fehlmann, S. 119 ff. koos edasiste viidetega.

1000 v. Bar (1980), S. 298; v. Bar (1979 b), S. 729; põhjalikum ülevaade: Canaris (1983), S. 84 ff. ning MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 61.

1001 BGE 80 II 38; Põhjalik ülevaade kirjandusest Fehlmann, S. 117.

1002 Vrdl. Guhl/Merz/Koller, S. 99.

1003 Nii Lahe (2004 a), lk 682, samuti Tamm (2006), lk 400 ning Sein (2005), p 59.

lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekitatud kahju hüvitamine delikti üldkoosseisust tulenevale vastutusele, kus isiku kohustus hüvitada tekitatud kahju tekib reeglina juhul, kui talle saab ette heita hooletust või tahtlust. See lähenemine ei ole Eesti kohtupraktika poolt siiski tunnustamist leidnud[1004]. Leitakse, et kuna lepingueelsete läbirääkimistega tekib poolte vahel võlasuhe, ei ole lepinguvälist ehk deliktilist vastutust reguleerivad sätted (VÕS § 1043 jj) vastavas ulatuses kohaldatavad[1005].

Omaette selgelt piiritletava juhtumite grupi, mille puhul tekib tihedam seos deliktiõigusega, on absoluutsete õiguste kaitse juhtumite grupp. Saksamaal varasemalt levinud arvamuse kohaselt kuulub absoluutsete õigushüvede kaitse olemuslikult deliktiõiguse valdkonda ning need juhtumid on *c.i.c.* rakendusalas ainult BGB deliktiõiguse puuduste tõttu[1006]. Põhimõtteliselt on õiguskordade ees selliste õiguste kaitse lepingueelses faasis reguleerimiseks kaks võimalust – anda absoluutsetele õigustele lepinguläbirääkimiste käigus deliktiõigusega võrreldes kõrgendatud kaitse ning käsitleda seda *c.i.c.* võlasuhtena või tagada ka läbirääkimiste käigus absoluutsete õiguste kaitse läbi üldise deliktiõiguse jättes absoluutsete õiguste kaitse *c.i.c.* võlasuhtest välja. Käesolevas töös saab absoluutsete õiguste kaitse kohta *c.i.c.* võlasuhte raames seisukoha võtta alles peale lepingueelsete läbriääkimiste võlasuhte tekkimise eelduste ning selle raames tekkivate kohustuste detailsemat käsitlemist allpool.

Kolmandaks käsitatakse *c.i.c.* võlasuhet nn muu seadusest tuleneva võlasuhtena. See käsitlus tugineb eelkõige BGB 2002.a reformi järgsele tekstile BGB §-i 311 lg-tes 2 ja 3. Samas tugineb viimane dogmaatiliselt eeldusel, et lepingueelsete läbirääkimiste alustamisega tekib poolte vahel nn eriseos (sks. k. *Sonderverbindung*), mis on sarnane tehingule ja mis kohustab pooli arvestama vastastikuste huvide ja õigustega kõrgendatud määral. Nende kohustuste rikkumine toob täna kehtiva BGB süstemaatika kohaselt endaga kaasa mitte primaarsete soorituskohustuste rikkumise BGB §-i 241 lg 1 mõttes, vaid loob kahju hüvitamise kohustuse BGB §-ide 280 lg 1 ja 241 lg 2 alusel. Seega tegemist lepingulise võlasuhte tekkimisest sõltumatu seadusest tuleneva vastutuse alusega[1007]. Kuna selle võlasuhte raames ei teki kohustusi, mille täitmist saaks õiguslikult nõuda, räägitakse ka soorituskohustusteta võlasuhtest (sks. k. *Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht*). Sellise võlasuhte tekkimise peamise alusena nähakse poolte tahteavalduste või teise isiku õiguste sfääri sekkumise asemel selle teooria kohaselt valdavalt usalduskaitse põhimõtet. Leitakse, et tegemist ei saa olla tehingulise võlasuhtega, kuna tehinguni ei ole pooled selle võlasuhte puhul veel jõudnud. Seega saavat tegu olla ainult seadusest tuleneva võlasuhtega. Kuna aga ükski nö tavalistest seadusest tulenevatest võlasuhte liikidest päriselt *c.i.c.* selgitamiseks ei sobi, tulevat asuda seisukohale, et

---

[1004] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 15 ning hilisemad Riigikohtu lahendid; Riigikohtu poolt võetud seisukoht on leidnud tunnustamist ka sellele järgnenud õiguskirjanduses avaldatud seisukohtades.

[1005] Kull/Käerdi/Kõve, lk 80.

[1006] v. Bar (1980), S. 212 f.; Medicus (2002 b), S. 59 f.; Medicus (1989), S. 209 f.

[1007] Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 210; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 59; Flume (1962), S. 63.

tegemist on *sui generis* tüüpi seadusest tuleneva võlasuhtega[1008]. Sellist lähenemist toetavaid seisukohti on järjest rohkem avaldatud ka Šveitsi õiguskirjanduses[1009].

Seadusest tuleneva võlasuhte teooria tähendab Eesti õigusesse ülekantuna, et *c.i.c.* võlasuhet tuleb mõista ühe seadusest tuleneva võlasuhtena, millest tekivad VÕS-i §-ides 14 ja 15 sätestatud kohustused. Nende kohustuste rikkumine on kohustuse rikkumiseks VÕS-i § 100 tähenduses ning toob kaasa VÕS-i §-ides 100 jj sätestatud õiguskaitsevahendite rakendamise. Seega oleks *c.i.c.* raames tekkinud kohustuse rikkumise tagajärjeks kahju hüvitamise nõude tekkimine VÕS-i §-i 115 lg 1 alusel[1010]. Selline lähenemine ongi Eesti õiguses aluseks võetud.

Põhimõtteliselt toetab erilise seadusest tuleneva võlasuhte teooriat ka DCFR-i art II.-3:501, mis näeb ette, et lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise näol on tegemist iseseisva kahju hüvitamise kohustusega. Sätte selgituseks viidatakse Euroopa Kohtu lahendile C-334/00, milles kohus asus seisukohale, et läbirääkimiste lubamatu katkestamise tõttu tekkiva kahju hüvitamise nõude näol on tegemist deliktiõigusliku nõudega Brüsseli konventsiooni tähenduses[1011]. Osundatud sätte eesmärgiks olevatki selgelt määratleda, et tegemist ei ole deliktiõiguslike nõuetega, vaid et lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkivate kohustuste rikkumise korral on tegemist iseseisva seadusest tuleneva kohustusega[1012].

Võlasuhte tüübi täpsema määratlemise osas lähevad Saksamaa õiguskirjanduses arvamused jällegi lahku. Muude läbirääkimiste võlasuhte raames tekkivate kohustuste gruppide osas kui absoluutsete õigushüvede kaitse – so siis eelkõige avaldamis- ja selgitamiskohustused, vastutus läbirääkimiste katkestamise eest – on tänaseks üldiselt tunnustatuks[1013] saanud BALLERSTEDT'i ja CANARIS'e poolt kasutusele võetud usaldusvastutuse teooria[1014]. Kuigi selle vastu esitatakse tavapärased vastuväited – usaldus on nii üldine mõiste, et selle abil üksinda ei ole võimalik midagi selgitada, sisuliselt tuginevat kogu õiguskord usalduse kaitse ideel jne – tunnustatakse üldiselt nii Saksamaal, Šveitsis kui ka Eestis, et tegemist on usaldusvastutuse hulka liigituva võlasuhtega[1015]. Viimase raames on omaette vaieldavaks küsimuseks kas *c.i.c.* võlasuhte näol on tegemist vastutusega tahteavalduse eest, mille all mõeldakse, et eelkõige seda, et selle võlasuhte raames tekivad kohustused

---

[1008] Medicus (2002 b), S. 67; Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 211; Nirk (1975), S. 75; Müller-Graff, S. 154 f.

[1009] Spiro, S. 645 ff.

[1010] Nii RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 15, samuti ka Kull/Käerdi/Kõve, lk 80; Volens, lk 38.

[1011] Euroopa Kohtu lahend asjas C-334/00, EKl 2002, lk I-07357;

[1012] v. Bar/Clive Vol 1., p. 262

[1013] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 11; BGH NJW 1973, 752; 1981, 1035.

[1014] Ballerstedt (1950/51), S. 501; Canaris (1983), S. 27; Canaris (1999 a), S. 49 ff.; Canaris (2000 b), S. 191 ff.; Canaris (2000 c), S. 304 ff; Nirk (1978), S. 282; Neuner (1999), S. 135; Medicus (1987), S. 20.

[1015] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 62; Loser (2006), S. 553; VÕS I Komm/Kull, lk 63 (nii selgesõnaliselt joonealune märkus nr 10); üldise usaldusvastutuse vastu on siiski Rieble, S. 140, kes leiab, et *c.i.c.* kodifitseerimisega on sellele seadusandja poolt antud selgelt piiritletud sisu ning vajadus töötada niivõrd laialivalguva mõistega nagu usaldusvastutus on seetõttu ära langenud.

seetõttu, et isikud on üksteise suhtes teinud lepingule suunatud otseseid või kaudseid avaldusi, mis sellisena loovad lepingulise suhtega sarnase võlasuhte (sks. k. *Erklärungshaftung*)[1016] või vastutusega selle tõttu, et teist poolt usaldades avati talle suurem võimalus oma õiguste sfääri mõjutamiseks (sks. k. *Anvertrauenshaftung*)[1017]. Seega ülal alajaotises toodud usaldusvastutuse põhimõtete valguses oleks küsimus selles, kas usalduskoosseisu loob läbirääkimistel osalev isik seeläbi, et ta oma käitumisega avaldab tulevikus lepingu sõlmimisele suunatud tahet ning võtab sellega endale *c.i.c.* võlasuhtest tulenevad kohustused või on usalduskoosseisuks läbirääkimistele suunatud tegevusega teisele poolele jäetud mulje selle kohta, et kavatsetakse tema õigusi ja huve kõrgendatud hoolsusega kaitsta. See ei tundu siiski päriselt kohane küsimuse asetus. Käesoleva doktoritöö autori arvates ei saa küsimust lahendada puhtalt teoreetilise arutlusega, vaid küsida tuleb eelkõige, missugused kohustused poolte vahel lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekivad. Kuigi üldisel teoreetilisel tasemel võib nõustuda sellega, et *c.i.c.* võlasuhet on käesolevas töös vaadeldavates õiguskordades väga raske näha lepingulise või deliktilise võlasuhtena, on selle täpsem liigitamine seadusest tuleneva võlasuhtena samuti keeruline. Eelkõige ei saa puhtalt teoreeriliselt otsustsada, kas tegemist on usaldusvastutuse või mingi muu seadusest tuleneva võlasuhte liigiga. Viimase küsimuse saab lahendada peale seda, kui on põhjalikumalt uuritud võlasuhte tekkimise eeldusi, sellest tekkivaid kohustusi ning vastutuse sisu. Alles peale nende küsimuste detailset uurimist saab asuda vastutuse täpsemat olemust ning võimalikku usalduskoosseisu teoreetiliselt liigitama. Seetõttu võetakse käesolevas töös *c.i.c.* võlasuhte olemuse kohta seisukoht peale võlasuhte tekkimise eelduste, sellest tekkivate kohustuste ning kohustuse rikkumise õiguslike tagajärgede ja vastutusest vabanemise aluste detailset sisulist käsitlemist.

3.1.1.3. Võlasuhte tekkimise eeldused

C.i.c. võlasuhe tekib poolte vahel reeglina, kui alustatakse lepinguläbirääkimisi, valmistatakse muul viisil lepingu sõlmimist ette või kui poolte vahel tekib muu sarnane tehinguline kontakt. Siiski on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise eelduste osas analüüsitavate regulatsioonide puhul täheldatavad erisused.

BGB §-i 313 lg 2 p 1 ja VÕS §-i 14 lg 1 1. alternatiivi kohaselt on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise aluseks lepinguläbirääkimiste alustamine poolte poolt. Läbirääkimiste alustamine tähendab reeglina tahteavalduste vahetamist poolte poolt, kuid sellega võib olla tegemist juba ka siis, kui pooled teevad muid toiminguid, mis on lepingu sõlmimisele suunatud. Siiski eeldab läbirääkimiste

[1016] Eelkõige Köndgen (1981).

[1017] Canaris (1971), S. 539 ff; Haferkamp, S. 178, juhib sellega seoses tähelepanu sellele, et 2002.a BGB võlaõiguse reformi raames võeti Canarise poolt õigusdogmaatikasse toodud mõiste *Anvertrauenshaftung* sisuliselt seadusandja poolt üle, kuivõrd BGB §-i 311 lg 1 p 2 kasutab selle eeskujul samuti ühe *c.i.c.* tekkimise juhtumina olukorda, kus üks isik *usaldab* (sks. k. *anvertraut)* oma õigushüved teise isiku mõjutustele (sks. k. *Einwirkungen*). Haferkamp nimetab seda normi seetõttu seadusandlikuks trooja hobuseks, millega sisuliselt on Canarise usaldusvastutuse käsitlus ka selles aspektis seadustatud.

alustamine kahepoolset tegevust, mistõttu üksnes ühe poole tegevusest selle eelduse täitmiseks ei piisa[1018]. Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et selle koosseisutunnuse eristamisel „muul viisil lepingu ettevalmistamise alternatiivist" ei ole eriti oluline, kuivõrd reeglina, kui ei õnnestu tuvastada kahepoolset suhtlust ning seega läbirääkimiste pidamist, on võimalik ühepoolsed kontaktid subsumeerida BGB §-i 313 lg 2 p-i 2 alla[1019]. Läbirääkimiste pidamine lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduste vahetamise tähenduses on *c.i.c.* võlasuhte tekkimise eelduseks ka Šveitsi õiguses ning DCFR-i alusel.

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise teiseks aluseks on BGB §-i 313 lg 2 p 2 ning VÕS-i 14 lg 1 2. alternatiivi kohaselt see, kui pooled „muul viisil valmistavad lepingu sõlmimist ette". Saksamaal peetakse seda *c.i.c.* peakoosseisuks (sks. k. *Grundtatbestand)*[1020]*,* mis sisuliselt hõlmab ka läbirääkimiste pidamise poolte poolt. Erinevalt VÕS-ist lisab BGB sellele veel täienduse „mille käigus annab üks pool teisele tulevast lepingut arvestades võimaluse mõjutada oma õigusi, õigushüvesid ja huvisid või usaldab need temale". Kuivõrd leitakse, et BGB §-i 313 lg 2 p-i 2 tuleb tõlgendada laialt[1021], ei tohiks see sõnastuslik erinevus kujutada endast sisulist erinevust VÕS-i ja BGB vahel. Sisuliselt tuleb BGB alusel alati eeldada, et lepingu ettevalmistamise käigus niisugune suurenenud mõjutamisvõimaluse loomine toimub. „Muul viisil lepingu ettevalmistamine" hõlmab juhtumeid, kus lepingu ettevalmistamine on ühepoolne, seega kuuluvad siia alla juhtumid, kus isik tahteliselt võimaldab lepingu sõlmimiseks ettevalmistusi teha, näiteks avades avalikkusele sel eesmärgil oma äriruumid, saates teisele isikule ilma tellimata asju jne[1022]. Eesti õiguskirjanduse kohaselt hõlmab lepingu muul viisil ettevalmistamine näiteks lepingu sõlmimiseks vahalike dokumentide, kooskõlastuste, lubade ja litsentside hankimist, ekspertiiside korraldamist jms. Niisiis tuleb selle koosseisutunnuse all mõista igasugust tegevust, mis on suunatud lepingu sõlmimisele kõige laiemas mõttes ning määrav peaks olema see, kas poolte tahe mingite tuleva lepinguga potentsiaalselt seotud toimingute tegemisel on suunatud tulevikus õiguslike suhete loomisele või mitte[1023]. Kirjanduses leitakse ka, et VÕS-i §-ist 14 tulenev ei ole kohaldatav läbirääkimistele riigihangete seaduse alusel[1024]. Äriruumidesse sisenemine loetakse eelduslikult lepingu muul viisil ettevalmistamiseks sõltumata konkreetse isiku ostusoovist, samuti hõlmab see tunnus võimalike tulevaste lepingupartneritega kaasas olevad isikud, kes ise lepingut sõlmida ei saa, näiteks nende lapsed. Teisalt leitakse õiguskirjanduses, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes ei saa kohustatud isikuks olla piiratud teovõimega isikud, kuivõrd nemad ei saaks iseseisvalt ka tulevase lepingu pooleks saada[1025]. Seega on vajalik piiratud teovõimega isiku seadusliku esindaja nõusolek.

[1018] Heinrichs, S. 428; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 70.
[1019] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 22.
[1020] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 23; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 71.
[1021] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 71.
[1022] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 71; Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 23.
[1023] Vrdl. Volens, lk 34.
[1024] VÕS Komm I/Kull, lk 58.
[1025] Heinrichs, S. 429.

Lisaks läbirääkimiste pidamise alustamisele ja lepingu muul viisil ettevalmistamisele tekib BGB §-i 311 lg 2 p 3 kohaselt *c.i.c.* võlasuhe ka „muu sarnase tehingulise kontaktiga". VÕS § 14 sellist alust ei tunne. BGB §-i 311 lg 2 p 3 rakendusalana nähakse eelkõige varasema kohtupraktika poolt tunnustatud juhtumeid, kus poolte tegevus ei saa põhimõtteliselt kehtiva lepingu tekkimisega lõppeda[1026]. Hõlmatud on kõik muud „eriseosed" nagu Saksamaa varasema kohtupraktika poolt tunnustatud ilma lepingulise kohustuseta info andmine teisele isikule, mitme isiku koos tegutsemine läbirääkimiste pidamisel kolmanda isikuga, poolte suhted korteriomanike ühisuse raames, nn. pehmed patronaažikirjad, mitme isiku poolt koos pakkumise esitamine riigihanke raames, samuti personaliotsinguga tegeleva ettevõtja poolt töötaja poole pöördumine teise tööandja nimel töötaja ülemeelitamise eesmärgil[1027]. Šveitsi kohtupraktika on sisuliselt samuti *c.i.c.* rakendusala laiendanud mitmetele olukordadele, mis ei ole kitsalt lepingu sõlmimisele suunatud läbirääkimiste pidamine või lepingu sõlmimise muul viisil ettevalmistamine[1028].

DCFR, PECL, PICC ja VÕS lepingueelsete võlasuhete niisugust laiendamist ei tunne. Iseenesest ei ole aga BGB alusel „muu sarnase tehingulise kontakti" all käsitletavate juhtumite tõlgenduse kaudu ühe „muul viisil lepingu sõlmimise ettevalmstamisena" tõlgendamine DCFR-i, PECL-i, PICC-i ja VÕS-i puhul täiesti välistatud, see eeldab siiski teatud määral laiendavat tõlgendamist. Selline laiendav tõlgendamine (seaduse analoogia) on põhjendatud ainult juhul, kui need vastutusjuhtumid ei ole kaetud muude vastutusjuhtumitega või muul viisil mõistlikult õiguslikult lahendatavad ning selline olukord tundub seaduse üldise väärtussüsteemi valguses talumatu. Kuivõrd BGB §-i 311 lg 2 p 3 tähenduses „muu sarnase tehingulise kontaktiga" lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte tekkimise juhtumeid käsitletakse käesolevas töös allpool iseseisvalt, siis saab nende olukordade lahendatatavuse kohta DCFR-i, PECL-i, PICC-i ja VÕS-i alusel võtta seisukoha alles peale nende vastutusjuhtumite põhjalikumat käsitlemist.

3.1.1.4. Kohustuse rikkumine

3.1.1.4.1. Üldist

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames vastutuse tekkimine eeldab BGB §-i 280, et pooled oleksid oma võlasuhtest tulenevaid kohustusi rikkunud. Sama kehtib ka VÕS-i § 115 alusel, vastutuse tekkimise eelduseks on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumine. Kohustuse rikkumine on võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmata jätmine või mittekohane täitmine, sealhulgas täitmisega viivitamine. Kuivõrd kohustuse rikkumine tuleb kindlaks määrata võrreldes kohustuse sisu tegeliku olukorraga, on *c.i.c.* vastutuse teiseks keskseks küsimuseks, mis on nendeks kohustusteks, mis poolte vahel lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekivad ning kuidas nende rikkumine kindlaks määrata.

BGB § 311 lg 2 ega § 241 lg 2 sisuliselt poolte vahel *c.i.c.* raames tekkivate kohustuste programmi ei reguleeri sätestades vaid, et pooled on kohustatud

[1026] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 75.
[1027] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 75 ff; Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 24.
[1028] Guhl/Merz/Koller, S. 98.

arvestama teise poole õiguste, õigushüvede ja huvidega. Selle üldise regulatsiooni alusel ning enne nende sätete kehtestamist üldise hea usu põhimõtte alusel on Saksa õiguspraktikas välja kujunenud põhjalik kohtupraktika, millest lähtuvalt saab kohustuse rikkumise osas eristada teatud kaasuste gruppe. Eelkõige on kohtud pidanud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumiseks teatud absoluutsete õigushüvede (eelkõige elu, tervis ja omand) kahjustamist, läbirääkimiste pahauskset katkestamist ning läbirääkimiste pidamist ilma tegeliku tahteta läbirääkimisi pidada ning lepingu ettevalmistamise käigus selle informatsiooni mitteavaldamist teisele lepingupoolele, mida viimane võis mõistlikult oodata või selle informatsiooni avaldamist kolmandatele isikutele või enda poolt ärakasutamist, mille saladuses pidamise või mittekasutamise suhtes on informatsiooni läbirääkimistel avaldanud isikul äratuntav oluline huvi.

BGB §-ile 241 lg 2 vastab Eesti õiguses VÕS-i § 2 lg 2, mis näeb ette, et võlasuhte olemusest võib tuleneda võlasuhte poolte kohustus teatud viisil arvestada teise võlasuhte poole õiguste ja huvidega. VÕS § 2 lg 2 täpsustab veel, et võlasuhe võib sellega ka piirduda. Sellele sättele lisaks näeb VÕS § 14 lg 1 1. lause ette, et lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavad isikud peavad mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega. Seda üldist kohustust täiendavad VÕS-i §-i 14 lg-d 2–4 ning VÕS-i § 15. Seega on Eesti seaduse tasemel regulatsioon BGB abstraheeritud põhimõtetest kindlasti detailsem. Samas puudub regulatsioon absoluutselt kaitstud õigushüvede kaitse kohta lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames.

Šveitsi õiguses on kohustused määratud üksnes kohtupraktika alusel, seejuures nähakse lepingueelsete läbirääkimiste raames pooltel peamiselt informatsiooniga seotud kohustusi. DCFR, PECL ning PICC on lepingueeliste läbirääkimiste võlasuhte reguleerimisel keskendunud peaasjalikult teabega seotud kohustustele ning kohustusele mitte pidada läbirääkimisi ilma lepingu sõlmimise tahteta.

Järgnevalt analüüsitakse lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevaid kohustusi levinumate kaasusgruppide kaupa ning püütakse leida vastust küsimusele, kas tegemist on *c.i.c.* võlasuhtele ainuomaste kohustustega, mille rikkumisega lepingu ettevalmistamise käigus kaasnevat vastutust ei ole võimalik lahendada lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi raames. Kui peaks selguma, et tsiviilõiguse üldise väärtuskorraga haakuv vastutus on kohustuse rikkumise eest on tegelikult võimalik tuletada ka lepingulise või deliktilise vastutuse raames, ei ole ka põhjust rääkida iseseisvast potentsiaalselt usaldusvastutuse hulka kuuluvast vastutusest.

3.1.1.4.2. Absoluutsete õiguste rikkumine

BGB alusel on *c.i.c.* raames juba üsna BGB kehtimahakkamise algusest peale olnud kaitstavad ka need absoluutsed õigushüved, mida üldiselt kaitseb deliktiõigus. Eelkõige on *c.i.c.* kaitsealasse püütud hõlmata sellised õigushüved nagu elu, tervis ja kehaline puutumatus ning omand. Tüüpiliselt siia konteksti toodatavateks näideteks on olukorrad, kus kaupluses viibivale kliendile kukub kaupluse töötaja lohakuse tõttu peale raske linoleomirull[1029], kus koos emaga kaupluses viibiv alaealine

[1029] RGZ 78, 239.

laps libiseb põrandal vedeleval juurviljalehel ning vigastab ennast[1030] või kui enne sõiduauto ostmist tehtava proovisõidu käigus kahjustab võimalik tulevane ostja proovisõiduks kasutatavat autot[1031]. Kõigil neil juhtudel on tegemist on õigushüvedega, mis kuuluvad otsesõnu BGB §-i 823 lg 1 kui deliktiõiguse üldkoosseisu kaitsealasse. Samas on selge, et poolte vahel puudub kahjustumise hetkel lepinguline suhe. Seega on kõigil neil juhtudel deliktiline vastutus täiel määral kohaldatav[1032]. Ometi on kohtupraktika deliktilise vastutuse kõrval tunnustanud täiendavalt *c.i.c.* võlasuhtest kui „õiguslikust eriseosest" tuleneva kohustuse rikkumist ning sellega kaasnevat deliktiõiguse välist vastutust. Tekib õigustatult küsimus, mis kaalutlustel on Saksamaa kohtud absoluutsete õiguste kaitset sellisel viisil väljaspoole deliktiõigust laiendanud ning kas selline laiendamine on õigustatud ka mujal vaatluse all olevates õiguskordades.

Õiguskirjanduses ollakse üksmeelel, et kohtupraktikas kirjeldatud absoluutsete õiguste kaitse deliktiõigusliku vastutuse välise laiendamiseni *c.i.c.* võlasuhte raames, on jõutud Saksamaa deliktiõigusele omaste spetsiifiliste puuduste tõttu. Selliste puuduste hulgas nimetatakse kõigepealt BGB §-i 831 lg 2 regulatsiooni, mille kohaselt ei vastuta teist isikut oma majandus- või kutsetegevuses kasutanud isik oma abilise eest deliktiõiguslikult, kui ta on abilise väljavalimisel järginud käibes vajalikku hoolt. Seega tekib selle sätte alusel oma majandus- või kutsetegevuses abilist kasutanud isikul võimalus vastutusest vabaneda, kui ta tõendab, et on abilise valimisel olnud piisavalt hoolikas. Selle tulemuseks on, et ülalkirjeldatud linoleomirulli juhtumi puhul vabaneks kauplusepidaja vastutusest lohaka töötaja eest, kui ta tõendab, et ta tema väljavalimisel tegi kõik temalt oodatava, et võimalikku lohakat käitumist välja selgitada ning kahjustatud isik saaks esitada nõudeid ainult töötaja enda vastu (kelle vara eelduslikult on oluliselt väiksem, kui kauplusepidajal). Kui kauplusekülastaja ja kaupluse vahel oleks lepinguline suhe, kohalduks BGB §-i 831 asemel abilise vastutuse osas aga BGB § 278, mis niisugust vastutusest vabanemise võimalust ette ei näe. Seetõttu sõltub Saksa õiguses poepidaja vastutus kirjeldatud olukorras sellest, kas külastaja on juba temaga lepingu sõlminud või veel ei ole jõudnud seda teha. Kuna kohtud on niisugust tulemust pidanud ebaõiglaseks, on need juhtumid BGB deliktiõiguse alt välja toodud ning kohtupraktika on loonud eraldiseisva vastutuse *c.i.c.* võlasuhte raames. Seoses *c.i.c.* võlasuhte reguleerimisega alates 2002.a Saksamaa võlaõiguse reformi raames BGB §-ide 311 lg-s 2 ja 241 lg-s 2 leitakse, et vaidlus absoluutsete õiguste kaitsest *c.i.c.* võlasuhtes on kaotanud tähenduse ja et sisuliselt ei ole Saksamaa kehtiva õiguse alusel jätkuvalt põhjust rääkida sellest, et absoluutsed õigused peaksid asuma väljastpoolt *c.i.c.* võlasuhte rakendusala. Leitakse, et absoluutsete õiguste kaitse kohustus on üks lepingueelsete läbirääkimiste suhte raames tekkiv käibekohustus. Seda seisukohta kinnitavat ka asjaolu, et SMG ei ole muutnud olulisel määral midagi absoluutsete õiguste *c.i.c.* kaitse alla toomist põhjustanud BGB deliktiõiguse

[1030] BGHZ 66, 51.
[1031] Medicus (2002 b), S. 59.
[1032] Ibid.

puuduste osas, mistõttu ei olevat mingit alust rääkida sellest, et see valdkond uuesti deliktiõiguse alla viia[1033].

Teise põhjusena, miks absoluutsete õigushüvede kaitse on *c.i.c.* alla toodud, nimetatakse kirjanduses BGB aegumise regulatsiooni, mis kehtis kuni SMG jõustumiseni 01.01.2002. Nimelt nägi BGB § 852 deliktiõigusliku nõude aegumistähtajana ette 3 aastat kahjust ja kahju tekitajast teadasaamisest, üldine nõude aegumistähtaeg BGB §-i 195 kohaselt oli aga 30 aastat. Seega tekkis ka sellest tulenevalt olukord, kus lepingueelses suhetes oma absoluutsetes õigustes kahjustatud isikute kaitse sõltus aegumise mõttes sellest, kas nad olid jõudnud enne kahjustamist lepingu sõlmimiseni või mitte. See erisus deliktiõiguslike ja muude nõuete puhul on Saksa õiguses tänaseks kõrvaldatud, täna kehtib kõigi nõuete puhul üldise aegumistähtajana 3 aastat. Eelnevast tulenevalt ollakse kirjanduses pigem arvamusel, et absoluutsete õigushüvede kaitse *c.i.c.* alla toomisega püüdis kohtupraktika pigem ületada Saksa deliktiõiguse puudusi ning tegemist ei olnud õigusdogmaatiliselt põhjendatud lahendusega[1034]. Eelkõige leitakse, et kuna aegumise osas on seadusandja erisused lepingulise ja deliktilise vastutuse osas kaotanud, tuleks ainukese sisuliselt allesjääva absoluutsete õiguste deliktiõigusliku vastutuse alt *c.i.c.* vastutuse alla toomise õigustusena alles jääva BGB §-i 831 lg-st 2 tulenev abiliste osas tekkiv vastutusest vabanemise võimalus tuleks välistada läbi lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes tekkivate kõrgendatud kaitsekohustuste käsitamise üldiste käibekindluskohustustena (sks. k. *Verkehrssicherungspflichten*), mille rikkumise korral tekib majandus- või kutsetegevuses tegutseval isikul vastutus sõltumata sellest, missugust hoolt ta abilise valimisel üles näitas. Seega leitakse Saksamaa uuemas erialakirjanduses pigem valitseva arvamuse kohaselt[1035], et tänapäeval BGB §-i 311 lg 2 ja 241 lg 2 alusel tekkiva lepingueelsete läbirääkimiste raames ei peaks tekkima deliktiõiguse kõrvale täiendavalt tekkima iseseisvat kohustust kaitsta teise lepingu ettevalmistamisel osaleva isiku elu, tervist, omandit, vabadust ning muid nendega sarnaseid õigusi nagu üldine isiksusõigus või õigus sisseseatud ja teostatavale majandustegevusele[1036]. Seejuures viidatakse eelkõige õigusvõrdlevatele uuringutele, mis samuti näitavat, et selliste õigushüvede kaitse ka lepingu ettevalmistamise käigus puhas deliktiõigus[1037]

Deliktiõiguslike käibe kindlustamise kohustuste raames tekkiv absoluutsete õigushüvede kaitsmise kohustus kehtib mitte üksnes tulevase potentsiaalse lepingupartneri suhtes, vaid kaitsta tuleb ka isikuid, kes on tekkiva hüpoteetilise lepingu kaitsealas kolmandat isikut kaitsva lepingu regulatsiooni mõttes[1038], mis tagab vastutuse ka nende isikute ees, kes sisenevad näiteks kauplusesse ebaseaduslikult, näiteks vargad, mis varasema käsitluse korral jäi lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte korral katmata. Ka varasemalt vaieldav olnud küsimus, kas absoluutsete õigushüvede kaitsmise kohustused kehtivad ka isikute suhtes, kellel puudub soov

---

[1033] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 60; teisel arvamusel siiski Köndgen (2001), S. 237.
[1034] Schlechtriem (2003 b), S. 17; Medicus (2002 b), S. 60; Medicus (2002 c), S. 140.
[1035] Teisel arvamusel siiski Palandt/Grüneberg[69] § 311, Rn 29.
[1036] Medicus (2002 c), S. 141. Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 215.
[1037] v. Bar (1979 b), S. 729.
[1038] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 92.

lepinguid sõlmida – näiteks kui isik astub kauplusse selleks, et olla varjus vihma eest – saab deliktiliste käibekindlustamiskohustuste raames mõislikult lahendatud. Kui käsitleda absoluutsete hüvede kaitset iseseisva lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kohustusena, ei peaks viimatimainitud isikute suhtes kaitsekohustust tekkima, kuna nendega puudub „tehinguline kontakt"[1039]. Absoluutsete õigushüvede kaitse võimaldamine lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames on tinginud ka selle usaldusvastutuse teooria propageerijate poolt usaldusvastutuse süsteemi raames iseseisva usaldusvastutuse liigina käsitlemise. Nimelt on leitud, et absoluutsete õigushüvede osas ei ole *c.i.c.* raames tegemist mitte lihtsalt usalduskoosseisule tuginemise tõttu mingi varalise tähendusega toimingu tegemisega, vaid pigem oma õigushüvede osas suurema mõjutamisvõimaluse loomisega nende suhte teise poole hoolde usaldamise kaudu, seetõttu nimetatakse kirjanduses seda osa usaldusvastutusest ka „hooldeusaldamisvastutuseks" (sks.k. *Anvertrauenshaftung*). See õigustavat ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte käsitlemist teistest negatiivse usaldusvastutuse juhtumitest erineva negatiivse usaldusvastutusena, mis tekib kaitsekohustuste rikkumise tõttu[1040]. Selle järelduse paikapidavuse üle saab siin töös otsustada alles peale teiste võrdlusriikide käsitlemist.

Kuivõrd Šveitsi õiguses käsitletakse lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet niigi ühe deliktilise vastutuse alaliigina, on ka absoluutsete õiguste kaitse sisuliselt lahendatud nii, nagu uuem Saksamaa käsitlus seda ette näeb[1041]. Sellepärast ei ole Šveitsi lahenduste osas pikemat käsitlust sisuliselt vaja ette võtta. PECL-i ja PICC-i puhul ei ole absoluutsete õiguste kaitset lepingueelsete läbirääkimiste raames eraldi reguleeritud ning kuna need mudelseadused deliktiõigust ei reguleeri, ei käsitle seda küsimust ka nende kohta avaldatud õiguskirjandus. DCFR-i puhul on olukord põhimõtteliselt sama: lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte kohta käivate sätete puhul ei ole absoluutsete õiguste kaitsest juttu ning absoluutseid õigusi kaitstakse väljaspool lepingulist suhet deliktiõiguse raames üldiste põhimõtete alusel. Erinevalt BGB-st ei näe DCFR ette BGB §-i 831 lg 2 sarnast võimalust ennast oma majandus- ja kutsetegevuses kasutatava isiku puhul vastutusest vabastada, mistõttu võib järeldada, et puuduvad põhjused lepingu ettevalmistamise käigus tekkida võivaid absoluutsete õigushüvede kahjustumisi lahendada väljaspool deliktiõigust. DCFR-i artikli VI.-3:201 kohaselt vastutab isik oma töötaja või muul sarnasel viisil tema korraldustele alluva isiku poolt kolmandale isikule tekitatud kahju eest, kui töötaja või muu sarnane isik on tekitanud kahju töösuhte või muu sarnase suhte raames ning kahju oli põhjustatud tahtlikult või hooletuse tõttu või kui isik muul alusel vastutab kahju eest.

Absoluutsete õigushüvede kaitstuse küsimus *c.i.c.* võlasuhte raames Eesti õiguse kohaselt ei ole ei kohtupraktikas ega õiguskirjanduses päriselt selge. Peamiselt on iseensesest suhteliselt põhjalik lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet puudutav õigusteaduslik diskussioon keskendunud küsimusele, kas *c.i.c.* vastutuse näol tervikuna peaks tegemist olema deliktiõigusliku vastutusega või vastutusega, mis seadusest tuleneva võlasuhtena leiab lahendamist VÕS-i kohustuse rikkumise sätete

[1039] Ibid.
[1040] Canaris (1971), S. 539 ff.
[1041] Schwenzer (1998), S. 277.

alusel VÕS-i §-ides 100 jj[1042]. Siiski võib mõnest Eesti õiguskirjanduses avaldatud seisukohast järeldada, et absoluutselt kaitstud õigushüvesid peetakse kuuluvaks ka *c.i.c.* vastutuse rakendusalasse kuuluvaks. Selle põhjuseks on ilmselt Saksamaa õiguskirjanduse mõju ilma õiguskordade tegelikke erisusi arvestamata[1043]. Sellise seisukohaga ei saa siiski nõustuda. Kuigi VÕS-i §-i 14 lg 1, mis näeb ette, et lepingu sõlmimist ette valmistavad pooled peavad mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega, ning VÕS-i § 1044, mis reguleerib deliktiliste nõuete konkurentsi muude nõuetega ega välista põhimõtteliselt nõuete tekkimist muul kui lepingulisel alusel, põhimõtteliselt võimaldaks sätte kaitsealasse hõlmata ka deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsete õiguste kaitsmise, tuleb küsimuse lahendamisel eelkõige küsida selle järgi, kas sellise kaitse laiendamise järgi on tegelikult vajadust. Sisuliselt tähendaks Eesti õiguses deliktiõiguse kõrval absoluutsete õiguste kaitse tagamine ka läbi lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte Riigikohtu praktika valguses[1044], et kahju hüvitamist saaks lisaks VÕS-i §-i 1043 jj nõuda ka VÕS-i §-i 115 alusel. Nende nõuete konkurentsi osas seisukoha võtmise eelselt tuleb kõigepealt tõdeda, et Eesti õiguses puuduvad need erisused kohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse (VÕS § 115) ja deliktiõigusliku vasututuse (VÕS § 1043 jj) vahel, mis on Saksamaa praktika viinud absoluutsete õigushüvede rikkumise eest vastutuse tunnustamiseni erilise *c.i.c.* vastutuse ja seega usaldussuhte alusel – Eesti deliktiõiguses puudub BGB §-i 831 lg 2 sarnane vastutusest vabanemise alus, samuti ei ole erinevused deliktiõiguslike ja lepinguõiguslike nõuete aegumise osas niivõrd suured, nagu need olid varasemas Saksamaa õiguses[1045]. Seega taandub küsimus eelkõige üldisele õiguspoliitilisele otsusele selle üle, missuguse huvi kaitsele on suunatud erinevad vastutussüsteemid ning kuidas on jagatakse pooltevahelisi riske erinevate vastutussüsteemide puhul. Selle otsuse tegemisel tuleb arvesse võtta, et need kaks kahju hüvitamise nõuet erinevad üksteisest põhimõtteliselt vastutusest vabanemise eelduste osas – kui VÕS-i §-i 1043 alusel tekkivast vastutusest vabaneb kahju tekitaja VÕS-i 1050 kohaselt siis, kui ta tõendab, et ta ei olnud kahju tekitamises süüdi, siis VÕS-i §-i 115 alusel tekkiva kahju hüvitamise nõude puhul vabastab VÕS-i §-i 103 kohaselt vastutusest ainult kahju tekitamise aluseks oleva kohustuse rikkumise vabandatavus, st vääramatu jõud, mida kohustust rikkunud isik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks.

Eesti õiguses absoluutsete õigushüvede kaitse kujundamisel tuleb arvesse võtta ka seda, kuidas Eesti õigusdogmaatika käsitleb lepingulise ja deliktilise vastutuse vahekorda. Nimelt ollakse valdavalt seisukohal, et lepingulise suhte puhul tekib lepingupooltel lepinguõiguslik absoluutsete huvide kaitse (VÕS-i §-i 1044 lg 2 kohaselt on deliktiõiguse kohaldamine sel juhul välistatud) ainult juhul, kui

[1042] Diskussiooni kohta vt Tampuu (2002), Lahe (2004 a), VÕS Komm I / Kull, lk 63; Kull/Käerdi/Kõve, lk 63 jj.
[1043] Eelkõige Lahe (2004 a), lk 682; aga ka näiteks Volens, lk 35.
[1044] Eelkõige RKTKo nr 3-2-1-89-06.
[1045] Vt. TsÜS 10. ptk ja RKTKo nr 3-2-1-134-05.

lepinguliste kohustuste eesmärgiks on kaitsta poolt sellise kahju eest[1046], seejuures peetakse üldiseks eelduseks, et reeglina lepinguliste kohustuste eesmärgiks ei ole kaitse pakkumine absoluutsete õigushüvede rikkumiste puhuks, vaid sellise kaitse peab tagama üldine deliktiõiguslik käibekohustus absoluutsete õiguste kaitsmiseks. Seega nähakse lepingulise vastutuse süsteemi peamise kaitse-eesmärgina ekvivalentsi- ehk täitmishuvi kaitsmist ning deliktilise vastutussüsteemi kaitse-eesmärgina terviklikkusehuvi kaitsmist[1047]. Kuigi selles küsimuses ei ole Riigikohtu praktika lõplikult välja kujunenud, tuleb sellise seisukohaga üldjoontes nõustuda. Kui aga selle seisukohaga nõustuda, tuleb sarnaselt lahendada ka lepingu ettevalmistamise käigus toimunud absoluutsete õigushüvede kahjustamise juhtumid. Seega tuleb esmalt küsida, mis on *c.i.c.* võlasuhte – või isegi laiemalt usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi – kaitse-eesmärgiks ehk missuguseid õigushüvesid peaks see vastutuse regulatsioon terviklikus tsiviilõigusliku vastutuse süsteemis kaitsma. Kui asuda seisukohale, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte regulatsiooni eesmärgiks on kaitsta läbirääkimistel osalvaid isikuid nende õigustatud usalduse kahjustamsie eest, siis peaks absoluutsete õigushüvede kaitsele reeglina kohalduma ainult deliktiõigus ning üksnes juhul, kui lepingu ettevalmistamise käigus on teatud absoluutsed õigushüved spetsiifiliselt ja poolte jaoks äratuntavalt ohustatud, võiks kõne alla tulla VÕS-i §-i 115 kohane rangem vastutus nende rikkumise korral. Sellist lahendust toetab ka DCFR-i puhul valitud suund ja sellest tulenev õigusvõrdlev argument. Kui tunnustada aga lepingulise suhte raames absoluutsete õiguste kaitse võimalusi laiemalt, tuleks ilmselt sarnaselt laiendada absoluutsete õiguste kaitsele ka *c.i.c.* vastutust, vastasel korral võiks tekkida näiteks kaupluse ripplae varingu korral kummaline olukord, kus kauplusepidaja vastutus erineb nende isikute osas, kes on juba jõudnud kassas kauba eest maksta nendest isikutest, kes veel kassani jõudnud ei ole. Selline tulemus ei oleks aga sisuliselt kuidagi põhjendatud, kuna kauplusepidaja seisukohalt ei ju sisulist erinevust, kas isik on juba lepingu sõlminud või mitte. Pigem peaks olema küsimus selles, kas tema hoolsusstandard kõigi kaupluses viibivate isikute osas näeb ette külastajate elu, tervise, omandi ja muude sarnaste õiguste kaitse või mitte ning mis on sellise kaitsekohustuse rikkumise korral vastutusest vabanemise alused. Kui käsitleda neid kaitsekohustusi deliktiõiguslikena, vabaneb kauplusepidaja siis, kui ta tõendab, et ta ei ole laevaringus süüdi, kui lepingulise vastutuse süsteem, vabaneb ta vastutusest ainult juhul, kui laevaringu põhjustas vääramatu jõud VÕS-i §-i 103 tähenduses.

Absoluutsete õigushüvede kaitstavuse küsimuses *c.i.c.* võlasuhte raames seisukoha võtmisel tuleb arvesse võtta ka õiguskirjanduses avaldatud seisukohta, et usaldusvastutuse raames tekkivaid õigussuhteid – eelkõige nö kaitsekohustuse rikkumisest tekkiva usaldusvastutuse puhul – tuleks rahvusvahelise eraõiguse tähenduses käsitleda deliktiõiguslikena[1048]. Saksamaa õiguse valitseva arvamuse kohaselt kohaldatakse *c.i.c* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise korral läbirääkimiste tulemusena tekkinud või tekkima pidanud lepingule kohaldatavat

[1046] VÕS Komm III/Käerdi/Tampuu, lk 636; Sein (2007), lk 157 jj.; nii põhimõtteliselt ka Käerdi (2006), S. 118 ff.
[1047] Vrdl. Sein (2007), lk 151.
[1048] Canaris (1983), S 109.

õigust, samas kirjanduses leitakse, et õige oleks kohaldada hoopis deliktiõiguse sätteid, kuivõrd *c.i.c.* raames tekkivate kaitsekohustuste rikkumise korral on reeglina tegemist mitte lepinguõigusele omase täitmishuvi, vaid terviklikkuse huvi kaitsele suunatud kohustustega[1049]. Viimane käsitlus ei pruugi päriselt haakuda lepinguvälistele võlasuhetele kohaldatava õiguse küsimusi reguleeriva nn Rooma II määruse art-ga 12, mille kohaselt tuleb *c.i.c.* võlasuhtele kohaldada selle riigi õigust, mis oleks kohaldunud, kui pooled oleksid jõudnud kehtiva lepinguni[1050]. Siiski ei ole ka Rooma II määruse osas mingit ebakõla, kui käsitada *c.i.c.* võlasuhte kaitse-ala selliselt, et deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsed õigushüved jäävad sellest väljapoole. Sama kehtib ka TsÜS-i §-i 148 kohta, mis näeb ette lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevaid nõudeid tuleb aegumise osas kohelda samal viisil nagu lepingulisi nõudeid.

Eelnevat arvestades saab järeldada, et absoluutsete õiguste kaitse tagamine lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames on teiste käesolevas töös käsitletud õiguskordade valguses pigem Saksamaa eripära ning ei VÕS-i ega DCFR-i puhul ei peaks absoluutsed õigused ilma erilist kõrgendatud kaitset õigustava põhjuseta konkreetse suhte puhul olema *c.i.c.* võlasuhte raames kaitstavad[1051]. Teisisõnu peaks isik absoluutsete õigushüvede kahjustamise eest lepingueelsete läbirääkimiste käigus vastutama üksnes deliktiõiguse alusel. Selline käsitlus oleks muuhulgas ka kooskõlas *c.i.c.* võlasuhte kui usaldusvastutuse vastutussüsteemi kuuluva õigussuhte olemusega. Sellise lahenduse kasuks räägib muulgas ka asjaolu, et rahvusvahelise eraõiguse mõttes käsitleb Euroopa seadusandja *c.i.c.* võlasuhtest tulenevaid nõudeid sarnaselt lepinguõiguslikega, mistõttu oleks absoluutsete õiguste eriline kõrgendatud kaitse lepingueelsete läbirääkimiste raames õigustatud ainult juhul, kui see oleks tagatud ka lepinguliste suhete puhul. Kuivõrd aga üldiselt leitakse lepinguliste suhete puhul, et absoluutsed õigushüved peaksid olema nende raames kaitstud ainult juhul, kui pooled on selles eraldi kokku leppinud või kui see tuleneb konkreetse võlasuhte erilisest olemusest, peaks sama kehtima ka *c.i.c.* puhul. Kui sellise käsitlusega nõustuda, tuleb asuda ka seisukohale, et *c.i.c.* võlasuhte eristamine teistest negatiivse usaldusvastutuse juhtumitest ning selle käsitlemine kaitsekohustuse rikkumisest tekkiva võlasuhtena – nn hooldeusaldusvastutusena – ei ole käesoleva töö uurimisesemesse kuuluvate õiguskordade osas üldiselt õigustatud mujal kui BGB puhul. Ilmselt oleks seetõttu tegelikult õige ka Saksa õiguses loobuda nendest erandlikest sätetest (BGB § 831), mis on tinginud absoluutsete õiguste kaitse viimise lepingueelsete võlasuhete raamesse.

[1049] Ibid.

[1050] Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu Määrus (EÜ) nr 864/2007, 11. juuli 2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II), ELT L 199, 31.7.2007, lk 40–49.

[1051] Nii ka Sein (2005), p. 59, kes leiab, et *c.i.c.* rakendusala peaks ka tänapäeval piirduma R.JHERING´i poolt algselt pakutud juhtumitega st eelkõige läbirääkimiste pidamisega hea usu põhimõtte vastasel viisil.

3.1.1.4.3. Läbirääkimiste pidamine ilma eesmärgita leping sõlmida ja läbirääkimiste katkestamine

Üldine arusaam kõigis võrreldavates õiguskordades on, et läbirääkimisi ei tohi pidada ilma tegeliku tahteta lepingut sõlmida ning läbirääkimiste katkestamine pahauskselt on kohustuse rikkumiseks.

Põhimõtteliselt on tulevase lepingu pooled Saksamaa praktika kohaselt kuni lõpliku kokkuleppe saavutamiseni oma otsustamises vabad ka juhul, kui teine pool on tulevase lepingu ootuses kulutusi teinud. Läbirääkimiste katkestamine on kohustuse rikkumiseks ainult juhul, kui see toimub ilma kaaluka põhjuseta peale seda, kui isik on talle omistataval viisil tekitanud usalduse tulevase lepinguni jõudmise suhtes[1052]. Selline usaldus saab tekkida, kui läbirääkimised on jõudnud sellisesse faasi, et pooled on saavutanud kokkuleppe olulistes tingimustes (*essentialia negotii*), kuid ei ole kokkulepet veel nõutavalt või kokkuleppe kohaselt vormistanud[1053] või kui teine pool on teinud tulevase lepingu poolele lepinguga seoses juba sooritusi[1054] või loobunud läbirääkimiste pidamisest teiste võimalike lepingupartneritega[1055]. Katkestamise mõjuvat põhjust tuleb Saksamaa praktika kohaselt hinnata mitte läbirääkimised katkestanud isiku, vaid läbirääkimiste teise poole arusaamast lähtudes. Küsimus on pigem selles, kas läbirääkimiste teise poole seisukohast vaadatuna oli tegemist mõjuva põhjusega või on tema usaldust läbirääkimiste jätkuvuse suhtes petetud[1056]. Seega leitakse Saksamaa praktikas, et vastutus läbirääkimiste katkestamise eest tekib ainult juhul, kui läbirääkimised lõpetatakse mõjuva põhjuseta või kui neid peetakse algusest peale ilma tegeliku eesmärgita lepinguni jõuda ning üksnes juhul, kui läbirääkimiste katkestaja on põhjustanud teises läbirääkimiste pooles usalduse lepinguni jõudmise osas[1057]. Vastutuse tekkimiseks vajaliku usalduse tekitamisena nähakse eelkõige läbirääkimistel osaleja poolt antud õigustamatuid lubadusi lepingu sõlmimise kohta, näiteks olukorda, kus läbirääkija selgitab teisele poolele, et lepingu heakskiitmine äriühingu nõukogu poolt on „üksnes formaalne". Seega tekib kaitstav usaldus juhul, kui läbirääkimistel osaleja on loonud tavapärasest kõrgema lepingu sõlmimise ootuse („*das in-Aussicht-Stellen eines Vertragsschlusses*")[1058]. Kui sellise usalduse tekitamise tulemusena läbirääkimiste teine pool enda senise töö- või üürilepingu üles ütleb või asub väljaüüritavas korteris remonti tegema vms „usaldusinvesteeringu" teeb, tuleb usaldust petnud poolel hüvitada talle eelkõige usalduskahju. Kohati soovib

---

[1052] BGH NJW 1975, 1774; 1980, 1683; 1996, 1884.

[1053] BGH NJW-RR 2001, 381, 382; Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 215; MüKo/Emmerich[5] § 311
Rn 215. Kühne (1990), p. 296. Kindlat vormi nõudvate tehingute puhul nõuti Saksamaa kirjanduses varasemalt vastutuse tekkimise eeldusena läbirääkimised katkestanud isiku tahtlus kahju tekitamise suhtes, siiski on sellest kriteeriumist hiljem loobutud, vt selle kohta Singer (2002), S. 149 ff.

[1054] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 31.

[1055] Medicus (2002 b), S. 61.

[1056] Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 220; Nirk (1975), S. 84.

[1057] BGH ZIP 1988, 89, 90; Singer (1993), S. 269.

[1058] Wertenbruch, S. 1528.

kohtupraktika hüvitada ka postiivsele huvile suunatud kahju – näiteks, kui riigihankemenetluses jäetakse seaduse vastaselt pakkujaga leping sõlmimata[1059]. Siiski ei peeta viimast lahendust õiguskirjanduses põhjendatuks leides, et enne siduva lepinguni jõudmist ei peaks poole usaldus nii suures ulatuses kaitstud olema[1060]. Teiseks tuleb läbirääkimiste pidamise käigus teisele poolele teada anda asjaoludest, mis välistavad lepingu sõlmimise või täitmise teise poole poolt oodataval viisil[1061]. Läbirääkimiste teine pool ei saa Saksamaa praktika kohaselt rikkumisele tugineda, kui ta ei ole kaitsmisväärne, st kui põhjus, miks isik läbirääkimised katkestas, asub tema mõjusfääris[1062]. Reeglina ei kujuta läbirääkimistega venitamine endast kohustuse rikkumist. Kohustuse rikkumisega võib Saksamaa praktika kohaselt olla tegemist juhul, kui läbirääkimistega venitamisega koos veendakse teist läbirääkimiste poolt mitte sõlmima lepingut kolmanda isikuga[1063]. Kuivõrd Saksamaal käsitatakse ka riigihankemenetlust lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtena, on läbirääkimistega venitamise näol kohustuse rikkumisega tegemist ka juhul, kui üks pooltest rikub riigihankemenetluse suhtes GWB §-idest 97 jj tulenevaid reegleid tähtaegade kohta.

DCFR-is reguleerib lepingueelsete läbirääkimiste pidamist hea usu põhimõtte vastaselt art II.-3:301. Selle lõige 1 sätestab kõigepealt lähtepunktina põhimõtte, et läbirääkimiste pidamisest iseenesest ei teki poolte vahel kohustusi ka siis, kui kokkuleppele ei jõuta. Sama artikli lõike 2 kohaselt kehtib üldine heas usu läbirääkimiste pidamise kohustus, samuti keeld läbirääkimisi hea usu põhimõtte vastaselt katkestada. DCFR-i art II.-3:301 lg 4 kohaselt on eelkõige hea usu põhimõtte vastane pidada läbirääkimisi ilma tegeliku tahteta kokkuleppele jõuda. Säte tugineb PECL-i art 2:301 ja PICC-i art 2.1.15 regulatsioonile ning vastab neile sisuliselt sõna-sõnaliselt. Neid sätteid sisustatakse õiguskirjanduses sarnaselt Saksmaa praktikas välja kujunenud põhimõtetele eelkõige läbi tekkinud usalduse petmise, mistõttu nähakse vastutuse tekkimise eeldusena eelkõige asjaolu, et teine tehingu pool võis mõistlikult usaldada, et pooled jõuavad lepingu sõlmimiseni[1064]. Šveitsi õiguses leitakse üldise põhimõttena samuti, et läbirääkimiste katkestamine võib kujutada enda *c.i.c.* kohustuste rikkumist ainult juhul, kui see on vastavalt asjaoludele vastuolus hea usu põhimõttega[1065]. Eelkõige saab viimast eeldada siis, kui läbirääkimisi peetakse üldse ilma lepingu sõlmimise tahteta või jätkatakse nende pidamist, olukorras, kus üks pool teab, et lepingu sõlmimine on välistatud[1066].

Eelnevaga võrreldava regulatsiooni näeb ette VÕS § 14 lg 3, mis küll kõigepealt sätestab, et kui lepingueelseid läbirääkimisi pidanud isikud ei saavuta kokkulepet, siis läbirääkimistest ei tulene neile õiguslikke tagajärgi. Seda täiendab VÕS-i § 14 lg 3 II lause, mille kohaselt ei või isik pahauskselt, eelkõige lepingu sõlmimise

---

[1059] BGHZ 139, 259; 273, 280.
[1060] Medicus (2002 b), S. 62.
[1061] Singer (1993), S. 272.
[1062] Staudinger/Eckpfeiler/Busche, S. 219.
[1063] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 35.
[1064] UNIDROIT Principles 2004, Art. 2.1.15, pp. 60 f.; Lando/Beale (2000), p 190.
[1065] Guhl/Merz/Koller, S. 99.
[1066] Schwenzer (1998), S. 277.

tahteta läbirääkimisi pidada, samuti neid pahauskselt katkestada. Seega ei ole Eesti seadusandja vastutuse tekkimist seaduse tekstis sidunud kuidagi usalduse tekitamisega ning see, mis on „pahaukseks katkestamiseks" VÕS-i § 14 lg 3 II lause tähenduses, tuleb kindlaks määrata õiguskirjandusel ja kohtupraktikal. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et keeld pidada lepingueelseid läbirääkimisi pahauskselt on oma sisult laiem, kui VÕS-i §-i 14 lg-s 1 sätestatud üldine kaitsekohustus. Tuginedes VÕS-i regulatsiooni eeskujuks oleva PECL-i art 2:301 tõlgendustele, leitakse, et läbirääkimiste pahauskse pidamise keeluga on vastuolus lepingueelsete läbirääkimiste alustamine ilma tegeliku tahteta sõlmida lepingu, samuti teadvalt kehtetu lepingu sõlmimine ning tervisekahju tekitamine. Kuivõrd enamik kirjeldatud tegevusi on reguleeritud VÕS-i §-i 14 teistes lõigetes, leitakse, et lõike 3 rakendusala peaks jääma küllalt kitsaks[1067]. VÕS-i §-i 14 lg 3 alusel loetakse pahauskseks läbirääkimiste pidamiseks eelkõige olukorda, kus isikul, kes läbirääkimisi peab, puudub tegelik tahe läbirääkimisi pidada. Samuti võib kirjanduse kohaselt pahauskseks läbirääkimiste pidamiseks lugeda olukorda, kus isik on hooletu läbirääkimiste pidamisel, nt ei arvesta, et ta tegelikult ei ole võimeline lepingut täitma, mistõttu on ta sunnitud loobuma lepingu sõlmimisest. Ka läbirääkimiste pidamine eesmärgiga takistada lepingupoolt lepingu sõlmimisel oma konkurendiga või eesmärgiga saada olulisi andmeid teise poole tootmistegevuse või klientide kohta, loetakse pahauskseks läbirääkimiste pidamiseks[1068]. Pahauskseks läbirääkimiste katkestamiseks loetakse Eesti õiguskirjanduses nt keeldumist lepingu sõlmimisest pärast pikaajalisi läbirääkimisi, mille käigus on teine lepingupool teinud olulisi kulutusi või sõlminud lepinguid kolmandate isikutega, uskudes mõistlikult, et leping sõlmitakse[1069]. Läbirääkimiste katkestamisena pahauskselt võib Riigikohtu hinnangul käsitada näiteks sellist käitumist, kus pool on esitanud teisele poolele valeandmeid lepingu sõlmimisega seonduvate asjaolude kohta ning teise poole pahausksest käitumisest teada saanud pool juhib rikkuja tähelepanu lepingu korrigeerimise vajadusele, mille peale rikkuja lõpetab pooltevahelised läbirääkimised, tuginedes iseenda rikkumisele[1070]. Seega võib Eesti õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade ja Riigikohtu praktika alusel väita, et võrreldes Saksamaa praktikaga ja mudelseaduste sätetega ei rõhutata läbirääkimiste pahauskse pidamise või põhjendamatu katkestamise sisustamisel Eestis niivõrd tugevalt tehingu teise poole usalduse momenti, usalduskoosseisu tekkimine ei tundu olevat õiguskirjanduses väljendatu alusel alati vastutuse tekkimise eelduseks. Seejuures ei ole sellise käsitluse selgitamiseks märkimisväärseid argumente esitatud. Kui ka Eesti õiguse kohaselt piirata VÕS-i §-i 14 lg 3 II lause rakendusala tehingu teise poole usalduse kaitsega, mispuhul tuleks alati sellest sättest tuleneva kohustuse rikkumise tuvastamisel kontrollida, kas esinesid mingid erilised asjaolud, mille tõttu võis tehingu teine pool lepingu tulevast sõlmimist usaldada, vastaks kõigi võrreldavate õiguskordade regulatsioon täielikult käesoleva töö alajaotises 1.4. esitatud usaldusvastutuse põhimõtetele.

[1067] VÕS Komm I/Kull, lk 61; Lando/Beale (2000), p. 190; nii ka Hager, lk 108.
[1068] VÕS Komm I/Kull, lk 61.
[1069] Ibid.
[1070] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 15.

3.1.1.4.4. Lepingu või mõne tingimuse tühisus

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe omab tihedat seost lepingu sõlmimise käigus tekkida võiva lepingu tühisust kaasa toova vea tagajärgedega. Saksa praktikas eristatakse läbirääkimiste tulemusena sõlmitud lepingu tühisuse või tühistatavuse puhul põhjusi, mis pärinevad ühe lepingupoole mõjusfäärist ning muid tühisust kaasa toovaid asjaolusid. Kui lepingu kehtetuse toob kaasa asjaolu, mis kuulub ühe lepingupoole mõjusfääri, saab seda käsitada lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkinud kohustuse rikkumisena[1071]. Näiteks loetakse isiku mõjusfääri kuuluvaks see, kui isiku poolel peab läbirääkimisi isik, kellel puuduvad piisavad volitused[1072] või vajalikud nõusolekud, samuti kui isik kasutab teise suhtes tüüptingimusi, mis osutuvad hiljem tühiseks või lepingutingimusi, mis on heade kommete vastased. Kui tehing on tühine vorminõude järgimata jätmise tõttu, on Saksamaa praktika kohaselt tegemist ühe poole kohustuse rikkumisega ainult juhul, kui tegemist on tema poolt tahtliku rikkumisega[1073].

Üldiste tühisuse või tühistamise aluste puhul, mis ei asu ühe isiku mõjusfääris, ei ole tehingu tühisus Saksamaa käsitluse järgi ka kohustuse rikkumiseks *c.i.c.* võlasuhte raames. Erandlikult on tegemist kohustuse rikkumisega, kui isikul on lepingu ettevalmistamise kohustus seadusest, lepingust või isiku poolt vabatahtlikult võetud ettevalmistamise kohustusest tulenevalt[1074]. Kui isik siiski sellist asjaolu teab ja seda teisele poolele ei avalda, on tegemist kohustuse rikkumisega[1075]. Šveitsis leitakse samuti, et tehigu tühisust kaasatoova asjaolu teisele lepinguläbirääkimiste poolele mitteavaldamine on *c.i.c.* raames kohustuse rikkumiseks[1076].

VÕS-is sisaldub lepingu puuduste korral tekkiva *c.i.c.* vastutuse regulatsioon §-is 15. Säte eristab lepingu puuduste puhul vorminõude järgimata jätmisest tulenevat lepingu tühisust ning muust asjaolust tulenevat lepingu tühisust. Vorminõude järgimata jätmisest tuleneva lepingu tühisuse puhul tekib VÕS-i §-i 15 lg 1 kohaselt vastutus ainult juhul, kui lepingupool oli kohustunud lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest. Muude tühisust kaasa toovate asjaolude puhul näeb VÕS-i § 15 lg 2 ette, et lepingupool vastutab teise läbirääkimiste poole ees ainult juhul, kui lepingupool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma tühisust kaasa toovat asjaolu, mis ei ole vorminõude rikkumine, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas. Säte konkretiseerib üldist õiguse kuritarvitamise keeldu[1077]. VÕS-i §-i 15 lg 3 kohaselt ei saa VÕS-i § 15 lg 2 alusel kahju hüvitamist nõuda, kui ka teine lepingupool teadis või pidi teadma lepingu tühisust kaasatoovast asjaolust, samuti juhul, kui lepingu kehtetust kaasatoovaks asjaoluks on lepingupoole piiratud teovõime või lepingu vastuolu heade kommetega. Niisiis on VÕS-i §-i 15 lg 1 alusel tekkiva vorminõude mittejärgimisest tuleneva lepingu tühisuse tõttu tekkiva vastutuse seisukohalt

---

[1071] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 38; kriitline Lieb, S. 338 ff.
[1072] BGH NJW 52, 1130.
[1073] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 38.
[1074] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 39.
[1075] BGH NJW 1975, 44, 1978, 1802.
[1076] Schwenzer (1998), S. 276.
[1077] Vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk 66.

seaduse teksti alusel justkui ükskõik, kas kahju hüvitamist nõudev lepingupool oli teadlik lepingu suhtes kehtivast vorminõudest või mitte. Seda järeldust on kinnitanud ka Riigikohus, mis on asunud seisukohale, et VÕS § 15 lg-l 4 saab olla tähendus vaid VÕS § 15 lg-te 2 ja 3 jaoks, mitte aga VÕS § 15 lg 1 puhul. Eeltoodust tulenevalt leidis Riigikohus, et hageja saab nõuda kahju hüvitamist VÕS § 15 lg 1 alusel ka siis, kui hageja käitus lepingut sõlmides ise raskelt hooletult[1078]. Seega on võimalik, et VÕS-i §-i 15 lg 1 alusel saab nõuda kahju hüvitamist ka isik, kes oleks ilmselgelt pidanud teadma vorminõude olemasolust lepingu suhtes. Samuti tekib küsimus, kas kahju hüvitamise nõue peaks olema võimalik ka siis, kui isik tõesti ka tegelikult teadis, et tehingule kehtib vorminõue?

DCFR-i art II.-7:304 käsitleb kahju hüvitamist juhul, kui tehing osutub tühiseks seetõttu, et see on vastuolus seadusega või heade kommetega. Sellises olukorras võib osundatud sätte lõike 1 alusel isik nõuda teiselt tehingupoolelt tühisuse tõttu tekkinud kahju hüvitamist kui kahjustatud isik ei teadnud ega pidanudki teadma tühisust kaasa toovast asjaolust ja teine pool sellest teadis või pidi teadma. Lõike 2 kohaselt kuulub hüvitamisele kahju, mis vastab negatiivsele huvile st isik tuleb asetada olukorda, kus ta oleks olnud, kui tehingut ei oleks tehtud. Kuivõrd kõik Euroopa Liidu õiguskorrad sellises olukorras kahju hüvitamise võimalust ette ei näinud, on sellise kahju hüvitamise kohustuse vajadust näinud isegi Euroopa Kohus, vähemalt juhul, kui tehing osutub tühiseks vastuolu tõttu konkurentsiõiguse reeglitega[1079]. Selle sätte alusel hüvitatav kahju ei saa ületada poolte positiivset huvi lepingu, vastasel korral oleks pooled samas olukorras, kui siis, kui leping kehtiks[1080]. Säte vastab BGB §-idest 311 lg 2, 280 ja 276 ning VÕS-i §-ist 15 tulenevale kahju hüvitamise nõudele. Sama põhimõte sisaldub ka Kreeka, Austria, Tšehhi, Portugali, Poola, Slovakkia ja Ungari õiguses. Taani ja Prantsuse õiguse kohaselt hüvitatakse ainult usalduskahju. Sarnased reeglid puuduvad Inglise, Iirimaa ja Šoti õiguses[1081].

PICC-i ja PECL-i regulatsioonis puuduvad sätted seaduse või heade kommete vastasusega või teovõime piiratusega kaasneva tehingu tühisuse kohta. Seetõttu ei ole seal reguleeritud ka tehingu tühisusega kaasneva kahju hüvitamise nõuet. Ka Šveitsi õiguses VÕS-i §-iga 15 võrreldav regulatsioon puudub. Seega saab Eestis tekkivat olukorda võrrelda üksnes Saksamaa vastava praktika ning DCFR-is pakutud regulatsiooniga. Kui Saksamaa õiguses jõutakse järeldusele, et lepingupool vastutab teise poole ees lepingu tühisuse tõttu tekkiva kahju eest siis, kui tühisust kaasa toov asjaolu pärines tema mõjusfäärist ning kaitseb sisuliselt teise lepingupoole usaldust lepingu kehtivuse suhtes, siis Eesti õiguses erineb lahendus sellest tulemusest kõigepealt juhul, kui kui tegemist vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisusega ning teiseks juhul, kui tühisuse on põhjustanud lepingupoole teovõime puudumine või asjaolu, et tehing on vastuolus heade kommetega.

[1078] RKTKo nr 3-2-1-89-06; 3-2-1-70-07, p 12.

[1079] Euroopa Kohtu lahend asjas C-453/99, EKl 2001, lk I-06297; viidatatud ka v. Bar/Clive Vol. I, p. 551.

[1080] v. Bar/Clive Vol. I, p. 551.

[1081] v. Bar/Clive Vol. I, p. 552-553.

Vorminõude osas tundub Eesti õiguse ning Saksa õiguse lähtepunkt olevat täiesti erinev. Kui Saksa õigus lähtub ka vorminõude korral põhimõtteliselt usaldusvastutuse põhimõtetest ning kaitseb lepingupoole usaldust selle suhtes, et teine pool teda vorminõude asjus tahtlikult ei petaks, siis Eesti õigus lähtub sellest, et vastutus tekib üksnes juhul, kui üks lepingupool oli kohustunud lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks. Seega on sisuliselt vorminõude osas Eesti õiguse kohaselt vajalik „kohustumine", mis viitab lepingupoole poolt vabatahtlikult võetud kohustusele. Viimane saab Eesti kehtiva õiguse kohaselt toimuda üksnes lepinguga. Kui käsitleda VÕS-i §-i 15 lg 1 rakendumise eeldusena lepingulise kohustuse olemasolu, mille sisuks on ühe poole poolt lepingu ettevalmistamise kohustuse võtmine, on lihtsasti seletatav ka VÕS-i §-i lg 3 ja lg 4 alusel Riigikohtu poolt kujundatud seisukoht, et VÕS-i §-i 15 lg 1 alusel saab kahju hüvitamist nõuda ka lepingu kehtivuse suhtes pahauskne lepingupool, kuna lepingulise kohustuse rikkumise korral tekkiva vastutuse puhul ei mängi üldreeglina võlausaldaja hea- või pahausksus mingit rolli – ka juhul, kui lepingupool teab, et teine pool kohustust rikub, saab ta nõuda kahju hüvitamist. Teisalt, kui käsitleda VÕS-i §-i 15 lg 1 alusel kahju hüvitamise kohustuse eeldusena lepingulise kohustuse olemasolu, tekib küsimus, miks on seadusandja reguleerinud sellise lepingulise kohustuse teistest lepingulistest kohustustest erineva õigusliku tagajärjega. Nimelt näeb VÕS-i §-i 15 lg 1 ette, et sellest sättest tuleneva kohustuse rikkumise korral tuleb kahjustatud isikule hüvitada kahju, mis on tekkinud seetõttu, et ta uskus, et leping on kehtiv. Kui tegemist oleks lepingulise kohustusega, mille eesmärgiks on kehtiva lepingu ettevalmistamine, siis üldise lepingulise vastutuse reeglite kohaselt tuleks selle kohustuse rikkumise korral kahjustatud lepingupool asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud. Kui kohustust ei oleks rikutud, oleks tulemuseks aga kehtiv leping. Seega tuleks sellisel juhul kahjustatud isikule hüvitada täitmishuvile vastav kahju, mille aga VÕS-i §-i 15 lg 1 selgesõnaliselt välistab.

Sellest saab VÕS-i §-i 15 lg 1 kohta teha kaks järeldust. Kui tõlgendada sätet Riigikohtu eeskujul selliselt, et selle alusel vastutuse tekkimine eeldab kehtiva lepingu ettevalmistamisele suunatud lepingulise kohustuse võtmist ühe lepingupoole poolt, ei saa olla tegemist usaldusvastutuse süsteemi kuuluva vastutusjuhtumiga. Sellisel juhul on tegemist tavapärase lepingulise kohustuse rikkumise tõttu tekkiva vastutusjuhtumiga. VÕS-i §-i 15 lg-s 1 sisaldav kahju hüvitamise piiramine üksnes usalduskahjuga on sellisel juhul süsteemiväline ja üleliigne. Kui tegemist on lepingulise kohustusega, mille eesmärgiks on kehtiva lepingu ettevalmistamine, peaks kohustuse rikkumise tagajärjeks olema lepingu tühisuse korral positiivsele huvile vastava kahju hüvitamine, st võlausaldaja asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustust ei oleks rikutud ning leping oleks olnud kehtiv. Sellise tõlgendusega kaasnevaks probleemiks on, et sellisel juhul jääb sätte rakendusala äärmiselt kitsaks, kuivõrd valdaval osal juhtumitest, kui tehing vorminõude järgimata jätmise tõttu tühiseks osutub, ei ole selle ettevalmistamiseks lepinguliselt ei otseste tahteavaldustega eraldi kohustusi võetud, samuti ei ole võimalik selliste kohustuste võtmist reeglina poolte käitumist kaudsete tahteavaldustena tõlgendades tuvastada. Teiseks võimaluseks oleks VÕS-i §-i 15 lg 1 kohaldamisala laiendamine ning sätte tõlgendamine käesoleva töö alajaotises 1.4. esitatud usaldusvastutuse põhimõtete

kohaselt, võttes muuhulgas eeskujuks Saksamaal väljakujunenud praktika[1082]. Sellisel juhul tuleks VÕS-i §-i 15 lg 1 kohaselt vastutuse tekkimise eeldusena nõutava „lepingupoole kohustumisena lepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepigu ettevalmistamisega seotud asjaoludest" käsitleda vastava lepingu sõlmimise kõrval ka läbirääkimiste alustamisega automaatselt tekkivat teise poole huvidega arvestamise kohustust, millest tulenevalt lepingupool, kes on teadlik vorminõude olemasolust, on kohustutatud teisele lepingupoolele sellisest vorminõudest teatama ning mitte laskma teises pooles tekkida põhjendamatut usaldust lepingu kehtivuse suhtes. Sellise kohustuse tekkimist võiks eeldada isikute puhul, kelle majandus- või kutsetegevusse kuulub teatud liiki vorminõudele alluvate tehingute tegemine. Sellise kohustuse rikkumise loogiliseks tagajärjeks on VÕS-i §-i 15 lg 1 sätestatud tagajärjena usalduskahju hüvitamise kohustuse tekkimine.

Teiseks tuleks sellise tõlgenduse korral ületada olukord, kus VÕS-i §-i 15 lg-le 1 saab tugineda ka isik, kes teadis tehingule kohalduvast vorminõudest. Sellises olukorras oleks talle kahju hüvitamise nõude andmine – nagu Riigikohtu praktika kohaselt VÕS-i §-i 15 lg 1 ja lg 3 tõlgendada tuleb – vastuolus hea usu põhimõttega. Sellise isiku puhul ei saa rääkida usalduse tõttu tekkinud kahjust, kuna kui ta oli tegelikust vorminõudest teadlik, ei saa tal tekkida tehingu kehtivuse suhtes ka mingit usaldust. Seega oleks – nii Saksamaa praktika kui käesoleva töö alajaotises 1.4. esitatud usaldusvastutuse põhimõtete valguses – õige, kui VÕS-i § 15 lg 3 sisaldav vastutuse välistus kahjustatud isiku pahausksuse korral kehtiks ka VÕS-i § 15 lg 1 sätestatud juhul. Sellise tulemuseni oleks võimalik jõuda läbi seaduse analoogia kohaldamise VÕS-i §-i 15 lg-s 2 sätestatud juhtumitega, mille eelduseks oleks, et lõike 1 mainimata jätmine lõikes 3 oleks tunnistatud seadusandja plaaniväliseks lüngaks, mille tagajärjel tekib seaduse üldist väärtussüsteemi arvestades talumatu tagajärg, mis ei vasta seaduse mõttele ja eesmärgile (TsÜS § 4). Käesoleva töö autori seisukohalt tuleks just viimasest kästlusest lähtuda, kuivõrd nagu eelnevast nähtub, on vorminõudest tuleneva tühisuse korral tekkiva vastutuse teistsugune käsitlemine tegelikult Eesti tsiviilõiguse vastutussüsteemiga raskesti ühildatav. Niisuguse käsitluse kohaselt moodustaks aga VÕS-i § 15 tervikuna süsteemse usaldusvastutuse koosseisu, mis vastaks ka muuhulgas selle eeskujuks olevale käsitlusele Saksamaa õiguses ning oleks selgesti osaks usaldusvastutuse süsteemist.

3.1.1.4.5. Teabe andmise kohustus

Küsimus, mis teavet peab teisele potentsiaalsele lepingupoolele läbirääkimiste käigus avaldama ja mida mitte, moodustab õiguskirjanduse kohaselt *c.i.c.* instituudi tuuma[1083]. Selline kohustus väljendub kahel suunal: andmete tõesuse kohustus ja kohustus andmeid üldse avaldada. Kui läbirääkimiste tulemuseks on kehtiv leping, mis on ühele poolele kahjulik, võib olla tegemist kohustuse rikkumisega teise poole poolt, kui isik on jätnud täitmata oma kohustuse avaldada teisele poolele infot tulevase lepingu kohta või kui ta on esitanud andmeid, mis on ebaõiged. Ebaõige teabe andmine on BGB alusel välja kujunenud praktika kohaselt alati kohustuse

[1082] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 39; BGH NJW 1996, 1884.
[1083] Vrdl. MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 96; vrdl. VÕS Komm I/Kull, lk 60.

rikkumiseks. See kehtib ka siis, kui selle info andmise suhtes kohustust ei olnudki[1084].

Sisuliselt sama põhimõtte näeb ette ka VÕS-i § 14 lg 1 2. lause, mis sätestab, et kui isikud esitavad üksteisele lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus andmeid, peavad need olema tõesed. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et kuna tõekohustust on väljendatud VÕS-is koos üldise kaitsekohustustega, siis peavad pooled seda kohustust täitma sõltumata teatamiskohustusest. Seega ei olevat lepingueelses võlasuhtes osaleja õigustatud ka siis ebaõiget teavet andma, kui tal puudub teabe andmise kohustus[1085]. Niisiis ollakse seisukohal, et ebaõigete andmete avaldamine on igal juhul kohustuse rikkumiseks, sõltumata sellest, kas isik pidi andmeid avaldama või mitte. Eesti õiguses ei muuda seda põhimõtet ka TLS-i põhimõte, mille kohaselt ei või tööandja tühistada töölepingut pettuse või eksimuse tõttu, kui töötaja on talle esitanud ebaõigeid andmeid asjaolu suhtes, mille teadasaamise kohta tal puudub õigustatud huvi. Selle sätte alusel on küll välistatud tühistamisõigus, kuid see ei tähenda, et tegemist ei oleks *c.i.c* võlasuhte raames kehtiva tõe rääkimise kohustuse rikkumisega. Niisiis võib ka selliste asjaolude puhul, mille suhtes tööandjal õigustatud huvi puudub, valeandmete esitamine tuua kaasa töötaja vastu kahju hüvitamise nõude tekkimise[1086]. Valeandmete esitamine on igal juhul vastuolus hea usu põhimõttega.

Andmete õigsuse küsimusest tuleb eristada küsimust sellest, missuguseid andmeid tuleb üldse teisele lepinguläbirääkimiste poolele avaldada. Kohustus teisele poolele andmeid avaldada st mitte vaikida, on Saksa käsitluse kohaselt läbirääkimiste raames ainult siis, kui seda saab vastavalt hea usu põhimõttele mõistlikult teiselt läbirääkimiste poolelt oodata[1087]. Üldiseks tendentsiks on Saksamaal see, et kohtud pidevalt suurendavad *c.i.c.* raames kehtivaid informatsioonikohustusi[1088]. Siiski puudub Saksa õiguses üldine kohustus avaldada teisele tulevasele lepingupoolele kõik tulevase lepingu seisukohalt olulised andmed, lähtutakse sellest, et iga lepingupool vastutab põhimõtteliselt ise tulevase lepingu seisukohalt vajaliku üldise informatsiooni kogumise eest[1089].

Tulevase lepingupoole suhtes saab Saksa õiguse alusel informatsioonikohustus tekkida üksnes nende asjaolude osas, mis puudutavad tulevase lepingu eset ning mida teisel poolel ei ole võimalik iseseisvalt hankida ning mille puhul tuleb eeldada, et see on oluline teise poole otsuse tegemiseks ja mille avaldamist saab teiselt poolelt mõistlikult oodata[1090]. Eelkõige tähendab see teavet, mis puudutab asjaolusid, mis võiksid ohustada lepingu eesmärgi saavutamist. Teabe andmise kohustus on seda intensiivsem, mida suurem on lepingupoole majanduslik või intellektuaalne ülekaal teise poole suhtes.

[1084] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 40; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 97.
[1085] VÕS Komm I/Kull, lk 59.
[1086] Teisel arvamusel VÕS Komm I/Kull, lk 59.
[1087] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 41.
[1088] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 98.
[1089] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 101.
[1090] Ibid.

Ka see põhimõte tuleb VÕS-i §-i 14 lg-st 2 sisuliselt samalt kujul: lepingueelseid läbirääkimisi pidav või muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistav isik peab teisele poolele teatama kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Neist asjaoludest, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata, ei pea teatama. Eesti õiguskirjanduses lähtutakse sätte sisustamisel suuresti Saksamaa praktikast, asudes seisukohale, et läbirääkimiste pool peab teisele poolele avaldama andmed, mis ei ole teisele poolele kättesaadavad, eriti kui need puudutava lepingu täitmist, lepingu eseme õiguslikke omadusi või muid olulisi lepingu esemega seotud asjaolusid. Leitakse, et igal konkreetsel juhtumil tuleb hinnata, kas hea usu põhimõtet ja käibetavasid arvesse võttes oleks võinud teiselt poolelt teatamist oodata[1091]. VÕS-i §-i 14 lg-st 2 tuleneva avaldamiskohustuse sisustamisel võetakse arvesse ka teise lepingupoole enda kohustusi, leides, et ka teine lepingupool peab ise samuti enda huvide kaitseks teavet hankima. Seega puudub Eesti õiguse kohaselt üldine kohustus teavitada kõigest, mis teine pool otsuse tegemiseks ja asjaoludest või lepingutingimustest arusaamiseks võiks vajada.

Eesti erialakirjanduses avaldatud arvamuse kohaselt tuleb teatamiskohustuse tuvastamisel hinnata, kas avaldatav teave seondub poole enda või teise poole sooritusega. Kui teave puudutab ainuüksi teise poole eeldatavat sooritust, ei saa teabe avaldamist nõuda[1092]. Samuti leitakse, et tüüpolukorrad, kus eeldatakse teatamiskohustuse tekkimist poolte vahel, on eelkõige usaldussuhetele rajatud lepingud, eriteadmiste ilmne omamine, kaupade müümine spetsialiseeritud kauplustes või eelinformatsiooni andmine müüja või teenuse pakkuja erilise kompetentsi või professionaalse juhendamise kohta[1093]. Seega leitakse Eesti õiguse kohaselt, et mida intensiivsem on lepingupoole usaldusseisund teise lepingupoole suhtes, seda kaugemale ulatub ka tema kohustus avaldada teisele lepingupoolele tulevase lepingu sõlmimise seisukohalt olulist informatsiooni ning seda põhjalikum nõustamiskohustus tal lasub. See tähendab aga ka seda, et mida võrdsemad on pooled oma eeldatavate teadmiste ja kogemuste osas, seda vähem informatsiooni tuleb teisele poolele anda. Seega võib asuda seisukohale, et teisele läbirääkimiste poolele teabe andmise kohustuse ulatus sõltub poolte vahel kehtivast usaldussuhte intensiivsusest ning sellest, kui võrdset teabe jaotumist võib poolte vahel eeldada.

Teiseks seotakse Eesti õiguskirjanduses VÕS-i §-i 14 lg-st 2 tulenev teabe andmise kohustus TsÜS-i §-i 95 regulatsiooniga, mis näeb ette, mis missuguste andmete teisele poolele esitamata jätmine on aluseks tehingu eksimuse või pettuse tõttu tühistamisele[1094]. Nimelt leitakse, et TsÜS-i § 95 sisaldab tõlgendusreegleid, mis täpsustavad VÕS § 14 lg-s 2 sätestatud teavitamiskohustuse sisu ning mille alusel on muu hulgas võimalik määrata, milliste tehinguga seotud asjaolude teadasaamise suhtes eksisteerib tehingu poolel oluline huvi ning milliste asjaolude teatavaks tegemist saab tehingu pool mõistlikult oodata ning milliste asjaolude suhtes sellist ootust ei eksisteeri. Paragrahvi kohaselt sõltub teavitamiskohustuse olemasolu eelkõige sellest, kas asjaolu on teisele poolele ilmselt tähtis, millised

[1091] VÕS Komm I/Kull, lk 60.
[1092] Ibid.
[1093] VÕS Komm I/Kull, lk 60-61.
[1094] TsÜS Komm/Käerdi, lk 309 jj.

eriteadmised on pooltel, millised on teise poole mõistlikud võimalused vajalike andmete saamiseks ja kui suured on tema poolt nende andmete saamiseks tehtavad vajalikud kulutused. Paragrahvist võib erialakirjanduse kohaselt järeldada, et tehinguga seotud asjaolude puhul, millest üks pool on teadlik ning mille teada-saamise suhtes eksisteerib teise poole äratuntav oluline huvi, eeldatakse nende teatavaks tegemise kohustust, välja arvatud juhul, kui esinevad VÕS § 14 lg 2 teises lauses nimetatud erandlikud asjaolud, mille tõttu ei saa sellise teabe avaldamist mõistlikult oodata[1095]. Sellised erandlikud asjaolud võivad selle seisukoha järgi § 95 kohaselt nt seonduda vastavate andmete saamiseks tehtud kulutustega. Kui üks pool on teinud andmete saamiseks olulisi kulutusi, viinud läbi uuringuid või teostanud sarnaseid toiminguid, ei ole tal üldjuhul kohustust seeläbi omandatud andmeid teisele poolele avaldada. Teavitamiskohustuse olemasolu on § 95 kohaselt kaheldav juhul, kui andmete saamisest huvitatud poolel endal oleks mõistlikult võimalik hankida samu andmeid muust allikast. Lisaks leitakse kirjanduses, et teavitamis-kohustuse olemasolu pooltel sõltub olevatest eriteadmistest – mida suurem erinevus eksisteerib pooltel nende eriteadmiste tõttu tehinguga seonduvate asjaolude kohta, seda ulatuslikumat teavitamist võib eriteadmisteta pool reeglina teiselt poolelt oodata. Riigikohus on leidnud, et kuna VÕS § 14 lg-st 2 tuleneb kohustus teatada lepingueelsete läbirääkimiste teisele poolele kõigist asjaoludest, mille vastu isikul on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi, siis kui isik vajas korterit elamiseks, siis oli tema huviks enne müügilepingu sõlmimist muu hulgas saada teada, kas ja missugust remonti ostetav korter vajab selleks, et sinna saaks mõistliku aja jooksul pärast müügilepingu sõlmimist elama asuda[1096].

Eesti õiguskirjanduses seotakse teabe andmise kohustuse ka sellega, missugused kohustused poolte vahel *c.i.c.* võlasuhte raames täiendavalt tekivad. Nii leitakse, et teatamiskohustuse tekkimist võib eeldada lepingutes, millest tekivad vastastikused kaitsekohustused poole elu, vara ja muude hüvede suhtes. Niisuguste lepingute puhul eeldatakse, et kogenum lepingupool on kohustatud teatama võimalikest riskidest ja ohust elule ja tervisele, samuti muudest ohtudest isiku absoluutselt kaitstud õigushüvedele[1097]. Eesti õiguse sisustamisel on oluline ka Riigikohtu poolt võetud seisukoht, et kui lepingueelsete kohustuste rikkumine selgub alles pärast lepingu sõlmimist, tuleb pooltevahelist suhet vaadelda ühtse lepingulise suhtena, mille sisuks on lisaks lepingust tekkinud kohustustele ka kohustused, mis on tekkinud juba enne lepingu sõlmimist[1098]. Seega käsitletakse Eestis lepingueelsete läbirääkimiste käigus informatsioonikohustuse rikkumist tulevase lepingulise kohustuse rikkumisena, kui pooled läbirääkimiste käigus kehtiva lepinguni jõuavad.

DCFR-i lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte regulatsiooni põhiosa tegeleb samuti informatsioonikohustustega. DCFR-i art II.-3:101 reguleerib lepingueelsete läbirääkimiste raames tulevase lepingu esemeks olevate kaupade või teenuste kohta teabe avaldamist majandustegevuses tegutseva isiku poolt. Niisugune isik peab avaldama teisele poolele sellise info, mida viimane saab temalt mõistlikult oodata,

---

[1095] Ibid.
[1096] RKTKo nr 3-2-1-71-07, p 13.
[1097] VÕS Komm I/Kull, lk 61
[1098] RKTKo nr 3-2-1-111-07, p 14.

arvestades tavaliselt selliste kaupade või teenuste suhtes kehtivaid kvaliteedistandardeid. Sama artikli lõike 2 kohaselt tuleb avaldamiskohustuse rikkumise hindamiseks, kui tegemist on majandustegevuses tegutsevate isikutega, selgitada, kas sellise info avaldamata jätmine kalduks kõrvale heast tavast (ingl. k. *good commercial practice*). Niisiis on selle sätte alusel tekkiv lepingueelsete läbirääkimiste raames tulevase lepingu eseme suhtes kehtiv informatsiooni andmise kohustus piiratud kahes suunas. Esiteks informatsiooni andmise kohustus kehtib ainult majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku (ingl. k. *business*) suhtes. Teiseks sõltub sellest, kas tehingu teiseks pooleks on majandustegevuses tegutsev või muu isik, kuidas informatsiooni andmise kohustuse täitmist hinnatakse. Majandustegevuse raames tegutsevate isikute puhul kehtib leebem standard lõikest 2 tulenevalt, mille kohaselt tuleb avaldada info, kui see on kooskõlas hea äritavaga[1099]. Seega kehtib siin nn „mõistliku ootuse" (ingl. k. *reasonable expectations*) test, millest tulenevalt peab isik avaldama üksnes sellised andmed, mida ta ise teise lepingupoole olukorras võiks mõistlikult oodata isikult, kes tegutseb kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega. Eriregulatsioon sellest sättest sisaldub DCFR-i artiklis IV.-2:101, mille kohaselt peab isik, kes peab läbirääkimisi agendilepingu, frantsiisilepingu või distributsioonilepingu sõlmimiseks, avaldama teisele poolele mõistliku aja jooksul enne lepingu sõlmimist ulatuses, mis tuleneb heast kaubandustavast, andmed, mis on piisavad, et võimaldada teisel poolel mõistlikult teavitatult otsustada, kas ja mis tingimustel leping sõlmida. Viimane säte täpsustab nende lepingute jaoks, et informatsioon tuleb avaldada mõistliku aja jooksul enne lepingu sõlmimist, samuti olevat säte vajalik, kuna DCFR-i Art II.-3:101 kohaldub ainult kaupade või teenuste lepingutele[1100].

Kui andmed tuleb avaldada väljaspool majandustegevust tegutsevale tulevasele lepingupoolele, tuleb hinnata, kas lepingu esemeks olevate kaupade või teenuste omadused kalduvad kõrvale vastavalt asjaoludele nende suhtes kehtivatest kvaliteedistandarditest. Info tuleb avaldada kõigi kõrvalekaldumiste kohta, kui kõrvalekaldumisi pole, ei tule avaldada ka infot[1101]. Eelkõige puudutab see seega informatsiooni selle kohta, kui lepingu eseme kvaliteet on allapoole tavapärast standardit, samuti olukordi, kus asi müüakse või teenust pakutakse muudel tingimustel, kui see tavapärane on[1102]. Säte on seotud EL tarbijalemüügi direktiiviga 1999/44/EL (eelkõige art 2), mille kohaselt vastutab müüja asja puuduste eest, mille osas asi kaldub kõrvale selliste asjade tavapärasest kvaliteedist, kui ta ei teata ostjale selliste puuduste olemasolust, seega on selle kohustuse rikkumise tagajärjeks ka lepinguline vastutus asja puuduste eest[1103]. Seda sätet täiendab EL-i ebaausate kaubandustavade direktiivil 2005/29/EL tuginev DCFR-i Art II.-3:102, mis näeb ette ulatusliku lepingueelse informatsioonikohustuse ettevõtjale, kes pakub kaupu või teenuseid tarbijatele. Nii näeb viimativiidatud artikli lõige 1 ette, et tarbijale ettevõtja poolt edastatav informatsioon ei tohi olla eksitav, st selles kajastatakse ebaõigesti või

[1099] v. Bar/Clive Vol 1., p. 201.
[1100] v. Bar/Clive Vol 3., p. 2287.
[1101] v. Bar/Clive Vol 1., p. 201.
[1102] v. Bar/Clive Vol 1., p. 202.
[1103] Ibid..

puudulikult fakte, mida keskmine tarbija võiks ettevõtja käest mõistliku otsuse tegemiseks oodata. Teiseks näeb DCFR-i Art II.-3:102 lg 2 ette, et tarbijale tulevase lepingu kohta teavet andes peab ettevõtja tagama informatsiooni täielikkuse (ingl. k. *completness rule*). See kehtib siiski üksnes juhul, kui ettevõtja kasutab sellist info edastamise viisi, mis jätab mulje, et esitatud on täielik informatsioon, mis on vajalik tarbija poolt lepingu sõlmimise otsuse tegemiseks. Sellise mulje korral peab informatsioon ka täielik olema, eelkõige tulevase lepingu eseme peamiste tunnuste, ettevõtja aadressi ja kontaktandmete ning hinna osas. Samuti tuleb anda tarbijale täielik ülevaade talle kuuluvast lepingust taganemise õigusest, kui see sellise lepingu puhul olemas on. Lisaks peab täielik informatsioon sisaldama viidet sellele, kui ettevõtja praktika maksete, kättetoimetamise, kohustuse täitmise või kaebuste menetlemise osas erineb professionaalse hoolsuse nõuetest (ingl. k. requirements of professional diligence). Viimase all mõistetakse seda, mida ettevõtjalt võib mõistlikult oodata arvestades turul tegutsevate ausate ettevõtjate praktikat selles konkreetses majandusharus, ja hea usu põhimõtet[1104]. Seda väga mahukat informatsioonikohustust täiendab DCFR-i Art II.-3:103 ettevõtja informatsioonikohustuste osas erilise informatsioonivajadusega tarbija suhtes. Viimane võib tuleneda tarbija suhtes informatsiooni andmiseks kasutatavast erilisest tehnilisest vahendist, tarbija ja ettevõtja füüsilisest kaugusest või konkreetse lepingu olemusest. Tegemist on siiski juba puhta tarbijakaitseõigusega.

Kõigi nende kohustuse rikkumiste tagajärgi reguleerib DCFR-i Art II.-3:109, mille lõike 2 kohaselt tekib ettevõtja poolt tarbija suhtes informatsioonikohustust rikkumise korral tarbija ja ettevõtja vahel leping nendel tingimustel, mida tarbija võib mõistlikult oodata ning ettevõtja vastutab lepingu alusel. Hoolimata sellest, kas leping sõlmitakse või mitte vastutab ettevõtja, kes ei täitnud DCFR-i Art II.-3:101-3:108 tulenevaid informatsioonikohustusi DCFR-i Art II.-3:109 lg 3 alusel kogu kahju eest, mis teisele poolele selle tõttu tekkis ja mida lepingu rikkumisest tulenevad õiguskaitsevahendid ei kata.

Iseseisva lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkiva kohustusena on DCFR-i artiklis II.-3:201 reguleeritud elektrooniliste kanalite kaudu kaupu või teenuseid pakkuva ettevõtja kohustus tagada, et tarbijaga lepingu sõlmimisel oleks loodud piisavad tehnilised vahendid vältimaks tarbija poolt eksituse tõttu lepingu sõlmimist. Lisaks sellele kohustusele näeb DCFR-i Art II.-3:202 ette, et ettevõtja, kes võimaldab tarbijatel temaga lepingu sõlmimist elektrooniliste kanalite kaudu, peab tarbijale saatma kinnituse lepingutingimuste kohta elektroonilises vormis. Kui ta seda kohustust ei täida, võib tarbija lepingust taganeda või nõuda kahju hüvitamist, mis tarbijal seetõttu tekkis. Mõlemad sätted tuginevad EL direktiivil 2000/31/EL.

Informatsiooni andmise kohustuse käsitlust kokku võttes saab järeldada, et kõigi uuritud õiguskordade kohaselt on kehtib poolte vahel lepinguläbirääkimiste käigus tõe rääkimise kohustust. Teiseks näevad kõik analüüsi all olevad õiguskorrad ette, et läbirääkimisi pidavad pooled peavad avaldama teisele poolele tulevase lepingu eseme kohta infot, mille vastu teisel lepingupoolel on õigustatud huvi. Viimase kohustuse sisustamisel tuleb võtta arvesse poolte majanduslikku jõudu või juriidilist

[1104] v. Bar/Clive Vol 1., p. 207.

ettevalmistust ning lähtuda põhimõttest, et tugevamal poolel on informatsiooni-kohustus suurem, kui nõrgemal lepingupoolel. Nende kohustuste rikkumise korral järgneb reeglina juhul, kui pooled jõuavad kehtiva lepinguni, lepinguline vastutus. Seega ei saa selles osas tegemist olla lepingulise ja deliktilise vastutuse suhtes eraldiaseisva usaldusvastutusega. Kui pooled lepingulise suhteni ei jõuagi, saab rääkida usaldusvastutusest, mil vastututakse ainult usalduskahju eest.

3.1.1.4.6. Saladuse hoidmise kohustus

Nii nagu ei ole üldist kohustust enne lepingu sõlmimist teisele läbirääkimiste poolele kogu info avaldamiseks, ei ole ka üldist kohustust kõike, mis teine lepingupool läbirääkimiste käigus avaldanud on, saladuses hoida. Siiski peetakse teatud juhtudel üheks lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevaks kohustuseks ka kohustust hoida saladuses läbirääkimiste käigus teise läbirääkimiste poole käest saadud andmeid. On ju täiesti arusaadav, et näiteks ettevõtte omandamise ettevalmistamise käigus tavapäraselt läbiviidava nn *due diligence* kontrolli käigus paratamatult tulevasele ostjale teatavaks saava informatsiooni saladuses hoidmise vastu on informatsiooni avaldaval poolel oluline huvi, kuivõrd selle hulgas sisaldub reeglina erinevaid ärisaladusi. Seetõttu lepitakse keerulisemate tehingute puhul reeglina informatsiooni saladuses hoidmises eraldi kokku ning tekkivad kohustused kujutavad endast seega lepingulisi kohustusi. Kui vastavat lepingut ei sõlmita, näevad analüüsitavad õiguskorrad teatud juhtudel ikkagi ette poolte kohustuse läbirääkimiste käigus saadud teavet saladuses hoida. Tegemist on kohustusega, mis olemuslikult kuulub *c.i.c.* võlasuhtesse ning mille tuletamine muude vastutussüsteemide kaudu enne lepingu sõlmimist ei ole võimalik. Küsitav on, millal informatsiooni saladuses hoidmise kohustus tekib ning mis on selle ulatus.

Saksa õiguskirjanduses käsitletakse lepingueelsete läbirääkimiste käigus teiselt poolelt saadud informatsiooni saladuses hoidmise kohustust ootamatult napilt, sisuliselt puudub selle kohta ka arvestatav kohtupraktika. Kuna arvestatav kohtupraktika selles küsimuses puudub, leitakse saksa erialakirjanduses üksnes väga üldisel tasemel ning pigem PECL-i ja PICC-i eeskuju tõttu, et printsiibis on lepingueelsete läbirääkimiste pooled kohustatud hoidma saladuses läbirääkimiste raames saadud teise poole konfidentsiaalset teavet[1105]. Kuidas aga konfidentsiaalset informatsiooni muust eristada, selle kohta Saksa õiguskirjandus vaikib.

Sarnaselt Saksa õigusele möönab ilma eraldi kokkuleppeta lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes tekkiva saladuse hoidmise kohustuse olemasolu ka Šveitsi õiguskirjandus[1106], kus leitakse, et kohustuse tekkimise aluseks võib olla nii see, kui teavet avaldav läbirääkimiste pool teatab teisele poolele, et ta soovib, et avaldatavaid andmeid käsitletakse saladusena, kui ka asjaolu, et tavapäraselt soovivad käibes osalejad niisugust informatsiooni konfidentsiaalsena hoida.

Nii PECL kui ka PICC näevad lepingueelsete läbirääkimiste käigus teiselt lepingupoolelt saadud informatsiooni saladuses hoidmise kohustuse *expressis verbis* ette. Nii sätestab PICC art 2.1.16, et kui läbirääkimisi pidavale poolele on antud konfidentsiaalset informatsiooni, tuleb sellist informatsiooni hoida saladuses ning

[1105] Schwab, S. 774; Canaris (1983), S. 90 f..
[1106] Loser (2006), S. 548.

mitte kasutada lubamatult iseenda huvides sõltumata sellest, kas läbirääkimiste pooled kehtiva lepinguni jõudsid või mitte. Lisaks näeb osundatud sätte teine lause ette, et selle kohustuse rikkumise korral peaks kahjuhüvitis hõlmama ka kohustuse rikkuja poolt rikkumisega saadud tulu, kui see on vastavalt asjaoludele kohane. Sätte selgitusena märgitakse, et info konfidentsiaalsuse tuvastamisel tuleb eelkõige arvestada sellega, kui informatsiooni avaldaja on avaldamisel teatanud, et ta käsitleb teavet konfidentsiaalsena. Kui informatsiooni avaldav pool aga sellist avaldust ei tee, peaks saladuse hoidmise kohustus ikkagi tekkima juhul, kui informatsiooni olemust või poolte ametiülesandeid arvestades oleks teabe avaldamine või oma huvides kasutamine peale läbirääkimiste katkestamist hea usu põhimõtte vastane[1107]. PICC-i artiklile 2.1.16 vastab sõna-sõnalt PECL-i art 2:302. Läbirääkimiste käigus saadud informatsiooni lubamatut avaldamist käsitleb DCFR-i art II.-3:302, mille lõike 1 kohaselt peab isik hoidma saladuses teiselt läbirääkimiste poolelt saadud konfidentsiaalset informatsiooni ning ei tohi seda kasutada enda huvides, sõltumata sellest, kas lepingu sõlmimiseni jõutakse või mitte. Konfidentsiaalseks teabeks loetakse selle sätte tähenduses sellist infot, mis oma olemusest või selle saamise viisist tulenevalt teab teabe saaja või peab teadma, et teine pool soovib seda salajasena hoida. Selle kohustuse rikkumise õigusliku tagajärjena näeb sama artikli lõige 4 ette, et saladuses hoidmise kohustust rikkunud pool peab hüvitama teisele poolele kogu rikkumise tõttu tekkinud kahju ning võib nõuda täiendavalt kogu tulu väljaandmist, mille rikkuja on teavet kasutades saanud. Lisaks sellele näeb artikli lõige 3 ette, et kahjustatud isik võib nõuda, et kohus keelaks rikkujal andmete edasise kasutamise. Rikkumisega saadud tulu väljaandmist võimaldavad nõuda ka Itaalia ja Portugali õigust, Hollandi BWB art 6:104 kohaselt võib kohus kahjuhüvitise määramisel arvestada rikkuja poolt saadud tulu[1108]. Muudes DCFR-i koostamise aluseks olnud riikides on õiguslikuks tagajärjeks tavapärane kahju hüvitamise nõue. Mudelseaduste analüüsi kokku võttes võib järeldada, et läbirääkimiste käigus avaldatud informatsiooni saladuses hoidmise kohustus võib tekkida seeläbi, et informatsiooni avaldaja deklareerib, et tema käsitleb teatud teavet konfidentsiaalsena või võib tema selline soov olla läbirääkimiste teisele poolele äratuntav läbirääkimistega seotud asjaoludest või kutsealal juurdunud tavadest tulenevalt. Sellises olukorras tekib läbirääkimiste teisel poolel, kellele teavet edastati, iseseisev lepinguväline kohustus teavet konfidentsiaalsena käsitleda.

Mudelseadustega võrreldava sisuga kohustuse näeb ette VÕS § 14 lg 4 sätestades, et kui lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isikule tehti teatavaks asjaolusid, mis ei kuulu avaldamisele, ei tohi ta, sõltumata lepingu sõlmimisest või sõlmimata jäämisest, neid asjaolusid teistele isikutele avaldada ega neid pahauskselt enda huvides ära kasutada. Eesti õiguskirjanduse kohaselt võib eeldada andmete konfidentsiaalset iseloomu, kui tegemist on andmetega, mida tavaliselt ei avalikustata ja mille kasutamist enda huvides peetakse pahauskseks käitumiseks tulenevalt tavadest konkreetses majandus- või kutsetegevuse valdkonnas või praktikas[1109]. Ilmselt võib mudelseaduste eeskujul asuda seisukohale, et VÕS-i §-i 14 lg 4

[1107] UNIDROIT Principles 2004, Art 2.1.16.
[1108] v. Bar/Clive Vol 1., p. 256.
[1109] VÕS Komm I/Kull, lk 62.

sätestatud kohustus tekib ka siis, kui läbirääkimiste pool, kes andmeid avaldab, annab teisele poolele teada, et ta soovib andmeid konfidentsiaalsena käsitleda.

Kokkuvõtvalt võib järeldada, et kõik analüüsitavad õiguskorrad sisaldavad põhimõtteliselt kohustust hoida saladuses lepingueelsete läbirääkimiste käigus saadud informatsiooni, mille puhul seda avaldanud isik on teatanud, et ta soovib seda saladusena käsitleda või kui saladuses hoidmise soov on käibes tavaline või teisele läbirääkimiste poolele muul põhjusel äratuntav.

3.1.1.5. Vastutust välistavad asjaolud

Alajaotistes 3.1.1.4.1. – 3.1.1.4.6. kirjeldatud kohustuste rikkumise korral on õiguslikuks tagajärjeks reeglina kahju hüvitamise nõude tekkimine. Seejuures on vähemalt Eesti ja Saksamaa õiguses selge, et tegemist on lepingulise vastutuse süsteemi puhul kohaldatavate normide alusel tekkiva kahju hüvitamise nõudega. Nii kohaldub nende kohustuste rikkumise korral nõude alusena BGB § 280 ja VÕS-i § 115. Nende normide kohaldamiseks on vajalik, et isik, kellelt kahju hüvitamist nõutakse, „vastutaks" *c.i.c.* raames tekkinud kohustuse rikkumise eest, st et puuduksid vastutust välistavad asjaolud.

BGB puhul tuleneb vastutus §-ist 276, seega on tegemist süülise vastutusega. VÕS-i puhul kohaldub § 103 ning Eesti võlaõigusele omane garantiivastutuse põhimõte. Lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse rikkumine on Eesti õiguse kohaselt seega kohustuse rikkumiseks VÕS-i § 100 tähenduses koos sellest tulenevate tagajärgedega. Seega kohaldatakse lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse rikkumisele vastavalt VÕS-i viiendas peatükis kohustuse rikkumise ning tagajärgede kohta sätestatut[1110].

Lisaks vastutusele süü eest, kohaldub Saksa õiguses *c.i.c.* võlasuhte raames ka BGB § 278, mis reguleerib vastutust nn täitmisabilise (sks. k. *Erfüllungsgehilfe*) eest. See tähendab, et vastutada tuleb kõigi isikute eest, keda läbirääkimiste pidamisel kasutatakse[1111]. Sama kehtib ka teadmise omistamise kohta. Eelneva alusel leitakse, et kui isik kasutab lepingu ettevalmistamisel eriliste teadmistega isikuid, kelle suhtes kehtib kõrgendatud usaldus, peab läbirääkimisi pidav isik vastutama ka selle kõrgendatud usalduse eest, kuigi ta ise sellist usaldust tekitanud ei oleks[1112]. Sellega on lahendatud BGB §-ist 831 varasema Saksa õiguse alusel tulenenud probleem, mis tekkis seetõttu, et osundatud säte võimaldas *c.i.c.* võlasuhtes oma kohustuste täitmisel teist isikut kasutanud isikul vastutusest vabaneda juhul, kui ta oli abilise valimisel üles näidanud käibes vajalikku hoolt. Kui isik, kelle eest BGB §-i 278 alusel vastutatakse, sõlmib ilma volituseta või oma esindusõigust ületades lepingu, vastutab esindatav *c.i.c.* alusel usalduskahju eest. Täitmishuvi eest vastutab esindaja ise BGB §-i 179 alusel ning esindatav selle eest ei vastuta[1113]. BGB §-i 278 alusel tekkiv vastutus hõlmab kõiki *c.i.c.* raames tekkivaid

---

[1110] VÕS Komm I/Kull, lk 63; nii põhimõtteliselt ka juba VÕS-i seletuskiri, samuti RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 15.

[1111] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 28.

[1112] Ibid.

[1113] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 28; BGH NJW 1985, 1778; 1995, 1189; BGH NJW-RR 1992, 1436;

kohustusi, seega vastutab isik tema poolt kasutatavate isikute poolt toime pandud pettuse, ebaõigete andmete sh reklaami eest jne.

Šveitsi õiguses lahendadakse *c.i.c.* juhtumid üldise deliktiõiguse raames, seega kohalduvad vastutusest vabanemise aluste küsimusele samuti üldised deliktiõiguse reeglid. See tähendab, et isik vastutab lepingueelsete läbirääkimiste raames tekitatud kahju eest üksnes tahtluse või hooletuse korral, OR-i art 55 kohaselt vabaneb isik oma töötaja või muu abilise tekitatud kahju eest ainult juhul, kui ta tõendab, et ta on rakendanud kahju ärahoidmiseks piisavat hoolt või et kahju oleks tekkinud ka siis, kui ta oleks piisavalt hoolas olnud. Seega sisaldab Šveitsi õigus Saksa deliktiõigusele sarnast vastutusest vabanemise võimalust, kuigi kohtupraktikas on viimast *c.i.c.* võlasuhte korral mõnevõrra pehmendada.

Sisuliselt sama tulemuseni, mis Saksamaa õigus, jõuab abiliste küsimuses Eesti õigus TsÜS-i §-i 132 kaudu. Sätte kohaselt vastutab isik teise isiku ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise või endast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses ja selle isiku käitumine ning temast tulenevad asjaolud on seotud isiku majandus- või kutsetegevusega. Isik vastutab TsÜS-i §-i 132 lg 2 kohaselt samuti teise isiku käitumise või temast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut oma kohustuste täitmisel ja selle isiku käitumine või temast tulenevad asjaolud on seotud selle kohustuse täitmisega.

Kokkuvõtteks saab järeldada, et Saksamaa ja Eesti õiguskorras lahendatakse vastutusest vabanemise aluste küsimus lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul lepingulise vastutussüsteemi reeglite kohaselt. See tähendab praktikas deliktiõigusega võrreldes rangemat vastutust, mis Eesti õiguses väljendub üldiselt süüpõhimõtte asendumises garantiivastutuse põhimõttega, Saksa õiguses aga BGB §-ist 831 tuleneva abilise eest vastutuse välistamise võimaluse mittekohaldumises. Šveitsi õiguses lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte ning deliktilise vastutuse puhul vastutusest vabanemise aluste osas erisused puuduvad.

3.1.1.6. Vastutus kui õiguslik tagajärg

3.1.1.6.1. Kahju hüvitamise nõue

Eelnevalt kirjeldatud eelduste täitmise korral on kõigi võrreldavate vastutussüsteemide kohaselt õiguslikuks tagajärjeks kahju hüvitamise kohustuse tekkimine. Sellest tulenevalt on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise tagajärjel tekkiv vastutus liigitatud just negatiivse usaldusvastutuse alla.

Kahju hüvitamise kohustuse sisu kindlaksmääramisel on peamiseks küsimuseks, mida käsitleda konkreetses suhtes kahjuna ning missugusele huvile on kahju hüvitamise nõue suunatud. BGB §-i 249 lg 1 ja VÕS-i § 127 lg 1 kohaselt tuleb isik kahju hüvitamisel asetada olukorda, kus ta oleks olnud, kui teine pool ei oleks kohustust rikkunud. Hüvitatava kahju ulatus sõltub seega sellest, missugust lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkinud kohustust on rikutud.

Kui rikutud on kahjustatud isiku absoluutseid õigusi või õigushüvesid, tuleb kahjustatud isikule reeglina hüvitada terviklikkuse ehk integriteedihuvile vastav kahju. Kuivõrd ülal jõuti järeldusele, et absoluutsed õigused on *c.i.c.* võlasuhte

raames sellele võlasuhtele spetsiifiliste kohustustega võrreldavates õiguskordades kaitstud üksnes Saksa õiguskorras, saab see kahju hüvitamise eesmärk lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul kõne alla tulla eelkõige Saksamaal. Seega saab Saksamaal *c.i.c.* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise korral hüvitisena nõuda seda summat, mis vastab isiku vara vähenemisele tema absoluutselt kaitstud õiguse või õigushüve rikkumise tõttu[1114]. BGB §-i 249 lg 2 alusel on tegemist rahalisele hüvitisele suunatud nõudega. Kui kahjustatakse BGB §-i 253 lg-s 2 nimetatud õigushüvesid, tekib kahjustatud isikul ka valurahanõue[1115]. Kui kahjustatud isik on ka ise kahju tekkimises osaliselt süüdi, kohaldub BGB § 254. BGB §-e 122 lg 2 ja 179 lg 3 st tehingu tühistamise korral tekkivat kahju hüvitamise nõuet ja volituseta esindaja vastutuse korral tekkivat kahju hüvitamise nõuet *c.i.c.* võlasuhtest tuleneva kahju hüvitamise nõude korral paralleelselt ei kohaldata[1116].

Muude kohustuste rikkumise korral, tuleb reeglina BGB alusel isikule hüvitada kahju, mis vastab negatiivsele huvile ehk usalduskahju. Kahju võib seisneda õigusabikuludes, samuti sellistes kuludes, mis isik tegi tulevase lepingu ootuses ja mis muutusid kohustuse rikkumise tõttu mõttetuks, nagu näiteks ruumide ümberehituskulud vms. Kui teise poole kohustuse rikkumise tulemusena on sõlmitud leping, tuleb kahjuna kõne alla lepingu lõpetamise kulu, mitte aga saamata jäänud tulu. Kui kahjustatud isik oleks ilma teise poole kohustuse rikkumiseta sõlminud lepingu kolmanda isikuga, tuleb hüvitada ka saamata jäänud tulu[1117]. Usalduskahju hüvitamine *c.i.c.* raames ei ole erinevalt BGB §-idest 122 ja 179 piiratud positiivse huviga ning seega võib seda ka ületada[1118]. Viimane olukord võib tekkida juhul, kui isiku poolt tulevase lepingu täitmise ettevalmistuseks tehtud kulutused, mis *c.i.c.* kohustuse rikkumise tõttu muutuvad kasutuks, on suuremad, kui see, mis isik lepingu täitmise korral tegelikult teeninud oleks.

Täitmishuvile vastav kahju Saksamaa õigupraktika kohaselt tuleb isikule hüvitada üksnes juhul, kui leping oleks ilma kohustuse rikkumiseta sõlmitud kahjustatud isikule soodsamatel tingimustel[1119]. Läbirääkimiste katkestamise puhul on kahjuks ainult need kulutused, mis isik on teinud peale usalduskoosseisu tekkimist[1120].

Tõendamiskoormise suhtes kehtivad samad reeglid, mis BGB §-i 280 alusel üldiselt: kahju tekitanud isik peab tõendama, et tema ei ole kahju tekkimises süüdi, st et ta on järginud käibes vajalikku hoolt[1121].

Põhimõtteliselt PECL-i art 2:301 ja PICC-i art 2.1.15 sisule vastava DCFR-i art II.-3:301 lg 3 näeb sama artikli lg-st 2 tuleneva kohustuse rikkumise õigusliku tagajärjena ette kohustuse hüvitada teisele poolele kogu kahju, mis selle tagajärjel tekib. Leitakse, et selle sätte alusel ei teki kahjustatud poolel õigust nõuda kohustuse täitmist, samuti ei ole tal õigust keelduda omapoolse kohustuse täitmisest[1122].

[1114] Staudinger/Eckpfeiler/Busche S. 224.
[1115] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 54.
[1116] BGH NJW 1987, 639; 2001, 2875.
[1117] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 261; Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 55.
[1118] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 55.
[1119] BGH NJW 1989, 3095; 1998, 2900.
[1120] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 30.
[1121] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 266.
[1122] v. Bar/Clive Vol 1., p. 247; Lando/Beale (2000), p 191.

Sätte alusel tekkiva vastutuse alusena nähakse teisele isikule ebaõige info andmist, mille tagajärjel tekib kahju hüvitamise kohustus DCFR-i art VI.-2:210 alusel[1123], mille suhtes DCFR-i art II.-3:301 lg 3 on alternatiivseks nõudealuseks. Võimaliku kahjuna nähakse eelkõige kahjustatud isiku poolt kulutuste või töö tegemist, samuti tulevase lepingu ootuses tehtud tehingute kulusid, samuti saamata jäänud tulu, kui isik jättis tulevase lepingu ootuses sõlmimata lepingu kolmanda isikuga. Siiski ei ole kahju hüvitamise nõue suunatud positiivsele huvile, mistõttu ei saa nõuda, et isik asetataks olukorda, milles ta oleks olnud, kui pooled oleksid jõudnud kehtiva lepinguni[1124]. Teisalt tuuakse kirjanduses välja, et PICC-i ja PECL-i puhul ei saa tekkiv vastutus olla deliktiõiguslikuks vastutuseks juba seetõttu, et deliktiõigus ei ole nende mudelseaduste reguleerimisesemeks, samuti ei ole nende – ja see kehtib ka DCFR-i kohta – alusel tekkiva *c.i.c.* vastutuse eelduseks deliktiõigusele omase süü olemasolu[1125]. Kirjanduses leitakse ka, et kui pooled jõuavad kehiva lepinguni, ei saa lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenev spetsiifiline vastutus kohalduda[1126].

DCFR-i art II.-3:301 sarnased sätted sisalduvad – Saksa õiguse eeskujul – Kreeka, Sloveenia, Portugali, Itaalia, Bulgaaria tsiviilkoodeksites. Austrias puudub küll vastav säte aga sama põhimõte on tunnustatud kohtupraktika poolt hea usu põhimõtte alusel, nii ka Hispaania kohtud[1127]. Prantsuse, Belgia ja Luxemburgi kohtud lahendavad sellised olukorrad deliktiõiguse järgi[1128]. Kahjunõude sisu osas esinevad siiski DCFR-i koostamise aluseks olnud riikide õiguses erinevused. Nimelt näevad Taani, Austria, Soome, Šotimaa ja Rootsi õigus õigusliku tagajärjena ette sarnaselt Saksamaa ja Eesti õigusele usalduskahjule suunatud kahju hüvitamise nõude[1129]. Seevastu Prantsuse õiguses, kus üldse ei eristata, ning Belgia õiguses, kus eristatakse usalduskahju ja positiivsele huvile suunatud kahju, võivad nõuded olla suunatud eelkõige poole poolt tehtud kulutustele, samuti võimaluse kaotusest tekkinud kahju hüvitamisele.

PECL-is ja PICC-is puudva vastega DCFR-i art II.-7:204 näeb ette, et kui pool sõlmib lepingu usaldades mõistlikult teise poole poolt lepinguläbirääkimiste raames antud informatsiooni võib nõuda informatsiooni andjalt kahju hüvitamist, kui viimane teadis või pidi teadma, et informatsioon on ebaõige ja teadis või pidi teadma, et teine pool lepingu sellistel tingimustel sõlmimise üle otsustamisel nendele andmetele tugineb. Sama artikli lõike 2 kohaselt kehtib selline kahju hüvitamise kohustus ka siis, kui kahjustatud isikul ei ole õigust lepingu tühistamiseks. Seega saab selle spetsiifilise kahjunõude rakendusalasse kuuluda eelkõige olukord, kus lepingueelsete läbirääkimiste käigus on üks pool annab talle lepingu sõlmimist hooletusest või tahtlikult valeandmeid, mistõttu sõlmitakse leping andmeid usaldanud isiku jaoks kahjulikematel tingimustel, kui see õige info korral oleks

[1123] v. Bar/Clive Vol 1., p. 248.
[1124] Ibid.
[1125] Loser-Krogh, S. 127.
[1126] Lando/Beale (2000), p. 190.
[1127] v. Bar/Clive Vol 1., p. 249.
[1128] Ibid.
[1129] Ibid.

sõlmitud ning ning andmetele tuginemine ei anna õigust lepingu tühistamiseks eksimuse või pettuse tõttu. Õiguskirjanduses leitakse, et see säte peaks iseenesest kuuluma DCFR-i deliktiõiguse peatükki ja et see asub lepingu sõlmimise sätete juures ainult seetõttu, et on viimastega niivõrd tihedalt seotud ning seetõttu on kasutajatel seda sealt lihtsam leida[1130]. Samas leitakse ka, et tihti võib isiku poolt teisele lepinguläbirääkimiste käigus teabe andmist käsitada lepingulise kohustuse võtmisena, kuid siiski ei olevat see alati nii[1131]. Sätte rakendumise eelduseks on, et kahjustatud isik oli kaitsmisväärne, st et kahju hüvitamise nõue on välistatud, kui kahjustatud isiku poolt infole tuginemine (selle usaldamine) oli ebamõistlik või kui oli ebamõistlik sellele tugineda ilma seda kontrollimata[1132]. See säte tugineb eeldusel, et ebaõige teabe andmine ei tekitanud lepingulist kohustust, mistõttu ei saa selle alusel nõuda tavalise lepingulise kahju hüvitamist (saamata jäänud tulu, st vahet tegelikult saadu ja selle vahel, mida oleks pool pidanud lepingust saama, kui info oleks olnud õige), vaid ainult tegelikult ebaõige info tõttu tekkinud kahju (so siis vahet tegelikult saadud väärtuse ja makstud hinna vahel)[1133]. Siiski saab selle sätte alusel nõuda ka muu kahju hüvitamist, kui makstud hinna ja asja väärtuse vahe (nn. *consequential loss*)[1134]. Sättest tulenev nõue konkureerib õiguskirjanduse kohaselt kahju hüvitamise nõudega asjatundja vastutuse alusel[1135]. Lepingueelsete läbirääkimiste raames antud ebaõige info eest näevad vastutuse ette enamik DCFR-i koostamise aluseks olnud õiguskordasid[1136].

Kuivõrd Šveitsi õiguses lahendatakse *c.i.c.* juhtumide üldise deliktiõiguse raames, tekitab sealse õigusteooria jaoks probleeme rikkumise tagajärjel tekkiva kahju hüvitamise nõude suunatus puhtmajandusliku kahju hüvitamisele, st tavapäraselt deliktiõiguslikult mittehõlmatud usalduskahju hüvitamisele. Sellise kahju hüvitamise võimaldamiseks käsitatakse *c.i.c.* võlasuhet ühe seadusest tuleneva kohustuse rikkumise juhtumina deliktiõiguse tähenduses, kusjuures rikutud seadusest tulenevaks kohustuseks loetakse ZGB art 2 tulenev heas usus käitumise kohustus[1137]. Lähtuvalt selle kohustuse eesmärgist – usalduse kaitsmine – leitakse, et lepingueelsete kohustuste rikkumine peaks eelkõige kaasa tooma usalduskahju hüvitamise kohustuse.

VÕS § 127 lg 1 järgi on kahju hüvitamise eesmärgiks kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Hindamaks,

---

[1130] v. Bar/Clive Vol. I, p. 487.
[1131] Ibid.
[1132] v. Bar/Clive Vol. I, p. 488.
[1133] v. Bar/Clive Vol. I, p. 489.
[1134] Ibid.
[1135] v. Bar/Clive Vol. I, p. 490.
[1136] Ibid.
[1137] Guhl/Merz/Koller, S. 99; seejuures arutletakse õiguskirjanduses samuti selle üle, kas sellise kohustuse rikkumise tagajärgi oleks tegelikult õige ületada OR-i art 41 (deliktiõigus) või hoopis OR-i art 97 jj (lepinguline vastutus) järgi. Osaliselt peetakse kirjanduses sootuks õigeks seda, et ZGB art 1 sisalduva laia õiguse edasi arendamise õiguse alusel tuleks kohutel ning õiguskirjandusel arendada *c.i.c.* võlasuhte jaoks deliktiõiguslikust ning lepinguõiguslikust vastutusest iseseisev vastutussüsteem.

milline kahju tuleb VÕS § 14 ja § 15 alusel hüvitada, on oluline analüüsida, millise kahju ärahoidmine on nendes sätetes märgitud kohustuste eesmärgiks (VÕS § 127 lg 2). Ka Riigikohus on leidnud, et lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekkivate kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamisel tuleb muu hulgas arvestada rikutud kohustuse kaitse-eesmärki (VÕS § 127 lg 2), põhjuslikku seost kohustuse rikkumise ja kahju vahel (VÕS § 127 lg 4) ning hageja kui kannatanu enda võimalikku osa kahju tekkimises (VÕS § 139)[1138]. Kuivõrd ülal jõuti järeldusele, et deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsed õigushüved ei peaks olema Eesti õiguse alusel *c.i.c.* võlasuhte raames eriliselt kaitstud, ei saa kõne alla tulla tervikliku kahjusehuvile suunatud kahju hüvitamise nõude tekkimine lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames. Seega jääb põhimõtteliselt üle usalduskahju ning positiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõue. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et kuivõrd lepingueelsete kohustuste rikkumisel on tegemist eelkõige usalduspõhimõtte rikkumisega, mistõttu nimetatakse lepigueelset vastutust ka usaldusvastutuseks, tuleb tavaliselt hüvitada ainult nn usalduskahju ehk kahju, mis tekkis lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest (nn negatiivne huvi)[1139]. Samuti leitakse, et kahju, mis tekib lepingu sõlmimata jäämisest, näiteks võimalik tulu lepingu täitmisest, hüvitamisele ei kuulu[1140]. Ka kaotatud võimaluse hüvitamist peetakse Eesti õiguse alusel võimalikuks ning põhjendatuks. Kaotatud võimaluseks on näiteks kahju, mida pool kandis seetõttu, et ta ei sõlminud alternatiivset lepingut kolmanda isikuga, sest pidas läbirääkimisi teda kahjustanud poolega. Kaotatud võimaluse hüvitamise puhul tuleks kirjanduse kohaselt arvesse võtta ka kahjustatud isikul lasuvat kahju vältimise ja vähendamise kohustust (VÕS § 139 lg 2): kahjustatud isik, kelle võimuses oleks omapoolsete mõistlike pingutustega kahju tekkimist vältida või vähemalt kahju suurust vähendada, ei tohi jääda kahju tekkimise või suurenemise ohu korral tegevusetult kahju tekkimist või suurenemist ootama[1141]. Positiivsele huvile vastava kahju hüvitamist ei saa Eestis üldiselt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul pidada võimalikuks, kuigi kirjanduses on avaldatud ka teistsugust arvamust[1142]

Lepingupoole hüvitamisele kuuluv kahju võib kirjanduse kohaselt väljenduda selles, et ta on sõlminud teise lepingupoole antud valeinformatsiooni või teatavate andmete avaldamata jätmise tõttu lepingu kõrgema hinnaga, kui ta oleks seda teinud kohustuse rikkumise puudumise korral. Sellisel juhul viivat kahju hüvitamine Eesti erialakirjanduse kohaselt sama tulemuseni, mis hinna alandamine[1143]. Selline kahju vastab põhimõtteliselt DCFR-i art II.-7:204 kohaselt hüvitamisele kuuluvale kahjule. Lähtudes viimase eeskujust saaks kahju hüvitamise nõue tekkida üksnes juhul, kui isik, kellelt kahju hüvitamist nõutakse, oli teadlik või pidi teadlik olema teisele poolele edastamata jäänud infost. Siinjuures tuleb arvestada, et Riigikohus

[1138] RKTKo nr 3-2-1-113-07, p 13.
[1139] VÕS Komm I/Kull, lk 63; vrdl Kull/Käerdi/Kõve, lk 84; Käerdi (2008), p. 212.
[1140] VÕS Komm I/Kull, lk 63.
[1141] Värk (2010), lk. 391.
[1142] Värk (2010), lk 393, peab seda võimalikuks näiteks konfidentsiaalsuskohustuse rikkumise korral.
[1143] Ibid.

on iseensesest õigesti leidnud, et kui lepingueelsete kohustuste rikkumine selgub alles pärast lepingu sõlmimist, tuleb pooltevahelist suhet vaadelda ühtse lepingulise suhtena, mille sisuks on lisaks lepingust tekkinud kohustustele ka kohustused, mis on tekkinud juba enne lepingu sõlmimist. Selle seisukoha valguses võib tekkida küsimus, kas juhul, kui ebasoodsama lepingu sõlmimine teise lepingupoole lepingueelsest võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise tõttu ilmeb pärast lepingu sõlmimist, nagu see ju reeglina juhtub, kas siis tuleks käsitada kohustuse rikkumist iseseisva *c.i.c.* kohustuse rikkumisena või lepingulise kohustuse rikkumisena. Piiritlemisel on doktoritöö autori hinnangul vaja lähtuda mõlemate kohustuste eesmärgist. Kui rikuti lepingueelset kohustust anda infot tulevase lepingu eseme omaduste kohta, mispuhul tegemist on tulevase lepingulise suhtega kaetud kohustustega, tuleb tekkiv olukord lahendada lepingulise suhtes raames. Kui aga rikutud kohustused ei saagi tulevase lepingu osaks saada – näiteks kohustus avaldada teisele poolele teave selle kohta, et turul on lepingu esemeks saava kaubaga konkureeriv ning tunduvalt soodsam toode – tuleb lahendada tekkiv olukord lahendada iseseisva *c.i.c.* kohustuse rikkumisena.

Usalduskahju hüvitamist lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte korral on käsitlenud oma lahendites ka Riigikohus. Riigikohus leiab, et VÕS § 14 lg 3 ja § 15 lg 1 rikkumisest tuleneva kahju hüvitise suuruse arvestamine saab toimuda sama põhimõtte järgi, sest kummalgi juhul ei ole pooled veel kehtiva lepingu sõlmimiseni jõudnud. Samas võib viidatud sätete rikkumise tõttu hüvitatava kahju suurus erineda. Nii ollakse VÕS § 15 lg-s 1 sätestatud juhul kehtiva lepingu sõlmimisele reeglina ajaliselt lähemal kui olukorras, kus pooled peavad alles omavahelisi läbirääkimisi ja ei ole kokkuleppeni jõudnud[1144]. Riigikohtu hinnangul tuleb VÕS § 14 lg-s 3 sätestatud kohustuste rikkumise korral asetada kahjustatud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta poleks läbirääkimistele tuginenud, ja kõrvutada seda kahjustatud isiku tegeliku varalise olukorraga. Seega saab hüvitada kahju, mis tekkis kahjustatud isikul lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest. VÕS § 15 lg-s 1 sätestatud kohustuse rikkumise korral tuleb aga kahjustatud isik asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta poleks uskunud vorminõuete tõttu tühise lepingu kehtivust, ja kõrvutada seda kahjustatud isiku tegeliku varalise olukorraga. Seega saab hüvitada kahju, mis kahjustatud isikul tekkis lepingu kehtivusele tuginemisest. Oluline on siinkohal eristada VÕS § 14 lg-s 3 ja § 15 lg-s 1 sätestatud vastutust vastutusest, mis tekib poolte vahel kehtiva lepingu sõlmimisest. Nii ei saa vaidlusalustest sätetest tuleneva vastutuse puhul asetada kahjustatud isikut olukorda, milles ta oleks olnud, kui läbirääkimised oleks lõppenud tulemuslikult ning kehtiv leping oleks sõlmitud ja täidetud. Sellise lepingu sõlmimata ja täitmata jätmisest tekkinud kahju hüvitamist kahjustatud isik nõuda ei saa. Seetõttu saab kõnealuste sätete rikkumisest tuleneva vastutuse eesmärgiks pidada usalduskahju hüvitamist (eelkõige lepingueelsete läbirääkimiste ebaõnnestumise tõttu kasutuks muutunud kulutused)[1145]. Usalduskahjuna saab Riigikohtu arvates käsitada näiteks kulutusi, mis on kantud seoses läbirääkimiste pidamisega enne kehtiva lepingu sõlmimist: läbirääkimistega kaasnenud sõidu- ja ajakulud, lepinguprojektide koostamise kulud

[1144] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 16.
[1145] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 16; 3-2-1-70-07, p 13.

jms. Kui pooled on sõlminud lepingu, olgugi et see on vormivea tõttu tühine, on nende jõudmine kehtiva lepingu sõlmimiseni märksa reaalsem, mistõttu võivad sellise lepingu kehtivust usaldava poole kulutused olla suuremad. Nii võib vormivea tõttu tühise lepingu kehtivust usaldanud pool kanda kulutusi seonduvalt selle lepingu täitmise ettevalmistamisega: näiteks kulude kandmine laenuintresside maksmise tõttu seoses pangalaenu võtmisega tulevase lepinguobjekti ostmiseks, kulutused tulevase lepinguobjekti hindamiseks jms. Samuti hõlmab kahju hüvitamine siinkohal tagasitäitmise kulusid[1146].

Kokkuvõtteks saab asuda seisukohale, kõigi analüüsitud õiguskordade puhul on *c.i.c.* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise korral õiguskaitsevahendina kasutusel kahju hüvitamise nõue, mis on eelkõige suunatud puhtmajandusliku kahju hüvitamisele[1147]. Samuti on kõigi uuritud õiguskordade puhul selge, et sellise kahju hüvitamise nõude põhituumaks on usalduskahju hüvitamine. Seega tuleb kahju hüvitamise nõude ulatuse kindlaksmääramisel eelkõige arvestada rikutud kohustuse eesmärki. Kuivõrd reeglina on lepingueelsed kohustused suunatud usalduse kaitsmisele, on usalduskahju hüvitamise kohustus selle kohustuse loogiline tagajärg. Terviklikkusehuvile suunatud kahju hüvitamine tuleb kõne alla üksnes Saksa õiguse puhul, teises õiguskordades ei ole deliktiõiguslikult kaitstud õigushüved *c.i.c.* võlasuhte raames eriliselt kaitstud. Lepingulisele kahju hüvitamise nõudele omane täitmishuvi ei ole ole reeglina lepngueelsete läbirääkimiste kohustuste rikkumise korral hüvitatav, erandiks on olukord, kus lepingueelses faasis rikutud kohustus läheb üle lepinguliseks kohustuseks.

3.1.1.6.2. Lepingu lõpetamine

Kui isiku suhtes on rikutud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkivaid informatsioonikohustusi ning seetõttu on sõlmitud leping, mida infost teadlik olles ei oleks sõlmitud või mis oleks sellisel juhul sõlmitud teistel (kannatanu jaoks kasulikumatel) tingimustel, on *c.i.c.* võlasuhtel tihe seos eksimuse või pettuse tõttu tekkiva lepingu tühistamise õigusega. Eksimuse või pettuse tõttu tehingu tühistamiseks näevad kõik käesolevas töös uuritavad õiguskorrad ette suhteliselt lühikese tähtaja – TsÜS § 99 kohaselt eksimuse ja pettuse puhul 6 kuus eksimusest või pettusest teada saamisest, BGB §-i 121 kohaselt aga näiteks tuleb tühistamisavaldus esitada viivitamatult. Seetõttu võib tekkida olukord, kus isik kaotab oma lepingu tühistamise õiguse, kuid tal on jätkuvalt võimalik esitada nõudeid lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte alusel. Selles olukorras on eelkõige Saksamaa kohtupraktika proovinud jõuda tühistamisega sarnase tulemuseni läbi lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise tõttu tekkiva kahju hüvitamise nõude ja naturaalrestitutsiooni põhimõtte.

Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas esitatav mõttekäik on järgmine. Kui *c.i.c.* raames rikutakse kohustust avaldada teisele poolele vajalik info, tekib kahjustatud isikul õigus leping BGB §-ide 119 ja 123 alusel eksimuse või pettuse tõttu tühistada. BGB §-i 121 kohaselt tuleb ülesmisütlemisavaldus esitada viivitamata tühistamise alusest teada saamisel. Seega võib juhtuda, et kahjustatud isik kaotab

[1146] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 16.
[1147] Vrdl. Värk (2010), lk. 391.

oma eksimuse tõttu tühistamise õiguse. Kohtupraktika leiab, et tühistamisõigus ning sellega kaasnev BGB §-ist 122 tulenev kahju hüvitamise nõue ei välista nõudeid *c.i.c.* raames tekkivate kohustuste rikkumise tõttu. Ka juhul, kui *c.i.c.* raames teavitamiskohustuse rikkumise näol ei ole tegemist tahtliku eksimusse viimisega, st ei ole täidetud pettuse tõttu tehingu tühistamise eeldused või kui pettuse tõttu kannatunud isik ei ole tehignut tühistanud BGB §-is 124 sätestatud 1-aastase tähtaja jooksul, võimaldab Saksa kohtupraktika kahjustatud isikul lepingu tagasi pöörata[1148]. Sellise tulemuseni jõutakse *c.i.c.* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise tagajärjel tekkiva kahju hüvitamise kohustuse raames. Nimelt lähtub BGB kahju hüvitamise õigus BGB §-ides 249 jj. erinevalt VÕS-ist nn naturaalrestitutsiooni põhimõttest, mille kohaselt tuleb muul juhul, kui isiku- või asjakahju puhul esmajoones kahju hüvitada selle faktilise kõrvaldamise teel[1149]. Üksnes juhul, kui seda ei tehta peale kahju tegelikuks kõrvaldamiseks määratud tähtaja möödumist (BGB § 250) või kui tähtaja faktiline kahju kõrvaldamine ei ole võimalik või kui see ei ole kahju kõrvaldamiseks piisav (BGB § 251), tekib õigus nõuda kahju hüvitamist rahas. Lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkiva teabe avaldamise kohustuse rikkumise korral hooletuse tõttu, tekitab kohtupraktika nende sätete alusel lepingu lõpetamise nõude[1150], mille eelduseks on, et informatsioonikohustuse rikkumise tõttu on kahjustatud isikule tekkinud puhtmajanduslik kahju. Tegemist ei ole kujundusõigusena realiseeritava lepingu ühepoolse lõpetamise nõudega, vaid just nõudeõigusegaga, seega saab nõuda lepingu lõpetamist kahju hüvitamisena kahju tegeliku kõrvaldamise kaudu.

Sellise nõude puhul võiks tekkida küsimus võimalikust väärtuste vastuolust tehingu tühistamise regulatsiooniga: BGB §-id 123 ja 124 võimaldava tehingu tühistada üksnes tahtliku eksimusse viimise ehk pettuse korral. Nõude esitamine on võimalik ainult aasta jooksul peale pettusest teadasaamist. *C.i.c.* raames tekkiv lepingu lõpetamise nõue on võimalik ka siis, kui pettus on toimunud hooletuse tõttu ning ilma ajalise piiranguta. Siiski leiatakse Saksa õiguskirjanduses, et BGB §-id 123 ja 124 ei ole välistava toimega ning lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva teavitamiskohustuse rikkumise korral saab nõuda BGB §-de 280, 311 lg 2 ning 249 alusel kahju naturaalrestitutsioonina hüvtamiseks lepingu lõpetamist[1151]. Nõude rahuldamise korral asendab kohtuotsus kahju hüvitamiseks kohustatud isik lepingu lõpetamisele suunatud tahteavaldust.

Niisugust lepingu lõpetamise nõudeõigust ei tunne PECL-i, PICC-i ega DCFR-i tekst. Ka VÕS-i sõnastuse kohaselt ei too *c.i.c.* võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumine kaasa võimalust nõuda lepingu lõpetamist. Siiski ei ole sellise tulemuseni jõudmine Eesti õiguse kohaselt täielikult välistatud. Samas võib sellise nõudeõiguse järgi tekkida huvi olukorras, kus kahjustatud isik ei ole tehingut TsÜS-i §-i 99

[1148] BGH NJW 1978, 41; 1979, 1983; 1984, 2814; 1974, 849; 1981, 976; NJW-RR 1988, 744; NJW 1991, 1673; 1997, 254; 2000, 3642;

[1149] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn

[1150] BGH NJW 1998, 302; 2006, 845.

[1151] Medicus, (2002 b) Rn 109; Canaris (2000 c), S. 318 f; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn 262; Staudinger/Eckpfeiler/Busche S. 225; BGB 2002.a võlaõiguse reformi järgse õigusliku olukorra kohta sama tulemusega Lorenz, S. 785.

sätestatud tähtaja jooksul tühistanud või kui konkreetsel juhul ei õnnestu tõendada, et eksimus oli tehingu tegemisel sellise tähtsusega, et tehingu teinud isikuga sarnane mõistlik isik ei oleks samasuguses olukorras tehingut teinud või oleks selle teinud oluliselt teistsugustel tingimustel (TsÜS-i § 92 lg 2). Kuigi tuleb nõustuda seisukohaga, et suures osas VÕS-i §-i 14 lg 2 rikkumise ja TsÜS-i §-i 92, 94 ning 95 kohaselt tühistamiseks õiguse andvate andmete mitteavaldamine teisele poolele kattuvad, ei saa välistada, et kohtupraktika jõuab järeldusele, et ka selliste andmete esitamata jätmine teisele tulevase lepingu poolele, mis ei anna TsÜS-i §-i 95 kohaselt õigust tehingu tühistamiseks, kujutab endast VÕS-i §-i 14 lg 2 rikkumist. Seega võib praktikas tekkida ka Eesti õiguse alusel vajadus jõuda käesolevas alajaotises näidatud Saksamaa õiguses saavutatavate tulemusteni. Seejuures tuleb lähtuda sellest, et põhimõtteliselt möönab Eesti õiguskirjandus tühistamisõiguse ja lepingueelsete läbirääkimiste õigusest tulenevate nõuete konkurentsi võimalikkust[1152].

Esiteks on Eesti õiguses lepingu *c.i.c.* võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise korral tekkiva lepingu tagasipööramiseni võimalik jõuda juhul, kui lepinguläbirääkimiste tulemusena jõutakse lepingu sõlmimiseni ning lepingu sõlmimisel teisele poolele edastamata andmed puudutavad lepingu eset selliselt, et tekib lepingu rikkumine. Sellisel juhul hõlmab tekkinud lepinguline võlasuhe ka lepingeelses faasis toimunud kohustuste rikkumised (ühtne võlasuhe)[1153], mistõttu muutuvad rakendatavaks kõik lepingulised õiguskaitsevahendid, sh VÕS-i §-i 116 alusel tekkiv taganemisõigus. Seega saab kahjustatud pool põhimõtteliselt lepingust taganeda VÕS-i §-i 116 alusel, kui tal õnnestub tõendada, et lepingueelses faasis toimunud kohustuse rikkumine on oluliseks lepingurikkumiseks[1154].

Teiseks on Saksa õigusega sarnase tulemuseni võimalik jõuda ka VÕS-i §-i 136 lg 5 alusel, kui kahjustatud lepingupool nõuab teiselt poolelt lepingueelses faasis toimunud kohustuse rikkumise tõttu kahju hüvitamist naturaalrestitutsiooni korras. Nimelt võimaldab osundatud säte seaduses või lepinguga ettenähtud juhtudel, samuti muudel juhtudel, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik, kahjustatud isikul nõuda kahju hüvitamist ka muul viisil kui rahalise hüvitise maksmisega. Selliseks muuks viisiks ongi naturaalrestitutsiooni korras lepingu lõpetamine, mille võimalikkust peetakse võimalikuks ka Eesti erialakirjanduse kohaselt[1155]. Selline lahendus oleks ilmselt mõistlik olukorras, kus eksimuse tõttu tühistamise õigust kahjustatud poolel mingil põhjusel ei eksisteeriks või kui selle eelduseks olevaid asjaolusid ei õnnestu tõendada ning kahju hüvitamise nõude eeldused oleksid konkreetsel juhul täidetud. Siiski tuleb käesoleva töö hüpoteeside valguses tõdeda, et lepingu lõpetamise nõude näol ei ole rangelt võttes tegemist ülal alapeatükis 1.4. toodud usaldusvastutusega, kuivõrd siin ei ole õiguslikuks tagajärjeks mingi teo tegemisele või tegemata jätmisele suunatud nõudeõigus, vaid lepingu lõpetamine.

[1152] TsÜS Komm/Käerdi, lk 302 jj; VÕS Komm I/Kull, lk 64.
[1153] RKTKo nr 3-2-1-111-07, p 14.
[1154] Nii põhimõttelislt ka Kull/Käerdi/Kõve, lk 81.
[1155] Vrdl Kull/Käerdi/Kõve, lk 82; VÕS Komm I/Kull, lk 63, lk 65.

3.1.1.6.3. Lepingu muutmine

Kui lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva teatamiskohustuse rikkumise tulemusena tunnustada võimalust nõuda lepingu lõpetamist, tekib – muuhulgas ka näiteks TsÜS-i §-i 93 valguses – küsimus, kas samas olukorras ei oleks teatud juhtudel kohasem hoopis lepingut muuta. Selline lahendus oleks kindlasti lepingu lõpetamise nõude kohustust rikkunud isiku suhtes leebem.

Saksa õiguses sellist võimalust tunnustatakse: kui *c.i.c.* kohustuste rikkumise tõttu on sõlmitud leping ebasoodsamatel tingimustel, saab kahjustatud isik reeglina nõuda lepingu täitmist ning selle kõrval reeglina usalduskahju hüvitamist. Kuigi BGB ei tunne *c.i.c.* puhul põhimõtteliselt kahjustatud isiku õigust nõuda lepingu muutmist ega kasutada *c.i.c.* kohustuste rikkumise tõttu õiguskaitsevahendina hinna alandamist, on kohtupraktikas tunnustatud, et kahjustatud isik võib vähendada omapoolset kohustust, näiteks ostuhinda, selle võrra, mille võrra oli leping kohustuse rikkumise tõttu tema jaoks ebasoodsam ning nõuda juba täidetud kohustuse tagastamist vastavas ulatuses[1156]. Näiteks kehtib selline õigus ettevõtte omandamise korral, kui müüja esitas ebaõige bilansi või valed andmed ettevõtte käibe kohta, samuti näiteks kinnisasja ostu korral, kui isikule esitati valeandmeid kinnistu väärtust kaudselt mõjutavate asjaolude (näiteks lärmakad naabrid) kohta. Selline hüvitisnõue eeldab, et lepingueelsete läbirääkimiste kohustuste rikkumise tõttu on saanud kahjustada lepinguliste kohustuste tasakaal või kui kahjustatud isik peab tegema ootamatuid kulutusi lepingu eseme omandamiseks[1157]. Seega saab lepingu muutmist nõuda eelkõige juhul, kui teabe andmise kohustust rikutakse selliste asjaolude suhtes, mis saavad hiljem lepignu tingimusteks.

Kui rikutud on lepigueelse võlasuhte raames info andmise kohustust, tekivad reeglina tõsised tõendamisprobleemid selles osas, mis puudutab teise lepingupoole hüpoteetilist käitumist õige ja täieliku info korral. Sisuliselt peaks kahjustatud lepingupool sellisel juhul tõendama, kuidas ta oleks kohase info korral käitunud ja kuidas oleks teine lepingupool sellele reageerinud ning et selle tulemusena oleks poolte vahel sõlmitud kahjustatud isiku jaoks soodsam leping. Ainult selliste tõendite olemasolu korral oleks mõeldav saamata jäänud tulu hüvitamise nõudmine. Sellises olukorras tuleb Saksa kohtupraktika kahjustatud isikule appi, lähtudes sisuliselt pööratud tõendamiskoormisest ning eeldades vastava põhjusliku seose olemasolu, tingimusel, et kahjustatud isik on eriliselt „kaitsmisväärne"[1158]. Niisiis saab nõuda kahju hüvitiseks naturaalrestitutsiooni põhimõtte alusel sisuliselt lepingu muutmist selliseks nagu see hüpoteetiliselt oleks olnud, kui teine pool oleks oma informeerimiskohustust kohaselt täitnud. Selline lähenemine on kirjanduses leidnud tõsist kriitikat ning selle asemel pakutakse pigem BGB §-ist 441 tuleva müügilepingu puhul kehtiva hinna alandamise õiguse analoogia korras kasutamist[1159].

[1156] BGH NJW 2001, 2875; 2006, 899; 2006, 3139.
[1157] BGH NJW 1990, 1659.
[1158] BGH NJW-RR 1992, 255; Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 57; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 268 f.
[1159] Canaris (2000 c), S. 315 f.

Sisuliselt seda Saksmaa õiguskirjanduse poolt valitud teed ongi Eesti õigus läinud. Nimelt on Riigikohus leidnud, et kui lepingueelsete kohustuste rikkumine selgub alles pärast lepingu sõlmimist, tuleb pooltevahelist suhet vaadelda ühtse lepingulise suhtena, mille sisuks on lisaks lepingust tekkinud kohustustele ka kohustused, mis on tekkinud juba enne lepingu sõlmimist[1160]. Sellest tõdemusest tulenevalt on tegelikult Eesti õiguse alusel loogiline järeldus, et juhul, kui teavitamiskohustust rikuti asjaolu suhtes, mis saab hiljem lepingu osaks, on võimalik kasutada kõiki tavapäraseid lepingulise vastutuse süsteemi õiguskaitsevahendeid, sh VÕS-i § 112 alusel tekkivad hinna alandamise õigust. Hinna alandamise puhul ongi peamiseks eesmärgiks algse lepingulise õiguste ja kohustuste tasakaalu taastamine poolte vahel st sisuliselt lepingu muutmine[1161]. Kui lepingueelset avaldamiskohustust rikuti asjaolu suhtes, mis tulevase lepingu osaks ei saa – näiteks selgitati üldisel olukorda teatud kaubaturul vms – ja seetõttu ei ole lepingulised õiguskaitsevahendid kohaldatavad, siis põhimõtteliselt on võimalik hinna alandamisega sarnase tulemuseni ka Eesti õiguses läbi VÕS-i §-i 136 lg 5 alusel lepingu muutmise nõude kaudu. Sellisel juhul tuleks kahju rahalise hüvitamise asemel kahju reaalse hüvitamisena nõuda lepingu vastavat muutmist.

3.1.1.6.4. Aegumine

Lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevad nõuded aeguvad Saksamaal BGB §-i 195 kohaselt üldise aegumistähtaja jooksul[1162], aegumistähtaja arvutamisele kohaldatakse BGB §-i 199. Šveitsi Liidukohtu praktika kohaselt aegub *c.i.c.* nõue OR-i art 60 kohaselt ühe aasta jooksul ajast, mil kahjustatu sai kahju tekkimisest teada. Kirjanduses hinnatakse seda lahendust erinevalt, kuigi üldiselt leitakse, et pigem on lepinguliste nõuete aegumisrežiimi kohaldamine lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtele õige[1163].

VÕS-i §-i 14 alusel tekkivate nõuete aegumise kohta on TsÜS-is erisättena 148, mille kohaselt aegub lepingueelsetest läbirääkimistest tulenev nõue samas korras lepinguliste nõuetega. Säte vastab Saksmaa vastavale käsitlusele, kus *c.i.c.* alusel tekkivad nõuded alluvad BGB §-ist 199 tulenevale nn reegelaegumistähtajale. Eesti õiguskirjanduse kohaselt ei kohaldu aga TsÜS-i §-i 148 reegel VÕS-i §-i 15 alusel tekkivatele kahjunõuetele. VÕS-i §-i 15 tulenevate nõuete aegumise kohta selge erisäte puudub. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et TsÜS-i §-i 101 alusel tekkiv kahjunõue aegub koos VÕS-i §-i 15 alusel tekkiva kahjunõudega TsÜS-i §-i 149 alusel 10 aasta jooksul nõude sissenõutavaks muutumisest[1164]. Põhimõtteliselt on võimalik seda käsitada lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 148 tähenduses. Kolmandaks võimaluseks on käsitada nõuet kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 150 tähenduses. Nendest kolmest lahendusvariandist tundub usaldusvastutuse üldpõhimõtete valguses pigem

[1160] RKTKo nr 3-2-1-111-07, p 14.
[1161] Hinna alandamise õiguse kohta vt muuhulgas ka RKTKo nr 3-2-1-111-07, p 12.
[1162] MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn. 279.
[1163] Spiro, S. 646.
[1164] TsÜS Komm/Kõve, lk 482.

õige kohaldada nende nõuete aegumisele lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate nõuete aegumise reegleid TsÜS-i §-i 148 kohaselt.

3.1.1.7. Kolmandad isikud

Lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte subjektiks peetakse eelkõige isikuid, kes saavad või peaksid läbirääkimiste õnnestumise korral saama ettevalmistatava lepingu poolteks. See eeldus kehtib aga üksnes olukorras, kus potentsiaalsed lepingupartnerid peavad ise ning oma nimel läbirääkimisi või valmistavad ise lepingut ette. Tihti aga osaleb läbirääkimistel lisaks tulevase lepingu pooltele terve hulk isikuid, kes ise tulevase lepingu poolteks ei saa. Sellisteks isikuteks on eelkõige poolte esindajad ning igasugused nõustajad ja konsultandid. Reeglina on nendel isikutel lepinguline suhe üle tulevase lepingu poolega, kelle huvides nad sellest suhtest tulenevalt peavad tegutsema. Kui sellised isikud oma käitumisega tekitavad kahju sellele tulevase lepingu poolele, kellega neil on lepinguline suhe, vastutavad nad tema ees lepingulise suhte raames ning küsimust lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest nende vahel ei teki. Kui nad aga puutuvad kokku teise tulevase lepingu poolega ning tekitavad talle kahju, siis lepinguline vastutus kõne alla tulla ei saa. Samas ei ole reeglina tegemist ka õigusvastase teoga deliktiõiguse mõttes. Kuigi, nagu ülal näidatud, vastutab põhimõtteliselt selliste isikute poolt läbirääkimiste raames läbirääkimiste teisele poolele tekitatud kahju eest see tulevane lepingupool, kes nad palkas, tekib küsimus, kas sellised kolmandad isikud vastutavad ka iseseisvalt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevalt? Teiseks võivad lepingueelsetel läbirääkimiste osalevad, kuid tulevase lepingu poolteks mittesaavad isikud saada kahju seetõttu, et teine läbirääkimiste pool või teisel läbirääkimiste poole poolt läbirääkimistesse toodud isik neid kahjustab. Seega tekib küsimus, kas sarnaselt kolmandat isikut kaitsvale lepingule eksisteeb ka kolmandat isikut kaitsev lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe. Kui kirjeldatud vastutus kasvõi osaliselt peaks eksisteerima, tuleb sellele ilmselt kohaldada suures osas samu reegleid, mis üldiselt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul ning tekib küsimus võimalikust usaldusvastutusest.

Kõige selgesõnalisemalt on kolmandate isikute iseseisva *c.i.c.* vastutuse küsimus lahendatud Saksamaa õiguses. BGB § 311 lg 3 näeb *expressis verbis* ette, et BGB §-i 241 lg-s 2 nimetatud kohustusega võlasuhe tekib ka isikute vahel, kes ise tulevase lepingu pooleks saama ei pea. Selline võlasuhte tekib BGB §-i 311 lg 3 teise lause kohaselt eelkõige juhul, kui kolmas isik tekitab läbirääkimistel osalejas erilise usalduse ja mõjutab seetõttu oluliselt läbirääkimisi või lepingu sõlmimist. See säte vastab enne Saksamaa 2002.a võlaõiguse reformi välja kujunenud kohtupraktikale, kuid sätestab selgesõnaliselt vaid ühe väljakujunenud kolmanda isiku vastutuse tekkimise alustest. Kuna BGB §-i 311 lg 3 teises lauses kasutatakse sõna „eelkõige", ei ole tegemist ammendava regulatsiooniga, kohtupraktika saab sätestatud näidisloetelu täiendada[1165]. Sätte kehtestamisele eelnenud kohtupraktika alusel tekib kolmanda isiku vastutus eelkõige juhul, kui ta on tehingust isiklikult majanduslikult

[1165] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 60; sätte kohta kriitiliselt siiski Dauner-Lieb (2001), S. 320, kes leiab, et esindaja poolt oma kohustuste rikkumist on väga raske käsitada usalduse kahjustamisena.

huvitatud (nn. *procurator in rem suam*). Selliseks majanduslikuks huviks ei ole üksnes kaudne huvi tehingu pealt teenida vahendustasu või seista hea ühingu käekäigu eest. Seega ei vastuta isikliku huvi tõttu tulevase lepingupoole töötaja, agent, vahendaja jne[1166]. Alternatiivina tekib Saksa kohtupraktika kohaselt kolmandal isikul vastutus, kui ta on tekitanud teises läbirääkimiste pooles erilise kõrgendatud usalduse[1167]. Erilise usalduse tekitamisega on kohtupraktika kohaselt tegu juhul, kui isiku osalemine ületab tavapärast läbirääkimistel osalemist ja sellega kaasnevat usaldust, peab olema mingi asjaolu, millest tulenevalt võis teine pool isiku suhtes kõrgendatud usaldust üles näidata[1168]. Selliseks asjaoluks on näiteks olukord, kui isik on läbirääkimistel osaleja lepinguline nõustaja mingis kindlas valdkonnas või kui isik kinnitab eriliselt oma vastutust tulevase lepingu täitmise eest võtmata siiski selleks õiguslikku kohustust.

Vastutuse sisu osas leitakse Saksamaa õiguskirjanduses, et läbirääkimistel osalenud esindaja vastutab *c.i.c.* raames solidaarselt isikuga, kelle poolel ta läbirääkimistel osales[1169]. Tüüpiliseks näiteks kolmandast isikust, kes *c.i.c.* võlasuhte raames tehingu teise poole ees solidaarselt esindatavaga vastutab, peetakse erialakirjanduses äriühingu juhatuse liiget, kes esindab äriühingut lepingu ettevalmistamisel. Kuigi Saksamaa varasem kohtupraktika nägi juhatuse liikmete iseseisva vastutuse ette suhteliselt laialt, on hilisemas kohtupraktikas vastutuse kriteeriume eelkõige õiguskirjanduses avaldatud terava kriitika tõttu oluliselt kitsendatud[1170]. Seetõttu vastutab tänase Saksa õiguse kohaselt juhatuse liige tema poolt esindatava juriidilise isikuga solidaarselt *c.i.c.* raames ainult juhul, kui teine läbirääkimiste pool on tuginenud tema erilistele valdkondlikele teadmistele või erilisele isiklikule usaldusväärsusele ja sellest tulenevalt on võinud pidada teda tehingu täitmise eriliseks garanteerijaks[1171]. Tüüpiliseks näiteks isikust, kes on teises lepingupooles tekitanud erilist usaldust, on ka isikud, kellele kuulub eriline usaldusseisund tänu nende erialateadmistele või muule sarnasele[1172]. Sellisteks isikuteks on eelkõige advokaadid, investeerimisnõustajad, audiitorid, kindlustus- ja kinnisvaramaaklerid jm isikud, kelle majandus- või kutsetegevuseks ongi selline nõustamine või lepingu sõlmimisel osalemine. Majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikute puhul tuleb silmas pidada, et põhimõtteliselt lahendatakse BGB §-i 311 lg 2, 241 lg 2 alusel kõik need asjatundja vastutuse juhtumid, kus poolte vahel on tegemist „tehingulise kontaktiga". Sisuliselt on see lahendus omaks võetud ka Šveitsi õiguses, kuigi sellisele käsitlusele tehakse kirjanduses ka kriitikat, leides, et need olukorrad tuleks lahendada deliktiõiguse raames[1173].

[1166] BGH NJW 1990, 506; NJW-RR 1991, 1242; 1992, 605; MüKo/Emmerich[5] § 311 Rn 235.

[1167] BGH NJW-RR 1991, 1241, 1242; BGH NJW 1997, 1233; NJW-RR 2005, 1137; NJW-RR 2006, 993, 994.

[1168] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn. 63.

[1169] MüKo/Emmerich5 § 311 Rn 238.

[1170] Õigusdogmaatilise kriitika kohta vt eelkõige Medicus (1990), S. 727 ff.

[1171] BGH NJW 1992, 2080; 1997, 1233; NJW-RR 2002, 1309; NJW-RR 2005, 1137; NJW-RR 2006, 993, 994.

[1172] MüKo/Emmerich5 § 311 Rn 244.

[1173] Wick, S. 1273; kriitline Schwenzer (1998), S. 278.

PECL-i, PICC-i, DCFR-i ning VÕS-i puhul kolmandatest isikutest lepingueelsete läbirääkimiste raames BGB §-i 311 lg-ga 3 võrreldava selgusega juttu ei ole. Põhimõtteliselt on siiski näiteks VÕS-i §-i 14 lg 1 sõnastuses kasutatud mõistet „lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistavad isikud" tõlgendada selliselt, et see hõlmab ka isikuid, kes ise tulevase lepingu pooleks ei saa[1174]. Põhimõtteliselt sama kehtib ka DCFR-i art II.-3:301 lg 2 kasutatud mõiste „*a person who is engaged in negotiations"* kohta. Selline seisukoht leiab üldisel tasemel kinnitust ka Eesti õiguskirjanduses, kus leitakse samuti, et VÕS-i § 14 sõnastusest tuleneb, et vastutus võib langeda ka kolmandale isikule, kes ise ei oleks saanud lepingupartneriks. Isikute ringi ja asjaolud, mille puhul võiks kolmandad isikud vastutada, jätab kirjandus kohtupraktika määratleda[1175]. Kindel ollakse vaid selles, et lepingueelsete kaitsekohustuste eest peaks vastutama isik, kes lepingu sõlmimisel tekitab mõistlikku usaldust enda kui potentsiaalse lepingupartneri suhtes ja mõjutab sellega olulisel määral lepingu poole otsust sõlmida leping (nt automüüja, kes selgitab ostjale auto omadusi ja tekitab ostjas usalduse oma asjatundlikkuse suhtes). Lisaks leitakse Eesti õiguskirjanduses, et kaitsekohustuste rikkumisest tekkinud kahju hüvitamiseks võivad olla kohustatud ka volitatud isikud, kellele ei ole küll isiklikku huvi lepingu sõlmimise vastu, kuid kelle märkustest ja seisukohtadest sõltub suures osas poole otsus leping sõlmida. Vastutus järgnevat, kui volitatu oma seisundit kuritarvitab ning kaotab oma objektiivsuse ja neutraliteedi[1176]. Seega saab järeldada, et seniste õiguskirjanduses avaldatud arvamuste kohaselt on kolmandate isikute iseseisev vastutus lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtega põhimõtteliselt hõlmatud. Selline järeldus on ka õige, kuna ei ole võimalik näha ühtegi sisulist põhjust, miks läbirääkimistel osalevad, kuid tulevase lepingu pooleks mittesaavad isikud ei peaks alluma läbirääkimiste võlasuhtele ning sellest tulenevaid kohustusi täitma. Kindlasti tuleb nõustuda ka sellega, et kolmandate isikute vastutuse piirid *c.i.c.* raames tuleb lõplikult paika panna kohtupraktika poolt. Üldiseks põhimõtteks peaks seejuures olema, et kolmandate isikute vastutus peaks olema seda tugevam, mida intensiivsem on nende mõju lepingu sõlmimisele või selle ettevalmistamisele ning nende poolt läbirääkimiste käigus tekitatud usaldus. Kindlasti vajab piiritlemist asjatundja deliktiõiguslik vastutus VÕS-i §-i 1048 järgi ning asjatundja vastutus *c.i.c.* raames. Viimase osas tundub iseenesest põhjendatud lähtuda Saksamaa praktikast, kus asjatundja vastutab rangemalt *c.i.c.* raames, kui ta on tekitanud kahju „seoses tehingulise kontaktiga" st on asjatundjana esinenud lepingu ettevalmistamise käigus, kus üldiselt kehtib erinevalt Eesti deliktiõigusest garantiivastutuse põhimõte. Seega peaksid erilist usalduspositsiooni omavad isikud *c.i.c.* raames vastutama ka Eestis rangemalt, kui samasugused isikud üldistel alustel. Küsitav on seejuures, kas kolmandate isikute vastutuse tekkimiseks *c.i.c.* raames piisab üksnes nende läbirääkimistel osalemisest või peavad olema täidetud veel täiendavad kriteeriumid, millest tulenevalt tekib nende kõrgendatud usaldusseisund. Saksa vastava kohtupraktika ülekandmist ning sellest tulenevalt selliste täiendavate eelduste kohaldamist toetavat seisukohta on Eesti õigus-

[1174] VÕS-i § 15 sõnastus kasutab küll selgesõnaliselt mõistet „lepingupool".
[1175] VÕS Komm I/Kull, lk 64; Uusen-Nacke (2003 a), S. 78.
[1176] Ibid.

kirjanduses avaldatud ning on asutud seisukohale, et kolmas isik, näiteks ühe läbirääkimiste poole advokaat, peaks vastutama teise läbirääkimiste poole ees iseseisvalt *c.i.c.* alusel üksnes juhul, kui talle kuulub teatud eriline usaldusseisund, mis väljendub mingite eriteadmiste olemasolus, erilises isiklikus usaldusväärsuses või isiklikus huvis lepingu suhtes[1177]. Selle seisukohaga võib põhimõtteliselt nõustuda, kuna kui käsitleda kõiki läbirääkimistel osalenud isikuid, kes tulevase lepingu pooleks ei saa, automaatselt *c.i.c.* alusel iseseisvalt vastutavatena, on oht jõuda selliste isikute solidaarse vastutuseni lepingu täitmise eest. Seega peaks nende iseseisva vastutuse eelduseks pidama kõrgendatud usalduskoosseisu loomist. Juriidiliste isikute seaduslike esindajate (juhatuse liikmed) puhul tuleks üldise põhimõttena ka Eesti õiguses nende iseseisvat *c.i.c.* vastutust tunnustada, vastutuse kriteeriumid vajavad aga kindlasti detailsemat väljatöötamist. Eelkõige tuleks juhatuse liikmete vastutust eelduslikult jaatada juhul, kui tegemist on nö ühemeheühinguga (näit. ÄS § 150 lg 5) või muul juhul, kui isik, kellel on kontroll juriidilise isiku otsuste üle, tegutseb ka juriidilise isiku juhatuse liikmena. Sellisel juhul võib eeldada, et juhatuse liige tegutseb juriidilise isikuga vähemalt samal määral ka iseenda huvides (*procurator in rem suam*). Muus osas tuleb juhatuse liikmete vastutuse puhul hinnata nende isiklikku osa konkreetse lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumiste puhul, samas ei tohiks kindlasti juhatuse liikmete iseseisvast *c.i.c.* vastutusest kujuneda üldist alust juhatuse liikmete solidaarseks vastutuseks nende poolt juhitava, kuid maksejõuetuks muutunud juriidilise isikuga.

Kolmandate isikute suhtes tekkivast *c.i.c.* vastutusest st „kolmandat isikut kaitsvast lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest" räägitakse Saksamaa kirjanduses eelkõige seoses deliktiõiguslikult kaitstud absoluutsete õigushüvede kahjustamise korral. Tüüpiliseks näiteks on potentsiaalse ostjaga koos kaupluses viibiv laps, kes saab kaupluse hooletu töötaja tegevuse tõttu vigastada. Saksamaa õiguspraktikas loetakse ka sellised kolmandad isikud, kelle õigused ja huvid on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames samal määral ohustatud nagu tulevase potentsiaalse lepingupoole huvid, kaitstuks samal määral tulevase potentsiaalse lepingupoolega, kui tema kaitsevajadus pidi olema teisele tulevasele potentsiaalsele lepingupoolele või isikule, kelle eest teine tulevane potentsiaalne lepingupool vastutab, mõistlikult äratuntav. Kuivõrd PECL-i, PICC-i, DCFR-i ning käesolevas töös esindatava seisukoha järgi ka VÕS-i kohaselt absoluutsete õiguste rikkumise eest *c.i.c.* võlasuhte spetsiifiliselt kaitset ei paku, ei saa sisuliselt nende alusel reeglina „kolmandat isikut kaitsva lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte" probleemi tekkida. Kui sellise vastutuse vajadus peaks siiski tekkima, tuleb nõustuda erialakirjanduses avaldatud seisukohaga, et sellisel juhul ei tuleks tekkivate suhete lahendamiseks kasutada VÕS-i §-st 81 tuleneva kolmandat isikut kaitsva lepingu instituuti – sest tegemist ei ole lepingulise suhtega – vaid tuleks lugeda ka võimalikud kahjustatud isikud hõlmatuks VÕS-i §-i 14 alusel tekkiva *c.i.c.* suhtega[1178].

[1177] Uusen-Nacke (2003 a), S. 111.
[1178] VÕS Komm I/Uusen-Nacke, lk 249.

3.1.1.8. Vahekokkuvõte

Alajaotises 3.1.1. käsitleti lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet kui võimalikku kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse liigi peamist vastutusjuhtumit. Analüüsi tulemusena võib asuda seisukohale, et kuivõrd võlasuhte tekkimise eelduseks ei ole lepingu olemasolu poolte vahel, ei saa olla tegemist lepingulise võlasuhtega. Samuti ei saa olla tegemist deliktilise võlasuhtega, kuivõrd kõik analüüsitud õiguskorrad käsitlevad seda deliktiõigusest olulisel määral iseseisva võlasuhtena. Kuigi Šveitsi õiguses kohaldatakse lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtele üldiselt deliktiõiguse põhimõtteid, jõutakse ka seal lõppastmes järeldusele, et deliktiõiguse põhimõtteid tuleb *c.i.c.* juhtumite õiglaseks käsitlemiseks oluliselt modifitseerida ning kohati asendada need lepingulise vastutuse süsteemile omaste reeglitega. Eelkõige ei ole deliktiõigusega ühtlustatav kahju hüvitamise eesmärk ning võimaliku kahju hüvitamise nõude sisu, mis *c.i.c.* vastutuse puhul on suunatud eelkõige usalduskahju hüvitamisele ning negatiivsele huvile samal ajal kui deliktiõigusliku kahju hüvitamise nõude eesmärgiks on kaitsta eelkõige terviklikkuse huvi. Seega tuleb asuda seisukohale, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte näol on tegemist iseseisva seaduse alusel tekkiva võlasuhtega. Sellest võlasuhtest tekivad eelkõige järgmised kohustused: kohustus pidada läbirääkimisi heas usus ning mitte ilma lepingu sõlmimise tahteta, kohustus avaldada teisele läbirääkimiste poolele tulevase lepingu seisukohalt oluline teave, kohustus avaldada ainult tõeseid andmeid, kohustus mitte avaldada kolmandatele isikutele andmeid, mida teine lepingupool soovib äratuntavalt või eelduslikult hoida saladusena, samuti mitte kasutada selliseid andmeid enda huvides ning kohustus avaldada teisele poolele teave lepingu tühisust kaasa toovate asjaolude kohta. Erinevalt teistest analüüsitud õiguskordadest tunnustab Saksa õigus ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames kohustust kaitsta teise läbirääkimiste poole absoluutselt kaitstud õigusi ja huve. Nende kohustuste rikkumise tulemusena tuleb kõigi analüüsitud õiguskordade kohaselt hüvitada kahju, mis teisel poolel tekkis seetõttu, et ta usaldas lepingu kehtivust või teise poole poolt *c.i.c.* võlasuhte raames tekkivate kohustuste täitmist. Lepingu täitmishuvile vastavat kahju reeglina ei hüvitata.

Üldjoontes vastab *c.i.c.* võlasuhe analüüsitud õiguskordades ülal alajaotises 1.4. toodud usaldusvastutuse põhimõtetele. Usalduskoosseisu loovad läbirääkimistele asuvad pooled seeläbi, et nad alustavad lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduste tegemise või muude toimingutega lepingueelseid läbirääkimisi, millest tulenevalt võivad teised läbirääkimistel osalejad oodata, et pooled käituvad viisil, mis vastab hea usu põhimõttele. Kuivõrd käesolevas töös jõuti järeldusele, et absoluutsete õiguste kaitse ei peaks üldiselt olema *c.i.c.* võlasuhte raames eriliselt tagatud ning seda kaitset tuleks tagada läbi üldise deliktiõigusliku vastutussüsteemi, tuleb asuda seisukohale, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte liigitamine eriliseks kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks ei ole õigustatud. Vastutuste tekkimise põhjusena tuleks ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul näha isiku poolt tahteavalduste või muude lepingu sõlmimisele suunatud avalduste tegemist, mistõttu on õige lugeda tekkiv vastutus selle usaldusvastutusena tunnustamise korral tahteavalduse tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks. Üldiselt on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tekkiv vastutus viidav usaldusvastutuse üldkoosseisu alla: läbirääkimistele asumisega loob

isik usalduskoosseisu selle suhtes, et kõik tema poolt avaldatav informatsioon on õige, et ta ei pea läbirääkimisi ilma lepingu sõlmimise tahteta ning et ta on teisele lepingupoolele avaldanud kogu viimase poolt õigustatult oodatava informatsiooni. Sellele usalduskoosseisule tuginedes võib teine läbirääkimistel osalev isik tugineda, kui ta ei tea ega peagi teadma, et neid kohustusi on rikutud. Kui sellise rikkumise tõttu tekib usalduskoosseisule tuginenud isikul kahju, saab ta nõuda selle hüvitamist. Kahjunõue on suunatud eelkõige negatiivsele huvile, mistõttu tuleb reeglina hüvitada usalduskahju. Vastusest vabanemise alusena tuleb VÕS-i, PECL-i, PICC-i ning DCFR-i kohaselt kõne alla üksnes kohustuse rikkumise vabandatavus.

3.1.2. Culpa post contractum finitum

Mõistega „lepingu järelmõjud" (sks. k. *nachwirkende Vertragspfichten, nachwirkende Treuepflichten*) kirjeldatakse üldiselt erilise õigussuhte liiki, millest tulenevad kohustused, mis kehtivad lepingu poolte vahel peale seada, kui on täidetud lepingust tulenevad kohustused[1179]. Tihti kasutatakse ka mõistet *culpa post contractum finitum*[1180] et rõhutada instituudi paralleelsust *culpa in contrahendo* võlasuhtega. Kuivõrd lepinguline suhe on poolte vahel reeglina lõppenud, siis ei tohiks olla tegemist lepinguliste kohustustega, samas ei ole tegemist ka deliktiõigusliku vastutusega. Seega tekib jällegi küsimus vastutusest, mis asub „lepingu ja delikti vahel" ning käesoleva töö raames tuleb küsida võimaliku usaldusvastutuse järele.

Lepingu järelmõjudega seoses tuleb kõigepealt eristada seda, kui pooled on lepinguga ise kokku leppinud, et teatud kohustused kestavad poolte vahel edasi peale lepinguliste põhikohustuste täitmist või kestvusvõlasuhete lõppemist[1181]. Sellised kokkulepped on tavalised näiteks tööõiguses või äriühingute juhtimise puhul, kui lepitakse kokku pooltevahelises ärisaladuse hoidmises või selles, et pooled ei osuta vastastikku konkurentsi. Selliste kohustuste puhul on tegemist normaalsete lepingust tulenevate kohustustega, mille suhtes ei kehti mingid erandid. Eelkõige on selge, et selliste kohustuste puhul tekivad pooltel kõik tavapärased lepingulised õiguskaitsevahendid, sh täitmisnõue. Tegemist on niisiis „ebaehtsate" lepingu järelmõjudega, kuna ka need kohustused tulenevad lepingust, leping kehtib nende osas edasi. Kuivõrd selliste kohustuste näol on tegemist tavapärase lepingulise võlasuhtega, ei saa lepinguvälisest usaldusvastutusest selliste kohustuste osas rääkiga. Saksamaa õiguses peetud diskussioon selle üle, kas VÕS-i §-i 186 p-ga 1 sarnaneselt BGB §-ist 362 tulenev põhimõte, et „võlasuhe lõpeb kohustuse täitmisega" tähendab, et täitmine lõpetab ka lepingujärgsed kohustused[1182]. Nimelt on selle sätte valguses tekkinud küsimus, kas sätte poolt suhteliselt imperatiivselt ettenähtav õiguslik tagajärg – võlasuhte lõppemine – puudutab võlasuhet kitsas või

[1179] Vrdl. Palandt/Grüneberg[69] § 242, Rn 29; § 280 Rn. 7; v. Bar (1979 a), S. 452; MüKo/Ernst[5] § 280, Rn. 109.
[1180] Või *culpa post pactum või culpa post contractm pactum perfectum* või *culpa post contractum solutum.*
[1181] MüKo/Ernst[5] § 280, Rn. 109
[1182] Vt v. Bar (1979 a), S. 454 f.

laias tähenduses st on küsitud selle järgi, kas lepinguliste põhikohustuste täitmisega lõpevad üksnes need põhikohustused (võlasuhe kitsas tähenduses) või ka põhikohustustega seotud kõrvalkohustused kogumis (võlasuhe laias tähenduses). Tänaseks ollakse siiski jõudnud üksmeelele, et poolte vahel selgesõnaliselt kokku lepitud lepingulise põhikohustuse täitmise järgselt kehtivate kõrvalkohustuste puhul on tegemist tavapäraste lepinguliste kohustustega ning BGB § 362 puudutab üksnes võlasuhet kitsas tähenduses. Seega leitakse, et täitmisega lõpevad ainult need lepingulised kohustused, mis täideti ning muud (laias tähenduses) võlasuhtest tulenevad kohustused kehtivad edasi.

„Ehtsateks" lepingu järelmõjudeks olevad kohustused erinevad „ebaehtsatest" selle poolest, et nende tekkimises ei ole pooled eraldi selgesõnaliselt kokku leppinud. Tegemist on hoolsus-, hoidumis-, kaitse- ja selgituskohustustega, mis BGB §-de 157, 242 ja HGB § 347 alusel lepingu tõlgendamise tulemusena loetakse Saksa õiguse kohaselt kehtivaks ka peale seda, kui need kohustused, milles pooled olid selgesõnaliselt kokku leppinud, on täidetud[1183]. Neile lisaks lähtutakse Saksamaa kohtupraktikas sellest, et üldiselt on lepingupooled vastastikku kohustatud hea usu põhimõttest tulenevalt teatud „üleminekuajaks" peale lepinguliste põhikohustuste täitmist hoiduma tegevustest, mis võiksid takistada senise lepingupoole poolt lepingu eesmärgi saavutamist, eelkõige mitte võtma ette tegevusi, mis teise poole poolt lepingu aluses saadud hüved väärtusetuks muudaks[1184].

Viimase grupi kohustuste puhul on erialakirjanduses tõstatatud küsimus sellest, kas nende näol on olemuslikult tegemist lepinguliste kohustustega, või peaks nende puhul lähtuma samast lepinguliste kohustuste suhtes iseseisvast ühtse võlasuhte teooriast, millest lähtutakse *c.i.c.* võlasuhte puhul[1185]. Sellise käsitluse kohaselt oleks lepingu järelmõjude näol mitte tegemist lepingulise kohustusega, vaid osaga „ühtsest seaduse alusel tekkivast võlasuhtest", mis tekib selle fakti tulemusena, et poolte vahel olid lepingulised suhted, samal viisil nagu läbirääkimiste alustamisega tekib poolte vahel lepingueelste läbirääkimiste võlasuhe. Selliste kohustuste eripäraks võrreldes lepingulise võlasuhte raames tekkivate kohustustega oleks selle teooria kohaselt, et nende rikkumise tulemusena ei teki täitmisnõuet, vaid üksnes negatiivse huvi hüvitamisele vastav kahju hüvitamise nõue. Võlasuhte tekkimise eelduseks oleks sellise käsitluse kohaselt õiguslik eriseos kõrgendatud intensiivsusega sotsiaalse kontakti tähenduses lõppenud lepingu näol ning selle raames erilise usalduskoosseisu tekkimine[1186]. Niisiis, kui lähtuda paralleelist *c.i.c.* võlasuhtega, oleks usalduskoosseisuks see, et üks endise lepingu pool usaldab oma õigused ja hüved teise lepingupoole mõjusfääri, olles lõppenud lepingu kaudu andnud talle võimaluse neisse tavapärasest suuremas ulatuses või lihtsamini sekkuda. Sellise usaldussuhte raames tekib teisel poolel kohustus neid õigusi ja hüvesid kõrgendatud hoolsusega kaitsta. Tekkiv võlasuhe lõpeb, kui usalduskoosseisu enam ei eksisteeri, näiteks juhul, kui tema võimalus teise isiku õigusi ja hüvesid mõjutada ei ole enam suurem, kui ühegi teise tsiviilkäibes osaleja puhul, kellega isikul eriseos puudub.

[1183] Vrdl. MüKo/Ernst[5] § 280, Rn. 110.
[1184] RGZ 161, 330; BGHZ 16, 4; 61, 176; BGH NJW 1956, 1613.
[1185] v. Bar (1979 a), S. 455 f.
[1186] v. Bar (1979 a), S. 456.

Sellise käsitluse eelistena nimetab v. BAR peamiselt selgust[1187]. Näiteks oleks müügi- või töövõtulepingu puhul selle teooria kohaselt tegemist lepingulise suhtega kuni müüja või töövõtja on ostjale või tellijale üle andnud kokkulepitud asja või töö. Peale selle kohustuse täitmist oleks lepinguline suhe lõppenud ning kui müüja või töövõtja peale lepingu eseme üleandmist kahjustab teise lepingupoole vara, pillab tema majja näiteks hõõguva sigareti ning ostja maja seetõttu maha põleb, tuleks tekkivaid suhteid käsitada „lepingujärgsest võlasuhtest" tuleneva kaitsekohustuse rikkumisena ning lahendada poolte nõuded sisuliselt *c.i.c.* võlasuhte põhimõtete alusel. Arusaadavalt on sellise käsitluse tekkimise ajendiks jällegi BGB deliktiõiguse eripärad, eelkõige BGB §-i 831 alusel kehtiv võimalus vabaneda vastutusest „sooritusabiliste" eest. Eelneva näite puhul tähendaks BGB §-i 831 rakendamine eelkõige seda, et lohakalt suitsetava töötaja eest ei vastutaks tema tööandjaks olev ettevõtja, kui ta oli töötaja väljavalimisel olnud piisavalt hoolas ning uurinud ega töötajal varasemalt niisuguseid probleeme olnud ei ole. Kui tööandja aga piisavalt hoolas olnud oli, saab kahjustatud ostja või tellija maja tulekahju eest esitada nõudeid ainult otseselt kahju tekitanud töötaja vastu, kelle varaline seis ei pruugi tegelikku kahju hüvitamist tagada. Seega on „lepingujärgse võlasuhte" usaldusvastutusliku käsitluse põhjused suuresti samad, mis viisid Saksa õiguskorras *c.i.c.* raames absoluutsete õigushüvede kaitse tunnustamiseni.

Alternatiivselt on õiguskirjanduses kirjeldatud olukordi lahendatud lepingulise suhte raames. Lepingulise võlasuhte teooria kasuks otsustamise korral tuleks „järelmõjud" igakordselt lepingu tõlgendamise kaudu kindlaks määrata ning asuda seisukohale, et poolte huvi oli lepingulise suhte raames pakkuda kaitset ka selliste rikkumiste eest. Tulemusena tuleks tekkivaid suhteid käsitada täiel määral tavapärase lepingulise suhtena. Seega erinevad need kohustused usaldusvastutuse alusel tekkivatest kohustustest selle poolest, et viimaste korral oleks tegemist seaduse alusel tekkivate ning seega normatiivselt hinnatavate kohustustega[1188]. Sisuliselt erinevad need kohustused aga tekkiva õigusliku tagajärje poolest – kui lepinguliste kohustuste puhul saab alati nõuda lepingu täitmist, siis usaldusvastutuse alusel tekkivate lepingujärgselt kehtivate kohustuste puhul on õiguskaitsevahendiks ainult kahju hüvitamise nõue. See tähendab, et kohustused on suunatud erinevate huvide järgimisele – lepingulised kohustused täitmishuvile, lepingu järelmõjud integriteedihuvile ja negatiivsele huvile[1189]. Iseseisva usaldusvastutusliku võlasuhte tunnustamine siin kontekstis tähendab niisiis kahe paralleelselt eksisteeriva võlasuhte tunnustamist tavapärase lepingulise suhte juures. Esimeseks suhteks oleks seaduse alusel juba läbirääkimiste alustamisega poolte vahel tekkivast kõrgendatud usaldusest tulenevalt tekkiv eriline kaitsesuhe, mis kestab lepingulise suhte kõrval ning ka peale viimase lõppemist kuni poolte vahel eksisteerib „tehinguline kontakt". See võlasuhe on suunatud „tehingulise kontakti" osalistele kõrgendatud kaitse loomisele võrreldes üldise deliktiõigusliku kaitsega, kuigi selle raames on suures osas kaitstud samuti eelkõige poolte terviklikkuse huvi[1190]. Selle võlasuhte kõrval

[1187] Ibid.
[1188] v. Bar (1979 a), S. 461.
[1189] Vrdl. MüKo/Ernst[5] § 280, Rn. 111.
[1190] v. Bar (1979 a), S. 474.

tekib sellise käsitluse kohaselt poolte vahel ka „tegelik" lepinguline suhe, millest tulenevad konkreetsed sooritusko hustused, mille täitmise korral lepinguline võlasuhe lõpeb. Usaldusvastutuse teooriast lähtumise kasuks räägib õiguskirjanduse kohaselt peamiselt see, et selle alusel on lihtsam lahendada olukordi siis, kui leping mingil põhjusel ära peaks langema, kuivõrd siis ei ole kindlasti võimalik rääkida lepingulistest kohustustest.

Sellised kohustused võivad praktiliselt oluliseks osutuda näiteks müüdud asjale selle eeldatavaks kasutusajaks varuosade võimaldamise kohustuse puhul või olukorras, kus müüja avastab, tema poolt müüdud asi võib olla teistele isikutele ohtlik, samuti näiteks töölepingu puhul võib olla lepingujärgse võlasuhte raames tekkiva kohustus rikkumiseks tööandja pool oma endise töötaja kohta tema potentsiaalsele uuele tööandjale valeandmete andmine töötaja kohta[1191]. Sisuliselt on sellise võlasuhte raames ka näiteks taksojuht, kelle autosse on klient unustanud oma vara, kohustatud kliendi asju alles hoidma ning võimaluse korral kliendile tema vara asukohast teatama. Põhimõtteliselt peaks sellise võlasuhte raames kehtima vastutus sooritusabilise eest BGB §-i 278, TsÜS-i §-i 132 alusel, teisalt peaks kohustatud isik vastutama oma kohustuste rikkumise eest kolmandate isikute suhtes samas ulatuses nagu *c.i.c*. raames.

Usaldusvastutusest kui iseseisvast vasutuse süsteemist lähtutakse ka Šveitsi õiguskirjanduses lepingujärgsete kohustuste dogmaatilisel käsitlemisel. Nimelt leitakse Šveitsi õigusteoorias, et „õiguslik eriseos", mis algab lepingueelsete läbirääkimistega, võib läbirääkimistele järgneva lepingulise võlasuhte ka „üle elada" ning vastavalt asjaoludele võivad pooled olla kohustatud pärast lepingulist suhet üksteise õigusi ja huve kaitsma, kui lepingulise suhtega kaasnevad sellist vastutust õigustavad riskid. Näitena tuuakse automüüja, kes peab tema käest auto ostnud isikutele teatama, kui talle saab teatavaks teatud automudeli ohtlik konstruktsiooniviga. Samuti leitakse, et lepingulise suhte raames saadud konfidentsiaalset informatsiooni tuleb ka peale lepingulise suhte lõppu saladuses hoida[1192]. Šveitsi erialakirjanduses ollakse seisukohal, et selliste kohustuste puhul on tegemist lepinguväliste kohustustega, mis näiteks kehtivad ka juhul, kui mingil põhjusel peaks selguma, et pooltevaheline leping ei olnudki kehtiv[1193]. Märkimisväärne on siinjuures see, et Šveitsi õiguses ollakse ka seisukohal, et selline lepingu ettevalmistamisega algav ning lepingust tulenevate kohustuste täitmise järgselt edasi kestev võlasuhe peaks omama tähendust ka lepingulise suhte ajal. Seetõttu on Šveitsi õiguskirjanduses avaldatud seisukohta, et absoluutsete õigushüvede kahjustamise korral näiteks müügilepingu alusel ostjale üle antud puudustega asja tõttu peaks vastutus järgnema mitte müügilepingu ostja suhtes suhtelislt rangete vastutussätete alusel, mis näevad ette, et ostja peab puudustest kindlal viisil teatama jne, vaid deliktiõigusest eristuva usaldusvastutuse tõttu. Viimasest tulenevalt peaks olema võimalik mööda minna Šveitsi õiguses sarnaselt Saksa regulatsioonile kehtiva sooritusabilise poolt tekitatud kahju eest tekkiva vastutuse välistamise regulatsioonist[1194].

[1191] MüKo/Ernst[5] § 280, Rn. 113.
[1192] Loser (2006), S. 557.
[1193] Loser (2006), S. 559.
[1194] Loser (2006), S. 561.

Eestis tunnustatakse erialakirjanduses üldiselt lepinguliste kaitsekohustuste tekkimist VÕS-i § 2 lg 2 alusel ning leitakse, et lepinguliste täitmiskohustuste kõrval võib eristada lepingulisi kaitsekohustusi, mille sisu on näue käituda sellisel viisil, et oleks arvestatud võlasuhte teise poole õiguste ja huvidega. Samuti leitakse, et kaitsekohustuste täitmsie ei saa teine lepingupool nõuda kohustuse olemuse tõttu, küll on tal aga sellise kohustuse rikkumise korral õigus nõuda kahju hüvitamist. Samas leitakse, et vaatamata täitmisnõude puudumisele on tegemist ikkagi juriidilise kohustusega ja kohustatud isik peab seda täitma[1195]. Nende arvamustega võib kindlasti nõustuda, kuid samas tuleb tõdeda, et need ei ütle midagi selle kohta, missugused kohustused lepingu kõrval ning järel peaksid poolte vahel kehtima. Teatud selgust toovad VÕS-i §-i 127 lg 2 ning VÕS-i §-i 1044 lg 2 kohta avaldatud seisukohad, mis käsitlevad lepinguliste ja deliktiliste kohustuste piiritlemist. Nimelt leitakse, et kuivõrd VÕS-i §-i 1044 lg 2 ja 3 alusel on lepingulise ja deliktilise nõude konkurents lubatud üksnes surma põhjustamise, kehavigastuse tekitamise või tervisekahjustuse tekitamise korral, tuleb lepingulist kaitsekohustust absoluutsete õiguste rikkumise eest üldiselt eitada kõigil juhtudel, kus teise lepingupoole absoluutsete õigushüvede kaitse ei ole lepingu otseseks eesmärgiks[1196]. Seega tuleks valdava osa lepingute puhul absoluutsete õiguste rikkumise olukorrad lahendada üldise deliktiõiguse alusel. Samas on kirjanduses avaldatud ka seisukohta, et lepingu ning deliktiõiguse kaitse-eesmärgi piiritlemine VÕS-i alusel teeb mõnevõrra keeruliseks asjaolu, et VÕS-i § 2 lg 2 kohaselt võib lepingu raames lepingupoolte vahel lepinguliste kõrvalkohustustena eksisteerida ka kaitsekohustusi, mille sisuks võiks põhimõtteliselt olla ka teise lepingupoole deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvede (VÕS § 1045 lg 1 p-d 1–6) kaitsmine võimalike kahjustuste eest. Selliste kaitsekohustuste ulatuslik jaatamine lepinguõiguses kahandab VÕS-i § 1044 lg-s 2 sisalduva reegli tõttu samaaegselt deliktiõiguse kohaldamisala ning sisuliselt muudetakse kaitsekohustuste jaatamise kaudu traditsiooniliselt deliktiõiguslikud üldised kaitsekohustused lepingulisteks kohustusteks. Sellest tulenevalt ollakse seisukohal, et lepingulise ja deliktilise vastutuse piiritlemisel tuleks lähtuda küsimusest, kas tekkinud kahju on lepingu täitmisega kaasneva tavapärase riisiko realiseerimise tagajärg või lepingu täitmisega kaasnenud juhuslik sündmus. Lepinguliste kaitsekohustuste olemasolu tuleks jaatada üksnes juhul, mil kaitsekohustuse eesmärk on kaitsta teist lepingupoolt lepingu täitmisega kaasnevate spetsiifiliste ohtude eest[1197].

Eelneva pinnalt saab asuda seisukohale, et Eesti õiguse alusel sisuliselt puuduvad põhjused, miks tuleks lepingujärgses faasis lepingulisest ja deliktilisest vastutusest iseseisvaid kohustusi eristada ja tunnustada. Kui tegemist on poolte vahel selgesõnaliselt kokku lepitud kohustustega, on tegemist tavapäraste lepinguliste kohustustega. Kui tegemist on lepingulise suhtega, mis suhte olemusest ja sellega tüüpiliselt kaasnevast riskijaotusest tulenevalt hõlmab ka teatud absoluutsete õigushüvede kaitset, tuleb nende õigushüvede rikkumine lahendada lepingulise suhte raames VÕS-i §-ide 100 jj alusel. Kui tegemist on kohustusega, mida lepin-

[1195] VÕS Komm I/Varul, lk 226.
[1196] VÕS Komm I/Sein, lk 441.
[1197] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 637.

guline suhe ei kata, tuleb tekkivad rikkumised lahendada deliktiõiguse raames VÕS-i §-ide 1043 jj alusel. Kuna Eesti deliktiõiguse puhul puudub BGB §-ile 831 iseloomulik vastutusest vabanemise alus, ei esine tegelikult Eesti õiguses põhjusi, millest tulenevalt oleks vajadus lepingujärgsete kohustuste tunnustamise järele Saksa õigusega võrreldavas mahus. Põhimõtteliselt saaksid sellise võlasuhte raamesse kuuluda selliste olukordade lahendamine, kus puudub absoluutsete õigushüvede rikkumine ja seetõttu ka deliktiõiguslik vastutus, kuid samas on varasema lepingu poole huvid saanud kahjustada – näiteks juhul, kui üks varem eksisteerinud lepingu pool avaldab teise poole kohta kolmandatele isikutele informatsiooni, mida ta sai seoses lepingulise suhtega ning mille puhul võib eeldada, et teine pool ei soovi selle avaldamist. Ka sellised olukorrad on Eesti õiguse alusel võimalik lahendada lepingulise suhtena VÕS-i §-i 2 lg 2 ning üldise hea usu põhimõtte alusel asudes seisukohale, et lepingu olemusest tulenevalt pidi lepingulise suhte raames konfidentsiaalset teavet saanud isik seda saladuses hoidma, kuna teise poole äratuntav saladuses hoidmise huvi kahjustamine on vastuolus hea usu põhimõttega ning seetõttu on tegemist lepingu rikkumisega. DCFR-iga seoses ei ole õiguskirjanduses lepingujärgsete kohustuste rikkumise küsimust käsitletud. Sellest hoolimata võib asuda seisukohale, et suuresti on eelpool VÕS-i kohta öeldu kehtiv ka DCFR-i puhul, kuivõrd ka selle puhul kehtib DCFR-i art II.-9:101 lg 2 kohaselt põhimõte, mille järgi võivad lepingulised kohustused tuleneda ka lepingu eesmärgist ja olemusest ning hea usu põhimõttest. Samuti toetab seda järeldust Eesti õigusega põhimõtteliselt sarnane lahendus sooritusabilistega seotud deliktiõiguslikust vastutusest vabanemise kohta DCFR-i art VI.-3:104 kohaselt, mis siiski annab võimaluse vastutusest vabaneda, kui isik tõendab, et ta ei ole teise isiku üle järelevalve teostamise kohustust rikkunud. Viimasest tulenevalt võib siiski tekkida praktikas vajadus teatud juhtudel tavapäraselt deliktiõiguslikult kaitstavate õigushüvede osas liikuma lepingulise vastutuse suunas, kui seda sätet asuda tõlgendama selliselt, et vastutusest vabanemine muutub lubamatult lihtsaks.

Seega ei ole usaldusvastutuse järele Eesti õiguses – ning kuigi DCFR-i alusel ei lepingujärgseid kohustusi õiguskirjanduses veel käsitletud, kuid üldiselt on normid sarnased Eesti õigusega, siis ka DCFR-i alusel – lepingujärgsete kohustuste käsitlemisel vajadust. Eelnenud analüüsi pinnalt saab väita, et deliktilise ning lepingulise vastutus süsteem saavad lepingujärgsete kohustuste käsitlemisega probleemideta hakkama. Sama kehtiks ka Saksa õiguses, kui seal ei esineks deliktiõiguse rakendusala põhjendamatult piiravaid norme, eelkõige kui BGB § 831 ei võimaldaks niivõrd kergelt vabaneda vastutusest sooritusabilise kasutamise korral. Kuivõrd sellised normid aga BGB-s olemas on, tuleb nõustuda von BAR'iga selles, et õiglasema tulemuseni aitab kirjeldatud juhtumite puhul jõuda see, kui lahendada nn lepingujärgsete kohustuste juhtumid lepingueelsete läbirääkimistega algava ning lepingulist suhet nö üle-elava ühtse seadusliku võlasuhte raames, milleks tänapäeval leidub tugev pidepunkt seaduse tekstis ka BGB § 311 lg 2 p 3 näol[1198].

[1198] v.Bar (1979 a), S. 474.

3.2. Usaldusvastutus tahteavalduste eest

3.2.1. Tehingu tühistamise tõttu tekkiv kahju

3.2.1.1. Üldist

Tehingu tühistamise korral langeb õiguskorra poolt algselt kehtivana käsitatud tehing ära ning õiguslikult luuakse olukord, milles pooled oleksid olnud siis, kui tehingut ei oleks tehtud. Tühistamise tagajärjel peavad pooled üksteisele tagastama lepingu alusel saadu alusetu rikastumise sätete alusel. Alusetu rikastumise õigus võimaldab läbi viia lepingu alusel üleantud tagasitäitmise, kuid selle võlasuhte raames ei hüvitata pooltele saamata jäänud tulu või kulutusi, mis nad on lepingu täitmiseks teinud ja mis seetõttu loodetud tulu ei too. Selliste kahjude hüvitamiseks on kõigis käesolevas töös võrreldavates õiguskordades erisätted, mis õigussüstemaatiliselt asuvad reeglina väljaspool aluseta rikastumise õigust. Kuivõrd tegemist ei ole ka lepingulise vastutusega – leping langeb ju tühistamise tõttu ära – on õiguskirjanduses otsitud võimalust tehingu tühistamise õigusega kaasneva spetsiifilise kahju hüvitamise nõudeõiguse dogmaatiliseks liigitamiseks. Ühe võimaliku lahendusena on kirjanduses esitatud ettepanek käsitada seda kahju hüvitamise nõuet usaldusvastutuse süsteemi kuuluvana. Seejuures on selles olukorras tekkiv usaldusvastutus liigitatud „tahteavalduse eest" tekkiva usaldusvastutuse alaliiki, kuna leitakse, et selle kahju hüvitamise nõude tekkimise põhjuseks on asjaolu, et kahju on tekkinud seetõttu, et usaldatakse tahteavalduse kehtivust[1199]. Järgnevalt uurime lähemalt, kas selline käsitlus on võrreldavates õiguskordades põhjendatud.

3.2.1.2. Õiguslikult relevantne eksimus

Eksimuse tõttu tehingu tühistamisega kaasneva kahju hüvitamise nõue on lahutamatult seotud sellega, kuidas õiguskord lahendab küsimuse, mis tingimustel annab tehingu teinud isiku eksimus õiguse tehingu tühistamiseks. Käesoleva töö eesmärgiks ei ole eksimuse regulatsiooni detailne käsitlemine. Seetõttu ei ole võimalik seda problemaatikat töös käsitleda ammendava põhjalikkusega. Siiski on eksimusega kaasneva kahju hüvitamise nõude olemuse mõistmiseks hädavajalik selgitada välja eksimuse tõttu tekkiva tühistamiseõiguse regulatsiooni põhijooned analüüsitavates õiguskordades. Seetõttu tuleb kõigepealt küsida selle järele, missugune eksimus ning mis tingimustel tehingu tühistamise õiguse annab.

Tehingu tühistamise õigust ei anna iga eksimus, vaid üksnes selline, mis on olnud **tahteavalduse teinud isiku jaoks subjektiivselt oluline.** See tähendab, et eksimus peab olema tehingu teatud tingimustel tegemise vältimatuks eelduseks *conditio sine qua non* põhimõtte tähenduses[1200]. Kui tahteavalduse teinud isik oleks ka asjaoludest õiget pilti omades teinud tehingu samadel tingimustel, ei ole eksimus niisiis subjektiivselt oluline. Sellisel juhul oleks isiku poolt tehingu tühistamine

[1199] Canaris (2000b), S. 171.
[1200] Köhler (1998), lk 120; Kramer (1998), S. 24.

vastuolus *v.c.f.p.* keeluga[1201]. Eksimuse subjektiivset olulisust tuleb BGB §-i 119 lg 1 PICC-i art 3.5 lg 1, OR-i art 24 ning TsÜS-i § 92 lg 2 kohaselt hinnata objektiivsete kriteeriumite alusel[1202]. Nii näiteks sätestab TsÜS-i § 92 lg 2 et, et eksimus tuleb arvesse võtta ainult juhul, kui see oli tehingu tegemisel sellise tähtsusega, et „tehingu teinud isikuga sarnane mõistlik isik" ei oleks tehingut samasuguses olukorras teinud või oleks selle teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. See säte välistab eksimuse tõttu tehingu tühistamise juhtudel, kus isik soovib tehingu tühistada eksimuse tõttu sellise tehinguga seotud asjaolu osas, mille puhul mõistlik isik ei saaks eeldada, et vastava asjaolu teadmine muudaks isiku tahet tehingut teostada või teha seda kokkulepitud tingimustel[1203]. Mõistliku isiku arusaamisest lähtumise kohustus tähendab objektiviseeritud hindamist. Seetõttu räägitakse selles kontekstis nn objektiiv-subjektiivsest eksimuse hindamise standardist[1204].

Sellele kriteeriumile lisab DCFR-i art II.-7:201 lg 1, Hollandi BWB art 6:228 lg 1 p-de a ja c ning PECL-i art 4:103 lg 1 p b eeskujul, täiendava tingimusena, et selline objektiivse hinnangu kohaselt subjektiivselt oluline eksimus annab õiguse tehingu tühistamiseks ainult juhul, kui tahteavalduse adressaat teadis või pidi teadma, et tahteavaldus on teise poole poolt tehtud (objektiivselt hinnatuna subjektiivselt) olulise eksimuse mõju all. Viimast regulatsiooni ei ole BGB-s ja OR-is, mistõttu saab asuda seisukohale, et BGB ja OR-i kohaselt pea eksimuse subjektiivne relevantsus olema eksimuses tehtud tahteavalduse adressaadile äratuntav. Teisisõnu tähendab see, et erinevalt modernsest eksimuse käsitlusest, saab isik tehingu eksimuse tõttu tühistada ka siis, kui eksimus oli tehingu tegemisega põhjuslikus seoses, kuid teine pool ei teadnud ega pidanudki sellest teadma. Seega kaitseb eksimuse regulatsioon DCFR-is ja PECL-is tehingu teise poole usaldust tehingu kehtivusse olukorras, kus teine pool oli eksimuse subjektiivse relevantsuse osas kaitsmisväärne. Teisisõnu, kui kõik eksimuse tõttu tühistamise eeldused on täidetud, saab eksimuses olnud isik DCFR-i ja PECL-i kohaselt tehingu ikkagi tühistada ainult juhul, kui tehingu teine pool teadis või pidi teadma, et eksinud pool ei oleks eksimusest teades tehingut teinud või oleks selle teinud oluliselt teistel tingimustel. Küsitav on, kas tehingu teise poole teadmine asjaolust, et eksimus omas eksinu jaoks tehingu tegemisel määravat tähtust (tehingu teise poole poolt eksimuse subjektiivsest olulisusest teadlik olek) on tehingu tühistamise eelduseks ka Eesti õiguse kohaselt. Nimelt ei näe TsÜS-i § 92 lg 2, erinevalt DCFR-i art II.-7:201 lg 1 ja PECL-i art 4:103 lg 1 p-st b, ette, et tehingu teine pool peaks olema teadlik, et tehingu teinud isiku eksimus tehingu tegemisel oli sellise tähtsusega, et tehingu teinud isikuga sarnane mõistlik isik ei oleks samasuguses olukorras tehingut teinud või oleks selle teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. Sellele küsimusele saab vastata alles peale kõigi eksimuse eelduste süstemaatilist käsitlemist, mistõttu jääb see siinkohal vastamata.

[1201] Kramer (1998), S. 24.
[1202] Guhl/Merz/Koller, S. 130, 132.
[1203] TsÜS Komm/Käerdi, lk 300.
[1204] Kramer (1998), S. 26.

Eksimuse subjektiivne olulisus tahteavalduse tegemise seisukohalt – isegi kui see on DCFR-is ja PECL-is sätestatud määrani objektiviseeritud – ei ole üheski õigussüsteemis eksimuse ainsaks materiaalõiguslikuks eelduseks. Eksimus peab lisaks sellele olema ka **objektiivselt relevantne, st eksimus peab puudutama objektiivselt olulisi asjaolusid**. Eksimuse objektiivse relevantsuse küsimus on kõigi õiguskordade puhul eksimuse regulatsiooni keskseks küsimuseks[1205]. Sisuliselt väljendub eksimuse objektiivse relevantsuse kriteeriumite puhul ka ülal alajaotises 1.5.2.1.2. esile toodud iga õiguskorra ees seisev valik tahteteooria ja avaldusteooria vahel tahteavalduse subjektiivse koosseisu puuduste reguleerimisel. Kui eksimuse subjektiivsete eelduste osas on vaadeldavate õiguskordade poolt tehtud valikud suhteliselt sarnased, siis objektiivsete eelduste osas esinevad olulised lahknevused, mis on tagasi viidavad põhimõttelistele erisustele selles osas, kas õiguskorras kaitstakse pigem tehingu teinud isiku tahet (tahteteooria) või tahteavalduse adressaadi usaldust tahteavalduse kehtivusse (avaldusteooria). Kuigi õiguskordasid võib eksimuse reglutatsiooni osas skaalal, mille ühes otsas on avaldusteooria ja teises tahteteooria, liigitada erinevalt, lähtutakse järgnevas käsitluses KÄERDI poolt pakutud ettepanekust jaotada regulatsioonid klassikalisteks ja modernseteks[1206]. Üldistatult võib väita, et eksimuse modernsed käsitlused lähtuvad eelkõige usalduskaitse põhimõttest ja pooltevahelisest riskide jaotusest ning klassikalised käsitlused mõistavad eksimusena eelkõige erinevust tahteavalduse tegija tegeliku tahte ja avaldatud tahte vahel[1207].

BGB ja OR lähtuvad **klassikalisest** sisuliselt Rooma õigusel põhinevast **eksimuse objektiivse relevantsuse käsitlusest.** BGB § 119 lg 1 vastab kõige puhtamal kujul klassikalise tahteteooria seisukohtadele, loetledes relevantsetena eksimuse tahte avaldamisel (BGB § 119 lg 1 2. alt., sks. k. *Erklärungsirrtum*) ning eksimuse tahteavalduse sisus (BGB § 119 lg 1 1. alt., sks.k. *Inhaltsirrtum*). BGB § 119 lg 2 lisab loetellu ka eksimuse selliste isiku või asja tunnuste osas, mida loetakse käibes olulisteks (sks.k. *Eigenschaftsirrtum*) ning BGB §-i 120 kohaselt tuleb olulise eksimusena arvesse ka eksimus tahteavalduse edastamisel (sks.k. *Übermittlungsirrtum*)[1208]. Muud tahteavalduse tegija ühepoolse eksimuse juhtumid õiguslikku tähendust ei oma ja tehingu tühistamise õigust ei anna. OR art 24 lg 1 sätestab eksimuse tahte avaldamisel olulisena eelkõige juhul, kui eksinu tahtis sõlmida teist lepingut kui seda, milleks ta oma nõusoleku andis (OR art 24 lg 1 p 1), eksinu tahe oli suunatud teisele asjale või, kui leping, mis sõlmiti arvestades kindlat isikut, teisele isikule, kui avaldati (OR art 24 lg 1 p 2), või kui eksimuses olnud isik lubas olulisemalt suurema soorituse või lasi endale lubada oluliselt väiksema vastusoorituse, kui oli tema tahe (OR art 24 lg 1 p 3). Sellele kasuistlikule loetelule lisab OR-i art 24 lg 1 p 4 üldise alusena veel, et tehingu tühistamise õiguse annab ka eksimus, mis puudutab asjaolusid, mis kujutavad hea usu põhimõtte kohaselt eksimuses oleva isiku jaoks tsiviilkäibes tehingu vajalikku alust (sks. k. *notwendige*

[1205] Palandt/Ellenberger[69], § 199, Rn. 1; Kramer (1998), S. 27.
[1206] Käerdi (2002), lk 10; Ernst A. Krameri koostatud, ilmselt ühes põhjalikumas eksimuse regulatsioonide uurimuses üldse, jaotatkse riigid enamatesse gruppidesse.
[1207] Nii ka Saare/Sein/Simovart, p 143.
[1208] Vt. Köhler (1998), lk 114 jj.

Grundlage des Vertrages). Siia gruppi kuulub ka Itaalia *Codice Civile* ja Inglise, Portugali, Hispaania ning Skandinaaviamaade õigus[1209]. Kõigi nende eksimuse käsitluste kohaselt ei oma tühistatavuse seisukohalt tähtsust see, kas eksimuses olev tahteavalduse tegija on eksimuse tekkimises süüdi, kas eksimus on põhjustatud tehingu teise poole poolt või kas tehingu teine pool eksimusest teadis[1210].

Eksimuse modernse käsitluse kohaselt ei ole eksimuse objektiivne relevantsus tahteavalduse tühistatavuse seisukohalt tegelikult määrav. Siin seatakse see, kas eksimus annab õiguse tehingu tühistamiseks, sõltuvusse tehingu teise poole kaasvastutusest eksimuse riisiko eest[1211]. Seega peegeldub eksimuse modernsest käsitlusest arusaam, mille kohaselt kannab tehingu tegemisel eksimuse riisikot iga pool ise, mis tähendab, et ta ei saa üldjuhul tehingut eksimuse tõttu tühistada ning peab selle tehingus sätestatud viisil täitma[1212]. Eksimuse tõttu tehingu tühistamine on selles süsteemis erand, mis on võimalik ainult seadusega ettenähtud juhul, kui erakorraliste asjaolude tõttu peaks eksimuse riisikot lisaks eskinud poolele kandma ka tehingu teine pool. Niisiis seob eksumuse modernne käsitlus tühistamisõiguse sellega, kas tehingu teine pool oli kaitsmisväärne või mitte. Sellised lahendused on TsÜS-i § 92 ja Hollandi BWB art 6:228, samuti PICC-i art 3.5, PECL-i 4:103 ning kõigil eelnevatel tuginev DCFR-i art II.-7:201. Nende lahenduste vanimaks eeskujuks on aastast 1811 pärinev Austria AGBGB § 871, mis samuti võimaldab tehingu eksimuse tõttu tühistada üksnes siis, kui teine pool oleks pidanud eksimusest teadma, kui tehingu teine pool eksimuse põhjustas või jättis õigeaegselt kõrvaldamata[1213]. Austria kohtupraktika lisab sinna loetellu jagatud eksimuse[1214].

Modernsest käsitlusest lähtuvate regulatsioonide kohaselt on eksimuse tõttu tühistamisõiguse andvateks erandlikeks asjaoludeks järgmised olukorrad:

(a) Eksimuse põhjustamine ebaõigete andmete andmise teel – eksimuse põhjustasid tehingu teise poole poolt teatavaks tehtud asjaolud (PECL art 4:103 lg 1 p a (i); DCFR art II.-7:201 lg 1 p b (i); PICC art 3.5 lg 1 p a; TsÜS § 92 lg 3 p 1);

(b) Eksimuse põhjustamine oluliste andmete esitamata jätmise teel – eksimuse põhjustas tehingu teise poole poolt asjaoludest teatamata jätmine, kui asjaolude teatavakstegemine oli vastavalt hea usu põhimõttele nõutav (DCFR art II.-7:201

[1209] Kramer (1998), S. 30 ff..

[1210] Medicus (2002 a), S. 292; Palandt/Ellenberger[69] § 119, Rn. 1.

[1211] Kramer (1998), S. 43 ff.

[1212] TsÜS Komm/Käerdi, lk 300.

[1213] ABGB § 871.

(1) War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlaßt war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

(2) Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Bewegungsgrund oder den Endzweck (§ 901).

[1214] Kramer (1999), S. 216,

lg 1 p b (iii); TsÜS § 92 lg 3 p 1), sisuliselt on siin tegemist ühe eelmises punktis toodud ebaõigete andmete andmisega eksimuse põhjustamise alajuhtumiga,

(c) Äratuntud eksimus – tehingu teine pool teadis või pidi eksimusest teadma ja eksinud poole eksimusse jätmine oli vastuolus hea usu põhimõttega (PECL art 4:103 lg 1 p a (ii); PICC art 3.5 lg 1 p a; DCFR art II.-7:201 lg 1 p b (ii); TsÜS § 92 lg 3 p 2)

(d) Ühine eksimus – tehingu teine pool lähtus tehingu tegemisel samadest ekslikest asjaoludest (PECL art 4:103 lg 1 p a (iii); PICC art 3.5 lg 1 p a; DCFR art II.-7:201 lg 1 p b (iv)) välja arvatud juhul, kui teine pool oleks asjaoludest õiget ettekujutust omades võinud eeldada, et eksinud pool oleks eksimusest teades tehingu siiski teinud (TsÜS § 92 lg 3 p 3).

PICC lisab neile tühistamisõiguse andvatele eksimuse juhtumitele veel Austria õigusest lähtuva olukorra, kus tehingu teine pool ei ole veel asunud tegutsema tehingu kehtivust usaldades (PICC art 3.5.1.(b))[1215].

Eksimuse modernse käsitluse puhul ei saa eksimuse objektiivse relevantsuse osas tähelepanuta jätta kahte erinevust regulatsioonide vahel. Esiteks erinevad DCFR ja TsÜS PECL-ist ja PICC-ist selle poolest, et tühistamise õiguse annab ka asjaolu, et eksimuse põhjustas tehingu teise poole poolt asjaoludest teatamata jätmine, kui asjaolude teatavakstegemine oli vastavalt hea usu põhimõttele nõutav. Seega seotakse Eesti regulatsioonis ja DCFR-i alusel *c.i.c.* raames kehtiv oluliste asjaolude avaldamise kohustuse (VÕS § 14 lg 2, TsÜS-i § 95) rikkumine otseselt eksimuse regulatsiooniga[1216]. Seejuures tuleb TsÜS-i §-i 95 kohaselt selleks, et kindlaks teha, kas VÕS-i §-i 14 lg 2 alusel tuleb asjaolu teisele poolele teatavaks teha, eelkõige arvestada, kas asjaolu on teisele poolele ilmselt tähtis, millised eriteadmised on pooltel, millised on teise poole mõistlikud võimalused vajalike andmete saamiseks ja kui suured on tema poolt nende andmete saamiseks tehtavad vajalikud kulutused. Sarnane seos *c.i.c.* põhimõtetega esineb, nagu ülal näidatud, BGB alusel tekkinud praktikas äratuntava eksimuse puhul, mis põhimõtteliselt ei ole küll tehingu eksimuse tõttu tühistamise aluseks BGB §-i 119 alusel, kuid kuna BGB §-i 249 kohaselt toimub kahju hüvitamine eelkõige naturaalrestitutsiooni teel, mida *c.i.c.* puhul mõistetakse, kui lepingu lõpetamise õigust, siis saavutatakse sisuliselt moodsate eksimuse käsitlustega sarnane tulemust – äratuntava eksimuse korral vabaneb eksimuses olnud isik tehingust – läbi *c.i.c.* ja naturaalrestitutsiooni kaudu kahju hüvitamise[1217].

Teiseks erineb TsÜS-i §-i 92 lg 3 p 3 sisalduv regulatsioon tühistamiseks õigustava ühise eksimuse osas PECL-ist, PICC-ist ja DCFR-ist selle poolest, et selle alusel ei anna ühine eksimus tühistamise õigust juhul, kui teine pool oleks asjaoludest õiget ettekujutust omades võinud eeldada, et eksinud pool oleks eksimusest teades tehingu siiski teinud. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et selle sätte tõttu ei ole ühise eksimusega tegemist juhul, kui mõlemal poolel on küll ebaõige ettekujutus teatavast tehinguga seotud asjaolust, kuid vastava asjaolu esinemine või

[1215] Lando/Beale (2000), p. 238.
[1216] Nii ka TsÜS Komm/Käerdi, lk 301 jj.
[1217] Vrdl. Käerdi (2002), lk 55.

mitteesinemine omab olulist tähendust ainult ühe poole jaoks ega mõjuta teise poole tahet tehingut teha[1218]. Seega on Eesti seadusandja sidunud ühise eksimuse mõistega, mis teiste võrreldavate modernset käsitlust esindavate regulatsioonide kohaselt on eksimuse objektiivse olulisuse kriteeriumiks, eksimuse subjektiivse olulisuse. See lahendus ei tundu, eriti võrreldes PECL-i ja DCFR-i lahendusega, olevat päriselt süsteemne. Nimelt saab TsÜS-i §-i 92 lg 2 ning lg 3 p 3 alusel tekkida olukord, kus TsÜS-i §-i 92 lg 3 punktides 1–2 toodud asjaolude (eksimuse põhjustamine ebaõigete andmete andmise teel, eksimuse põhjustamine oluliste andmete esitamata jätmise teel, äratuntud eksimus) esinemise korral saab tehingu teinud isik tehingu tühistada alati, kui ta tõendab, et asjaoludest õiget ettekujutust omades ei oleks ta tehingut kas üldse mitte või vähemalt sellistel tingimustel teinud, ühise eksimuse korral aga ainult juhul, kui ta tõendab, et teine pool teadis või pidi teadma, et asjaolu, mille osas ta (ja teine pool) oli eksimuses, oli tema jaoks subjektiivselt oluline st et ta sellest teades ei oleks tehingut teinud või ei oleks seda teinud sellistel tingimustel. Seega, kui kõik eksimuse tõttu tehingu tühistamise eeldused on täidetud, saab DCFR-i ja PECL-i kohaselt tehingu teinud isik tehingu tühistada, kui ta tõendab, et teine pool teadis või pidi teadma eksimuse subjektiivsest olulisusest, siis TsÜS-i alusel omab teise poole teadmine eksimuse subjektiivsest olulisusest tähtsust ainult jagatud eksimuse korral. Näiteks saab TsÜS-i alusel tekkida olukord, kus näiteks korteri müügi korral saab ostja lepingu tühistada juhul, kui ta tõendab, et ta ei teadnud asjaolu, et selles majas elavad lärmakad naabrid, kes armastavad öösiti pidutseda, kui ta tõendab, et müüja sellest asjaolust teadis ja seda talle ei avaldnud ning et seda asjaolu teades ei oleks ta korterit ostnud. Kui aga müüja ka ise ei teadnud seda asjaolu, ei saa ostja samadel asjaoludel tehingut tühistada, kui müüja tõendab, et kui müüja oleks lärmakatest naabritest teadlik olnud, oleks ta võinud eeldada, et ostja oleks lärmakatest naabritest teades tehingu siiski teinud. DCFR-i ja PECL-i kohaselt aga välistab viimase asjaolu tõendamine müüja poolt tühistamise ka juhul, kui müüja ise vastavat asjaolu teadis ja seda ostjale ei avaldanud. Seega kaitseb TsÜS selles osas tehingu teise poolt vähemas mahus kui PECL ja DCFR. Kuivõrd sellise erisuse sätestamine ei tundu olevat seadusandja teadlik valik, tuleks kaaluda TsÜS-i §-i 92 lg 3 p 3 lõpuosa „välja arvatud juhul, kui teine pool oleks asjaoludest õiget ettekujutust omades võinud eeldada, et eksinud pool oleks eksimusest teades tehingu siiski teinud" tühistamist ning TsÜS-i §-i 92 lg 2 täiendamist lisandusega „ning tehingu teine pool eksimuse sellisest tähtsusest tehingu teinud isiku jaoks teadis või pidi teadma." Sellisel juhul oleks eksimuse subjektiivsest relevantsusest teadmine või teadmapidamine tehingu teise poole poolt eksimuse tõttu tehingu tühistamise eelduseks kõigi TsÜS-i §-i 92 lg-s 3 toodud asjaolude korral, mitte ainult jagatud eksimuse puhul.

Põhimõtteliselt piiratakse seega modernsete käsitluste kohaselt eksimuse relevantsus selliste juhtumitega, kus eksimuse riski peab kaasvastutuse tõttu teise poole eksimuse eest, kaitsmisväärse usalduse puudumisel teise poole eksimusest teadmise korral või ühise eksimuse tõttu, kandma ka eksinud isiku lepingupartner[1219]. Siiski

[1218] TsÜS Komm/Käerdi, lk 302.
[1219] Kramer (1998), S. 44.

ei võimalda ei PECL ega DCFR eksimuses oleval isiku tehingut kõigest eelnevast hoolimata tühistada, kui eksimus ei olnud vastavalt asjaoludele vabandatav (DCFR-i art II.-7:201 lg 2 p a; PECL art 4:103 lg 2 p a) või kui tehingu teinud isik oli võtnud üle eksimuse kandmise riisiko või vastavalt asjaoludele pidi ta seda kandma (DCFR-i art II.-7:201 lg 2 p b; PECL art 4:103 lg 2 p b). Viimasel juhul välistab tühistamise ka TsÜS-i § 92 lg 5. Pooltevaheliste riskide jaotust modernse eksimuse käsitluse eeskujul võimaldab iseenesest ka OR-i art 25, mille lõige 1 näeb ette, et eksimusele ei saa tugineda, kui see oleks vastuolus hea usu põhimõttega. Selle sätte alusel on Šveitsi kohtud viimastel aastatel asunud eksimust käsitlema sarnaselt PECL-i ja PICC-i põhimõtetega ning seega suurendanud eksimuses olnud isikuga tehingu teinud isiku usalduse kaitset[1220].

Kui ühel poolel on õigus leping olulise eksimuse tõttu tühistada, kuid teine pool täidab lepingu või teatab oma tahtest täita leping nii, nagu seda mõistis lepingu tühistamise õigust omav pool, siis loetakse TsÜS-i §-i 93 lg 1, PICC-i art 3.13, PECL-i 4:105 ning DCFR-i art. II.-7:203 kohaselt, et leping on sõlmitud nii, nagu seda mõistis eksinud pool. Teate saamisel kaotab eksinud pool lepingu tühistamise õiguse. Kui teine pool viivitamata pärast lepingu tühistamise avalduse saamist täidab lepingu või teatab oma tahtest täita leping nii, nagu seda mõistis lepingu tühistanud pool, on lepingu tühistamise avaldus kehtetu. Sellisel on ka tehingu tühistanud isiku kahjunõue vastavalt piiratud, kuid mitte täielikult välistatud[1221]. Kui mõlemad pooled on eksinud samades asjaoludes, võib kumbki pool nõuda lepingu vastavusse viimist sellega, mis oleks kokku lepitud, kui pooled ei oleks eksinud. Sisuliselt sama tulemuseni jõuatakse Saksa õiguses seeläbi, et BGB §-ist 242 tuleneva hea usu põhimõtte alusel piiratakse eksimuses olnud isiku tühistamisõigust tahteavalduse soovitud sisuga, kui tehingu teine pool teatab, et ta soovib tehingu täita nii nagu seda mõistis eksimuses olnud pool[1222].

Eelnevast nähtub, et modernsetes tehinguõpetuse käsitlustes lähtutakse võrreldes klassikalise eksimuse käsitlusega suuremast usalduskaitsest: kui isik usaldas teise poole tahteavalduse kehtivust ja võis seda vastavalt hea usu põhimõttele teha, oleks tegemist tema usalduse kahjustamisega, kui seadus lubaks tehingu siiski eksimuse tõttu tühistada[1223]. Teistpidi lähtutakse sellest, et eksimuse põhjustamise või ilmse äratuntavuse korral on ühtlasi tegemist ka teise poole vastutusega eksinu kõrval, mis põhimõtteliselt välistab eksimuse ühepoolse ja täieliku paigutamise eksinu riisikosfääri. Lepingupoole usaldus lepingu tühistamatuna jõustumise suhtes ei ole sellisel juhul kaitsmisväärne[1224]. Sellistes õiguskordades võimaldatakse eksimuse

---

[1220] Guhl/Merz/Koller, S. 138

[1221] Lando/Beale (2000), p. 247.

[1222] Müller (2005), S. 19.

[1223] Sellele tendentsile juhib tähelepanu ka Käerdi (2002), lk 44, osundades, et selles osas ei ole BGB klassikaline eksimuse käsitlus kooskõlas Euroopa tsiviilõiguses selgelt täheldatavale üldisele objektiviseerumistendentsile. Samuti toob ta ühena vähestest autoritest viitega Canarise usaldusvastutuse käsitlusele välja asjaolu, et seadustes esineb üha enam koosseise, mis sätestavad vastutuse käitumise eest, mida kolmandad isikud võivad tõlgendada õiguslikku tähendust omavama (*Rechtsscheinhaftung, Vertrauenshaftung)*.

[1224] Kramer (1998), S. 45.

tõttu tehingu teinud isikul nõuda kaasvastutavalt tehingu teiselt poolelt kahju hüvitamist. Nii on see TsÜS-i §-i 101, DCFR-i art II.-7:214 ja PECL-i art 4:117 kohaselt. Ka PICC art 3.18 näeb niisugusel juhul ette kahju hüvitamise nõude. Klassikaliste eksimuse käsitluste puhul võimaldatakse objektiivselt olulise eksimuse korral tahteavalduse tegijal tehing hoolimata teise poole usalduse kaitsmisväärsusest tühistada. Nendes õiguskordades kompenseeritakse tehingu teise poole usalduse mittearvestamine õiguskorra poolt talle tehingu tühistanud isiku vastu negatiivsele huvile vastava kahju hüvitamise nõude andmise teel[1225]. Nii on see BGB §-i 122 kohaselt.

Vastavalt ülal välja toodud kahele eksimuse õigusliku relevantsuse käsitlusele tuleb niisiis eristada ka kahte põhimõtteliselt erinevat lähenemist selle järgi, kumb tehinguosaline ning mis eeldustel saab teiselt poolelt kahju hüvitamist nõuda. Valik nende kahe lahenduse vahel ei ole loomulikult ainuvõimalik. Näiteks Prantsuse, Luksemburgi, Poola ja Belgia õigus lahendab niisuguseid kahjusid deliktiõiguse alusel, samuti Itaalia ja Slovakkia[1226]. Ka nendes riikides on kahju hüvitamise nõue suunatud üksnes usalduskahju hüvitamisele, nii ka riikides, kus on olemas erisätted *c.i.c.* võlasuhte raames, nagu Tšehhi, Hispaania, Portugal ja Kreeka[1227]. Hollandi õiguse alusel vaieldakse selle üle, kas peaks saama nõuda ka täitmishuvile vastava kahju hüvitamist[1228]. Kuivõrd käesolevas töös läbi viidav analüüs on piiratud Saksamaa, Šveitsi, Eesti ning DCFR-i ja selle aluseks olevate mudelseaduste regulatsiooniga, jäävad kirjeldatud deliktiõiguslikud jm lahendused edasises kõrvale ning edasine analüüs keskendub eksimuse tõttu tekkiva kahju hüvitamise nõude eeldusi ning sisu käesolevas töös võrreldavates õiguskordades lähemalt. Tulenevalt klassikalise ja modernse eksimuse käsitluse põhimõtteliselt erinevast tehingu teise poole kaitse ulatusest tehingu tühistatavuse küsimuses, tuleb järgneva puhul silmas pidada, et erinevad eksimuse regulatsioonid annavad kahju hüvitamise nõude erinevatele lepingupooltele. Kuivõrd klassikalise eksimuse regulatsiooniga maades ei ole tühistatavuse küsimuses tehingu teise poole usaldus kaitstud, tagatakse seal tehingu teise poole huvide kaitse kahju hüvitamise nõude kaudu. Seetõttu on nendes õiguskordades ette nähtud, et tehingu tühistamise korral saab kahju hüvitamist nõuda tehingu teine pool. Modernse käsitluse korral kaitstakse tehingu teise poole usaldust seeläbi, et tehingu tühistatavus on lubatud ainult juhul, kui eksimus on tagasi viidav tehingu teisele poolele etteheidetavale käitumisele. Seetõõtu on nendes õiguskordades ette nähtud tehingu tühistamise korral saab kahju hüvitamist nõuda tehingu tühistanud pool. Sellest põhimõtteliselt erinevast arusaamast tulenevalt tuleb lähtuda ka järgnevas käsitluses, mistõttu analüüsitakse eraldi tehingu teise poole kahju hüvitamise nõuet Saksamaa ja Šveitsi õiguses ning tehingu tühistanud isiku kahjunõuet Eesti õiguses ning DCFR-i jt mudelseaduste kohaselt.

[1225] Kramer (1998), S. 46.
[1226] v. Bar/Clive Vol. I, p. 531.
[1227] v. Bar/Clive Vol. I, p. 532.
[1228] Ibid.

3.2.1.3. Eksimuse tõttu tühistatud tehingu teise poole kahju hüvitamise nõue

Saksa õiguses toimub tehingu tühistamisega kaasneva kahju hüvitamine BGB §-i 122 lg 1 alusel. Tegemist on sättega, mis reguleerib tehingu BGB §-ide 118 – 120 alusel tühistanud isiku kohustust hüvitada teisele tehingu poolele kahju. Õigus nõuda kahju hüvitamist on eksimuse tõttu tühistatud tehingu teisel poolel. BGB §-i 122 lg 1 kohaselt on tahteavalduse tegija tahteavalduse BGB §-i 118 kohase tühisuse või BGB §-ide 119 ja 120 alusel tühistamise tõttu kohustatud hüvitama kindlale isikule suunatud tahteavalduse korral tahteavalduse adressaadile või kindlale isikule suunamata tahteavalduse korral igale kolmandale isikule kahju, mis see isik kandis seetõttu, et usaldas tahteavalduse kehtivust. Seega kuulub BGB kohaselt kahju hüvitamise nõue isikule, kes oli tühistatud tahteavalduse adressaadiks ning kahju on kohustatud hüvitama isik, kes oma tahteavalduse eksimuse tõttu tühistas[1229]. Tehingu tühistamisega on BGB §-i 122 lg 1 tähenduses võrdsustatud olukord, kus isik teeb nalja pärast tahteavalduse eeldades, et tahteavalduse adressaat saab aru, et ta ei mõelnud avaldust tõsiselt. Selline tahteavaldus on BGB §-i 118 kohaselt tühine. BGB § 122 lg 1 ei kohaldu tehingu tühistamisele pettuse või ähvarduse tõttu (BGB § 123). Sellises olukorras tekkiv kahju hüvitatakse *c.i.c.* võlasuhte ja deliktiõiguse alusel.

Šveitsis reguleerib eksimuse tõttu tehingu tühistamisega kaasnevat kahju hüvitamise kohustust OR-i art 26, mille lg 1 sätestab, et kui isik oma tehingu eksimuse tõttu tühistab, peab ta hüvitama teisele poolele tehingu äralangemisest tekkinud kahju, kui ta oli eksimuses omaenda hooletuse tõttu. Kahju hüvitamise kohustust ei ole kui teine pool teadis või pidi eksimusest teadma. Eesti õiguses ning DCFR-i jt mudelseaduste kohaselt tühistatud tehingu teine pool tühistamise tõttu kahju hüvitamist nõuda ei saa.

Mõlema siia gruppi kuuluva õiguskorra – Saksamaa ja Šveits – kohaselt on kahju hüvitamise nõudel järgmised eeldused:

a) **Tehingu tühistamine.** BGB §-i 122 lg 1 alusel tekkiva vastutuse peamiseks eelduseks on, et tehing on tühistatud BGB §-ide 119 – 120 alusel. BGB §-i 122 lg 1 kohaselt on tahteavalduse tegija tahteavalduse BGB §-i 118 kohase tühisuse või BGB §-ide 119 ja 120 alusel tühistamise korral kohustatud hüvitama kindlale isikule suunatud tahteavalduse puhul tahteavalduse adressaadile või kindlale isikule suunamata tahteavalduse korral igale kolmandale isikule kahju, mis see isik kandis seetõttu, et usaldas tahteavalduse kehtivust. BGB §-i 122 alusel saab kahju hüvitamist nõuda isik, kellele tühistatud tahteavaldus tehti, st tahteavalduse adressaat. Vastuvõtmist mittevajavate tahteavalduste puhul on kahju hüvitamist õigustatud nõudma iga isik, kes tahteavalduse tühistamise tõttu kahju kannatas[1230]. Nõue on suunatud isiku vastu, kelle tahteavaldus tühistati. Kui tahteavaldus tehti esindaja kaudu, siis on nõue suunatud esindatava vastu[1231]. Kui tehing oli tühine algusest peale, siis BGB §-i 122 alusel kahju hüvitamist nõuda ei saa, hoolimata sellest, et iseenesest olid ka tühistamise

[1229] Köhler (1998), lk 121.
[1230] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 7.
[1231] Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 3.

alused olemas. Ka OR-i §-i 26 lg 1 kohaselt on peamiseks eelduseks tehingu tühistamine.

b) **Kaitsmisväärne usaldus.** Hüvitisnõuet ei ole BGB § 122 lg 2 järgi isikul, kes teadis või pidi teadma, et tehing on tühine või tühistatav st kui kahjustatud isik teadis või pidi teadma tehingu tühistamiseks õigust andva asjaolu esinemisest. Määravaks on tehingu tegemise aeg, kuid hilisem teadasaamine või teadmapidamine välistab sellest hetkest alates tekkinud kahju hüvitamise[1232]. Eksimuse tõttu tehingu tühistamise korral ei ole nõue välistatud mitte üksnes juhul, kui tahteavalduse adressaat eksimusest teadis, vaid ka siis, kui ta eksimuse ise esile kutsus[1233], kuna sellisel juhul ei ole tühisuse põhjus pärit avalduse tegija mõjusfäärist[1234]. Seega omistab BGB siiski tehingu teise poole kaitsmisväärsusele tähendust ning tegelikult on ka siin eksimuse tõttu tehingu tühistamisel tehingu teise poole usalduse kaitsel oluline tähtsus. Erinevalt ülal näidatud modernsetest eksimuse käsitlusest omab aga BGB alusel tehingu teise poole kaitsmisväärsus tähendust mitte tehingu tühistatavuse seisukohalt, vaid üksnes kahju hüvitamise nõude seisukohalt. Isik, kes nõuab BGB §-i 122 alusel kahju hüvitamist, peab tõendama, et tehing oli BGB §-i 118 alusel tühine või BGB §-ide 119 või 120 alusel tühistatud, samuti peab ta tõendama kahju tekkimise ning põhjusliku seose kahju ja tühistamise vahel, kahju tekitanud isik peab tõendama BGB §-i 122 lg 2 nimetatud nõuet välistavad asjaolud st selle, et kahjustatud isik teadis või pidi teadma tühistamise alustest, samuti selle, et nõutav kahju on suurem, kui täitmishuvi[1235]. OR-i puhul on kahju hüvitamise nõue välistatud, kui teine pool teadis või pidi eksimusest teadma.

c) **Vastutusest vabanemise alused.** BGB §-i 122 puhul on tegemist süüst sõltumatu vastutusega, mis tähendab, et põhimõtteliselt vastutab avalduse tegija selle eest, et tehingu tühisust kaasa toov asjaolu on pärit tema mõjusfäärist st tema kannab teise poole kahjustumise riisikot[1236]. Sellest on tuletatud ka selle vastutusjuhtumite grupi nimetus – vastutus riisikosfääri kuuluva avalduse eest (sks. k. *Erklärungshaftung kraft Risikozurechnung*)[1237].

Selles osas erineb OR BGB-st. Nimelt näeb OR-i § 26 lg 1 ette, et kahju peab hüvitama ainult selline tehingu eksimuse tõttu tühistanud isik, kes on eksimuse põhjustanud hooletuse tõttu. Kuivõrd OR-i puhul kohaldub OR-i art 27 kohaselt eksimuse regulatsioon ka siis, kui tahteavalduse edastamiseks kasutakse käskjalga, ja ka sellisel juhul tühistamise korral tekib tehingu teisel poolel kahju hüvitamise nõue OR-i 26 alusel, leitakse kirjanduses, et tegemist on olukorraga, kus tekib usaldus-

---

[1232] Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 5; Köhler (1998), lk 122.

[1233] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 12.

[1234] Varasem RG praktika kasutas siin BGB §-i 242 alusel nn *exceptio doli* vastuväidet ehk tugines õiguse pahatahtliku teostamise keelule, tänapäeval leitakse, et õige on lihtsalt vastavalt BGB-i 122 lg-t 2 laiemalt tõlgendada, vt RGZ 81, 395 ff ning MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 12.

[1235] Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 7.

[1236] Kramer (1998), S. 59; Canaris (2000 b), S. 171.

[1237] Canaris (1971), S. 534.

vastutus teise isiku tegevuse eest[1238], kuna tahteavalduse edastamisel vahendajat kasutanud isik vastutab siin selle eest, et vahendaja tegi vea. Veel enam, kirjanduses ollakse seisukohal, et selline vahendajat kasutanud isiku piiranguteta vastutus isiku ülesandel tegutseva isiku eest on Šveitsi õiguse kohaselt usaldusvastutuse seisukohalt oluline ka seetõttu, et see eristab seda deliktiõiguslikust vastutusest, kus OR-i art 55 kohaselt saab abilist kasutanud isik ennast vastutusest vabastada, kui ta tõendab, et ta on abilise valimisel järginud käibes vajalikku hoolt[1239]. Siiski leitakse, et vahendajat kasutav isik ei vastuta vahendaja tegevuse eest, kui ta pole vahendajale andnud nõusolekut enda tahteavalduste edastamiseks. Sellisel juhul vahendajat kasutanud isiku vastutus kõne alla tulla juhu, kui vahendaja tegutsemine on talle omistatav näivuse alusel, st kui tegemist on näivuskäskjalaga[1240]. Kui sellise juhul on tegemist nn blankoallkirja juhtumiga, võib allkirja andjal tekkida ka vastutus täitmisnõude eest[1241]. Kui tehingu teine pool teatab, et ta täidab tehingu nii nagu seda mõistis eksimuses olnu ning seetõttu on teise poole tühistamisõigus BGB §-ist 242 tuleneva hea usu põhimõtte alusel piiratud, väheneb vastavas ulatuses ka BGB §-i 122 alusel tekkiv kahjunõue st tehingu tervikuna äralangemise tõttu tekkinud usalduskahju asemel saab tehingu teine pool nõuda üksnes seda osa usalduskahjust, mis tekkis tehingu tema jaoks ebasoodsamaks muutumise tõttu[1242].

BGB §-ist 122 tulenev nõue on suunatud usalduskahju hüvitamisele, st nende negatiivsete asjaolude kõrvaldamisele, mis on isikut tabanud seetõttu, et ta usaldas tahteavalduse kehtivust. Tegemist on niisiis negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõudega[1243], mis hõlmab isiku poolt tehtud kulutused, tehingu kehtivust usaldades tehtud sooritused aga ka tehingu mitte teokssaamisest tekkinud kahju[1244], näiteks kui ta loobus teisest alternatiivsest pakkumisest seetõttu, et ta usaldas tehingu kehtivust[1245]. Seega tuleb kahjustatud isikule hüvitada tema „usaldusinvesteering"[1246]. Hüvitada tuleb ka tühistamise tõttu kaotatud kohtuprotsessi kulud. Siiski ei tohi BGB §-i 122 alusel hüvitatav kahju ületada tehingu täitmishuvi, st kahju hüvitamist nõudev ei saa nõuda rohkem, kui see, mis olukorras ta oleks olnud tehingu kehtivuse korral[1247]. Šveitsi õiguses tuleb OR-i art 26 lg 1 kohaselt reeglina hüvitada usalduskahju[1248]. Selle kõrval näeb aga OR-i art 26 lg 2 erinevalt BGB regulatsioonist ette, et kohtunik võib välja mõista ka usalduskahju ületava kahju (st positiivne huvi), kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik[1249].

1238 Loser (2006), S. 180.
1239 Ibid.
1240 Vt. ülal alajaotis 2.1.3.2.
1241 Loser (2006), S. 182.
1242 Müller (2005), S. 19-20.
1243 Köhler (1998), lk 121; Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 4.
1244 BHG NJW 1984, 1950.
1245 MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 7.
1246 MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 1.
1247 Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 4; Köhler (1998), lk 121.
1248 Guhl/Merz/Koller, S. 136.
1249 Kramer (1998), S. 59; Merz/Guhl/Koller, S. 136; BGE 41 II 374.

BGB §-ist 122 tulenev kahju hüvitamise nõue aegub koos tehingust hüpoteetiliselt tekkima pidanud täitmisnõudega[1250].

Sisuliselt valitseb Saksa õiguses üksmeel selles osas, et BGB §-i 122 lg 1 näol on tegemist usaldusvastutusega[1251]. Kuigi BGB algses eelnõus, eeldas nõude tekkimine minimaalselt kerge hooletuse esinemist tehingu tühistanud isiku poolel ja tugines seetõttu „deliktiprintsiibil", otsustati BGB 2. eelnõu raames teadlikult „usaldusprintsiibi" kasuks[1252]. Siiski leitakse tänapäeval, et tegemist ei ole puhtalt usalduse kaitsmisega, vaid määrav on, et tehingu puudus pärineb tehingu tühistanud isiku mõjusfäärist, mis lisaks usalduse tekkimisele saab olla vastutuse tekkimise aluseks[1253]. Tegemist on niisiis isiku mõjusfäärist pärineva riisiko eest loodud garantiivastutusega. Kuigi BGB § 122 tugineb Rudolf von JHERING'ile omistataval *c.i.c.* käsitlusel, ei peeta seda tänapäeval Saksamaa õiguskorras üheks *c.i.c.* vastutuse (süüst sõltumatuks) eriliigiks[1254], kuna see tuleb kohaldamisele ainult juhul, kui pooled tegelikult lepingu sõlmimiseni jõudsid. Lepingueelsete läbirääkimiste kohustuste rikkumisest tulenev vastutus on aga tunduvalt laiema rakendusalaga. Siiski ei välista need erinevad kahju hüvitamise koosseisud üksteist, vaid BGB §-ist 122 tulenev nõue konkureerib lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kahju hüvitamise nõudega BGB §-ide 280, 311 lg 2 ja 241 lg 2 alusel, kui tahteavalduse tegija on kahju tekkimises süüdi[1255]. See on oluline ka seetõttu, et *c.i.c.* kahju hüvitamise nõue ei ole Saksa õiguses piiratud täitmishuviga[1256]. Seega võib *c.i.c.* alusel tekkiva kahju hüvitamise nõude kaudu jõuda tegelikult suuremas ulatuses kahjude hüvitamiseni, kui see üldiselt BGB §-i 122 alusel võimalik oleks. Teisalt peavad sellise kõrgendatud vastutuse eeldusena olema täidetud *c.i.c.* vastutuse rangemad kriteeriumid – kohustuse rikkumine eksimuses olnud poole poolt ning süü olemasolu. Kuivõrd BGB § 122 koos BGB §-iga 179 võib käsitada üldisema põhimõtte väljenduseks, mille kohaselt peab isik vastutama oma mõjusfäärist pärineva tehingu puuduse poolt tekitatud usalduse eest, on tekkinud küsimus, kas seda põhimõtet on võimalik nende sätete analoogia alusel rakendada ka teistele seaduses reguleerimata, kuid sisult sarnastele juhtudele[1257]. Nii kohaldatakse BGB §-i 122 Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt ka nendele juhtumitele, kus tehingu tegijal puudub tehingu koosseisu osaks olev avaldamisteadvus[1258], samuti juhul, kui tahteavaldus läks käibesse ilma tahteavalduse tegija tahteta st nn kaduma läinud tahteavalduse korral, kui kadumamineku põhjus asub tema mõjusfääris[1259]. KRAMER arvab siiski, et sellisel juhul ei ole vaja kasutada

---

[1250] BGHZ 57, 191.

[1251] BGH NJW 1969, 1380; MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 1; Larenz/Wolf, S. 693; Kramer (1972), S. 207 f; Canaris (2000 b), S. 171; Medicus (2003 a), S. 307; Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 1.

[1252] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 2 koos edasiste viidetega.

[1253] Canaris (1971), S. 474.

[1254] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 6.

[1255] Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 6.

[1256] Ibid.

[1257] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 4; Canaris (1971), S. 537.

[1258] Canaris (1971), S. 537, 548 ff.

[1259] Canaris (1976), S. 134.

analoogiat, kuivõrd BGB § 122 on nendele juhtudele otse kohalduv[1260]. Ka juhul, kui tahteavalduse teinud isikut on ähvardanud kolmas isik, on BGB § 122 analoogia alusel kasutatav[1261]. Samuti pakutakse BGB §-i 122 analoogia korras kohaldamist olukorras, kus üks isik on teisele lepingeelsete läbirääkimiste käigus tekitanud ootuse, et sõlmib teise poolega lepingu, millest tulenevalt läbirääkimispartner on teinud tulevase lepingu ootuses kulutusi peale mida esimene läbirääkija siiski ei sõlmi temaga lepingut olemata ka lepingu ärajäämises süüdi[1262]. Kuna ka piiratud teovõimega esindaja puhul ei saa tema süüst rääkida, lahendatakse esindatava vastutus piiratud teovõimega esindaja eest BGB §-i 122 alusel, kuna ka siin pärineb tehingut ähvardav puudus esindatava mõjusfäärist[1263]. BGB § 122 kohaldub vastavalt ka juhtumitele, kus isiku tahteavalduse edastas tehingu teisele poolele teadlikult valesti[1264]. Siiski leitakse, et BGB §-ist 122 ei saa tuletada üldpõhimõtet, mille kohaselt võib isik, kes õigustatult usaldas tahteavalduse kehtivust, nõuda isikult, kelle tahteavaldus osutub tühiseks või tühistatakse temast tulenevalt põhjusel[1265]. Šveitsi õiguses leitakse, et OR-i art-ist 26 tuleneva kahju hüvitamise nõude näol ei ole tegemist deliktiõigusliku nõudega, vaid *sui generis* tüüpi vastutusega[1266].

Saksmaa ja Šveitsi õiguses esineva tühistatud tehingu teise poole kahjunõude käsitlust kokku võttes tuleb nõustuda Saksamaa õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadega, mille kohaselt vastab kahjunõue olemuslikult usaldusvastutuse põhimõtetele. Vastutuse eeldusena nõutavaks usalduskoosseisuks on siin oma tahteavalduse teinud isiku poolt loodud usaldus selle osas, et ta on teinud tehingu ilma tahtepuudusteta ning tehing jääb kehtima. Seetõttu võis tehingu teine pool oma edasise tegevuse korraldada sellest usaldusest lähtuvalt ning teha tehingu täitmise ootuses kulutusi või jätta tegemata mõne teise soodsa tehingu. Sellises tegevuses seisneb tehingu teise poole usaldusinvesteering. Nii Saksmaa kui Šveitsi õiguse kohaselt saab tehingu teine pool kahju hüvitamist nõuda ainult juhul, kui ta on kaitsmisväärne. Kaitsmiväärne on isiku juhul, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et teine pool saab tehingu tühistada. Tekkivast usaldusvastutusest vabanemise alused (vastutus kitsas tähenduses) Saksamaa õiguses puuduvad, tegemist on nn riisikovastutusega, st tahteavalduse teinud ja tühistanud isik vastutab selle tõttu, et usalduse kahjustamise risk eksimuse näol pärineb tema mõjusfäärist. Šveitsi õiguses on vastutusest vabanemise aluseks asjaolu, et tehingu tühistanud isikul puudub eksimuse tekkimises süü. Järgnevalt uurime, kuidas on kahju hüvitamise küsimus lahendatatud modernse esimuse regulatsiooniga õiguskordades.

[1260] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 5.
[1261] Ibid.
[1262] Larenz (1975), S. 416.
[1263] MüKo/Kramer[5] § 122 Rn 5; Palandt/Ellenberger69 § 122 Rn 2
[1264] Palandt/Ellenberger[69] § 122 Rn 2.
[1265] Ibid.
[1266] Merz/Guhl/Koller, S. 136.

3.2.1.4. Eksimuse tõttu tehingu tühistanud isiku kahju hüvitamise nõue

Modernse eksimuse käsitlusega õiguskordade puhul ei saa tühistatud tehingu teiseks pooleks olev isik tühistamise tõttu kahju hüvitamist nõuda. Kuivõrd nendes süsteemides antakse tehingu teinud isikule õigus tehing tühistada üksnes juhul, kui tema eksimus on tekkinud teisest poolest tulenevatest asjaoludest või kui teine pool ei ole muul põhjusel kaitsmisväärne, tekib siin kahju hüvitamise nõue hoopis tehingu tühistanud isikul. Seega on olukord siin vastupidine BGB ja OR-i regulatsioonile.

Tehingu tühistamisõigusega kaasnevat kahju hüvitamise nõuet käsitleb DCFR-i art II.-7:214 lg 1. Säte näeb ette, et isik, kes saab lepingu eksimuse, pettuse, sunni, ähvarduse või raskete asjaolude ärakasutamise tõttu tühistada või isik, kellel selline õigus oli, kuid kes kaotas selle seetõttu, et tühistamiseks ettenähtud aeg möödus või kes kiitis tehingu heaks, võib sõltumata sellest, kas tehing tühistati nõuda teiselt tehingupoolelt eksimuse, pettuse, sunni, ähvarduse või raskete asjaolude ärakasutamise tõttu tekkinud kahju hüvitamist, kui teine pool teadis või pidi teadma tühistamisõiguse andnud asjaolust. Sama sisuga regulatsioon sisaldub ka PECL-i art-s. 4:117, samuti PICC-i art 3.18. DCFR-i art II.-7:216 kohaselt ei välista DCFR-i art II.-7:214 lg 1 muude õiguskaitsevahendite kohaldamist, küll aga peab kahjustatud isik sellisel juhul valima, mille alusel ta kahju hüvitamist nõuab. Eesti õiguses on tühistamise korral tekkiv kahju hüvitamise nõue reguleeritud TsÜS-i §-is 101. Sätte kohaselt on isik, kes on tehingu seaduses sätestatud alustel ja korras tühistanud, võib nõuda teiselt poolelt kahju hüvitamist. Kahju hüvitamise eesmärgiks on tehingu tühistanud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks tehingut teinud.

Analüüsitavate regulatsioonide alusel võib välja tuua eksimuse tõttu tehingu tühistanud isiku kahju hüvitamise nõude järgmised eeldused:

a) **Tehing on tühistatud või tühistatav.** TsÜS-i kohaselt on kahju hüvitamise nõude eelduseks, et tehing oleks eksimuse tõttu kehtivalt tühistatud. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et lisaks tühistamisele eksimuse tõttu, peaks TsÜS-i § 101 lg 1 alusel tekkiv kahjunõue olema analoogia alusel kohaldatav ka muudel juhtudel, kui seadus annab ühele lepingupoolele õiguse tehing tühistada, näiteks tehingu tühistamisel TsÜS-i §-i 131 alusel[1267]. Kuigi nii DCFR, PECL kui ka PICC võimaldavad samuti kahju hüvitamist juhul, kui isik on tehingu tühistanud, on nende alusel võimalik kahju hüvitamist nõuda ka juhul, kui isik oleks saanud tehingu tühistada, kuid on selle õiguse kaotanud selle tõttu, et on möödunud tühistamisõiguse teostamiseks ettenähtud aeg[1268]. Eesti õigus sellist võimalust eraldi ette ei näe[1269]. Seega tuleb küsida, kas Eesti õigus kohtleb eksimuses olnud tehinguosalist mudelseadustest halvemini? Kui eksimuses olnud isik on tühistamiseõiguse TsÜS-i §-i 99 alusel kaotanud, siis kehtib tehing tavapärasel viisil ning põhimõtteliselt peavad pooled oma lepingulised kohustused täitma. Teisalt on eksimuses olnud isikuga tehingu teinud isik rikkunud oma

[1267] TsÜS Komm/Käerdi, lk 318.
[1268] Kramer (1999), S. 227.
[1269] Lando/Beale (2000), p. 281.

kohustusi, mis tal on eksimuses olnud poole suhtes – jätnud eksimuse kõrvaldamata, esitanud valeinfot vms. Seega on ta toime pannud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise. Seega peaks järgnema vastutus VÕS-i §-i 14 ja 15 alusel. Kuivõrd poolte vahel on kehtiv leping, siis tuleb ülal viidatud Riigikohtu praktika kohaselt VÕS-i §-i 14 ja 15 rikkumised lahendada lepingulise suhte raames. Järelikult tuleb asuda seisukohale, et põhimõtteliselt saab sama tulemuseni, mille mudelseadused saavutavad läbi tühistamisega kaasneva kahju hüvitamise nõude laiendamise olukorrale, kus isikul üksnes oli õigus tühistada, mida ta enam kasutada ei saa, saab Eesti õiguses jõuda lepingueelsete läbirääkimist võlasuhte kaudu.

b) **Puuduvad vastutust välistavad asjaolud.** Eksimuse korral ei saa DCFR-i kohaselt kahju hüvitamist nõuda, kui teine pool ei olnud eksimuse tekkimises süüdi st ta ei teadnud ega pidanudki teadma tühistamisõigust andvast asjaolust[1270]. See järeldus kehtib PECL-i ja PICC-i puhul ka juba seetõttu, et viimased võimaldavad ülalkirjeldatud põhimõtete kohaselt tehingu eksimuse tõttu tühistada üksnes juhul, kui tehingu teine pool on eksimuse eest vastutav. TsÜS-i § 101 lg 2 kohaselt ei pea tehingu teine pool kahju hüvitama, kui ta eksimusest, pettusest, ähvardusest või vägivallast ei teadnud ega pidanudki teadma. Seega lähtub ka TsÜS süülisest vastutusest.

Hüvitatav kahju vastab sama DCFR-i art II.-7:214 lg 2 kohaselt olukorrale, milles kahjustatud isik oleks olnud, kui lepingut ei oleks sõlmitud. Kui isik tehingut ei tühista, et saa nõuda kahju, mis ületab kahju, mis tekkis eksimuse, pettuse, sunni, ähvarduse või raskete asjaolude tõttu tehingu tegemisest ebasoodsamatel tingimustel. Vastavalt kohaldatakse üldiselt kahju hüvitamise kohta sätestatut. Selle sätte alusel hüvitatav usalduskahju sisaldab ka hüvitist lepingu kehtivust usaldades kaotatud võimaluse tõttu tekkinud kahju eest[1271]. TsÜS-i §-i 101 lg 1 teise lause kohaselt on kahju hüvitamise eesmärgiks tehingu tühistanud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks tehingut teinud. Usalduskahjuks võib olla tehingu finantseerimiseks võetud pangalaenu intressikulu, tehinguobjekti hindamiskulu, sõidu- ja ajakulu, lepingute koostamise kulud, notaritasud, samuti tehingu tagasitäitmise kulud, ühesõnaga – puhtmajanduslik kahju[1272]. Kohtupraktikas on usalduskahjuks peetud kulutusi, mis on kantud seoses läbirääkimiste pidamisega enne kehtiva lepingu sõlmimist jms[1273]. Seega kaitseb see kahjunõue tehingu teinud isiku usaldust tehingu kehtivuse suhtes[1274].

Hüvitatava kahju ulatust täpsustab mõnevõrra võrreldes TsÜS-i ja DCFR-iga PECL-i regulatsioon, mis eristab kahju hüvitamise ulatust tehingu tegeliku tühistamise ning üksnes tekkinud tühistamisõiguse kaotamise korra. Esimesel juhul võimaldab PECL-i art 4:117 lg 1 nõuda usalduskahju hüvitamist, teisel juhul näeb PECL-i art 4:117 lg 2 ette, et hüvitada tuleb kahju, mis tekkis eksimuse või muude

[1270] v. Bar/Clive Vol. I, p. 531.
[1271] v. Bar/Clive Vol. I, p. 530.
[1272] Nõmm (2007), lk 101.
[1273] RKTKo nr 3-2-1-89-06, p 16.
[1274] TsÜS Komm/Käerdi, lk 318.

tühistamise õiguse andvate asjaolude esinemise tõttu. Selline eristamine on loomulikult õige, kuivõrd juhul, kui tehingut ei tühistata, jääb see poolte vahel kehtima. Seega saab eksimuses olnud pool nõuda lepingu täitmist. Samal ajal talle ka usalduskahju hüvitamine võiks kaasa tuua tema rikastumise. Seetõttu tuleb hüvitada üksnes see kahju, mis ta kannab kuna eksimuse tõttu tehtud tehing on ebasoodsamatel tingimustel võrreldes sellega kui tehing oleks tehtud asjaoludest õiget ettekujutust omades[1275]. Sama tulemuseni võimaldab Eesti õigus jõuda läbi *c.i.c.* vastutuse VÕS-i §-i 14 alusel tekkiva kõigist olulistest asjaoludest teisele läbirääkimiste poolele teatamise kohustustuse rikkumise kaudu.

TsÜS-i §-i 101 aegumise kohta selge erisäte puudub. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et TsÜS-i §-i 101 alusel tekkiv kahjunõue aegub koos VÕS-i §-i 15 alusel tekkiva kahjunõudega TsÜS-i §-i 149 alusel 10 aasta jooksul nõude sissenõutavaks muutumisest[1276]. Põhimõtteliselt on võimalik seda käsitada lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 148 tähenduses, kuigi erialakirjanduse kohaselt on see – kuigi ilma põhjendusi esitamata – välistatud[1277]. Kolmandaks võimaluseks on käsitada nõuet kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 150 tähenduses. Nendest kolmest lahendusvariandist tundub usaldusvastutuse üldpõhimõtete valguses pigem õige kohaldada nende nõuete aegumisele lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate nõuete aegumise reegleid TsÜS-i §-i 148 kohaselt.

Tegemist on niisiis isiku mõjusfäärist pärineva riisiko eest loodud garantiivastutusega. Nii kohaldatakse BGB §-i 122 Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt ka nendele juhtumitele, kus tehingu tegijal puudub tehingu koosseisu osaks olev avaldamisteadvus[1278], samuti juhul, kui tahteavaldus läks käibesse ilma tahteavalduse tegija tahteta st nn kaduma läinud tahteavalduse korral, kui kadumamineku põhjus asub tema mõjusfääris[1279].

Eesti õiguskirjanduses TsÜS-i §-i 101 õigusliku olemuse kohta märkimisväärsed arutelud puuduvad. Leiatakse, et sätte alusel tekkiva vastutuse juhtumid on olemislikult sarnased lepingueelse vastutuse juhtumitega, mison reguleeritud VÕS-i §-is 15. Samuti ollakse arvamusel, et tegemist on lepingueelsest võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise erikoosseisuga, mille puhul seondub lepingueelsete kohustuste rikkumine teisele poolele tema olulisest eksimuses teadamata jätmises või teise poole tahtekujundust mõjutanud asjaolude ärakasutamises hea usu põhimõtte vastasel viisil[1280]. Samuti leitakse, TsÜS-i § 101 alusel tekkiv kahjunõue kaitseb tehingu teinud isiku usaldust tehingu kehtivuse suhtes[1281].

Eesti õigus ning teised modernse eksimuse regulatsiooni gruppi kuuluvad lahendused on valinud isikute huvide kaitseks eksimuse olukorras klassikalisest eksimuse regulatsioonist erineva tee. Kui Saksamaa ja Šveitsi õiguses võimaldatakse

---

[1275] Lando/Beale (2000), p. 282.
[1276] TsÜS Komm/Kõve, lk 482.
[1277] TsÜS Komm/Kõve, lk 481.
[1278] Canaris (1971), S. 537, 548 ff.
[1279] Canaris (1976), S. 134.
[1280] TsÜS Komm/Käerdi, lk 317.
[1281] TsÜS Komm/Käerdi, lk 318.

eksimuses olnud isikul õiguslikult relevantse eksimuse korral põhimõtteliselt alati tehing tühistada ning seadusandja kaitseb tehingu teise poole usaldust läbi talle eksimuse puhuks antava usaldusvastutusliku kahju hüvitamise nõude, siis modernse eksimuse käsitluse korral saab eksimuses olnud isik tehingu tühistada ainult juhul, kui eksimuse on põhjustanud teise poole käitumine või kui teine pool eksimuse eest vastutab. Seega kaitseb modernne eksimuse regulatsioon tegelikult tehingu teist poolt ja seega ka üldist tsiviilkäibe kindlust tugevamalt kui Saksamaa või Šveitsi õigus. Seetõttu võib tehingu teine pool põhimõtteliselt alati usaldada tehingu kehtivust, kui ta ise ei ole teise poole eksimust põhjustanud või muul viisil teise poole suhtes oma lepingueelseid kohustusi rikkunud. Eksimuses olnud isiku huve kaitseb modernne eksimuse regulatsioon läbi *c.i.c.* võlasuhte, mille üheks väljenduseks on ka TsÜS-i §-i 101, DCFR-i art II.-7:214, PECL-i art 4:117 ning PICC-i art 3.18 alusel tekkiv kahju hüvitamise nõue. Kuivõrd ülal jõuti järeldusele, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumisel tekkiva kahjunõude näol on tegemist usaldusvastutuse süsteemi kuuluva nõudeõigusega, mis kujutab endast negatiivset usaldusvastutust, kuna see on suunatud negatiivsele huvile, siis sama järeldus kehtib ka TsÜS-i §-i 101, DCFR-i art II.-7:214, PECL-i art 4:117 ning PICC-i art 3.18 kui *c.i.c.* erikoosseisude kohta. Ka siin loob isik läbirääkimiste alustamisega teises pooles usalduse, et ta tegutseb heas usus ning teine pool võib tugineda sellele, et kui teisele poolele peaks teatavaks saama, et ta on eksimuses või et ta ei tea tehingu seisukohalt olulist asjaolu, siis teine pool kõrvaldab eksimuse täites oma teabe andmise kohustusi. Seetõttu võib tehingu teinud isik usaldada tehingu kehtivust ning sellelele usaldusele tuginedes teha kulutusi või muid „usaldusinvesteeringuid". Kahju hüvitamist saab tehingu teinud isik nõuda juhul, kui teine pool teab või peab teadma tehingu tühistamisõiguse andnud asjaolust ning ta ei teata sellest tühistamisõigust omavale poolele. Seega on kahjunõude tekkimine sõltuvuses oma teatamiskohustust rikkunud isiku süüst. Nõue on suunatud usalduskahju hüvitamisele. Seega vastab TsÜS-i §-i 101 alusel tekkiv kahjunõue käesoleva töö alajaotises 1.4. välja toodud usaldusvastutuse põhikoosseisule, kujutades endast negatiivset usaldusvastutust.

Erinevalt DCFR-i, PECL-i ja PICC-i regulatsioonist ei võimalda TsÜS-i § 101 nõuda kahju hüvitamist juhul, kui isik, kellel oli õigus eksimuse tõttu tehing tühistada, ei tee seda TsÜS-i §-i 99 alusel ning kaotab seetõttu tühistamisõiguse. Siiski saab Eesti õiguse alusel jõuda kahju hüvitamise nõudeni VÕS-i §-i 15 lg 2 aluselt. See eeldab VÕS-i §-i 15 lg 2 tõlgendamist selliselt, et „asjaolu, mis […] toob kaasa lepingu tühisuse" hõlmab ka TsÜS-i §-i 99 alusel kasutamatuks muutunud tehingu tühistamise õiguse.

3.2.1.5. Vahekokkuvõte

Alajaotises 3.2.1. käsitletud eksimuse tõttu tehingu tühistamisega kaasneva kahju hüvitamise nõude puhul ilmnes, et tekkiv nõudeõigus on leidnud põhimõtteliselt erinevat käsitlemist seadusandjate poolt sõltuvalt sellest, kuidas on konkreetses õiguskorras otsustatud kaitsta eksimuses olnud isiku ning tehingu teise poole huve eksimuse tagajärgede ületamisel. Selgus, et eksimuse regulatsiooni osas jagunevad analüüsitavad õiguskorrad kahte põhimõtteliselt erineva lahendusega gruppi. Klassikalise eksimuse regulatsiooniga Saksamaa ja Šveitsi õiguses kehtiva lahen-

duse kohaselt saab eksimuses olnud isik põhimõtteliselt alati, kui eksimus on selline, mida seadusandja peab objektiivselt oluliseks, tehingu tühistada ning tehingu teise poole usaldust tehingu kehtivusse kaitstakse talle õiguskorra poolt antava kahju hüvitamise nõude kaudu. Selline kahjunõue tekib sõltumata eksimuses olnud isiku süüst, selle tekkepõhjuseks on, et eksimuses olnud isiku mõjusfäärist pärineb hiljem tühistamise tõttu ära langev tahteavaldus. Seetõttu peetakse nendes õiguskordades tekkivat kahjunõuet selliseks usaldusvastutuse ilminguks, mida nimetatakse usaldusvastutuseks tahteavaldusega seotud riisiko eest. See arusaam on Saksamaal valitsevaks arvamuseks ning seda toetab ka suur osa Šveitsi õiguskirjandust.

PECL-i, PICC-i, DCFR-i ja TsÜS-i puhul on eksimuse reguleerimisel võetud aluseks klassikalisest käsitlusest põhimõtteliselt erinev lahendus. Nimelt võimaldatakse nendes õiguskordades eksimuse tõttu tehing tühistada ainult juhul, kui eksimuse on põhjustanud tehingu teine pool, tahteavalduse adresaat või kui teine pool vastutab tehingu teinud isiku eksimuse eest. Seega kaitstakse klassikalisest eksimuse käsitlusest tunduvalt tugevamalt tehingu teise poole usaldust tahteavalduse kehtivuse suhtes – tema usaldus ei ole kaitstud ainult juhul, kui teise poole eksimus on mingil viisil temale etteheidetav. Sellest tulenevalt annavad modernse käsitluse aluseks võtnud õiguskorrad eksimuse tõttu tehingu tühistamise korral õiguse nõuda kahju hüvitamist tehingu tühistanud isikule. Ta saab nõuda tehingu teiselt poolelt kahju, mis tekkis seetõttu, et tema usaldas tehingu kehtivust. Sisuliselt kujutab tekkiv kahjunõue endast ühte lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumise tõttu tekkiva kahjunõude alaliiki, mille eripäraks on kahjustanud isiku süü vastutuse eeldusena. Analüüsi tulemusena ilmnes, et erinevalt PECL-i, PICC-i ja DCFR-i sellist spetsiifilist kahjunõuet puudutavast regulatsioonist ei võimalda TsÜS-i § 101 nõuda kahju hüvitamist, kui kahjunõude muud eeldused peale tehingu tühistamise on täidetud, kuid isik ei saa enam tehingut tühistada, kuna lõppenud on TsÜS-i §-i 99 kohaselt tühistamiseks antud tähtaeg. Selliste olukordade lahendamiseks tehti ülal ettepanek tõlgendada VÕS-i §-i 15 lg-t 2 selliselt, et eksimuses olnud isik saab nõuda kahju hüvitamist selle üldsätte alusel. Ülal jõuti ka järeldusele, et hoolimata sellest, et modernse eksimuse käsitluse puhul saab kahju hüvitamist nõuda hoopis teine isik, kui usaldusvastutust tunnustavates Saksamaa ja Šveitsi õiguskorras, on ka modernse eksimuse regulatsiooni puhul selle kahjunõude puhul tegemist negatiivse usaldusvastutusega. Erinevalt klassikalise eksimuse käsitlusega õiguskordadest ei teki aga kahjunõue tahteavalduse tegemisega seotud riisiko realiseerumise tõttu, vaid pigem seetõttu, et tehingu teine pool rikub oma lepingueelse võlasuhte raames tekkivat kohustust käituda heas usus ning avaldada teisele poolele kõik tehingu seisukohalt olulised asjaolud. Seetõttu saab põhimõtteliselt ka modernse eksimuse regulatsiooni puhul liigitada tekkivat kahjunõuet tahteavalduse tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks. Siiski erineb selline vastutus teistest sinna gruppi kuuluvatest vastutusjuhtumitest selle poolest, et usaldusvastutus tekib tahteavalduse vastuvõtjal.

3.2.2. Volituseta esindaja vastutus

3.2.2.1. Üldist

Kõik käesolevas töös uurimise all olevad õiguskorrad näevad ette isiku vastutuse, kes on teise isiku nimel teinud tehingu omamata selleks esindusõigust. Kui esindajal esindusõigust ei ole, ei võimalda tänapäevane tahtevabadusel põhinev tsiviilõigusdogmaatika tehingul esindatava isiku suhtes kehtima jääda. Sellega on esindatava huvid hästi kaitstud. Esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isiku suhtes on aga tekkiv olukord äärmiselt ebameeldiv, kuna tema on võinud usaldada esindaja poolt temaga tehtud tehingu kehtivust, arvestada tehingu täitmisest saadava kasuga ning võib-olla teha tehingu täitmiseks kulutusi või jätta tegemata teine soodne tehing kolmanda isikuga. Seetõttu on tema huvide kaitseks ette nähtud kahju hüvitamise nõue volituseta esindaja vastu. Selline kahjunõue on Saksamaa õigusteoorias sarnaselt eksimuse tõttu tehingu tühistamise korral tekkiva kahjunõudega liigitatud tahteavalduse tegemisega seotud riisiko eest tekkiva negatiivse usaldusvastutuse hulka. Järgnevalt uuritakse, kas selline nõude kvalifitseerimine on põhjendatud ning kas see kehtub ka teiste käesolevas töös võrreldavate õiguskordade puhul. Selleks analüüsitakse lähemalt volituseta esindaja vastu tekkiva kahjunõude aluseks olevaid nõudenorme, kahjunõude eeldusi, õiguslikku tagajärge ning käesoleva töö aluseks olevate õiguskordades nõude olemuse kohta erialakirjanduses avaldatud seisukohti.

3.2.2.2. Nõudenorm

BGB § 179 lg 1 näeb ette, et isik, kes esindajana sõlmis lepingu, on kohustatud tehingu teise poole suhtes viimase valikul kas lepingu täitma või hüvitama kahju, kui ta ei tõesta, et tal oli tehingu tegemiseks esindusõigus ning esindatav keeldub tehingu heakskiitmisest. BGB §-i 179 kohaldatakse ka juhul, kui esindaja oma esindusõiguse piire ületab[1282], samuti alati, kui esialgu kehtivalt antud esindusõigus mingil põhjusel ära langeb[1283]. Analoogia alusel rakendatakse BGB §-i 179 mitmele otseselt selles nimetamata olukorrale. Kõigepealt tuleb säte kohaldamisele siis, kui esindaja tegutseb selliselt, et ta ei nimeta, kes on see isik, keda ta esindab ja seda ka nõudmise peale ei avalikusta[1284]. Teiseks on kohtud sätet rakendanud käskjalana tegutsenud isik tegutseb ilma käsundita või kui ta teadlikult edastab vale tahteavalduse, samuti isikule, kes esineb kui seaduslik võõra vara valitseja[1285]. Ka juhul, kui isik tegutseb võõra nime all (mitte võõra nimel), st väidab, et ta on keegi teine või kui isik esineb mitteeksisteeriva juriidilise isiku nimel, tuleb BGB § 179 kohaldamisele[1286], samuti siis, kui isik, kelle nimel esindaja tegutseb, ei ole õiguslikult pädev niisugust lepingut sõlmima[1287]. Põhimõttelisel kohaldub BGB § 179 ka

[1282] BGHZ 103, 278.
[1283] Palandt/Ellenberger[69] § 177 Rn. 1.
[1284] BGHZ 129, 136.
[1285] Palandt/Ellenberger[69] § 177 Rn. 2.
[1286] Palandt/Ellenberger[69] § 164 Rn 11; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 11; BGHZ 91, 148.
[1287] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 12.

juhul, kui esindaja poolt tehtud tehinguks on käsutustehing, loomulikult ei saa tema vastu sellisel juhul tekkida täitmisnõuet BGB §-i 179 lg 1 alusel[1288]. Küll saab esindaja vastutusest rääkida üksnes esindusõiguse puudumise korral, esindatava puuduv käsutusõigus talle vastutust ei tekita[1289] Kuna BGB §-i 179 rakendusala on suhteliselt lai ning selles ettenähtud süüst sõltumatu vastutus range, on püütud selle rakendusala ka kitsendada. Kõigepealt peab osa kirjandust[1290] BGB §-i 179 kohaldamatuks, kui esindusõiguse puudumise põhjus asub väljaspool esindaja teadmist ning mõjusfääri. Teisalt peetakse[1291] sellist käsitlust vastuolus olevaks seadusandja eesmärgiga, milleks olevat olnud mitte sätestada süülist vastutust, mida sisuliselt selline rakendusala kitsendamine tähendaks. Ka juhul, kui esindusõigus osutub tühiseks asjaolu tõttu, mis ei ole ei esindajale ega tehingu teisele poolele äratuntav, on seadusandja poolt ettenähtud riskijaotuse järgi esindaja asi hinnata esindusõiguse olemasolu ning selle puudumise korral vastutada kahju eest[1292]. Saksamaa õiguskirjanduses tõdetakse, et sätte näol ei ole rangelt võttes tegemist puhta negatiivse usaldusvastutusega isiku avalduse eest, kuivõrd see näeb ühe alternatiivse õigusliku tagajärjena ette täitmisnõude tekkimise volituseta esindaja vastu. Tegemist ei ole aga ka näivusvastutusega, kuna selle tulemusena ei jäeta näivuse eest vastutava isiku suhtes näivat olukorda kehtima. Oleks see nii, vastutaks esindajaga tehingu teinud isiku ees esindatav. Antud juhul aga pannakse seaduse alusel tehingu täitmise eest vastutama esindaja. Põhimõtteliselt oleks BGB §-i 179 lg 1 alusel tekkiv täitmisnõue käsitletav ka hea usu põhimõttest tuleneva iseseisva usaldusvastutuse liigina, kuid kuna tervikuna reguleerib BGB § 179 peaasjalikult kahju hüvitamise nõude küsimusi, st negatiivset usaldusvastutust, siis on õigustatud selle siin ühe tahteavalduse eest tekkiva negatiivse usaldusvastutuse juhtumina käsitlemine[1293]. Siiski liigitatakse nõudenorm just negatiivseks usaldusvastutuseks, kuna kahju hüvitamine on sätte kohaselt peamiseks õiguslikuks tagajärjeks ning täitmisnõude tekkimine eeldab tegelikult täiendavate eelduste täitmist ehk kvalifitseeritud koosseisu.

Volituseta esindaja vastutust reguleerib Šveitsi õiguses OR art 39. Erinevalt BGB §-ist 179 ei teki Šveitsi õiguses volituseta esindajal kolmanda isiku ees täitmiskohustust, vaid Šveitsi õigus opereerib üksnes kahju hüvitamise nõuetega[1294]. OR-i art 39 leiab kirjanduses esitatud ettepanekute kohaselt analoogia korras rakendamist isiku tegutsemisele organi liikmena, isiku tegutsemisel isiku nimel, keda ei ole veel või enam olemas[1295]. Šveitsi Liidukohtu praktika kohaselt tuleb OR-i art 39 sisalduvale kahju hüvitamise nõudele kohaldada subsidiaarselt OR-i

[1288] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 16.
[1289] Ibid.
[1290] Flume (1992), S. 808; Canaris (1971) S. 535.
[1291] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 4.
[1292] Medicus (2003 a), S. 392; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 4; teisel arvamusel Larenz/Wolf, S. 940.
[1293] Vrdl. Canaris (1971), S. 535, Fn. 51, samuti MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 1.
[1294] Guhl/Merz/Koller, S. 160.
[1295] Loser (2006), S. 357 f.

artiklites 41 jj sisalduvaid deliktiõiguse sätteid, sh toimub nõude aegumine deliktiõiguse reeglite kohaselt[1296].

Volituseta esindaja vastutust reguleerib DCFR-i art II.-6:107. Selle lõike 1 kohaselt ei too esindusõiguseta isiku poolt teise isiku nimel tegutsemine esindatavale kaasa õiguslikke tagajärgi, kui esindatav esindaja käitumist heaks ei kiida. DCFR-i art II.-6:107 tugineb Genfi esinduse konventsiooni artikli 14 lõikel 1 ja artiklil 16 ning BGB §-i 179 lg-l 1, Austria ABGB §-il 1016, sisuliselt samad sätted sisalduvad praktiliselt kõigi EL-i liikmesriikide tsiviilõiguses[1297]. DCFR-i art II.-6:107 lg 2 kohaselt peab esindaja juhul, kui esindatav tehingut heaks ei kiida, hüvitama tehingu teisele poolele kahju, mis asetavad tehingu teise poole olukorda, milles ta oleks olnud, kui esindaja oleks tegutsenud esindusõiguse raames. DCFR-i art II.-6:107 lg 3 kohaselt ei ole esindajaga tehingu teinud isiku sellist kahju hüvitamise nõuet, kui ta esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma. Seega ei teki esindusõiguseta isiku tegutsemise tagajärjel tema vastu täitmisnõuet, nõuda saab täitmishuvile vastava kahju hüvitamist, kuna esindajaga tehingu teinud isikul ei ole põhjust uskuda, et esindaja tegutses oma nimel või usaldada esindaja isiklikku krediidivõimelisust või mainet[1298]. Volituseta esindaja vastutust reguleeriv säte asub ka PICC-i artiklis 2.2.6 ja PECL artikli 3:204 lg-s 2, mis kattuvad sisuliselt sõna-sõnaliselt DCFR-i art II.-6:107 lg-tega 2 ja 3 ning Genfi esinduse konventsiooni artikliga 16.

Eesti õiguses volituseta esindaja vastutust reguleeriv TsÜS-i § 130 sarnaneb Šveitsi õigusele ning kirjeldatud mudelseadustele selle poolest, et selle alusel tekkiva esindajana tegutsenud isiku suhtes ainult kahju hüvitamise nõuded. Lepingu täitmise nõuet, st kohustust täita kohustused, mis oleksid esindatava ja tehingu teise poole vahel kehtiva esindusõiguse korral olemas olnud, Eesti õiguse alusel esindajal ei teki. Erinevalt mudelseadustest eristab TsÜS-i § 130 vastutuse osas hea- ja pahauskset esindajat. TsÜS-i §-i 130 lg 4 kohaselt rakendatakse volituseta esindaja vastutuse sätteid vastavalt ka juhul, kui isikut, kelle nimel tehing tehti, ei ole olemas.

3.2.2.3. Eeldused

BGB §-ist 179 tuleneva esindaja vastutuse eelduseks on kõigepealt, et **esindaja sõlmis esindatava nimel ilma esindusõiguseta lepingu kolmanda isikuga**. See eeldab, et esindaja tegutses esindatava nimel või vähemalt peab esindatava nimel tegutsemine järelduma tehingu tegemise asjaoludest[1299]. Määrav on esindusõiguse objektiivne puudumine, esindaja süü ei ole oluline[1300]. Seega lähtub BGB volituseta esindaja vastutuse reguleerimisel BGB regulatsioonis üldiselt mitte levinud garantiivastutuse põhimõttest: lähtepunktiks on, et teise isiku nimel tegutsema asudes annab esindaja tehingu teisele poolele garantii, et tal on esindusõigus olemas. Teiseks vastutuse eelduseks on BGB §-i 179 kohaselt, et **puudub esindatava**

[1296] BGE 97 II 71.
[1297] v. Bar/Clive Vol. I, p. 433.
[1298] v. Bar/Clive Vol. I, p. 432.
[1299] MüKo/Schramm5 § 179 Rn. 19.
[1300] MüKo/Schramm5 § 179 Rn. 20.

heakskiit või heakskiidu fiktsioon BGB §-i 177 lg 2 2. lause alusel. Seejuures tekib esindaja vastutus alles siis, kui esindatav on heakskiidu andmisest keeldunud. Kuni tehing on hõljuvalt kehtetu, ei vastuta selle eest ka esindaja[1301]. Kui tehingu teine pool tehinguks vajaliku omapoolse tahteavalduse tagasi võtab või kui esindatav nõusoleku annab, ei teki esindaja vastutust. Esindaja garantiivastutus tekib BGB §-i 179 alusel ainult esindusõiguse puudumise tagajärgede suhtes. Seega on vastutuse eelduseks, et **muud lepingu kehtivust välistavad asjaolud puuduvad**[1302]. Niisiis, kui tehing oleks ka ilma esindusõiguse puudumiseta tühine olnud, ei saa esindaja selle eest vastutada. Siiski leitakse, et *c.i.c.*-vastutust ületavas osas võiks BGB § 179 tulla analoogia alusel kohaldamisele siis, kui tehingu teine pool võis tehingu kehtivust usaldada selle usaldusega põhjuslikus seoses tekkis tehingu teisele poolele kahju, näiteks juhul, kui esindusõiguse olemasolu korral oleks saanud muud tehingu kehtivuse takistused kõrvaldada[1303]. Kui esindatav oli piiratud teovõimega ja esindaja seda tehingu teisele poolele ei avaldanud, kohaldatakse BGB §-i 179 vastavalt, kui piiratud teovõimega isiku seaduslik esindaja nõusoleku andmisest keeldub. Kui tehing on muul põhjusel kui esindusõiguse puudumine tühine, reguleerivad vastutust BGB §-id 104 jj., 116 jj., 134 ja 138 ning *c.i.c.*-põhimõtted ja deliktiõigus[1304]

Esindaja ei vastuta BGB §-i 179 lg 3 alusel, kui tehingu teine pool ei ole **kaitsmisväärne** ja seetõttu ei või esindusõiguse olemasolu usaldada[1305]. Kaitsmisväärne ei ole tehingu teine pool siis, kui ta teadis esindusõiguse puudumisest või pidi sellest teadma, st kui ta ei ole esindusõiguse suhtes heauskne. Kirjanduse kohaselt tuleb esindaja vabastada vastutusest ka siis, kui ta on tehingu teisele poolele teatanud oma kahtlusest esindusõiguse suhtes või isegi asjaoludest, mis võiksid anda aluse esindusõiguse olemasolus kahelda (ja jätnud seega nende õigusliku hindamise tehingu teise poole teha), sellisel juhul peab lähtuma sellest, et tehingu teine pool on tegutsenud omal riisikol[1306]. BGB § 179 ei ole kohaldatav juhul, kui esindaja annab kolmandale isikule väline volituse. Seda võib kolmas isik täielikult usaldada ning kui see tühiseks osutub, kannab seda riski kolmas isik ise[1307]. BGB §-i 179 lg 3 tulenev vastutuse välistus kehtib ka siis, kui esindaja oli pahauskne, st ka juhul, ku tehingu teine pool hooletuse tõttu ei teadnud, et esindajal esindusõigust ei ole ja esindaja teadis, et ta tegutseb ilma esindusõiguseta, ei saa tehingu teine pool kahju hüvitamist nõuda, kuna ta ei ole kaitsmisväärne[1308]. Tehingu teinud isiku heausksuse hindamise seisukohalt on määravaks tehingu tegemise hetk.

Esindaja vastutus on BGB §-i 179 lg 3 2. lause kohaselt välistatud, kui ta oli tehingu tegemise ajal piiratud teovõimega ning tema seaduslik esindaja ei kiida esindamist heaks. Sellise regulatsiooni põhjenduseks on asjaolu, et piiratud

---

[1301] MüKo/Schramm5 § 179 Rn. 21.
[1302] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 2
[1303] MüKo/Schramm5 § 179 Rn. 22.
[1304] MüKo/Schramm5 § 179 Rn. 27.
[1305] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 4.
[1306] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 6.
[1307] Canaris (1971), S. 535; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 8;
[1308] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 41.

teovõimega isikule ei ole tekkiv usalduskoosseis omistatav[1309]. See ei välista tema suhtes deliktiõiguslike nõuete esitamist, kui nende eeldused peaksid täidetud olema. Samas leitakse, et *c.i.c.* nõuded peaksid olema välistatud[1310]. Esindaja vastutus on InsO § 117 lg 3 kohaselt välistatud täiendavalt siis, kui esindusõigus lõppes InsO § 117 lg 1 alusel pankrotimenetluse algatamisega ning esindajana tegutsenud isik esindatava nimel tehingu tegemisel pankrotimenetluse algatamisest ei teadnud ega pidanudki teadma.

Volituseta esindaja vastutus on Saksa praktika kohaselt välistatud, kui esindajal tekib esindusõigus, mida tal algselt ei olnud, seadusest tuleneva fiktsiooni teel. Selline esindusõigus võib tekkida näiteks talumisvolituse või õigusnäivusvolituse põhimõtete alusel, mida analüüsiti käesoleva doktoritöö alajaotises 2.1.1. Seega tekib küsimus, kas juhul, kui on täidetud nii õigusnäivuse alusel volituse tekkimise eeldused, kui ka esindaja vastutuse eeldused BGB §-i 179 kohaselt, on tehingu teisel poolel, kelle usaldus on kahjustatud saanud, õigus valida, kas tugineda õigusnäivuse alusel tekkinud volitusele ja nõuda lepingu täitmist esindatavalt või jätta õigusnäivuse alusel tekkinud volitusele tuginemata ning esitada nõuded hoopis esindaja vastu. Küsimus on Saksa õiguskirjanduses vaieldav. Suur osa erialakirjanduses avaldatud seisukohtadest leiab, et kui volituseta esinduse korral on täidetud ka talumis- või näivusvolituse eeldused, langeb esindaja vastutus BGB §-i 179 alusel ära. Seega saab selle arvamuse kohaselt tehingu teine pool esitada nõudeid otse ja ainult esindatava vastu ning ta ei saa valida, kas ta esitab esindaja vastu nõude BGB §-i 179 alusel või nõuab esindatavalt täitmist. See arvamus lähtub eeldusest, et talumis- või näivusvolituse tõttu on tehing viimase suhtes absoluutselt kehtiv nii nagu see oleks olnud siis, kui volitus oleks antud traditsiooniliselt tehinguga[1311]. Kui esindatav talumis- või näivusvolituse alusel tehingu täitmise eest ei vastuta, võib ta vastutus kõne alla tulla ka kaubanduslikele kinnituskirjadele vaikimisega vastamise tõttu[1312]. Sellisel juhul on tulemus sama, mis näivusvolituse korral – tehingu täitmise eest vastutab tehingu teise poole ees esindatav. Kirjanduses levinud teise arvamuse kohaselt peaks tehingu teine pool saama valida, kas ta tugineb seadusest tuleneva fiktsiooni alusel tekkinud esindusõigusele ning nõuab täitmis esindatavalt või jätab õigusnäivuse tähelepanuta ning nõuab BGB §-i 179 alusel kahju hüvitamist või tehingu täitmist esindajalt, kellel esindusõigust ei olnud[1313]. Seda põhjendatakse sellega, et nii õigusnäivuse alusel volituse tekkimise kui ka volituseta esindaja vastutuse regulatsiooni eesmärgiks on esindajaga tehingu teinud isiku usalduse kaitsmine. Seetõttu peab tehingu teine pool saama valida, kas ta tugineb esindusõiguse tekkimisele õigusnäivuse alusel või nõuab kahju hüvitamist esindajal[1314]. Lisaks võib siia juurde tuua täiendava argumendina, et iseenesest ei peaks volituseta tegutsenud esindaja vastutus sõltuma sellest, kas esindatava tegevus on tehingu teisele poolele tekitanud õigusnäivuse või mitte. Tema on igal

[1309] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 44; Canaris (1971), S. 452.
[1310] Medicus (1965), S. 215.
[1311] BGHZ 86, 273; Palandt/Ellenberger[69] § 172 Rn 17; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 76.
[1312] BGH NJW 2007, 987;
[1313] Canaris (1991), S. 2628; Larenz/Wolf, S. 929.
[1314] Canaris (1971), S. 521.

juhul oma kohustust – mitte esineda esindatava nimel, kui tal esindusõigust ei ole – rikkunud ning peaks vastutama. Selle teoreetilise vaidluse omaette aspektiks on küsimus sellest, kas esindaja, kelle vastu esitatakse BGB §-i 179 alusel nõue, saab vastuväitena tõendada, et tehingu teise poole suhtes olid täidetud kõik õigusnäivuse alusel volituse tekkimise eeldused ning seeläbi vastutusest vabaneda. Kui nõustuda seisukohaga, mille kohaselt esindajaga tehingu teinud isikul valikuõigust ei ole ning esindusõigus on tekkinud absoluutselt, siis ei peaks selle tõendamine olema võimalik ka esindajal ning ta peaks selle korral vastutusest vabanema[1315]. Kui aga nõustuda seisukohaga, et esindajaga tehingu teinud isikul peaks olema valikuõigus, kas nõuda õigusnäivuse alusel tekkinud volituse tõttu tehingu täitmist isikult, kelle nimel tehing tehti või esindajalt, siis ei peaks esindaja saama õigusnäivuse alusel tekkinud volitusele tugineda[1316]. Sellisel juhul oleks siiski esindajal võimalik kehtiva esinduse tõttu ennast vastutusest vabastada peale seda, kui tehingu teine pool on oma valikuõigust teostanud. Selle küsimuse lahendamisel tuleb võtta aluseks poolte üldine huvide seis ning nende kaitsmisväärsus. Esindaja, kes teadlikult tegutses ilma esindusõiguseta, ei vääri kaitset. Esindatav, kes oma tegevusega lõi tehingu teise poole jaoks esindusõiguse õigusnäivuse, ei vääri samuti kaitset. Seega peaks heauskne tehingu teine pool saama valida, kumma kaitsemehhanismi kasuks ta otsustab. Siiski saab selles küsimuse osas lõpliku seisukoha võtta peale seda, kui on käsitletud seda, kuidas küsimus on lahendatud teistes käesolevas töös analüüsitavates õiguskordades.

Volituseta esindaja vastu kahju hüvitamise nõude tekkimine Šveitsi õiguses eeldab OR-i §-i 39 kohaselt, et **esindaja teeb esindatava nimel tehingu ilma, et tal oleks selleks esindusõigus, esindatav ei kiida tehingut heaks ning esindusõigus ei teki ka õigusnäivuse alusel.** Teiseks eeldab OR-i art 39 kohaselt kahju hüvitamise nõude tekkimine, et **esindajaga tehingu teinud isik oleks heauskne esindusõiguse suhtes.** Seega ei teki kahju hüvitamise kohustust juhul, kui esindajaga tehingu teinud isik tehingu tegemise ajal teadis või pidi teadma, et esindajal puudub esindusõigus. Sellise olukorraga on tegemist näiteks juhul, kui esindaja selgitab tehingu teisele poolele, et tehingu kehtivuseks on vajalik ka esindatava heakskiit[1317]. Sarnaselt BGB regulatsioonile, ei eelda esindaja vastutuse tekkimine OR-i art 39 kohaselt, et esindaja oleks esindusõiguse puudumises või teise poole usalduse tekkimises süüdi. Esindaja süü ei ole Šveitsi kirjanduse kohaselt vastutuse eelduseks seetõttu, et juba 19. sajandi õigusteaduses käsitati teise isiku nimel tegutsemist garantii andmisena selle kohta, et isikul on esindusõigus, niisiis oli tegemist garantiivastutusega[1318]. Kuivõrd tänapäeval mõistetakse volituseta esindaja vastutust peamiselt siiski kui *c.i.c.* alaliiki, mistõttu mõistab Šveitsi valitsev arva-

[1315] Nii BGHZ 86, 273.

[1316] Canaris (1971), S. 520, kes leiab, et samuti ei peaks saama tehingu vorminõude järgimata jätmisest tuleneva tühisuse põhjustanud notar tema vastu esitatud kahju hüvitamise nõudele vastuväitena tõendada, et tehingu on hoolimata vorminõude järgimata jätmisest BGB §-i 242 alusel kehtiv.

[1317] Guhl/Merz/Koller, S. 160; sellisele esindaja vastutuse välistamise alusele viitab selgesõnaliselt Prantsusmaa *code civile´i* art 1997.

[1318] Loser (2006), S. 346, koos edasiste viidetega.

mus seda usaldusvastutusena[1319]. Kuigi esindajana tegutsenud isiku süü ei ole vastutuse tekkimsie seisukohalt oluline ning kahjunõue tekib volituseta esindaja vastu sõltumatult tema süüst, sõltub süü määrast vastutuse ulatus. Nimelt näeb OR-i art 39 lg 2 ette, et esindajana tegutsenud isik peab hüvitama ka muu kahju kui usalduskahju, kui ta oli esindusõiguse puudumises ja teise poole usalduse tekkimises süüdi. Lisaks sätestab OR-i art 37, et kui esindaja ei tea esindusõiguse lõppemisest ega peagi sellest teadma, omistatakse esindaja esindatava nimel tehtud tehingud esindatavale nii nagu oleks esindusõigus kehtiv olnud ning tehing kehtib esindatava või viimase õigusjärglase suhtes, välja arvatud juhul, kui esindajaga tehingu teinud kolmas isik esindusõiguse puudumisest teadis. Selline regulatsioon vähendab oluliselt ka esindaja vastutust.

Šveitsi õiguskirjanduses avaldatud arvamused lahknevad küsimuses, kas esindajana tegutsenud isik saab tema vastu OR-i art 39 alusel esitatavale nõudele esitada vastuväite, et esindusõigus on tekkinud õigusnäivuse alusel OR-i art 33 lg 3 või art 34 lg 3 alusel. Seisukohta, mille kohaselt ei peaks esindajal sellist võimalust olema, põhjendatakse Saksa õigusest lähtudes sellega, et õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimine peaks eelkõige kaitsma tehingu teise poole usaldust, mitte aga esindaja oma. Sellest lähtuvalt peaks tehingu teisel poolel olema vabadus valida, kas ta soovib tehingu enda suhtes kehtima jätta või mitte. Selle otsustusvabaduse tagamiseks peab ainult tema otsustada olema ka see, kas ta soovib esindusõiguseta tegutsenud esindaja vastu nõudeid maksma panna või mitte. Selline õigus oleks aga välistatud, kui esindaja saaks kahju hüvitamise nõudele esitada vastuväite, et esindusõigus tekkis tehingu teise poole suhtes õigusnäivuse alusel. Sellisel juhul otsustaks tehingu kehtivuse üle sisuliselt esindaja[1320]. Kuna esindaja vastutuse regulatsiooni eesmärgiks on esindajaga tehingu teinud isikule võimalikult sarnase olukorra loomine sellega, milles ta oleks olnud, kui tehing oleks esindatava suhtes kehtinud, leitakse ka Šveitsi erialakirjanduses, et esindajal peaks olema võimalik oma vastutust välistada seeläbi, et ta tõendab, et ka esindatav ei oleks olnud võimeline kohustust täitma[1321]. Seega ei peaks esindaja tehingu teise poole ees vastutama juhul, kui ta tõendab, et tehingu teine pool ei oleks ka esindusõiguse olemasolu korral tehingust saanud seda, mida ta õigustatult lootis.

DCFR-i art II.-6:107 lg 1 kohaselt tekib esindajana tegutsenud isikul vastutus, kui ta on teinud esindatava nimel ilma esindusõiguseta tehingu, mida esindatav heaks ei kiida. Ka siin sõltub tehingu teise poole kahjunõude tekkimine tema heausksusest esindusõiguse suhtes, kuna DCFR-i art II.-6:107 lg 3 kohaselt ei ole esindajaga tehingu teinud isikul esindaja vastu nõuet, kui ta esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma. Seega vastab DCFR selles osas eelnevalt käsitletud Saksamaa ja Šveitsi regulatsioonile. Kuivõrd esindajaga tehingu teinud isiku teadmine või süüline mitteteadmine esindusõiguse puudustest välistab volituseta esindaja vastutuse Euroopa tsiviilõiguses valdavalt – nii on see selgesõnaliselt ettenähtud Hollandi BWB art 3:70, esinduse konventsiooni art 16 lg 1, PICC art 2.2.6. lg 2, PECL-i art 3:204 – siis saab asuda järeldusele, et tegemist on üldtunnustatud

[1319] Loser (2006), S. 348.
[1320] Loser (2006), S. 346.
[1321] Loser (2006), S. 352.

põhimõttega. Tekkiva vastutuse põhjendusena tuuakse DCFR-i regulatsiooni põhjendustes esile, et teise isiku nimel tegutsedes annab esindaja sisuliselt garantii selle suhtes, et tal on olemas esindusõigus[1322]. Nii tekkiva garantiivastutuse puhul on DCFR-i koostajad võtnud eeskujuks nii Saksamaa õiguse, kui ka Inglismaa vastava regulatsiooni[1323]. Samast lähtuvad ka Hollandi BWB art 3:70, samuti Genfi esinduse konventsioon art 16, PICC-i art 2.2.6 ning PECL-i art 3:204. Siiski ei ole garantiivastutuse põhimõte volituseta esindaja vastutuse puhul Euroopas ainus lahendus. Nii käsitleb Austria õigus volituseta esindaja vastutust *c.i.c.* tavapärase osana ning nõuab sarnaselt üldisele *c.i.c.* koosseisule eeldusena esindaja süü olemasolu. Sama tulemuseni jõuab ka Prantsusmaa *code civile* (art 1382) ja Itaalia *codice civile* (art 1398), kus volituseta esindaja vastutuse juhtumid lahendatakse deliktiõigusliku generaalklausli alusel.

DCFR-i lahendus erineb BGB ja OR-i regulatsioonist ühe olulise tunnuse poolest. Nimelt on DCFR-is, nii nagu ka BWB, PECL-i, PICC-i ja Genfi esinduse konventsiooni regulatsioonides, loobutud hea- ja pahauskse esindaja vastutuse eristamisest vastutuse ulatuse osas ning DCFR võimaldab alati, kui esindajal volitust ei ole, nõuda esindajalt kogu täitmishuvile vastava kahju hüvitamist. Kuivõrd kahju hüvitamise nõude eesmärgiks sellises olukorras on esindajaga tehingu teinud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks esindusõiguse olemasolu korral olnud, leitakse, et esindaja vabaneb kahju hüvitamise kohustusest niivõrd, kui ta tõendab, et ka esindatav ei oleks olnud võimeline lepingut täitma[1324]. Selline arusaam vastab PECL-i art 3:204 levinud tõlgendusele.

Eelnevast võib niisiis välja tuua, et kuigi nii Saksamaa ja Šveitsi õigus kui ka DDFR ning teised modernsed lepinguõiguse mudelseadused käsitlevad volituseta esindaja vastutust süüst sõltumatu garantiivastutusena, erinevad BGB ja OR DCFR-ist selle poolest, et viimane ei diferentseeri volituseta esindaja vastutuse ulatust selle järgi, kas esindaja teadis esindusõigusõiguse puudumisest või mitte.

Kuigi üldiselt on Eesti õiguses võetud kasutusele modernsetele tsiviilõiguse mudelregulatsioonidele omased lahendused, ei ole seda tehtud volituseta esindaja vastutuse puhul. Nii näeb TsÜS § 130 lg 1 ette, et teise isiku nimel tehingu teinud isik, kellel ei olnud esindusõigust, peab juhul, kui isik, kelle nimel tehing tehti, tehingut heaks ei kiida, hüvitama teisele poolele tehingu ettevalmistamisel kantud kulutused ja sellega seotud muu kahju, mida teine pool kandis seetõttu, et ta uskus esindusõiguse olemasolusse. Seega on üldjuhul esindaja vastutav üksnes usaldus-kahju ulatuses ning täitmishuvi eest vastutada ei tule. See reegel kehtib aga üksnes heauskse esindaja suhtes. Pahauskse esindaja osas näeb TsÜS-i § 130 lg 2 ette, et kui teise isiku nimel tehingu teinud isik teadis või pidi teadma, et tal esindusõigust ei ole, peab ta lisaks nimetatud kahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju. Seega tugineb TsÜS-i volituseta esindaja vastutus sisuliselt BGB §-i 179 sätetel. Tegemist on põhimõtteliselt süüst sõltumatu vastutusega nii nagu teisteski eelpool käsitletud regulatsioonides, esindaja süüst sõltub

[1322] v. Bar/Clive Vol. I, p. 432.
[1323] Loser (2006), S. 347.
[1324] v. Bar/Clive Vol. I, p. 432.

üksnes vastutuse ulatus[1325]. Tegemist on seega garantiivastutusega, mille eesmärgiks on tsiviilkäibe kindluse tagamine[1326]. Erinevalt BGB lahendusest ei teki Eesti õiguse alusel esindajaga tehingu teinud isiku vastu küll täitmisnõuet, kuid täitmisvastutus tagatakse läbi täimishuvile vastava kahju hüvitamise nõude.

Esindusõiguseta isik ei vastuta vastavalt TsÜS-i § 130 lg 3 kohaselt, kui tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma, samuti siis, kui esindusõiguseta isik on piiratud teovõimega ja ta tegutses seadusliku esindaja nõusolekuta. See vastutuse välistus kehtib nii heauskse kui ka pahauskse esindaja puhul. Eesti õigus sarnaneb niisiis BGB regulatsioonile sellega, et lisaks esindaja teadmisele välistab TsÜS-i § 130 lg 3 kohaselt vastutuse ka see, kui esindaja oli piiratud teovõimega ning tegutses ilma oma seadusliku esindaja nõusolekuta. Piiratud teovõimega isiku vastutuse välistuse eesmärk on sellise isiku kaitse. Selle sätte puhul tuleb arvesse võtta TsÜS-i §-i 124, mille kohaselt võib „*esindajaks olla*" ka piiratud teovõimega isik, välja arvatud seadusjärgse esinduse korral. Sama küsimust reguleerib ka BGB § 165 sätestab et „*esindaja poolt või esindajale tehtud tehingu kehtivust ei mõjuta asjaolu, et esindaja on piiratud teovõimega*". Eesti õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et BGB §-i 165 ning TsÜS-i §-i 124 õiguslik tagajärg kattub ning mõlemad sätted tähendavad, seda, et asjaolul, et esindaja on piiratud teovõimega, ei ole tähtsust tema poolt esindatava nimel ning talle antud volituse piires tehtud tehingute esindatava suhtes kehtivuse seisukohalt[1327]. Kuigi sellise tulemuseni jõudmine vajab Eesti õiguse alusel käesoleva töö autori hinnangul küll mõnevõrra põhjalikumat argumenteerimist, on järeldus iseenesest õige ning kooskõlas piiratud teovõimega isiku üldise kaitseregulatsiooniga mõlema riigi tsiviilõiguses. Tuleb nõustuda, et piiratud teovõimega isiku poolt esindusõiguse raames esindajana tehtud tehingu puhul vajadus TsÜS-i §-is 10 sätestatud kaitseks ning selles sättes ettenähtud tehingu kehtivuse täiendavate eelduste kehtivuseks puudub, kuivõrd kehtiva esinduse korral ei puuduta tehingu tagajärjed piiratud teovõimega isikut ennast, vaid esindatavat. Kui aga esindusõigus ei kehti, peaks piiratud teovõimega isiku kaitse olema tagatud TsÜS-i §-i 130 lg 3 alusel, mis välistab piiratud teovõimega isiku volituseta esindaja vastutuse. Eesti erialakirjanduse kohaselt ei kehti see vastutuse välistus Saksa õiguspraktika eeskujul siiski juhul, kui piiratud teovõimega isik esindajana tegutsemise on heaks kiitnud tema seaduslik esindaja. Erinevalt Saksa praktikast nõutakse Eesti õiguskirjanduses vastutuse tekkimiseks lausa seda, et piiratud teovõimega isiku seaduslik esindaja peab olema heaks kiitnud tema tegutsemise volituseta esindajana. Saksa õiguses piisab vastutuse tekkimiseks üksnes sellest, et seaduslik esindaja on kiitnud heaks esindamise kui sellise ning eraldi esindusõiguseta tegutsemise heakskiitmist vastutuse tekkimine ei eelda[1328]. Saksa õiguse lähenemine tundub selles osas ka pigem õige olevat, kuna nii nagu iga muu tehingu heakskiitmise puhul võib tegelikult käibes eeldada, et piiratud teovõimega isiku seaduslik esindaja hindab

[1325] Vrdl. TsÜS Komm/Käerdi, lk 379.
[1326] Vrdl. Parkel, lk 342.
[1327] TsÜS Komm/Käerdi, lk 366.
[1328] TsÜS Komm/Käerdi, lk 381; vrdl. Palandt/Ellenberger[69], § 179 Rn 4.

tehingut heaks kiites ka võimalikku tehingu tühisusega kaasnevat riski piiratud teovõimega isiku jaoks.

Volituseta esindaja vastutuse eelduste käsitlemise kokkuvõtteks võib tõdeda, et kõigis analüüsitud õiguskordades on volituseta esindaja vastutuse tekkimise eelduseks, et (a) ta on teinud muude eelduste osas kehtiva tehingu esindatava nimel (b) ilma esindusõiguseta ning (c) temaga tehingu teinud isik on kaitsmisväärne st ei tea ega peagi teadma esindusõiguse puudumisest. Vastutuse eelduseks ei ole ühegi õiguskorra kohaselt esindajana tegutsenud isiku süü.

3.2.2.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Kui eelmises alajaotises käsitletud volituseta esindaja vastutuse eeldused on täidetud, järgneb esindajana tegutsenud isiku vastutus, mis võib seisneda nii negatiivsele huvile, positiivsele huvile kui kohustuse täitmisele suunatud nõude tekkimises esindajna tegutsenud isiku vastu. Samuti selgus ülal, et osa analüüsitavaid õiguskordasid diferentseerib vastutuse määra selle järgi, kas esindajana tegutsenud isik oli hea- või pahauskne, st kas ta ise teadis esindusõiguse puudumisest või mitte.

Vastutuse määra diferentseerimine esindusõiguseta esindaja heausksusest lähtuvalt kehtib Saksamaa õiguses, kus lähtutakse sellest, et kui esindaja teadis oma esindusõiguse puudumisest, on tegemist pahauskse esindajaga. Kuivõrd isik oli pahauskne, väärib ta Saksmaa käsitluse kohaselt ka rangemat kohtlemist. Seeõttu vastutab pahauskne esindaja BGB §-i 179 lg 1 alusel lepingu täitmise eest ning temaga tehingu teinud isik võib valida, kas ta nõuab esindajalt lepingu täitmist või mittetäitmisest tekkinud kahju hüvitamist. Seega tekib BGB alusel esindatavale esindusõiguse puudumise tõttu mitteomistatud tehingule vastav **täitmisnõue esindaja vastu.** Sellist täitmisnõuet ühegi teise uuritava õiguskorra raames ei teki, mistõttu on küsimus sellise täitmiskohustusele suunatud võlasuhte olemusest ja nö „sisemistest tekkepõhjustest" eelkõige Saksa õiguse spetsiifiline küsimus, kuid selles esitatavad argumendid omavad tähendust ka teiste õiguskordade lahenduste mõistmisel.

Esindaja ja tehingu teise poole vahel tekkivad võlasuhet käsitatakse Saksamaa õigusteoorias spetsiifilise seaduse alusel tekkiva alternatiivkohustusena BGB §-ide 263jj. tähenduses[1329], millest tulenevalt peab tehingu teine pool oma valikuõigust esindaja suhtes tahteavaldusega teostama ning on kord tehtud valikuga seotud. Sellest tuleneb ka, et kui tehingu teinud isik ei teosta oma valikuõigust esindatava poolt talle selleks antud tähtaja jooksul, läheb valikuõigus BGB §-i 264 lg 2 alusel esindajale üle[1330]. BGB §-i 179 alusel tekib niisiis esindaja ja temaga tehingu teinud isiku vahel seadusest tulenev võlasuhe samadel tingimustel nagu oleks esindusõiguse olemasolu korral tekkinud esindatava ja tehingu teinud isiku vahel[1331]. Õiguskirjanduses ollakse üksmeelel selles, et esindaja ja kolmanda isiku vahel ei teki lepingulist suhet, kuna kolmanda isiku tahe ei olnud suunatud lepingu sõlmimisele esindajaga. Esindaja vastutab ulatuses, milles oleks vastutanud esindatav ning kohalduvad kõik õiguskaitsevahendid, mis oleks pooltevahelises suhtes

[1329] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 31.
[1330] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 31.
[1331] Larenz/Wolf, S. 939.

olnud kehtiva lepingu korral. Kuna esindatava hüpoteetiline vastutus on ka esindaja vastutuse ülempiiriks, ollakse osaliselt seisukohal, et esindaja ei vastuta juhul, kui esindatav oli maksejõuetu ning tema käest ei oleks tehingu teine pool saanud tegelikult midagi nõuda[1332]. Selline järeldus tulenevat kaalutlusest, et tehingu teise poole suhtes seadusega ettenähtud õiguslikuks tagajärjeks on põhimõtteliselt üksnes tema usaldusele vastamine (sks. k. *Vertrauensentsprechung*). Seega, kui esindusõigus oleks olnud kehtiv, ei oleks tehingu teine pool samuti rohkem saanud. Kui esindaja lepingu sõlmimiseks vajalik tahteavaldus oli puudusega ning esindataval oleks olnud õigus see BGB §-i 166 lg 1 alusel tühistada, läheb BGB §-i 179 alusel tekkiva võlasuhte raames tühistamisõigus esindajale üle, samuti vastutab ta sel juhul BGB §-i 122 alusel kahju eest[1333]. Samuti leitakse, et kui esindajaga tehingu teinud isik nõuab esindajalt BGB §-i 179 lg 1 alusel täitmist, saab viimane tema suhtes maksma panna kõik lepingust tulenevad vastuväited, samuti vastavate eelduste olemasolu korral lepingu tühistada[1334]. Seega lähtutakse Saksa õiguskirjanduses BGB §-i 179 alusel tekkiva täitmisnõude puhul sisuliselt usaldusvastutuse kontseptsioonist ning ollakse seisukohal, et kui isik teise isiku nimel tegutsedes tekitas tehingu teises pooles usalduse, et tal on esindatava esindamiseks olemas esindusõigus, peab ta sellele usaldusele vastavalt täitma usaldusele tuginenud tehingu teise poole ees viimasel näiliselt tekkinud kohustused, kui selgub, et esindusõigust ning seega tehingut esindatavaga tegelikult ei eksisteerinudki. Selline suhteliselt kaugeleualtuv tagajärg tabab esindajat siiski ainult juhul, kui ta tehingu tegemise ajal oli pahauskne. BGB §-i 179 lg 1 alusel tekkiv kahju hüvitamise nõue on täitmisnõuet asendav kahju hüvitamise nõue, seega tuleb tehingu teine pool asetada rahaliselt sellisesse olukorda, milles ta oleks olnud, kui tehing oleks täidetud. Samuti leitakse õiguskirjanduses, et põhimõtteliselt on võimalik sellist esindaja vastutust kokkuleppega laiendada, siiski ei tohi selline kokkulepe sisalduda tüüptingimustes[1335].

Heauskne esindaja vastutab BGB §-i 179 lg 2 alusel tehingu teise poole ees üksnes negatiivse huvi eest (usalduskahju). Esindaja on heauskne, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et tal esindusõigust ei ole. Eelkõige on sellise olukorraga tegemist siis, kui esindusõiguse andmine osutub mingil põhjusel kehtetuks, näiteks kui esindatav sureb või kui kuulutatakse välja esindatava pankrot ja esindaja sellest veel ei tea. Tegemist on esindaja süüst sõltumatu vastutusega, hüvitatav kahju määratakse kindlaks samade reeglite alusel, mis BGB §-i 122 kohaselt.

Saksamaa õigusteooria ongi sisuliselt üksmeelsel seisukohal, et BGB §-i 179 alusel tekkiv vastutus sarnaneb BGB §-i 122 kohase vastutusega seetõttu, et tegemist on süüst sõltumatu vastutusega, mistõttu loetakse ka siin vastutuse aluseks asjaolu, et isik kannab esindatava nimel tegutsedes esindusõiguse kehtivuse riisikot[1336]. Tegemist on niisiis seadusest tuleneva garantiivastutusega[1337]. Kuna teise

---

[1332] Flume (1992), S. 805 f.; Medicus (2003 a), S. 390; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 34; Canaris (1971) S. 521.
[1333] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 35.
[1334] BGH NJW 2002, 1867; BGH NJW-RR 1991, 1075.
[1335] Palandt/Grüneberg[69] § 309 Rn. 97.
[1336] Canaris (2000 b), S. 171; nii ka BGHZ 86, 273; 105, 283; BGH NJW 2000, 1407.
[1337] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 1; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 1.

isiku nimel tegutsemine sisaldab endas eeldust, et tegutsejal on esindusõigus, võib esindajaga tehingut tegev isik sellist eeldust usaldada ning esindusõiguse riisikot kannab esindaja[1338]. BGB §-ist 179 tuleneva vastutuse aluseks on niisiis esindaja poolt esindatava nimel tehtud avaldus, mille paikapidavuse riisiko paneb seadus esindajale[1339]. Tegemist on niisiis käibekindluse huvides sätestatud usaldusvastutusega[1340].

Samuti on Saksamaa õiguskirjandus arvamusel, et BGB §-i 179 näol ei ole tegemist *c.i.c.* võlasuhte ühe eriliigiga, kuna selle lõikest 1 tulenev vastutus on tunduvalt laiem ning eelduste poolel ei ole *culpa* olemasolu üldse vajalik, kuivõrd esindaja vastutab sõltumata oma süüst[1341]. Leitakse, et BGB §-ist 179 tuleneva nõude kõrval peaksid *c.i.c.* nõuded olema välistatud ulatuses, milles lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumiseks on esindusõiguse puudumine ja selle tagajärjel tekkiv kahju[1342]. Muus osas peaks *c.i.c.* vastutus olema kohaldatav. Põhimõtteliselt vastutab ka esindatav esindaja tegevuse eest *c.i.c.* alusel, näiteks juhul, kui ta teadis, et esindataval esindusõigust ei ole. Sellisel juhul on esindajaga tehingu teinud isikul valikuõigus, kelle vastu nõuet esitada, kuna tekib solidaarvastutus[1343].

Et BGB §-i 179 eeldused on täidetud – st esindaja on teinud temaga esindatava nimel tehingu ilma esindusõiguseta ning esindatav on keeldunud selle heakskiitmisest – peab tõendama esindajaga tehingu teinud isik, kes soovib esindaja vastu nõuet esitada. Nõudest vabanemiseks peab esindaja tõendama esindusõiguse olemasolu ning seda, et täidetud on BGB §-i 179 lg-st 3 tulenevad vastutuse välistamise eeldused või BGB §-i 179 lg-st 2 tulenevad kergema vastuse eeldused[1344]. Viimane järeldus on mõnevõrra üllatav, kuna selle kohaselt peaks esindaja tõendama, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et esindusõigus puudub. Sellist järeldust põhjendatakse sellega, et BGB §-i 179 lg-st 1 tuleneb pööratud tõendamiskoormis esindaja kahjuks[1345]. BGB §-i 179 alusel tekkivad nõuded aeguvad üldise aegumistähtaja jooksul BGB §-ide 195 ja 199 kohaselt, st kolme aasta jooksul[1346].

Šveisti õiguses BGB-ga võrreldava rangusega hea- ja pahauskse esindaja eristamine puudub. Põhimõtteliselt vastutab esindaja üksnes negatiivse huvi ulatuses[1347]. Erandina võimaldab OR-i art 39 lg 2 esindaja süü korral kohtunikul suurendada vastutuse ulatust ka osalise või täieliku positiivse huvini, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik. Vastutuse laiendamiseks vajalik süü aste on Šveitsi kirjanduses vaieldav. Osaliselt leitakse, et vastutuse laiendamiseks piisab juba sellest, et esindaja oleks pidanud esindusõiguse puudumisest teadma, osaliselt arvatakse, et õige oleks eristada vastutust tahtluse korral ja vastutust hooletuse korral. Lisaks

---

[1338] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 1.
[1339] Ibid.; Canaris (1971), S. 532 f.
[1340] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 2; Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 1; BGHZ 39, 51; 73, 269; BGH NJW 1995, 1739; WM 1977, 873; NJW-RR 2005, 268.
[1341] Canaris (1999 b), S. 222.
[1342] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 45; Larenz/Wolf , S. 943.
[1343] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 9.
[1344] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 10; MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 46.
[1345] MüKo/Schramm[5] § 179 Rn. 46.
[1346] Palandt/Ellenberger[69] § 179 Rn. 8.
[1347] Guhl/Merz/Koller, S. 160.

leiab osa kirjandust, et kohtuniku õigus suurendada esindaja süü korral esindaja vastutust võib tähendada ka seda, et esindajat kohustatakse lepingut täitma, kuivõrd Šveitsi õiguse kohaselt võib kahju hüvitamine seisneda ka naturaalrestitutsioonis ehk kahju kõrvaldamises muul viisil, kui raha maksmine kahjustatud isikule[1348]. Sellise tõlgenduse korral jõutaks seega samade õiguslike tagajärgedeni, mis BGB §-i 179 lg 1 alusel. Sellise tõlgenduse vastu väidetakse, et täitmisnõude andmine esindaja vastu oleks ebaproportsionaalne, samuti lõppeks esindajale täitmiskohustuse panemine reeglina ikkagi täitmist asendava kahju hüvitamise kohustuse tekkimisega, kuivõrd reeglina ei suuda esindaja tekkivat kohustust täita. Šveitsi õiguskirjandus rõhutab, et volituseta esindaja vastutuse puhul on tegemist võimaliku tehingulise vastutuse seisukohalt kolmanda isiku vastutusega[1349]. Kuigi Šveitsi valitseva arvamuse kohaselt kohalduvad OR-i art-i 39 tekkivale vastutusele täiendavalt OR-i art 41 jj st deliktiõiguse sätted[1350], ollakse ka arvamusel, et regulatsiooni eesmärgiks on peamiselt kaitsta tehingu teist poolt esindajana tegutsenud isiku esindusõiguse suhtes tekkinud usalduse rikkumise eest[1351]. Seega kehtib siin sisuliselt esindaja lojaalsuskohustus tehingu teise poole suhtes. Seega peetakse volituseta esindaja vastutust *c.i.c.* alajuhtumiks ning seega usaldusvastutuseks[1352]. Kuivõrd OR-i art-t 39 käsitatakse deliktiõigusliku nõudena, kohaldub ka selle aegumisele üldine deliktiõigusliku nõude aegumise regulatsioon, st OR-i art 60, mitte aga art 127[1353]. OR-i artiklist 39 tulenev nõue konkureerib rikastumisõigusliku nõudega[1354].

DCFR-i art II.-6:107 lg 2 alusel saab esindajaga tehingu teinud isik nõuda esindajalt kahju hüvitamist ulatuses, mis vastab olukorrale, milles ta oleks olnud, kui esindajal oleks olnud esindusõigus. Kohustuse reaalse täitmise nõuet esindaja vastu ei teki. Kuivõrd DCFR ei erista esindaja vastutuse ulatust selle järgi, kas esindaja on heauskne või pahauskne, saab DCFR-i alusel nõuda täitmishuvile vastava kahju hüvitamist sõltumata esindajana tegutsenud isiku heausksusest. Täitmisnõude puudumist põhjendatakse sellega, et esindajaga tehingu teinud isikul ei ole põhjust uskuda, et esindaja tegutses oma nimel või usaldada esindaja isiklikku krediidivõimelisust või mainet[1355]. Selle põhjendusega saab ilmselt nõustuda, kuivõrd esindajaga tehingu teinud isikul ei saanud tõepoolest tekkida usaldust selle suhtes, et tema poolt tehtava tehingu teiseks pooleks saab esindaja. Seega peaks ta saama nõuda ainult selle kahju hüvitamist, mis vastab tema usalduse määrale, st ulatuses, milles oleks vastutatnud esindatav, kui tehing oleks olnud kehtiv. DCFR-i art II.-6:107 tuleneva vastutuse põhjendusena tuuakse kirjanduses, et teise isiku nimel tegutsedes annab esindaja sisuliselt garantii selle suhtes, et tal on olemas esindusõigus[1356]. Kuivõrd kahju hüvitamise nõude eesmärgiks sellises olukorras on

[1348] Loser (2006), S. 351.
[1349] Loser (2006), S. 345.
[1350] Guhl/Merz/Koller, S. 160; BGE 97 II 71.
[1351] Loser (2006), S. 345.
[1352] Loser (2006), S. 348.
[1353] Guhl/Merz/Koller, S. 160; BGE 104 II 94.
[1354] Guhl/Merz/Koller, S. 160.
[1355] v. Bar/Clive Vol. I, p. 432.
[1356] Ibid.

esindajaga tehingu teinud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks esindusõiguse olemasolu korral olnud, leitakse, et esindaja vabaneb kahju hüvitamise kohustusest niivõrd, kui ta tõendab, et ka esindatav ei oleks olnud võimeline lepingut täitma[1357].

DCFR-i regulatsioon vastab õigusliku tagajärje osas ka PECL-ile ja PICC-ile. Nii näevad PECL-i art 3:204 lg 2 ja PICC-i art 2.2.6 lg 1 ette, et esindajal tuleb esindusõiguse puudumise korral tehingu teisele poolele hüvitada täitmishuvile vastav kahju. Nõue ei ole niisiis piiratud negatiivse huviga ehk usalduskahjuga. DCFR-i aluseks olevate teiste õiguskordade vahel esinevad erinevused volituseta esindaja vastutuse osas just peamiselt esindaja poolt hüvitamisele tuleva kahju ulatuses: Inglise, Iirimaa, Šoti, Skandinaaviamaade ning Hollandi õiguse ning Genfi esinduse konventsiooni kohaselt vastutab esindaja sõltumata sellest, kas ta teadis esindusõiguse puudumisest, kogu kahju eest. Sarnaselt Saksamaa õigusega diferentseerib esindaja hüvitamiskohustust sõltuvalt tema teadmisest Kreeka, Itaalia ja Portugali, samuti Hispaania õigus. Poola ja Sloveenia õiguse kohaselt on esindaja vastutus alati piiratud usalduskahjuga. Sarnaselt Saksamaa õigusega annab kolmandale isikule täitmisnõude esindaja vastu Slovakkia õigus. Austrias alates 2007.a kehtiva ABGB §-i 1019 kohaselt on esindaja vastutus piiratud alati usalduskahjuga. Kolmanda isiku teadmine esindusõiguse puudumisest muudab ta mittekaitsväärseks ja vabastab esindaja vastutusest Genfi esinduse konventsiooni art 16 lg 2 kohaselt ning kõigis DCFR-i koostamise aluseks olnud õiguskordades.

Volituseta esindaja vastutusega seondub ka DCFR-i art II.-6:108, mille sisuks on täitmisnõude tekkimine esindaja vastu, kui viimane tegutseb teise isiku nimel ja ei avalda mõistliku aja jooksul peale temaga tehingu teinud isiku poolt vastava teabe nõudmist, kes see kolmas isik on. Sätte õigusliku tagajärje erinevust esindusõiguseta esindaja vastutusest põhjendatakse sellega, et esindaja pidi rangema vastutuse riskiga arvestama, kui ta asus esindatavat nimetamata tegutsema, samuti asjaoluga, et reeglina saab esindaja esindatava käest nõuda tasu sellise vastutuse eest[1358]. Säte tugineb peamiselt Itaalia ja Hollandi sätetel ning Prantsuse, Belgia ja Luksemburgi praktikal. Teistes riikides kohaldatakse vastavalt sätteid, mis reguleerivad esindusõiguseta esindaja vastutust[1359].

Erinevalt modernsetest mudelseadustest eristab TsÜS § 130 õigusliku tagajärje osas sarnaselt Saksamaa regulatsioonile esindajat, kes oma esindusõiguse puudumisest ei teadnud ja esindajat, kes tegutses pahauskselt. Esimene vastutab TsÜS-i §-i 130 lg 1 kohaselt üksnes usalduskahju eest, teine peab TsÜS-i §-i 130 lg 2 kohaselt hüvitama ka tehingu teise poole positiivsele huvile vastava kahju. TsÜS-i § 130 lg 1 alusel tekkiva heauskse esindaja vastutuse puhul on kahju hüvitamise nõude sisuks seega hüvitada eelkõige tehingu teisel poolel tehingu ettevalmistamisel tekkinud kulutused ning sellega seotud muu kahju, mida teine pool kandis seetõttu, et ta uskus esindusõiguse olemasolusse. Seetõttu leitakse õiguskirjanduses, et selle kahjunõude puhul kaitstakse tehingu teinud isiku usaldus teingu kehtivusse ning sisustatakse kahjunõue sisuliselt samal viisil nagu VÕS-i §-i 15 rikkumisel

[1357] Ibid.
[1358] v. Bar/Clive Vol. I, p. 435-436.
[1359] v. Bar/Clive Vol. I, p. 436-437.

tulenev kahjunõue[1360]. Samal põhjusel loetakse õiguskirjanduses kahju ulatuse kindlaksmääramisel kohaldatavaks kohtupraktikas VÕS-i §-i 15 alusel sõnastatud põhimõtted[1361]. Pahauskse esindaja vastutuse puhul on TsÜS-i §-i 130 lg 2 kohaselt kahjunõude eesmärgiks asetada esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui esindaja oleks omanud esindusõigust ning temaga tehtud tehing oleks esindatava suhtes kehtinud. Seega saab esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isik valida, kas ta esitab TsÜS-i §-i 130 lg 1 alusel usalduskahjule suunatud nõude või nõuab täitmishuvile suunatud kahju hüvitamist TsÜS-i § 130 lg 2 alusel. Seejuures leitakse õiguskirjanduses, et hoolimata sellest, et TsÜS-i § 130 lg 2 sõnastuse kohaselt saab esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isik nõuda positiivsele huvile suunatud kahju hüvitamist „lisaks" lõikes 1 nimetatud usalduskahjule, ei peaks kahju paralleelne nõudmine olema lubatav, sest see asetaks kahjustatud isiku paremasse olukorda, kui ta oleks olnud esindusõiguse kehtivuse korral[1362]. Leitakse, et tehingu täitmata jäämise tõttu tekkiva kahju hüvitamise korral võib eelkõige hüvitamisele kuuluda tehingu tühisuse tõttu saamata jääv tulu (VÕS-i § 128 lg 4), samuti võib teine pool teha tühise tehingu asemel asendustehingu ning nõuda esindajalt esindusõiguse puudumise tõttu tühiseks osutunud tehingu ning asendustehingu hinnavahe hüvitamist VÕS-i §-i 135 alusel[1363]. Saksa õiguse eeskujul võib ka Eesti õiguse valguses küsida, kas juhul, kui tegemist on pahauskse esindajaga, kes vastutab täitmishuvi eest, on võimalik temalt nõuda ka esindusõiguse olemasolu korral tekkima pidanud kohustuse reaalset täitmist. Kuigi sellist nõude alust seadusest selgesõnaliselt seadusest ei tulene, võimaldaks sellise tulemuseni jõuda VÕS-i §-i 136 lg 5, mis võimaldab muuhulgas juhul, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik, kahjustatud isikul nõuda kahjustatud isikul nõuda kahju hüvitamist ka muul viisil kui rahalise hüvitise maksmisega. Selline naturaalrestitutsiooni nõue võiks kõne alla tulla juhul, kui seda õigustavad mingid erilised asjaolud, näiteks olukord, kus esindusõiguseta isik ei ole majanduslikult võimeline täitmishuvi rahaliselt hüvitama, kuid tema spetsiifiliste oskuste tõttu on ta võimeline tehingu kehtivuse korral esindataval tekkima pidanud kohustuse ise täitma. Siiski on raske sellise hüvitamise viisi järgi üldiselt vajadust näha.

TsÜS-i §-i 130 alusel tekkiva vastutuse olemuse ja sisemiste põhjuste kohta Eesti õiguses ollakse seisukohal, et tegemist on vastutuse erikoosseisuga, mis reguleerib vastutuse eeldusi ja ulatust ammendavalt. Leitakse, et esindusõiguseta isik, kes teeb teise isiku nimel tehingu, mainimata teisele poolele asjaolu, et tal puudub tehingu tegemiseks esindusõigus, võib samaaegselt rikkuda ka VÕS §-st 14 tulenevaid teavitamis- ja kaitsekohustusi. Esindusõiguse puudumise tagajärjel tekkiva kahju hüvitamise kohustuse osas olevat TsÜS § 130 siiski spetsiifiliseks normiks, mille kõrval ei ole VÕS § 14 tuleneva kohustuse rikkumise tagajärjel tekkivate

---

[1360] TsÜS Komm/Käerdi, lk 379; samal arvamusel ka Parkel, lk 342, kes muuhulgas leiab, et esindaja peaks vastutama kogu kahju eest ka juhul, kui ta on teinud tehingu esindusõiguse piire ületades ning sellest tulenev tehingu ühe osa tühisus toob lõppastmes kaasa terve tehingu tühisuse. Selle seisukohaga tuleb nõustuda.

[1361] Vt. eelkõige RKTKo nr 3-2-1-89-06 ning RKTKo nr 3-2-1-70-07.

[1362] TsÜS Komm/Käerdi, lk 380.

[1363] Ibid.

kahju hüvitamise nõuete (VÕS § 115) kohaldamine vajalik. Esindaja isiklik vastutus tehingu teise poole ees VÕS § 14 alusel võib eelkõige kõne alla tulla juhul, kui esindusõiguse piires tegutsev esindaja edastab tehingu teisele poolele tehingu ettevalmistamise käigus ebaõigeid andmeid (VÕS § 14 lg 1 teine lause) või jätab teise poole informeerimata asjaoludest, mille vastu sellel on äratuntav oluline huvi (VÕS § 14 lg 2)[1364].

TsÜS-i §-i 130-st tulenevate nõuete aegumise kohta selge erisäte puudub. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et TsÜS-i §-i 101 alusel tekkiv kahjunõue aegub koos VÕS-i §-i 15 alusel tekkiva kahjunõudega TsÜS-i §-i 149 alusel 10 aasta jooksul nõude sissenõutavaks muutumisest[1365]. Põhimõtteliselt on võimalik seda käsitada lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 148 tähenduses. Kolmandaks võimaluseks on käsitada nõuet kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõudena TsÜS-i §-i 150 tähenduses. Nendest kolmest lahendusvariandist tundub usaldusvastutuse üldpõhimõtete valguses pigem õige kohaldada nende nõuete aegumisele lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate nõuete aegumise reegleid TsÜS-i §-i 148 kohaselt.

3.2.2.5. Vahekokkuvõte

Käesolevas alapeatükis läbi viidud analüüsi tulemusena võib järeldada, et kõigis käsitletud õiguskordades on volituseta esindaja vastutuse tekkimise eelduseks, et (a) ta on teinud muude eelduste osas kehtiva tehingu esindatava nimel (b) ilma esindusõiguseta ning (c) temaga tehingu teinud isik on kaitsmisväärne st ei tea ega peagi teadma esindusõiguse puudumisest. Vastutuse eelduseks ei ole ühegi õiguskorra kohaselt esindajana tegutsenud isiku süü. Seega vastab volituseta esindaja vastutus sisuliselt käesoleva töö alajaotises 1.4. käsitletud usaldusvastutuse põhimõtetele. Tegemist on vastutusega, mille peamiseks eesmärgiks on esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isiku tehingu kehtivuse suhtes tekkinud usalduse kaitsmine[1366]. Käsitletud õiguskorrad lähtuvad eeldusest, et teise isiku nimel kolmanda isikuga tehingulisse kontakti astudes annab esindajana tegutsenud isik sisuliselt tehingu teisele poolele garantii selle kohta, et tal on õigus esindatava nimel tehinguid teha ning tehingu teine pool võib sellele garantiile tugineda. Kui tegelik õiguslik olukord sellele ei vasta ning esindajana tegutsenud isikul tegelikkuses esindatava nimel tegutsemise õigus puudub, on ta tehingu teise poole usaldus petnud. Seetõttu näevad kõik käsitletud õiguskorrad ette esindusõiguseta tegutsenud isiku vastutuse.

Vastutuse ulatuse osas on käsitletud regulatsioonid erinevad. Saksamaa ja Eesti õigus diferentseerivad väga selgelt vastutuse ulatust lähtuvalt sellest, kas esindajana tegutsenud isik teadis esindusõiguse puudumisest või mitte. Kui esindajana tegutsenud isik esindusõiguse puudumisest ei teadnud, piirdub tema vastutus tehingu teise poole negatiivse huviga ning tal tuleb hüvitada usalduskahju. Kui ta oli aga esindusõiguse puudumisest teadlik ning seega pahauskne, vastutab ta täitmishuvi eest. Seejuures läheb Saksa õigus lausa nii kaugele, et võimaldab tehingu teisel

[1364] TsÜS Komm/Käerdi, lk 379.
[1365] TsÜS Komm/Kõve, lk 482.
[1366] Teisel arvamusel siiski Junker, S. 43.

poolel esindajana tegutsenud isikult nõuda esindusõiguse puudumise tõttu tühiseks osutunud tehingu täitmist natuuras. Ka Eesti õiguse alusel on võimalik sellise tulemuseni jõuda, kuid see eeldab sellist vastutust õigustavate eriliste asjaolude esinemist. Šveitsi õiguses BGB ja TsÜS-iga võrreldava selgusega hea- ja pahauskse esindaja vastutust ei eristada, kuid kohtutele on antud võimalus selline eristus sisse viia ning seda on ka kasutatud. PECL, PICC ja DCFR ei erista vastutuse osas hea- ja pahauskset esindajat ning esindajana tegutsenud isik vastutab nende regulatsioonide kohaselt alati täitmishuvi eest. Seega kaitsevad viimatinimetatud regulatsioonid esindajaga tehingu teinud isiku usaldust esindusõiguse olemasolu suhtes BGB, TsÜS-i ja OR-iga võrreldes tugevamalt ning panevad esindusõiguse puudumise riisiko kandmise täies ulatuses esindaja õlule. Seetõttu ei ole nende õiguskordade puhul õigustatud liigitada tekkivat usaldusvastutust negatiivseks usaldusvastutuseks nagu käesoleva töö alajaotises 1.4. kästletud usaldusvastutuse üldiste teoreetiliste aluste puhul oli välja pakutud. Sellele liigitusele vastavad niisiis üksnes Saksamaa, Eesti ja Šveitsi õigus. Kuivõrd esidajana tegutsenud isik puhul tekib vastutus seeläbi, et ta teeb esindatava nimel tahteavalduse, mis on suunatud tehingu teise poolega tehingu tegemisele, on õigustatud selle vastutuskoosseisu liigitamine tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutuse hulka.

3.2.3. Asjatundja vastutus

3.2.3.1. Üldist

Asjatundja vastutuse küsimus tekib, kui mingi valdkonna ekspert annab teisele isikule varalises küsimuses oma erialateadmiste alusel informatsiooni või ekspertarvamuse, mis hiljem osutub ebaõigeks. Kui arvamus anti lepingulise suhte raames, saab asjatundjaga lepingu sõlminud isik info või arvamuse ebaõigeks osutumise korral kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid, eelkõige nõuda kahju hüvitamist. Lepingulisi õiguskaitsevahendeid ei saa reeglina kasutada, kui poolte vahel leping puudub, samuti, kui asjatundjaga lepingulises suhtes olnud isik esitab asjatundja arvamuse kolmandale isikule ja viimane teeb sellele arvamusele tuginedes varalise otsuse. Eksperdi deliktiõiguslik vastutus tundub sellises olukorras samuti olevat välistatud, kuna asjatundja ei ole arvamuse saaja suhtes toime pannud ühtegi õigusvastasest tegu.[1367]. Seetõttu on ka asjatundja vastutuse puhul õiguskirjanduses tõstatatud küsimus lepinguõigusest ning deliktiõigusest iseseisva vastutuse aluse järgi, mille üheks võimalkuks dogmaatiliseks lähtepunktiks on usaldusvastutuse idee.

Problemaatika lahendamisele asumise eelselt tuleb silmas pidada järgmisi lähtepunkte. Esiteks, juba Rooma õigusest pärineb põhimõte *mandatum tua gratia*[1368], mille kohaselt ei vastuta teisele isikule nõu andnud isik nõuandega tekitatud kahju

[1367] Vrdl. v. Bar (1996), S. 497.

[1368] Gaius Dig. 17, 1, 2: quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur. Tsiteeritud: Honsell (2005), S. 169 ff, samuti MüKo/Heermann[5] § 675, Rn. 110.

eest, kui tegemist ei ole lepingulise suhtega või deliktiga[1369]. Põhimõtte aluseks on privaatautonoomia, millest tulenevalt peab põhimõtteliselt igaüks enda asju ise otsustama ning teiste nõuandeid ei pea keegi järgima. Privaatautonoomia üks väljendus on lepinguvabadus – igaühe õigus vabalt otsustada, kas üldse, kellega ning mis tingimustel leping sõlmida. Kirjeldatud põhimõte on selgesõnaliselt sätestatud BGB § 675 lõikes 2, mis sätestab, et info või nõuande andmine ei tekita vastutust, sest vastutus lihtsalt sõnade eest ei vastaks käibearusaamale[1370]. Eesti ning Šveitsi õiguses vastav säte puudub, kuid lähtepunkt on sama. Ilma õiguslikult selleks kohustatud olemata teisele isikule nõu andmine ei tekita üldiselt ei lepingulist ega deliktilist nõuet nõuandja vastu. DCFR-i art VI.-2:207 tugineb samuti kaalutlusel, et üldist vastutust isiku poolt väljaspool õiguslikku kohustust antud soovituse või teabe eest ei ole. Vale nõuande korral tekib reeglina üksnes puhtmajanduslik kahju – nõuandele tugineja teeb sellest lähtudes mingi varalise otsuse (nt pank annab välja laenu kinnisvarahindaja arvamusele tuginedes, isik ostab väärtpabereid panga soovitusele kohaselt, ettevõtjad teevad üksteisega tehinguid auditeeritud majandusaasta aruandele tuginedes), mida ta ei oleks õiget infot teades teinud või mille ta oleks teinud hoopis teistel tingimustel. Sellise otsuse tõttu tekkinud kahju ei ole reeglina deliktiõiguslikult hüvitatav. Kui arvamuse saaja või kolmas isik on õigustatult arvamusele tuginenud ning asjatundja teadis või pidi teadma, et teine isik tema arvamusele tugineb, peetakse arvamuse ebaõigeks osutumise riski ainuüksi arvamusele tuginenud isiku kanda jätmist kõigis vaadeldavates õiguskordadeks ebaõiglaseks. Seetõttu püütakse leida võimalust asjatundja vastutuseks ebaõige arvamuse eest ka isiku ees, kellega tal lepinguline suhe puudub[1371]. DCFR ja VÕS näevad sellise kahju hüvitamise kohustuse *expressis verbis* ette.

Järgnevalt käsitletakse asjatundja vastutuse alusena kõne alla tulevaid nõudenorme kõigis käesolevas töös vaatluse all olevates õiguskordades, vastutuse eeldusi ning õigusliku tagajärjena kohalduva vastutuse sisu, ulatust ning õigusdogmaatilist olemust. Seejärel saab anda hinnangu, kas asjatundja vastutus vastab käesoleva töö alajaotises 1.4. esitatud usaldusvastutuse põhimõtetele.

3.2.3.2. Nõudenorm

BGB deliktiõiguse lähtepunktiks on, et deliktiõiguslik vastutus tekib reeglina üksnes juhul, kui isik on rikkunud mingisugust seaduses nimetatud õigushüve või kui on tegemist tahtliku kahju tekitamisega. BGB deliktiõigus reeglina ei kaitse puhtmajandusliku kahju eest muul juhul, kui BGB §-i 826 kohaselt tahtliku heade kommete vastase kahju tekitamise korral. Seetõttu asus Saksamaa kohtupraktika BGB jõustumise järgselt otsima võimalusi ebaõige arvamuse või info andmise tõttu tekkiva kahju juhtumite BGB §-i 826 rakendusalasse toomiseks. Asuti seisukohale, et isik, kes annab kolmandale isikule infot, teades, et see on ebaõige, tegutseb tahtlikult heade kommete vastaselt[1372]. Sama kehtivat ka juhul, kui objektiivselt ebaõiget infot antakse hooletuse tõttu „lihtsalt niisama" (sks. k. „*ins Blaue hinein"*)

[1369] Jansen/van der Lely, S. 230.
[1370] Honsell (1999). S. 213.
[1371] v. Bar (1996), S. 497 ff.
[1372] RGZ 91, 80, 81; 157, 228, 229; BGH NJW 1992, 3167, 3174.

isikule, kelle jaoks sellel on info andjale äratuntavalt tähendus ning info andja peab arvestama info saajale kahju tekkimisega[1373]. Neid põhimõtteid rakendati siiski üksnes info andja ja temalt vahetult infot saanud isiku vahelises suhtes[1374].

Selle lahenduse puuduseks on peetud kaugenemist seaduse algsest mõttest, kuivõrd BGB § 826 ei ole mõeldud olnud raske hooletuse tagajärjel tekkiva kahju hüvitamiseks[1375]. Kohtupraktika leiab, et asjaolude suhtes, mis heade kommete vastasust põhjustavad, võib tegutseda ka raske hooletusega, rasket hooletust heade kommete vastasuse suhtes käsitatakse tahtlusena kahjustamise suhtes[1376]. Seega laiendatakse BGB §-i 826 algset kohaldamisala ka raske hooletuse tõttu tekkinud puhtmajanduslikule kahjule. BGB §-i 826 rakendusala laiendamise praktika on Saksamaal aastate jooksul järjest rohkem marginaalseks muutumas, uuem kohtupraktika töötab järjest enam hoopis vaikiva informatsiooni andmise lepingu fiktsiooniga (sks. k. *Fiktion eines stillschweigenden Auskunftvertrages*) laiendades lepinguliste ja kvaasilepinguliste nõudealuste rakendusala ning püüdes mahutada asjatundja vastutuse olemasoleva BGB nõuete süsteemi eri osade alla[1377]. Sellise vaikiva lepingu olemasolu poolte vahel eeldatakse kui (a) nõuanne või teave on selle saaja jaoks teabe andjale äratuntavalt olulise majandusliku tähendusega ning et teabe saaja soovib seda kasutada majanduslike otsuste tegemiseks, samuti (b) et nõuande andja omab erilisi teadmisi või on nõuande andmisest ise majanduslikult huvitatud[1378]. Sisuliselt kasutatakse BGB §-i 826 vastutuse alusena ainult veel juhtudel, kui need eeldused täidetud ei ole[1379]. „Vaikivalt sõlmitud kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsiooni" on Saksamaa kirjanduses tugevalt kritiseeritud[1380]. Osaliselt leitakse, et kuna BGH poolt omaks võetud kontseptsioonil ei ole midagi pistmist privaatautonoomiaga, tuleks kõik sellised juhtumid lahendada deliktiõiguse alusel[1381]. Teisalt ollakse arvamusel, et olemuslikult sarnaneb asjatundja vastutus pigem lepingulise vastutuse raames tekkivale kohustuse rikkumise kontseptsioonile, mistõttu peaks lepingulise vastutuse süsteem olema aluseks nende kaasuste lahendamisel. Selle saavutamiseks tuleks kas sätestada teabe andmise lepingu regulatsioon

---

[1373] RG JW 1911, 584, 585; BGH NJW 1992, 3167, 3174.

[1374] MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 61.

[1375] BGB § 826 sõnastus on järgmine: „Isik, kes tekitab teisele isikule heade kommete vastasel viisil tahtlikult kahju, peab talle sellest tekkinud kahju hüvitama."

[1376] Honsell (1999), S. 215 koos edasiste viidetega kohtupraktikale ning BGB koostamise materjalidele. Seejuures tulenevat tema hinnangul viimastest, et raske hooletuse tõttu heade kommete vastane kahju tekitamine jäi BGB §- 826 sõnastusest teadlikult välja, kuivõrd hooletut sekkumist võõrasse huvide sfääri ei peetud niivõrd raskeks rikkumiseks, millele peaks seadusandja reageerima.

[1377] MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 62; MüKo/Heermann[5] § 675 Rn. 120; Honsell (1999), S. 219; Schneider (1999), S. 251.

[1378] BGH NJW 1991, 3167; BGHZ 7, 371; BGHZ 74, 103; BGH NJW 1990, 513; 1991, 352; MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 62; MüKo/Heermann[5] § 675 Rn. 122; Müssig, S. 1700.

[1379] MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 62.

[1380] Honsell (1999), S. 223; Lammel, S. 344; Grunewald (1987) S. 294; Picker (1999) S. 400 ff.

[1381] v. Bar (1980), S. 233 ff.

seaduses või lahendada juhtumid lepingusarnaste nõuetena *c.i.c.* vastutuse eeskujul, milleks pakkuvat BGB §-i 311 lg 3 piisava aluse[1382].

Ilmselgelt ei piisa aga vaikiva lepingu fiktsiooni loomisest nende olukordade lahendamiseks, mil ebaõige nõuande alusel teeb varalise otsuse isik, kellega nõuande andjal mingit kontakti ei ole olnud, näiteks kellele temalt nõuande saanud isik annab nõuande edasi. Sellise olukorraga on tüüpiliselt tegu näiteks siis, kui pangalt laenu saada sooviv isik tellib kinnisvarahindajalt pangale tagatiseks pakutava kinnistu hindamise ning esitab selle hinnangu pangale laenu saamise eeldusena. Sellisel juhul puudub pangal kinnisvarahindajaga otsene lepinguline suhe. Seetõttu on Saksamaal täiendavalt kasutusele võetud kolmandat isikut kaitsva lepingu instituut (sks. k. *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*). Algselt kohaldas BGH seda ainult juhul, kui isik oli usaldusväärseks asjatundjaks määratud avaliku võimu poolt tunnustamisega või muu sarnase aktiga ning tegemist oli nõuande või arvamusega, mis oli äratuntavalt mõeldud kasutamiseks selliselt, et see esitatakse kolmandale isikule ning nõuande tellija tahte kohaselt pidi väljendama erilist tõendusjõudu[1383]. Uuema kohtupraktika kohaselt ei ole riiklik või muu avalik eksperdina tunnustamine enam eelduseks ning samad vastutuse põhimõtted peaksid kehtima ka juhul, kui pooltevahelise lepingu kohaselt hõlmab leping ka kolmanda isiku huvide kaitsmist. BGH praktika ei võimalda lepingust tuleneva kaitse laienemist kolmandale isikule kokkuleppega välistada, kuivõrd peab sellist kokkulepet hea usu põhimõtte vastaseks ning seega tühiseks[1384]. Lepingulise lahenduse ja kolmandat isiku kaitsva lepingulise lahenduse kõrval kohaldub Saksa praktika kohaselt ka BGB § 826, kui on täidetud tahtliku heade kommete vastase käitumisega kahju tekitamise eelduse, samuti BGB §-i 823 lg-st 2 tulenev seadusest tuleneva kohustuse rikkumises seisneva delikti koosseis[1385]. Viimase osas on kirjanduses tehtud ka ettepanek käsitada seaduses reguleeritud asjatundjate nagu advokaadid, audiitorid jne puhul nende poolt nende kohta käivas eriseaduses sätestatud hooluskohustust rikkudes ebaõige teabe või arvamuse andmist BGB §-i 823 lg 2 tähenduses seadusest tuleneva kohustuse rikkumisena[1386]. Kohtupraktika ja valitsev arvamus aga sellist lähenemist ei toeta[1387]. Kui poolte vahel on tegemist „tehingulise kontaktiga" BGB §-i 311 lg 2, 241 lg 2 tähenduses, püütakse ka rakendada *c.i.c.* võlasuhte sätteid[1388]. Peale 2002.a BGB võlaõiguse reformi on õiguskirjanduses eriti kasvanud häälte hulk, mis peavad õigeks kogu asjatundja vastutuse problemaatika või vähemalt suur osa sellest lahendada BGB §-i 311 lg 3 alusel sisuliselt *c.i.c.* kohta käivate reeglite alusel[1389]. Kuivõrd selle sätte alusel asjatundja vastutuse tekkimine eeldab asjatundjana tegutsenud isiku seost lepinguläbirääkimistega, ei ole

---

[1382] Köndgen (1981) S. 358; Schäfer, S. 826 f.; Grunewald (1987), S. 299 ff.; MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 67; Canaris (1999 b), S. 220 ff; Heinrichs, S. 441.

[1383] BGHZ 159, 1; BGH NJW-RR 2004, 1464; BGHZ 127, 378; BGH NJW 2001, 514.

[1384] MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 66 koos edasiste viidetega kohtupraktikale.

[1385] Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 47.

[1386] v. Bar (1980), S. 157 ff; Grunewald (1987), S. 296 ff.

[1387] Jansen/van der Lely, S. 232.

[1388] MüKo/Heermann[5] § 675 Rn. 116; nii ka Uusen-Nacke (2003 a), S. 40 f.

[1389] Koch, S. 63 ff.

siiski ilmselt ilma sätte rakendusala tõlgenduse teel laiendamista võimalik sellega hõlmata kõiki asjatundja vastutuse juhtumeid.

Seega puudub Saksa õiguses üks selgelt väljendatud nõudenorm asjatundja lepinguvälise vastutuse hõlmamiseks ning asjatundja vastutus tuletatakse mitmetest erinevatest nõuete alustest lähtuvalt konkreetse kaasuse asjaoludest. Šveitsi õiguses on valitud lepinguliste ja deliktiliste võlasuhete piirimail olevate asjatundja vastutuse juhtumite lahendamiseks Saksamaa praktikast erinev tee. Kui Saksa praktikas püütakse sellised juhtumid erinevate õigusteaduslike konstruktsioonidega viia pigem lepinguõiguse rakendusalasse, siis Šveitsis on võetud suund selliste olukordade lahendamisele deliktiõiguse rakendusala laiendamise teel[1390]. Sellest lähtuvalt ei tunta Šveitsi õiguses asjatundja vastutuse juures ka niivõrd laialt kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsiooni.

OR-i deliktiõigus on lahendatud nn generaalklausli põhimõttel, seega oleks seal põhimõtteliselt võimalik ka hooletuse tõttu tekkinud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. Kummatigi on ka Šveitsis omaks võetud Saksa õigusele omane deliktistruktuur, mille kohaselt on hooletuse tõttu kahju tekitamise korral kahju hüvitamise kohustuse tekkimise eelduseks mingi õigushüve õigusvastane rikkumine[1391]. Seega on ka Šveitsis erilise kaitsenormi puudumise korral puhtmajandusliku kahju korral OR-i art-i 41 lg 2 alusel eelduseks tahtlus[1392]. OR-i art-i 41 lg-t 2 tõlgendatakse Šveitsis pigem kitsendavalt taandades selle rakendusala peamiselt õiguse kuritarvitamise keelu rikkumise juhtumitele. Siiski on ka Šveitsi kohtud jaatanud vale nõuande eest kahju hüvitamise kohustust deliktiõiguse alusel, jättes küll lahtiseks, kas see toimub OR-i art-i 41 lg-s 1 sisalduva generaalklausli alusel või lg-s 2 sisalduva tahtliku kahju tekitamise keelu rikkumise tõttu[1393]. Põhjenduste kohaselt tekib OR-i art 41 alusel kahju hüvitamise kohustus isikul, kes annab oma erialateadmiste raames oma parimate teadmiste vastaselt hooletult nõuande või jätab avaldamata olulise info, mis talle on teada, isikule kes nõuande andjale äratuntavalt teeb nõuande alusel otsuse. Nimelt on Šveitsi Liidukohus vastutuse olemasolu tunnistanud olukorras, kus isik oma erialateadmistele tuginedes annab teisele isikule teavet oma parimate teadmiste vastaselt, hooletuse tõttu jagab valeandmeid või jätab olulised talle teada olevad asjaolud avaldamata. Vastutuse tekkimise tingimuseks on, et asjatundjale äratuntavalt on tema poolt edastataval teabel oluline tähendus selle saaja otsustele[1394]. Seega sisuliselt laiendatakse OR-i art 41 lg 1 sisalduvat õigusvastasuse mõistet selliselt, et õigusvastaseks loetakse selline hea usu põhimõtte vastane käitumine, millega kahjustatakse kolmanda isiku usaldust[1395]. Kuigi Šveitsi õiguskirjanduses leidub hääli, mis nimetavad tekkivat vastutust Saksmaa käsitluste eeskujul usaldusvastutuseks, on üldine arvamus, et tegemist on deliktiõigusliku vastutusega[1396].

[1390] Guhl/Merz, S. 232.
[1391] Guhl/Merz, S. 173 ff.
[1392] Honsell (1999), S. 217.
[1393] BGE 111 II 474 E. 3; BGE 116 II 695 ff.
[1394] Wick, S. 1275.
[1395] Ibid.
[1396] Kuhn, S. 355.

Eelnevast kahest põhimõtteliselt erinevast lahendusteest erineva kolmanda lahenduseni on jõutud DCFR-is, mille deliktiõiguse osas asuv art VI.-2:207 näeb ette isiku poolt teise isiku käest saadud ebaõiget teavet või nõuannet usaldades tehtud otsuse tõttu tekkinud kahju tuleb hüvitada juhul, kui (a) teabe või soovituse andja tegutses seda andes oma majandus- või kutsetegevuse raames ning (b) teabe või soovituse andja teadis või pidi teadma, et teine pool võib kahjustatud isiku poolt tehtud otsusega samalaadseid otsuseid tehes sellisele teabele või soovitusele tugineda. Tegemist on niisiis lepinguvälise vastutusega[1397].

DCFR-i puhul on deliktiõiguslikuks nõudenormiks art VI.-1:101, mis sätestab, et isik, kellele on tekitatud teise isiku poolt õigusliku tähendusega kahju, võib nõuda kahju tekitajalt selle hüvitamist, kui kahju on tekitatud tahtluse või hooletuse tõttu või kui isik vastutab kahju eest muul viisil. Tegemist ei ole deliktiõigusliku generaalklausliga, kuivõrd selle nõudenormi rakendamise eelduseks olevad asjaolud on reguleeritud muudes VI raamatu sätetes[1398]. Niisiis on süstemaatiliselt tegemist VÕS-i regulatsiooniga väga sarnase regulatsiooniga, DCFR-i art VI.-2:207 on üheks õigusvastasuse koosseisuks art 1:101 tähenduses. DCFR-is reguleerib lepingulise ja deliktilise vastutuse vahekorda art VI.-1:103 (c), mille kohaselt tuleb deliktiõiguslik kahju hüvitamine kohaldamisele, kui deliktiõiguse kohaldamine oleks vastuolus muude eraõiguse reeglite kohaldamise eesmärgiga. Selle sätte eesmärgiks on kehtestada selge lepinguõigusliku vastutus prioriteet deliktiõigusliku vastutuse ees, kui deliktiõiguse kohaldamine välistaks lepinguõiguse eesmärkide saavutamise[1399]. Kui siiski lepinguõigusest tuleneva vastutuse eesmärgiks ei ole välistava iseloomuga vastutuse kehtestamine, kohalduvad deliktiõigus ja lepinguõigus paralleelselt[1400].

Eestis reguleerib asjatundja ebaõige arvamuse korral tekkivat vastutust VÕS-i § 1048, mis asub VÕS-i deliktiõiguse peatükis. Selle sättega seoses tuleb eristada erinevaid õigussuhteid. Tihti koostatakse arvamus või antakse teave lepingulise suhte raames, näiteks tellib isik lepingu alusel asjatundjalt arvamuse või teatud info kogumise. Sellisel juhul reguleerib pooltevahelisi suhteid, sh ka asjatundja vastutust esmajoones pooltevaheline leping (reeglina käsund) ning lepingu rikkumise korral saab kasutada VÕS-i §-ides 100 jj asuvaid lepingulise vastutussüsteemi õiguskaitsevahendeid. Arvamuse koostaja või teabe andja ja tellija vaheline leping võib olla sõlmitud ka selliselt, et arvamus tuleb anda kolmandale isikule. Sellisel juhul on tegemist kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepinguga VÕS-i §-i 80 tähenduses[1401].

VÕS-i §-is 81 sisaldub regulatsioon kolmandat isikut kaitsva lepingu kohta. Selle kohaselt saab kolmas isik sellise lepingu korral nõuda otse oma lepingulist kohustust rikkunud lepingupoolelt talle kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist (VÕS § 81 lg 2). Kolmandat isikut kaitsva lepinguga on VÕS-i § 81 lg 1 kohaselt tegemist juhul, kui lepinguga kaasneb lepingupoole kohustus arvestada kolmanda isiku huvide või õigustega samal määral kui võlausaldaja huvide või

[1397] Nii selgesõnaliselt ka v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3345.
[1398] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3087.
[1399] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3119.
[1400] Ibid.
[1401] Vrdl. Uusen-Nacke, lk 541.

õigustega. Sellist kohustust eeldatakse, kui (a) kolmanda isiku huvid või õigused on lepingu täitmise käigus ohustatud samal määral kui võlausaldaja huvid või õigused ja (b) võib eeldada võlausaldaja tahet kolmanda isiku huvisid või õigusi kaitsta ning (c) võlausaldaja tahe kolmanda isiku huvisid või õigusi kaitsta ning kolmas isik on võlgnikule äratuntavad. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et kolmandat isikut kaitsva lepinguga ei saa tegu olla siis, kui lepingupoole ning kolmanda isiku, kellele teave või arvamus esitatakse, huvid on vastandlikud. Näiteks, kui tegemist on kinnisasja müüja poolt hinnangu tellimisega kinnisasja väärtuse kohta, ei saavat ostja olla kolmandaks kaitstud isikuks VÕS-i §-i 81 tähenduses[1402]. Seega tuleb selle seisukohaga nõustumise korral asuda seisukohale, et kolmanda isiku ning asjatundjaga lepingulises suhtes oleva isiku huvide vastassuunalisuse korral on välistatud ka asjatundja vastutus kolmanda isiku ees VÕS-i §-i 81 alusel.

Lepinguliste ja deliktiliste kohustuste vahekord on Eesti õiguses reguleeritud VÕS-i §-is 1044 lg 2. Sätte kohaselt ei või lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist deliktiõiguslikul alusel reeglina nõuda, välja arvatud juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. VÕS-i §-ist 1048 tulenevat asjatundja vastutust peetakse Eesti õiguskirjanduse kohaselt deliktiliseks vastutuseks[1403]. Seega ei saa lepingulise suhte olemasolu korral VÕS-i §-i 1048 alusel lepingupooltele nõudeid tekkida[1404].

Täiendavalt võib teabe andmine toimuda ka *c.i.c.* võlasuhte raames. Sellisel juhul tekivad ebaõige teabe või arvamuse andnud asjatundja vastu nõuded VÕS-i §-ide 115 lg 1 ja 14 alusel[1405]. Deliktiliste ja seadusest tulenevate nõuete konkurentsiküsimust reguleerib VÕS-i § 1044 lg 1, mille kohaselt on kahjustatud isikul õigus valida, mis alusel ta nõude esitab. Õiguskirjanduse kohaselt ei vastuta isik, kes ise lepingueelsetel läbirääkimistel tulevase lepingu poolena ei osale, vaid osaleb läbirääkimistel üksnes asjatundjana, VÕS-i §-i 115 lg ning §-i 14 alusel ning tema vastutusele kohaldub täies ulatuses VÕS-i § 1048 regulatsioon[1406].

Seega jääb VÕS-i §-i 1048 rakendusalaks ainult teatud hulk selliseid asjatundja vastutuse juhtumeid, kus ei ole tegemist pooltevahelise lepingulise suhtega, samuti mille puhul kahjustatud isik ei ole kolmandaks kaitstud isikuks. VÕS-i §-i 1048 kohaselt loetakse teisele isikule varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud või teabe või arvamuse, vaatamata uutele teadmistele, parandamata jätnud asjatundja käitumine õigusvastaseks, kui kahju tekitajale kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund ja teabe või arvamuse saaja võis sellele usaldusele tugineda. Eesti deliktiõigus lähtub sarnaselt Saksamaa õigusega sellest, et deliktiõiguslik kaitse on tagatud reeglina üksnes mingi kindla seaduses sätestatud (VÕS § 1045) absoluutse õigushüve rikkumise korral. VÕS-i süsteemis on Eesti õiguskirjanduses avaldatud arvamuse kohaselt asjatundja ebaõige arvamus

---

[1402] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 670.
[1403] Kull/Käerdi/Kõve, lk 83.
[1404] Vrdl. Tammiste lk 389; VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 670; Uusen-Nacke, lk. 541.
[1405] *C.i.c.* nõude olemuse kohta vt RKTKo nr 3-2-1-89-06, p. 15.
[1406] VÕS I Komm/Kull, lk 64.

üks õigusvastasust kaasatoov asjaolu VÕS-i §-i 1045 tähenduses, mille korral tekib VÕS-i §-is 1043 sätestatud deliktiõiguslik vastutus[1407]. Selline seisukoht tundub vähemalt formaalselt esialgu õige. See lahendus vastab ka DCFR-i puhul valitud asjatundja vastutuse käsitlusele, kus samuti regulatsioonitehniliselt on asjatundja vastutus paigutatud deliktiõigusesse. Ilmneb, et käesolevas töös vaadeldavatest õiguskordadest proovitakse ainult Saksa õiguses asjatundja vastutuse küsimusi lahendada lepinguõiguse kohaldamisala laiendamise teel, muudes õiguskordades püütakse leida lahendus eelkõige deliktiõiguse kaudu. Lõpliku seisukoha asjatundja vastutuse olemuse kohta saab siiski võtta peale vastutuse eelduste ja õiguslike tagajärgede põhjalikumat käsitlemist.

3.2.3.3. Nõude eeldused

3.2.3.3.1. Asjatundja usaldusseisund

Kuigi ülal selgus, et asjatundja vastutus rajatakse kohalduva nõudenormi mõttes käsitletavates riikides erinevatesse vastutussüsteemidesse kuuluvatele normidele, on kõigi õiguskordade kohaselt esimeseks asjatundja vastutuse tekkimise eelduseks asjatundja eriline usaldusseisund, millele võib kolmas isik tugineda.

Kõige selgemalt väljendub see eeldus DCFR-i art VI.-2:207 ja VÕS-i §-i 1048 tekstis, mille kohaselt tekib vastutus antud teabe või arvamuse eest üksnes juhul, kui kahju tekitajale kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund. Seega saab vastutus tekkida ainult juhul, kui see on vajalik avalduse suhtes kehtiva erilise usalduse puhul ja teabe andja on sellise usalduse tekkimisest teadlik[1408]. Vastutuse tekkimise eelduseks niisiis on, et teabe või nõuande andja tegutseks oma professiooni raames, teabe või nõuande saaja võib olla igaüks. Siiski ei teki selle sätte alusel vastus igal isikul, kes sellisest teabest teada saab, samuti ei ole määravaks see, kas teabe andja teadis või pidi teadma, et keegi võib sellele infole tugineda. DCFR-i art VI.-2:207 rakendusalana nähakse üksnes neid juhtumeid, millal isik andis teabe või nõuande määratletud isikute ringile, st põhimõtteliselt peab olema info või teabe andjale selge, missugused isikud võivad sellele infole tugineda[1409]. Siiski piisab, kui sellesse ringi kuuluv isik sai info vahendaja kaudu või kui info andja teda isiklikult silmas ei pidanud.

Eesti õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et vastutuse tekkimise eelduseks VÕS-i §-i 1048 kohaselt on, et asjatundja peab kolmanda isiku huvidega arvestama tulenevalt nn objektiivsest usaldusseisundist, mis tekkivat arvamuse või teabe andmisega[1410]. Usaldusseisundi tekkimiseks enamasti piisab, et asjatundja omab tema arvamusele tugineva isiku jaoks äratuntavaid eriteadmisi ning sellega seonduvat professionaalset usaldusväärsust. Sageli on sellise usaldusseisundi tekkimiseks piisav juba ainuüksi asjatundja professionaalne positsioon audiitori, vandeadvokaadi või professionaalse kinnisvarahindajana[1411]. Leitakse, et asjatundjaks

---

[1407] Vrdl. VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 672.
[1408] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3345.
[1409] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3346.
[1410] VÕS III Komm/Tampuu/Käerdi, lk 671; Tammiste, lk 390.
[1411] Vrdl. Uusen-Nacke, lk. 542; VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 671.

§ 1048 tähenduses võib olla ka teist lepingupoolt lepingueelsete läbirääkimiste käigus esindav isik, kes annab tulevasele lepingupoolele lepingu objekti kohta ebaõiget teavet või soovitusi, millele lepingupool tugineb esindaja erilise usaldusseisundi või eeldatava professionaalsuse ja eriteadmiste tõttu[1412]. Kuna VÕS § 1048 viitab asjatundja kutsetegevusest tulenevale erilisele usaldusseisundile, võib järeldada, et arvamuse või teabe andmine peab olema toimunud kutsetegevuse raames. Nimetatud kutsetegevuse osaks peab muu hulgas olema isikute nõustamine varalistes küsimustes. Asjatundjatena kõnealuses tähenduses tulevad seetõttu kõne alla nt audiitorid, advokaadid ja muud õigusnõustajad, maksunõustajad, notarid, arhitektid, kinnisvarahindajad, vandetõlgid, pankrotihaldurid, kohtutäiturid, investeerimisnõustajad ning muud eksperdid ja asjatundjad, kes nõustavad isikuid varalistes küsimuses[1413]. Ka Šveitsi praktika kohaselt on samuti vastutuse tekkimise eelduseks asjatundja eriline usaldusseisund[1414].

Saksa kohtupraktika kohaselt on lepingulise suhte tekkimine asjatundja poolt teabe või arvamuse andmise korral võimalik ka konkludentselt, seega seeläbi, et isik annab teabe omades seejuures enda õigusliku sidumise tahet (sks. k. *Rechtsbindungswille*). Viimast tuleb hinnata selle järgi, kuidas teine pool pidi kõiki asjaolusid arvestades teabe andja käitumist hindama[1415]. Seejuures tuleb õigusliku sidumise tahte olemasolu teabe andja puhul eeldada, kui kõiki asjaolusid hinnates tekib arusaam õigusliku sidumise tahte olemasolust ning käibe kindluse vajadusest tulenevalt on mõistlik niimoodi järeldada[1416]. Kui lepingu olemasolu ei õnnestu ka nende põhimõtete alusel tuvastada, lahendab Saksa kohtupraktika siiski teatud juhtumid asjatundja vastutuse põhimõtete alusel, kui teabe andja ja saaja vahelisest pikaajalisest suhtest või pikaajalisena plaanitud suhtest tuleneb teabe andja eriline usaldusseisund[1417]. Viimase osas tuginetakse õigusliku alusena 2002.a BGB võlaõiguse reformi käigus loodud BGB §-ide 311 lg 2 p 3 ja 241 lg 2 sätetega, mis peaasjalikult reguleerivad *c.i.c.* võlasuhet.

Eriline usaldusseisund on Saksa praktika kohaselt audiitoritel, maksunõustajatel, advokaatidel jm sarnaste ametite kandjatel, kelle puhul on nende usaldusväärsust avaliku võimu poolt kontrollitud ning neid usaldusväärsena tunnustatud. Lisaks sellele on aga usaldusseisund ka näiteks isiku eelmisel tööandjal, kes on töötaja kohta välja andnud tõendi või soovituskirja, milles ta kinnitab seda, mis ülesandeid töötaja tema juures töötades täitis ning mis oli töötaja vastutusala[1418].

Kolmandat isikut kaitsva lepingu tekkimise eelduseks Saksa õiguses on riiklikult tunnustatud või muul sarnasel viisil kontrollitud eriliste teadmistega isiku poolt, kes on piisavalt usaldusväärne, arvamuse teadvalt oma erialapädevuse raames koostamine või teabe andmine, mis on äratuntavalt määratud kasutamiseks kolmandate

---

1412 VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 669.
1413 Ibid.
1414 Wick, S. 1275; Loser (2006), S. 493.
1415 Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 36 koos edasiste viidetega kohtupraktikale.
1416 Ibid.
1417 Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 47 koos edasiste viidetega kohtupraktikale.
1418 Canaris (1983), S. 96.

isikute poolt[1419] Kuivõrd valdav osa kaasusi lahendatakse Saksamaal lepingulise suhte kaudu, peaks kolmanda isiku kaitse kohustus BGH lahendite alusel laienema arvamuse andjale ka siis, kui lepingupooleks oleva arvamuse tellija huvid on vastassuunalised võimaliku kolmanda isiku huvidega nagu see reeglina on näiteks kinnisasja väärtuse hindamise puhul, mille tellib isik, kes esitab selle pangale laenu tagatise väärtuse hindamiseks[1420]. Arvamuse andnud isik ei saa oma vastutust välistada vastuväitega, et temalt arvamuse tellinud isik on teda arvamuse sisu mõjutavate asjaolude osas petnud või need talle avaldamata jätnud. Sellist vastuväidet põhimõtteliselt võimaldava BGB §-i 334 jätab BGH kohaldamata asudes seisukohale, et selle kohaldamise on pooled järeldusliku tahteavaldustega välistanud. Siiski võimaldatakse arvamuse andjal oma vastutus välistada seeläbi, et ta arvamuses viitab, et teatud arvamuse andmiseks vajalikku informatsiooni ei ole talle esitatud või et tema järeldused tuginevad ainult teatud informatsioonil, mis ta on oma käsundiandjalt saanud[1421]. Asjaolu, et võimalike kolmandate isikute ring ei olnud arvamuse andmise ajal asjatundjale teada, vastutust ei välista.

3.2.3.3.2. Ebaõige teabe või arvamuse andmine

Asjatundja vastutuse teiseks eelduseks on tekkinud usaldusseisundi raames ebaõige teabe või arvamuse andmine. Asjatundja poolt antud teave või arvamus on faktiliste andmetena või soovitustena esitatud väited või asjaolud, millele tuginedes saab kolmas isik teha teatava varalise otsuse nt omandada või võõrandada teatav vara, sõlmida teatav leping, teha muu arvamusele tugineva isiku varalist olukorda mõjutav tehing või toiming. VÕS § 1048 sõnastust tõlgendatakse selliselt, justkui tuleneks sellest, et vastutus tekib ka arvamuse andmisest, mis ei saagi olla ainult faktiline informatsioon; arvamus sisaldab paratamatult mingilgi määral asjatundja enda subjektiivset hinnangut[1422]. Saksa õiguse alusel ei nõuta samuti seda, et tegemist oleks fakti ja arvamuse kombinatsiooniga, küll aga leitakse, et info peab olema mitte ainult õige, vaid ka täielik. Samadest printsiipidest lähtub ka Šveitsi praktika[1423].

Problemaatiline võib olla arvamuse kui subjektiivse hinnangu ebaõigsuse tuvastamine. Ilmselt selle tõttu rõhutatakse DCFR-i art VI.-2:207 puhul, et kuigi sätte sõnastuse kohaselt on eelduseks, et avalduse tegija oleks andnud „ebaõige soovituse või informatsiooni" (ingl. k. *„incorrect advice or information*"), on tegemist on lahutamatu mõistega. Selle alusel ei ole tegemist kahe alternatiiviga, kuivõrd puhas nõuanne ei saa olla ebaõige. Seetõttu on vastutuse tekkimise eelduseks DCFR-i alusel üksnes selline asjatundja avaldus, mis sisaldab nõuande ja fakti kombinatsiooni[1424]. Kõnealuses tähenduses peetakse Eesti õiguse alusel ebaõigeks arvamus, mis on meelevaldne, st mida ei saaks eksperdilt oodatavaid professionaalseid oskusi

---

[1419] MüKo/Wagner[5] § 826, Rn. 66.
[1420] BGHZ 127, 378; BGH JZ 1985, 951; MüKo/Gottwald[5] § 328 Rn. 124; Canaris (1995), S. 441 ff.
[1421] BGH NJW 1998, 1059.
[1422] Tammiste, lk. 390.
[1423] Wick, S. 1275;
[1424] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3347-3348.

kasutades olemasoleva faktilise teabe alusel teha või mis on kujundatud eksperdi poolt aluseks võetud ebaõigete andmete alusel[1425].

Kui arvamuse andja saab peale andmete edastamist teada, et andmed ei ole õiged, kehtib Saksa praktika kohaselt ainult eriliste asjaolude korral andmete saaja suhtes andmete parandamise kohustus[1426]. VÕS-i alusel on andmete parandamise kohustus seaduses *expressis verbis* ettenähtud. Teabe või arvamuse esitamine on eelduseks ka VÕS-i ja teiste vaatluse all olevate õiguskordade kohaselt. VÕS-i §-i 1048 puhul leitakse, et teabeks ja arvamuseks ei saa pidada igasugust asjatundja avaldust, vajaliku usaldusseisundi saavutamiseks peaks avaldus olema esitatud teatud vormis, üldjuhul vähemalt kirjalikku taasesitavas võimaldavas vormis ning sellele peab olema ligipääs kolmandatel isikutel[1427]. Määrav on kõigi uuritavate süsteemide kohaselt ka see, et andmete või arvamuse andmine saab puudutada üksnes varalisi küsimusi.

3.2.3.3.3. Ebaõigetele teabele või arvamusele tuginemine

Kolmanda vastutuse eeldusena nähakse DCFR-i alusel seda, et kahju tekkis õigustatud usalduse (ingl. k. *reasonable reliance*) rikkumise tõttu, mis vastab käesoleva töö alajaotises 1.4. sedastatud usaldusinvesteeringu mõistele[1428]. Seejuures ei ole oluline, et isik ka tegelikult oleks andmetele või nõuandele tuginenud. Piisab, kui selles olukorras ja kahjustatud isiku poolt tehtud otsuse tegemisel võib info või nõuande saaja tavaliselt mõistlikult niisugusele infole tugineda[1429]. Isik ei tegutse DCFR-i mõttes mõistlikus usalduses, kui ta teab või peab teadma, et andmed on ebaõiged või arvamus ei ole kohane, samuti juhul, kui ta teab või peab teadma, et asjatundja ei soovi andmete või arvamuse eest vastutada[1430].

Asjatundja usaldusseisundist tuleb ka VÕS-i § 1048 alusel eristada küsimust, kas kolmandad isikud võivad sellisele usaldusseisundile mõistlikult tugineda, st kas nad võivad eeldada, et asjatundja arvamus on neutraalne ja objektiivne seisukoht, millele ka nemad saavad tugineda hoolimata sellest, et asjatundja on oma arvamuse andnud teise isiku tellimusel või on sootuks selle isiku esindajaks. See sõltub nii asjatundja enda positsioonist (eelkõige sellest, kas tema arvamusele tuginev isik saab asjatundjalt oodata objektiivsust või peab ta eeldama, et asjatundja tegutseb teise isiku kasuks, kes temalt arvamuse tellis), samuti asjatundja poolt antud arvamuse või teabe iseloomust ja selle väljendamise viisist[1431].

Lisaks objektiivsele poolele on oluline ka kahjustatud isiku subjektiivne usaldus andmete õigsuse suhtes. Eelkõige ei saa isiku puhul subjektiivsest usaldusest rääkida, kui ta teadis asjatundja ebausaldusväärsusest[1432] või andmete ebaõigsusest või arvamuse ebakohasusest. Teadmisega on võrdne hooletuse tõttu ebaõigsusest

---

[1425] VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 671.
[1426] Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 39.
[1427] VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 671.
[1428] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3346.
[1429] Ibid.
[1430] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3347.
[1431] VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 672.
[1432] Tammiste, lk. 390.

mitteteadmine, mille hindamisel tuleb lähtuda samadest reeglitest, mis kehtivad ka VÕS-i §-i 15 lg 4 alusel lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes. Saksa praktika kohaselt lahendatakse küsimus sellest, kas kahjustatud isik võis mõistlikult andmetele tugineda, BGB §-i 254 kohaselt läbi kahjustatud isiku kaassüü instituudi piirdudes arvesse tuleva süü puhul ainult sellega, et isik positiivselt teadis või ei teadnud raske hooletuse tõttu andmete ebaõigusest[1433]. VÕS-i regulatsiooni puhul jõutakse VÕS-i §-i 15 lg 4 valguses niisiis sisuliselt sama tulemuseni, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et teabe või arvamuse saanud isik ei võinud asjatundja antud teabele või arvamusele tugineda, kui ta teadis selle ebaõigsusest või pidi sellest teadma. VÕS-i §-i 1048 kaitse laieneb ainult sellistele isikutele, kes kuulusid nende isikute ringi, kellele arvamus või teave oli suunatud või kelle poolt teabele või arvamusele tuginemisega võis asjatundja arvestada. Isikud, kellele teave või arvamus suunatud ei olnud või kelle poolt sellele tuginemisega asjatundja arvestama ei oleks pidanud, ei saa teabele või arvamusele tugineda[1434].

Šveitsi õiguse kohaselt on määravaks see, kas teabe või arvamuse saaja jaoks kujutas asjatundja käest saadud teave teabe saaja tegevust mõjutavat asjaolu (sks. k. *Kriterium der Einflussnahme*)[1435]. Mõjutatavust tuleb hinnata informatsiooni kasutaja arusaamishorisondist lähtuvalt. Arvesse tuleb üksnes selline info, mis on käibesse lastud tehingulise kontakti raames, seega ei teki asjatundja vastutust, kui ta teeb avalduse avalikkusele, näiteks avaldab arvamust ajalehes[1436].

Seega saab asuda seisukohale, et asjatundja poolt usaldusseisundi raames ebaõige teabe või arvamuse tõttu tekkiva kahju hüvitamise eelduseks on kõigi käsitletud õiguskordade kohaselt see, et teave või arvamus on selline, millele isik võib mõistlikult oma majanduslikes otsustes tugineda ning teabe või arvamuse saaja ei teadnud ega pidanudki teadma, et see ei ole õige.

3.2.3.3.4. Kahju tekkimine

Kahju hüvitamist saab nii lepingulise vastutuse kui deliktilise vastutuse süsteemis nõuda ainult juhul, kui kannatanul on kahju tekkinud. Seega tuleb nii nendes õiguskordades, kus asjatundja vastutus on lahendatud deliktiõiguslikult kui ka nendes, kus vastavad vastutusjuhtumid viiakse lepinguõiguse kohaldamisalasse, tuvastada, kas andmetele või arvamusele tuginenud isikul on tekkinud kahju.

Eesti õiguses levinud deliktiõigusliku kahjunõude eelduste käsitluse kohaselt käsitatakse kahju tekkimist õigusvastase teo tagajärjel mõiste „objektiivne teokoosseis" all. See hõlmab kolm elementi: kaitstud õigushüve kahjustamine, põhjuslik seos kahju tekitaja teo ja õigushüve kahjustumise vahel ning kahju tekkimine[1437]. Kui õigushüve kahjustavaks tegevuseks on VÕS-i §-i 1048 kohaselt asjatundja poolt usaldusseisundi raames ebaõige teabe või arvamuse andmisega

---

[1433] Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 42; Schneider (1999), S. 272.

[1434] Uusen-Nacke (2003 a), S. 82 viitega Peter Schlechtriemi poolt võlaõigusseadusele koostatud ekspertiisis tehtud ettepanekule VÕS-i §-i 1048 täiendamise osas (Schlechtriem, Gutachten zum Entwurf).

[1435] Loser (2006), S. 493.

[1436] Loser (2006), S. 497.

[1437] Vrdl. VÕS III Komm/Käerdi/Tampuu, lk 631.

usalduskoosseisu loomine ning teabe või arvamuse saaja poolt sellele usalduskoosseisule tuginedes varalise otsuse või muu sarnase usaldusinvesteeringu tegemine, siis lisaks sellele tuleb ka tuvastada, et selle tagajärjel on tekkinud kahju. Seega on asjatundja vastu deliktilise kahju hüvitamise nõude eelduseks kahju tekkimine isikul, kes ebaõigele arvamusele tugines. Nimetatud eelduse täitmise tuvastamiseks tuleb kontrollida, kas teatav väidetava kahju tekitaja poolne tegu või tegevusetus (usalduskoosseisu loomine) on toonud kaasa kahjuliku tagajärje kannatanu õigushüve kahjustumise (usaldusinvesteeringu kaitse) ning sellise kahju tekkimise kannatanul, mille hüvitamist kannatanu nõuab. Põhimõtteliselt samast kontrolliskeemist tuleb lähtuda ka DCFR-i ja Šveitsi õiguse puhul, kus samuti on kasutusel deliktiõiguslikult konstrueeritud asjatundja vastutus.

VÕS-i kohaselt tuleb kahju tekkimine kindlaks määrata üldiste kahju hüvitamist reguleerivate sätete alusel, seega kohalduvad VÕS-i § 127 jj nagu ka lepingulise vastutuse korral. Kuna § 1048 eesmärk on kaitsta isikuid ebasoodsa varalise otsustuse tagajärgede eest, eelkõige ebasoodsatel tingimustel tehingu tegemise eest, kuulub vastava õigusvastase teo toimepanemisel hüvitamisele kogu ebaõigeks osutunud arvamusele tuginemise tagajärjel tekkinud varaline kahju; seega võimaldab § 1048 ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist. Kahju hüvitamise ulatus tuleb igakordselt kindlaks määrata § 127 lg 2 järgi. Kahju hüvitamise eesmärk on panna kannatanu varaliselt olukorda, milles ta oleks olnud siis, kui ta ei oleks kahju tekitaja poolt antud arvamusele tuginenud.

Kuivõrd Saksa õiguses tuletatakse asjatundja vastutus peamiselt kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsioonist ning seega kohaldub lepingulise vastutuse süsteem, tuleb kahjunõude eeldusi kontrollida BGB §-i 280 järgi. Üldiste lepinguõiguslike vastutuse tekkimise eelduste kõrval on ka BGB §-i 280 alusel tekkiva kahjunõude eelduseks ka kahju tekkimine. Kahju olemasolu tuleb tuvastada BGB §-ide 249–255 alusel[1438].

3.2.3.3.5. Põhjuslik seos

Asjatundja vastutus saab tekkida ainult õiguslikult relevantse kahju eest. Õiguslikult relevantne on selline kahju, mis on õiguskorra poolt tunnustatud seoses kahju hüvitamise aluseks oleva asjaoluga, antud juhul asjatundja poolt usalduskoosseisu loomise ning teabe või arvamuse saanud isiku poolt usalduskoosseisule tuginemisega. Selles osas tuleb jällegi arvestada, et käsitletavates õiguskordades on asjatundja vastutus lahendatud põhimõtteliselt erinevate vastutussüsteemide raames.

Õiguskordades, kus asjatundja vastutus on lahendatud deliktiõigusliku vastutussüsteemi raames, tuleb reeglina kontrollida kahekordse põhjusliku seose olemasolu, kusjuures mõlemad on osaks deliktiõigusliku vastutuse objektiivsest koosseisust. Nii eeldab kahju hüvitamise kohustuse tekkimine DCFR-i järgi kahekordse põhjusliku seose olemasolu – ebaõige arvamus peab olema teise isiku otsuse põhjuseks ja kahju peab olema selle otsuse tagajärg[1439]. VÕS-i kohaselt on õiguslik olukord sisuliselt sama. Nii Eesti õiguskirjanduse kui ka kontupraktika kohaselt eristatakse põhjusliku seose juures (VÕS-i § 127 lg 4) vastutust tekitavat kausaalsust ning

[1438] Müssig, S. 1701; Schlechtriem (2003 b), S. 98.
[1439] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3348.

vastutust täitvat kausaalsust[1440]. Õiguskirjanduses leitakse esimene on vajalik õigusvastasuse kindlakstegemiseks, teine on vajalik kahju hüvitamise kohustuse ulatuse kindlaks määramiseks[1441]. Põhjusliku seose tuvastamine toimub deliktiõguslike asjatundja vastutuse süsteemide kohaselt kahes etapis: kõigepealt tehakse kindlaks, kas kostja tegu on hageja kahju faktiliseks ehk vajalikuks põhjuseks (nn *conditio sine qua non* test), seejärel tehakse otsustus selle kohta, kas rikutud kohustuse eesmärgiks oli tekkinud kahju ärahoidmine (VÕS § 127 lg 2). Seega, õiguskordades kus asjatundja vastutuse näol on tegemist deliktiõigusliku vastutuse süsteemis lahendatud vastutusjuhtumiga, peab kõigepealt seisnema vastutust loov põhjuslik seos usalduse kahjustamise ja asjatundja tegevuse vahel ning teiseks peab olema vastutust täitev põhjuslik seos kahju ja usaldusele tuginemise vahel.

Saksa õiguses, kus asjatundja vastutuse juhtumid lahendatakse valdavalt lepinguõigusliku vastutuse süsteemi raames, on põhjuslik seos samuti oluline. Siiski toimub põhjusliku seose kontroll lepingulise vastutuse puhul teisiti kui deliktiõigusliku kahjunõude puhul. Nimelt tuleb küll alati kontrollida, kas tekkinud kahju on kohustuse rikkumise tagajärg (deliktiõiguse terminoloogia kohaselt vastutust täitev kausaliteet), kuid eraldi põhjuslikkuse kontrolli ei teostada selles osas, kas kohustuse rikkumine on kahju tekinud isiku käitumisega põhjuslikus seoses. Viimase asemel kontrollitakse, kas kohustuse rikkumine on võlgnikule omistatav, st kas ta vastutab kohustuse rikkumise eest, mille puhul on määravaks mitte peamiselt seos tema käitumise ja kohustuse rikkumise vahel, vaid asjaolu, kas ta pidi sellise rikkumise ärahoidmine oli tema kohustuseks konkreetse võlasuhte raames ning kui rikkumise on põhjustanud temast sõltumatu käitumine, siis kas ta pidi oma hoolsuskohustuse raames sellise temast sõltumatu asjaoluga arvestama ning seda ületama. Seega asendab vastutust tekitava põhjusliku seose kontrolli sisuliselt selle kontrollimine, kas isik on kohustuse rikkumises süüdi[1442].

Eelneva põhjal saab siiski järeldada, et nii lepingulise kui lepinguvälise vastutuse süsteemis lahendatud asjatundja vastutuse puhul on vastutuse eelduseks, et kahju oleks asjatundja poolt usalduskoosseisu loomise ning teabe või arvamuse saanud isiku poolt sellele tuginemisega põhjuslikus seoses, mis tuleb kindlaks määrata üldise *conditio sine qua non* reegli kohaselt. Deliktiõigusliku asjatundja vastutuse puhul tuleb täiendavalt kontrollida põhjuslikku seost õigushüve kahjustumise ning kahju tekitaja käitumise vahel, lepinguõigusliku vasututuse puhul asendab seda üldine regulatsioon selle kohta, millal on kohustuse rikkumine asjatundjale omistatav.

[1440] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 631; vrdl. RKTKo nr 3-2-1-30-07, p 10. Riigikohus ei nimeta siiski eraldi kontrollitava asjaoluna vastutust tekitavad põhjuslikku seost st seost õigushüve kahjustamise ja kahju tekitaja teo vahel, kuid sellise eelduse olemasolu on tuleb järeldada lahendis kasutatud väljendist „*kui hageja on tõendanud kahju õigusvastase põhjustamise kostja poolt*".

[1441] Ibid.

[1442] Vrdl. Palandt/Grüneberg[69] § 280 Rn 38 jj.

3.2.3.3.6. Vastutust välistavate asjaolude puudumine

Reeglina on deliktiõiguslik vastutus välistatud, kui kahju tekitanud isik ei ole kahju tekkimises süüdi. Lepinguõigusliku vastutuse välistab Eesti õiguse ja DCFR-i kohaselt reeglina kohustuse rikkumise vabandatavus, BGB ja OR-i kohaselt aga süü puudumine kohustuse rikkumise eest. Kuivõrd asjatundja vastutus on Eestis seadusandja poolt kujundatud osana deliktiõigusliku vastutuse süsteemist, kohaldub selle puhul omistamisnormina kohaldub VÕS § 1050. Seega on asjatundja vastutus VÕS-is süüline vastutus ning VÕS-i §-ist 103 tulenev garantiivastutuse põhimõte asjatundja vastutusele ei kohaldu. Süü kui deliktilise vastutuse elemendi kontrollimise puhul eristatakse kahte tasandit: süüd kui spetsiifilist etteheidetavuse kategooriat, mille puhul hinnatakse, kas kahju tekitaja on kahju tekitanud teo toimepanemisel eiranud käibes vajalikku hoolsust ehk objektiivseid hooldusnorme (väline hooletus) ja subjektiivset süüvõimelisust (mis VÕS-i § 1052 lg-te 1 ja 2 järgi eeldab deliktivõimelisust) ning teo subjektiivset etteheidetavust, mida VÕS-i § 1050 lg 2 kohaselt hinnatakse lähtuvalt kahju kaasa toonud teo toimepanija subjektiivsetest võimetest ja omandustest (sisemine hooletus). Kui väline hooletus (VÕS-i § 104 lg-d 3 ja 4) tähendab objektiivse hoolsusnormi e käibekohustuse rikkumist, siis sisemine hooletus on kahju tekitanud isiku subjektiivsetele võimetele ja võimalustele mittevastav sisemiselt (subjektiivselt) hooletu käitumine[1443]. Sisemiselt hooletu on VÕS-i § 1050 lg 2 järgi isik, kes ei järgi vastavalt asjaoludele temalt käibes oodatavat hoolsust, arvestades muu hulgas isiku iga, haridust, teadmisi, võimeid ja muid isiklikke omadusi. Kuivõrd deliktiõiguses kahju tekitanud isiku süü olemasolu eeldatakse, peab oma süü puudumist tõendama asjatundja, kelle arvamuse tõttu on tekkinud kahju. DCFR-i kohaselt peab andmete avaldaja või nõuande andja jaoks olema ettenähtav, et tema avaldatu tekitab õigustatud usaldust[1444]. Sellise õigustatud usalduse ettenähtavuse osaks on, et tavaliselt sellisele infole tuginedes tehtavad otsused on olulised. Seega, mida vähemolulise potentsiaalse otsusega on tegu, seda vähem peab avalduse tegija arvestama võimalike oluliste otsustega, mis selle alusel tehakse[1445].

Põhimõtteliselt vastutab VÕS-i § 1054 kohaselt asjatundja ka nende isikute eest, keda ta kasutab pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses, kui sellise isiku poolt kahju tekitamine oli seotud selle majandus- või kutsetegevusega. Sama kehtib ka juhul, kui asjatundja kasutab teist isikut oma kohustuse täitmisel.

BGB kohaselt on lepingulise suhte korral vastutuse aluseks BGB § 280, süü määratakse kindlaks BGB §-i 276 alusel, asjatundja poolt lepingulise kohustuse täitmisel kasutatava isiku eest vastutab asjatundja BGB §-i 278 alusel, seega ei ole asjatundjal õigust ennast vastutusest vabastada nii nagu see oleks BGB §-i 831 kohaselt juhul, kui asjatundja vastutusele kohalduks deliktiõigus. Šveitsi õiguse kohaselt on vastutus eelduseks süü[1446]. BGB §-i 276 alusel kindlaksmääratava hoolsuse all mõistetakse nn objektiiv-abstraktset hoolsuse standardit, mistõttu tuleb

[1443] VÕS Komm III/Tampuu/Käerdi, lk 674.
[1444] v. Bar/Clive Vol. 4, p. 3347.
[1445] Ibid.
[1446] Wick, S.1275; Sommer, S. 1033.

eelkõige arvesse võtta mitte konkreetse isiku omadusi, vaid seda, kuidas kohustust rikkunud isikud sellises olukorras peaksid käituma[1447].

Seega on kõigi analüüsitud õiguskordade kohaselt asjatundja vastutuse näol tegemist süülise vastutusega, süü olemasolu eeldatakse ning asjatundja vabaneb vastutusest ainult juhul, kui ta tõendab, et ta ei ole ebaõiget teavet või arvamust andes tegutsenud süüliselt.

3.2.3.4. Vastutus kui õiguslik tagajärg

Kui alapeatükis 3.2.3.3. käsitletud eeldused on täidetud, on kõigis käsitletavates õiguskordades õiguslikuks tagajärjeks usalduskoosseisu loonud asjatundjal kahju hüvitamise kohustuse tekkimine usalduskoosseisule tuginenud isiku ees.

Kuna VÕS-i § 1048 eesmärk on kaitsta isikuid ebasoodsa varalise otsustuse tagajärgede eest, eelkõige ebasoodsatel tingimustel tehingu tegemise eest, kuulub vastava õigusvastase teo toimepanemisel hüvitamisele kogu ebaõigeks osutunud arvamusele tuginemise tagajärjel tekkinud varaline kahju; seega võimaldab § 1048 puhtmajandusliku kahju hüvitamist, mis on VÕS-i deliktiõigusliku vastutuse puhul erandiks. Kahju hüvitamise ulatus tuleb igakordselt kindlaks määrata VÕS-i § 127 lg-st 2 tuleneva normi eesmärgi reegli kohaselt. Kahju hüvitamise eesmärk on panna kannatanu varaliselt olukorda, milles ta oleks olnud siis, kui ta ei oleks kahju tekitaja poolt antud arvamusele tuginenud[1448]. Kui isik ei oleks asjatundja arvamusele tuginenud, ei oleks ta teinud kahjulikku tehingut. Seega tuleb hüvitada negatiivsele huvile vastav kahju ning kahju. Teisiti sõnastatuna tähendab see aga ka, et kahjustatud isikut ei tule asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui talle asjatundja poolt antud teave või arvamus oleks olnud õige. Sama kehtib ka Šveitsi õiguses DCFR-i kohaselt.

BGB kohaselt tuleb hüvitada kahju, mis tekkis seetõttu, et isik usaldas asjatundja arvamuse õigsust ja täielikkust[1449]. Kuivõrd Saksamaa käsitluse kohaselt on tegemist lepingulise suhtega, tuleb isik kahju hüvitamise kaudu asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustust oleks kohaselt täidetud. Seega, tuleb isik asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui andmed oleksid olnud õiged või arvamus kohane[1450]. Sellisel juhul oleks õige informatsioon olnud arvamusele tuginenud isikule teada ning ta oleks teinud tehingu teistsugustel tingimustel, st ta ei oleks teabele või arvamusele tuginenud[1451]. Seega tuleb ka BGB puhul, kus asjatundja vastutus on lahendatud peaasjalikult lepingulise vastutuse süsteemi raames, asjatundja ebaõigele arvamusele või teabele tuginenud isikule hüvitada negatiivsele huvile vastav kahju. Ka siin ei tule kahjustatud isikut asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui asjatundja poolt antud informatsioon või arvamus oleks olnud õige.

Seega saab asuda seisukohale, et nii lepinguõigusliku kui deliktilise vastutuse süsteemi kaudu asjatundja vastutuse lahendamise korral on analüüsitavates õiguskordades asjatundja vastutuse ulatus sisuliselt sama. Asjatundja peab hüvitama

---

[1447] Palandt/Grüneberg[69] § 276 Rn. 15.
[1448] VÕS Komm. III/Tampuu/Käerdi, lk 672.
[1449] Palandt/Sprau[69] § 675 Rn. 41.
[1450] Ibid.; BGH NJW 2002, 539.
[1451] Müssig, S. 1703.

kahju, millega asetatakse kahjustatud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks ebaõigele arvamusele tuginenud, hüvitada tuleb niisiis negatiivsele huvile vastav kahju.

3.2.3.5. Vahekokkuvõte

Teisele isikule väljaspool lepingulist suhet varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud isiku vastutuse eesmärgiks on kaitsta arvamusele või teabele tuginenud isiku varalisi huve tingimusel, et asjatundjale kuulub eriline usaldusseisund. Seega on selle erilise vastutuskoosseisu peamiseks eesmärgiks õigustatud usalduse kaitse. Eriti selgelt väljendub see Eesti ja Šveitsi õiguses ning DCFR-is pakutud lahenduse puhul.

Sisuliselt kattuvad Eesti, Šveitsi ja DCFR-i lahendus vastutuse tekkimise eelduste poolest. Vastutus tekib, kui asjatundjale kuulub eriline usaldusseisund. Usaldusseisund tuletatakse asjatundja erialasest positsioonist. Vastutuse tekkimise teiseks eelduseks on nendes riikides ebaõige teabe või arvamuse andmine või teabe või arvamuse parandamata jätmine, kui asjatundja saab ebaõigsusest teada. Need kaks eeldust koos moodustavad käesoleva töö alajaotises 1.4. käsitletud usaldus-koosseisu. Kolmandana eeldab asjatundja vastutuse tekkimine seda, et kahjustatud isik oleks andmetele tuginedes teinud varalise otsuse. Viimane eeldus hõlmab endas nii seda, kas arvamusele tugineja võis mõistlikult asjatundja usaldusseisundile tugineda kui ka seda, et ta oli arvamuse või teabe õigsuse osas heauskne. Selliste eelduste täitmise korral vastutab asjatundja ebaõige arvamuse tõttu kolmandal isikul tekkinud kahju eest juhul, kui ta on süüdi ebaõige teabe või andmete avaldamises st ta pidi mõistlikult arvestama sellega, et kolmandad isikud võivad tema avaldatule tugineda ja avaldas sellest hoolimata ebaõige teabe või arvamuse. Õigusliku taga-järjena tekib asjatundjal kolmanda isiku ees kahju hüvitamise kohustus, mille eesmärgiks on luua kahjustatud isikule varaliselt selline olukord, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks ebaõigele teabele või arvamusele tuginenud. Seega on tege-mist puhtmajandusliku kahju hüvitamisele suunatud nõudega.

Sellest lahendusest erineb oluliselt Saksamaa praktikas kasutatav lahendus, kus lähtepunktiks on lepingu tekkimine asjatundja ja kolmanda isiku vahel. Seejuures kasutab kohtupraktika lepingu vaikiva sõlmimise fiktsiooni ning eeldab lepingu tekkimist juhul, kui asjatundja puhul on täidetud eriline kohtupraktika poolt väljatöötatud usaldusseisund. Sellisel viisil tekkinud lepingu näol võib olla tegemist kolmandat isikut kaitsva lepinguga, mille abil hõlmatakse lepingulise kaitsega ka need isikud, kes ei olnud ise lepingu pooleks. Kolmanda isiku suhtes tekkivat kaitsekohustust ei välista isegi see, et arvamuse tellija ja kolmanda isiku huvid on vastassuunalised. Kolmandat isikut kaitsva lepingu teooria raames tekib tõsiseid raskusi selle põhjendamisel, miks jäetakse kohaldamata asjatundja vastuväidete esitamise õigus BGB §-i 334 alusel, näiteks juhul, kui temaga (vaikiva) lepingu sõlminud isik on teda petnud, samuti miks ei kohaldu kaassüü põhimõte või asjatundja ja lepingupoole kokkulepitud vastutuse piirang kolmanda isiku suhtes. Õigusdogmaatiliselt problemaatiline on kolmandat isikut kaitsva lepingu kontsept-siooni raames kolmandate isikute kaitsmine ka juhul, kui kolmanda isiku ja lepingu pooleks oleva arvamuse tellija huvid on vastassuunalised. DCFR-ja VÕS-i kohaselt selliste isikute puhul kolmanda isikut kaitsva lepingu kontseptsioon ei rakendu.

Kuigi analüüsitavate õiguskordade puhul võib asjatundja vastutuse osas välja tuua kaks põhimõtteliselt erinevat lahendusteed lepinguõigusliku ning deliktiõigusliku lahenduse näol, jõuavad mõlemad lahendusteed lõppastmes sisuliselt sarnaste tulemusteni ning vastavad oma eelduste osas hoolimate erinevatest kontseptuaalsetest alustest käesoleva töö alapeatükis 1.4. käsitletud usaldusvastutuse üldkoosseisule. Mõlema käsitletud asjatundja vastutuse lahenduse puhul võib välja tuua omad puudused, mis peamiselt seisnevad selles, et asjatundja vastutuse lahendamiseks ühe või teise vastutussüsteemi raames tuleb mõlema vastutussüsteemi üldpõhimõtetest tegelikult kõrvale kalduda.

Saksa õiguses omaks võetud lepingulise asjatundja vastutuse puhul tuleb kõrvale kalduda üldisest lepingu sõlmimise käsitlusest ning kasutusele võtta mõiste „vaikivalt sõlmitud kolmandat isikut kaitsev lepingi", mida on ka Saksamaa erialakirjanduses tugevalt kritiseeritud. Eelkõige leitakse, et BGH poolt omaks võetud kontseptsioonil ei ole tegelikult midagi pistmist privaatautonoomiaga ning lepingu tunnustamine sellises olukorras on kunstlik ega haaku üldise arusaamaga lepingu sõlmimisest[1452]. Samuti ollakse arvamusel, et pigem tuleks asjatundja vastutus tkas sätestada teabe andmise lepingu regulatsioon seaduses või lahendada juhtumid lepingusarnaste nõuetena *c.i.c.* vastutuse eeskujul, milleks pakkuvat BGB §-i 311 lg 3 piisava aluse[1453]. VÕS-i ja DCFR-i puhul aluseks võetud deliktiõigusliku lahenduse kahjuks räägib see, sellise lahenduse saavutamiseks tuleb tegelikult laiendada arusaama deliktiõiguslikult kaitstud õigushüvedest ning lisada nende hulka ka usaldusseisundiga kaasneva hoolsuskohustuse rikkumise tagajärjel usalduse kahjustamine. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et tegemist ei ole üldiselt deliktiõiguslikult kaitstud õigushüve rikkumisega, vaid eelpoolkirjeldatud usalduskoosseisu täitmise korral tekib arvamuse andja ja teabe saaja vahel eriline seadusest tulenev õigussuhe[1454]. Tegemist ei ole niisiis lepingulise võlasuhtega, kuid selle tõttu tekib poolte vahel lepingulisele suhtele omane kõrgendatud hoolsuskohustus. Seega sarnaneb asjatundja vastutuse regulatsioon pigem olemuslikult *c.i.c.* võlasuhte või volituseta esindaja vastutusega. Teisalt tuleb asjatundja vastutuse juhtumite deliktiõiguse raames lahendamiseks võimaldada üldiselt deliktiõiguslikult hüvitatava puhtmajandusliku kahju hüvitamist. Seega võib VÕS-i §-i 1048 ja DCFR-i art VI.-2:207 asukohta deliktiõiguses pidada mitte kõige õnnestunumaks. Deliktiõigusliku vastutuse kasuks räägib VÕS-i vastutussüsteemide puhul see, et deliktiõigusliku vastutuse korral vastutab asjatundja üksnes süülise ebaõige teabe andmise eest, kui tegemist oleks VÕS-i §-i 14 ja 15 sarnaselt seadusest tuleneva võlasuhtena reguleeritud olukorraga, kohalduks erinormi puudumisel vastutuse osas VÕS-i §-ist 103 tulenev garantiivastutuse põhimõte. Eelnevast ilmneb, et asjatundja vastutus ei sobi päriselt ei lepingulise ega deliktiõigusliku vastutuse raamesse.

Kuna nii deliktiõiguslik kui ka lepinguline lahendusvariant on raskesti olemasoleva võlaõigusliku vastutuse süsteemiga ühildatav, on õigusteoorias pakutud mõlema kontseptsiooni asemele asjatundja vastutuse rajamist *c.i.c.* põhimõtetele.

[1452] Canaris (1999 b), S. 216; Canaris (1998), S. 604 ff.

[1453] Zumbansen (2000), S. 444; vrdl. Uusen-Nacke (2003 a), S. 24; Haferkamp, S. 179.

[1454] Uusen-Nacke (2003 a), S. 82; Uusen-Nacke (2003 b), lk. 541; Canaris (1999 b), S. 220.

Selliselt tekkiva usaldusvastutuse kohaselt oleks iseenesestmõistetav, et asjatundjal tekib kahju hüvitamise kohustus otse kolmanda isiku ees sõltumata asjatundja poolt arvamuse tellijaga sõlmitud lepingust, mille korral ei saa asjatundja ja temaga lepingulises suhtes oleva isiku vahelisest lepingut tulenevad vastuväited kohalduda[1455].

Usaldusvastutuse kohaldamine eeldaks, et asjatundja poolt arvamuse andmist käsitatakse usalduskoosseisu loomisena, mida sisuliselt vaadeldud õigussüsteemid niigi teevad. Sellist usalduskoosseisu on võimalik arvamuse andjal piirata seeläbi, et ta esitab arvamuses endas andmed, millele tuginedes ta on arvamuse andnud ja viitab, mis andmeid tal oleks täieliku arvamuse andmiseks veel vaja olnud, kuid, mis ei olnud talle kättesaadavad[1456]. Samal viisil saab ekspert piirata oma vastutust isikute ringi osas, kes võivad arvamusele tugineda ning määrata, mis eesmärgil kasutamiseks arvamus antud on. Usalduskoosseisu osaks on, et asjatundja arvamusele tuginetakse seetõttu, et arvamuse andja on usaldusväärne. Seega saaks selline usaldusvastutus kõne alla tulla üksnes siis, kui arvamusele tugineja võib mõistlikult arvamuse andjat eksperdiks pidada, mistõttu tuleb hinnata, mis olid need asjaolud, millest tulenevalt isikut usaldusväärseks asjatundjaks peeti. Ka seda eeldavad kõik uuritud õiguskorrad praeguste lahenduste raames. Asjatundja vastutuse käsitamine usaldusvastutusena tooks kaasa, et asjatundja vastutuse eelduseks on, et arvamus on antud tehingulise kontakti raames ning isikliku suhte raames antud arvamuste osas ei saa üldse usaldusvastutust tekkida[1457]. Seega saaks vastutus kõne alla tulla üksnes juhul, kui arvamus on antud tehingu ettevalmistamise raames või muus sarnases seoses tehinguga. Kuivõrd reeglina ei valmista asjatundja arvamust andes ette iseenda tulevast tehingut, vaid selle isiku tehingut, kes temalt arvamuse tellis, siis tuleks siin kohaldada samu põhimõtteid, mis kehtivad kolmandate isikute vastutusele *c.i.c.* võlasuhtes. Seejuures tuleb ettevalmistatavat tehingut mõista laialt, seega peaks vastutus hõlmama neid juhtumeid, kus eksperdile ei ole tulevase tehingu teine pool ega ka täpne lepinguline sisu või „tehingu" raames sõlmitavate lepingute hulk teada[1458]. Õigusteoorias leitakse, et vastutuse piiramine niimoodi laialt mõistetud tehinguga on nii dogmaatiliselt kui ka teleoloogiliselt õige, kuivõrd see võimaldab asjatundja vastutust mõistlikult piirata sellega, mis pidi olema asjatundjale ettenähtav. Nii oleks näiteks piiratud avalikkusele arvamuse andnud isiku vastutus, kuivõrd ta ei andnud seda mingi tehingulise kontakti raames ning ei saa seetõttu anda arvamusele isiklikku garantiid kõigi mõeldavate tegevuste suhtes, mida isikud tema arvamust arvestades võiksid plaanida[1459]. Seda eeldavad nii VÕS, DCFR kui ka Šveitsi praktika. Sama tulemuseni jõutakse ka kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsiooni raames. Põhimõtteliselt peaks usaldusvastutuse raames arvamuse andja kandma riski, et isik, kellele ta arvamuse annab, kasutab seda teisiti, kui arvamuse andja poolt plaanitud ning tekitab sellega arva-

[1455] Canaris (1999 b), S. 229, vrdl. Grunewald (1982), S. 631; Jansen/van der Lely, S. 233; Langenbucher/Adolff, S. 687.
[1456] Canaris (1999 b), S. 230.
[1457] Vrdl. Canaris (1999 b), S. 235.
[1458] Canaris (1999 b), S. 236.
[1459] Canaris (1999 b), S. 239.

muse andjale vastutuskoosseisu. Sellise riski panemine arvamuse andjale on õigustatud seetõttu, et põhimõtteliselt „valitseb" seda riski tema – ta saab sellise kasutuse välistada, kui ta arvamuses kindlaks määrab, mis eesmärgil kasutamiseks arvamus antud on, seega saab ta sellise usalduskoosseisu tekkimise välistada[1460]. Selliste vastutuse piirangute kohta peaks kirjanduse kohaselt kehtima samad reeglid, mis lepingulise vastutuse piiramise kohta[1461], mis tähendab, et vastutust ei peaks saama välistada eelkõige tahtliku ja raske hooletusega tekitatud kahju eest.

Kuigi usaldusvastutus ei ole asjatundja vastutuse alusena Saksamaa õigusteaduses, kus see on õigusteooria poolt alternatiivina välja pakutud, valitsevaks arvamuseks saanud, on selle kasutusele võtnud Šveitsi kohtupraktika. Nimelt leiab Šveitsi Liidukohus juba pikemat aega, et *c.i.c.* vastutus on üheks usaldusvastutuse liigiks, mille tekkimise eelduseks on õiguslik eriseos (sks. k. *Sonderverbindung*), mille korral tekivad selle suhte osaliste vahel hea usu põhimõttest tulenevad kaitsening selgituskohustused[1462]. Selline eriseos tekib ka asjatundjaga, kes teadvalt annab oma eriala raames ekspertarvamuse, kusjuures määravaks ei ole, et arvamuse andja ja arvamusele tugineja oleksid vahetult kokku puutunud. Piisab, kui arvamuse andnud isik on teada andnud või tema tegevusest järeldub, et ta soovib vastutada oma avalduse õigsuse eest ja teine isik on sellist käitumist usaldanud selliselt, et selle tagajärjel on talle tekkinud kahju[1463].

Usaldusvastutuse kui iseseisva vastutuse aluse tunnustamisele väidetakse vastu, et see olevat *c.i.c.* instituudi kunstlik laiendamine, kuna viimane peaks kohalduma ainult lepingu sõlmimise eelse võlasuhte korral ning juhul, kui leping mingil põhjusel ära langeb, samuti toovat selline käsitlus kaasa lepingu- ja deliktiõiguse piiride hägustumise ja deliktiõigusliku vastutuse puhtmajandusliku kahju hüvitamiseks avamise[1464]. Selle kriitikaga ei saa nõustuda. Nii Eesti kui DCFR-i puhul aluseks võetud deliktiõiguslik kontseptsioon ühelt pool kui ka Saksa õiguse kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsioon teiselt poolt kujutavad endast lepinguõiguse ja deliktiõiguse piiride hägustumist. Ühel puhul luuakse võimalus deliktiõiguse abil puhtmajandusliku kahju hüvitamiseks, teisel juhul hõlmatakse kunstlikult lepingulisse kaitsealasse isikud, kes sinna üldiste reeglite kohaselt kuuluma ei peaks. Seetõttu ei ole tegemist ei „puhta" deliktiõiguse ega puhta „lepinguõigusega" niikuinii. Selle valguses tundub usaldusvastutuse kui iseseisva vastutuskoosseisu tunnustamine sarnaselt *c.i.c.* instituudile pigem selgem ning lihtsam lahendus. Samas ei takista asjatundja vastutuse sätete paigutamine deliktiõiguse peatükki vastutuse puhul deliktiõiguse sätete (subsidiaarne) kohaldamine iseenesest asjatundja vastutuse käsitamist usaldusvastutusena.

[1460] Bosch, S. 284.
[1461] Emmenegger, S. 546.
[1462] BGE 124 III 297; 130 III 345.
[1463] Honsell (2005), S. 169 f.
[1464] Ibid.

3.2.4. Kontsernivastutus

Usaldusvastutuse mõiste leiab kasutust ka nn kontsernivastutuse raames. Tegemist on peamiselt Šveitsi õiguskorras kasutusel oleva kontseptsiooniga, mille rakendatavust Saksamaa õiguses üldiselt ei pooldata. DCFR-is, PECL-is ning Eesti õiguses vastavad sätted puuduvad, puudub ka vastav praktika.

Nii Saksamaa, Šveitsi kui ka Eesti ühinguõiguse kohaselt ei vastuta osaühingu või aktsiaseltsi osanikud või aktsionärid äriühingu kohustuste eest ning nende varad on lahutatud (vt ÄS § 135 lg 2, § 221 lg 2, AktG § 1)[1465]. See kehtib ka siis, kui äriühing ja selle osanikud või aktsionärid moodustavad kontserni st juhul, kui üks äriühing on teises äriühingus osanik või aktsionär ning omab seal häälteenamust. Üksnes teatud seadusega eraldi ettenähtud juhtudel koheldakse kontserni ühe tervikliku organisatsioonina, mis ta oma majandusliku sisu poolest reeglina on. Selle üldpõhimõtte valguses on lähtepunktiks, et kontserni puhul vastutab reeglina emaettevõtja tütarettevõtja kohustuste eest üksnes juhul, kui ta on sellise vastutuse endale lepinguga võtnud või kui ta vastutab tütarettevõtja eest seetõttu, et ta kasutab viimast kas oma lepingulise kohustuse täitmisel või püsivalt oma majandustegevuse raames st juhul, kui tütarettevõtja on emaettevõtja nö abiliseks (TsÜS § 132, VÕS § 1054; BGB § 278, § 831; OR art 55 ja 101). Juriidilise isiku ja tema osanike või aktsionäride varade ja vastutuse lahutamise põhimõte ei pruugi aga alati viia õiglase tulemuseni. Seetõttu on Saksamaa kohtupraktika alates 1920-ndatest aastatest tunnustanud mõningaid erandjuhtumeid, kus tuleb võimaldada äriühingu võlausaldajate poolt nõuete esitamist ka äriühingu osanike või aktsionäride vastu[1466]. Selliseid olukordi tuntakse läbiva vastutusena (sks. k. *Haftungsdurchgriff*). Läbivast vastutusest tuleb eristada neid olukordi, kus juriidilise isiku osanikud või aktsionärid vastutavad mitte juriidilise isiku kohustuste eest, vaid iseseisvalt juriidilise isiku kõrval. Sellise olukorraga on tegemist juhul, kui juriidilise isiku osanik või aktsionär on rikkunud juriidilise isikuga koos või tema nimel läbirääkimisi pidades tema suhtes isiklikult kehtivaid *c.i.c.* kohustusi või kui ta on toime pannud deliktiõigusliku vastutuse kaasatoova teo (eelkõige tahtlik heade kommete vastane kahju tekitamine, BGB § 826, VÕS § 1045 lg 1 p 8). Ka lepinguga loodud osaniku või aktsionäri vastutus juriidilise isiku eest ei ole läbivaks vastutuseks, kuna leping on iseseisvaks vastutuse tekkimise aluseks.

Seega saab läbivast vastutusest rääkida üksnes siis, kui osanik või aktsionär vastutab äriühingu võlausaldaja ees vahetult osaühingu või aktsiaseltsi kohustuste eest. Läbivat vastutust tunnustatakse Saksamaa ja Šveitsi kohtupraktika kohaselt juhul, kui äriühingu ja tema liikmete vara on segunenud, kui osanikud või aktsionärid on jätnud ühingu alakapitaliseerituks või kui tegemist on äriühingu eksistentsi ohustava äriühingu tegevusse sekkumise või nn võõrjuhtimise olukorraga[1467]. Reeglina on nendel juhtumitel tegemist äriühingu osaniku või aktsionäri poolt tema ja äriühingu vahelises suhtes kehtiva kohustuse rikkumise või üldise hea usu põhi-

[1465] Vt ka Saare, lk 156 jj.
[1466] Baumbach/Hueck/Fastrich § 13, Rn 43-44; vrdl. Saare, lk 197 jj.
[1467] Baumbach/Hueck/Fastrich § 13, Rn 45 ff; vrdl Saare, lk 209.

mõtte vastase käitumisega, mille tõttu on kohtud leidnud, et sellise isiku poolt äriühingu piiratud vastutusele tuginemine ei ole õiglane[1468].

Ka need juhtumid võib liigitada usaldusvastutuse alla. Nii leitakse Saksamaa õiguskirjanduses, et osanike või aktsionäride läbiv vastutus tekib olukorras, kus nad on läbi äriühingu tegutsenud vastuolus õiguse kuritarvitamise keeluga. Neid juhtumeid eristab siiski üldisest õiguse kuritarvitamise keelu koosseisust see, et vastutuse koosseisuelemendiks ei pruugi ilmtingimata olla tegevuse subjektiivne eteheidetavus juriidilise isiku osanikule või aktsionärile, vaid piisab isegi objektiivsest ebaõiglasest võlausaldajate kahjustamisest (nn kuritarvitamisteooria)[1469]. Sellise vastutuse lähtepunktiks on niisiis arusaam, et juriidilise isiku ja selle osanike või aktsionäride vastutuse ja vara eraldatus peaks kaitsma osanikke või aktsionäre äriühingu juhtimisel tekkida võiva vea riski eest, mitte aga vastutuse eest juhul, kui nad läbi äriühingu heade kommete vastaselt kahjustavad võlausaldajate huve[1470].

Kui juriidilist isikut kasutatakse teise isiku huvide teostamise objektina (nn võõrjuhtimine), ei ole õige ka tema õiguslik kohtlemine iseseisva õigussubjektina. Sellest lähtub ka Saksamaa kohtupraktika, mille kohaselt ei lähtuta juriidilise isiku iseseisvuse põhimõttest, kui juriidilist isikut kasutatakse õiguskorra poolt mitte ettenähtud eesmärkidel[1471]. Sellises olukorras kaotavad osanikud või aktsionärid õiguse tugineda üldiselt äriühinguga kaasnevale nende vastutuse välistusele. Selline läbiv vastutus vastab siiski oma põhiolemuselt ülalkirjeldatud õiguse kuritarvitamise keelu vastase käitumise tõttu tekkivale usaldusvastutusele.

Juriidilise isiku osanike ja aktsionäride läbivat vastutust tunnustatakse Saksamaa praktikas ka juhtudel, mida tähistatakse mõistega „sfääride segunemine" (sks. k. *Sphärenvermischung*). Sellisteks juhtumiteks on olukorrad, kui ei järgita piisavalt juriidilise isiku varalist iseseisvust tema valitsevatest osanikest või aktsionäridest, eelkõige juhul, kui valitsevast liikmest tulenevalt ei peeta piisavalt selgelt raamatupidamist, mistõttu ei ole osanike või aktsionäride ja juriidilise isiku vara eristamine mõistlikult võimalik[1472]. Selliste läbiva vastutuse juhtumite näol ei ole siiski tegemist usaldusvastutusega, kuivõrd Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt tekib vastutus seetõttu, et juriidilise isiku valitsev osanik või aktsionär rikub oma kohustust hoida enda ja juriidilise isiku varalised sfäärid lahus. Tegemist on niisiis käitumiskohustusega (sks. k. *Obliegenheit*), mille rikkumise korral kaotab isik õiguse tugineda juriidilise isiku varalisele iseseisvusele[1473]. Vastutus ei teki seega usalduskoosseisu loomise ning sellele mittevastava käitumise tõttu, vaid seetõttu, et isik rikub oma kohustust. Sama kehtib ka juhul, kui juriidilise isiku osanikud või aktsionärid loovad oma kohustuse rikkumisega juriidilise isiku alakapitaliseerituse

---

[1468] K. Saare on teinud ettepaneku täiendada Eesti õigust sättega, mille kohaselt on läbiv vastutus selgesõnaliselt ette nähtud juhul, kui vastavate kohustuste laienemine üksnes juriidilisele isikule oleks vastuolus hea usu põhimõttega, vt Saare, lk 206.

[1469] MüKo/Roth[5] § 242 Rn 176 ff, 186 ff; Roth/Altmeppen § 13 Rn 128; MüKo/Reuter[5] vor § 21 Rn 21.

[1470] Baumbach/Hueck/Fastrich § 13 Rn 43; BGHZ 151, 181, 186.

[1471] Vrdl Saare, lk 211 jj.

[1472] MüKo/Reuter[5] vor § 21 Rn 34, vrdl. Saare, lk 209.

[1473] MüKo/Reuter[5] vor § 21 Rn 35.

juhtumi (sks. k. *Unterkapitalisierung*)[1474]. Alakapitaliseerituse juhtumid lahenevad reeglina läbi eriliste seaduses sisalduvate vastutussätete – näiteks allutatud laenu kohtlemise sätted pankrotiõiguses – ning kuivõrd tegemist on samuti juriidilise isiku osanike või aktsionäride kohustuse rikkumise tõttu tekkiva läbiva vastutusega, ei saa seda liigitada usaldusvastutuseks.

Eelnevatest juhtumitest eristuvad need olukorrad, kus kohtupraktika on leidnud, et emaettevõtja peab vastutama tütarettevõtja eest seetõttu, et ta on loonud teatud usalduskoosseisu seeläbi, et ta on oma avaldustega loonud tütarettevõtjaga tehingut plaanivas isikus usalduse, et ta seisab tütarettevõtja kohustuste eest. Sellistel juhtudel on olukord võrreldav nende usaldusvastutuse koosseisudega, mis tekivad volituseta esindaja käitumise või eksimuse tõttu tehtud tahteavalduse korral. Samuti kuuluvad kontsernivastutuse alla olukorrad, kus tütarettevõtja on emaettevõtja teadmisel ja talumisel jätnud oma lepingupartnerites mulje, et tema ja emaettevõtja näol on tegemist ühtse tervikuga. Käesolevas alapeatükis käsitletakse üksnes viimasesse gruppi kuuluvaid vastutusjuhtumeid, kuna need eristuvad selgelt ülal kirjeldatud juhtumitest seetõttu, et nende puhul on vastutuse tekkimiseks üldtunnustatult kontserni moodustavate ettevõtjate avaldustega tekitatud usalduse kuritarvitamine, mistõttu kuulub üksnes see osa läbivast vastutusest käesoleva töö uurimisesemesse.

Kontsernivastutuse üle tekkinud diskussiooni algpunktiks on Šveitsi Liidukohtu nn **Swissair'i lahend**[1475], milles kohus tunnistas ilma lepingulise või deliktiõigusliku aluseta Swissairi lennufirma vastutust oma maksejõuetuks muutunud tütarettevõtja võlausaldaja ees nn kontserniusaldusest (sks. k. *Konzernvertrauen*) tulenevalt. Kohtuasja sisuks oli Šveitsi lennufirma Swissair tütarettevõtja IGR Holding Golf and Country Residences AG tegevus, mille käigus ta kasutas oma ärikirjadel ja reklaammaterjalidel Swissairi logo ning muud ärigraafikat. Samuti rõhutati kõigil dokumentidel, et äriühing kuulub Swissairi gruppi ning viidati sellele, et emaettevõtja usaldusväärse äritegevuse põhimõtted kehtivad ka tütarettevõtja puhul[1476]. Seeläbi lootis tütarettevõtja võita kasu Swissairi grupi üldisest ärilisest usaldusväärsusest. Tema emaettevõtja (Swissair Beteiligungen AG) teadis sellisest tegevusest ning lubas tütarettevõtjal sellist käitumist jätkata. Sellega ei andnud kohtu põhjenduste kohaselt emaettevõtja tütarettevõtja võlausaldajate suhtes välja nende vahel otse kehtivat garantiid või muud tahteavaldust, millega oleks tekkinud otsene lepinguline vastutus, samuti ei täida niisuguseks tütarettevõtja tegevuseks nõusoleku andmine deliktilise vastutuse koosseisu OR-i art 41 tähenduses. Kohtu hinnangul aga peab emaettevõtja siiski tütarettevõtja kohustuste eest viimase maksejõuetuse korral vastutama. Kohtu põhjenduste kohaselt tulenevat

---

[1474] Baumbach/Hueck/Fastrich § 13 Rn 47; vrdl. Saare, lk 210, MüKo/Reuter5 vor § 21 Rn 37.

[1475] BGE 120 II, S. 331.

[1476] Tütarettevõtja selgitas oma reklaammaterjalides: „*Überall wo International Golf and Country Residences steht, steht Swissair darunter. Und selbstverständlich auch dahinter. Denn die IGR ist zwar ein selbständiges Unternehmen der Swissair Beteiligungen AG, arbeitet aber nach den gleichen unternehmerischen Maximen wie ihre Mutter. Dass sich das von Anfang an auf die Internationalität, die Gastfreundschaft, die Betreuung und die Zuverlässigkeit von IGR auswirkt, liegt auf der Hand*."

kontsernivastutus *c.i.c.* vastutuse idee üldistamisest, millest tulenevalt võib kontserni krediidivõimelisuse suhtes tekkinud usaldus olla samal viisil kaitstav, kui lepingueelsete läbirääkimiste raames poolte vahel üksteise suhtes tekkiv usaldus. Kohus leidis, et kui Šveitsi tsiviilõigus tunnustab iseseisva vastutuse alusena lepingueelse võlasuhte raames tekkivat vastutust, tuleb väärtuseliselt võrreldavad olukorrad lahendada samuti *c.i.c.* põhimõtete alusel, vastasel korral oleks tulemuseks õiguskorra sisene väärtuste vastuolu[1477]. Kontserni puhul tekkivat kohtu põhjenduste kohaselt *c.i.c.* vastutusega võrreldav väärtuseline olukord, kui emaettevõtja ja emaettevõtja nimel tütarettevõtja poolt tehtud avaldused loovad teises lepingupooles usalduse, et emaettevõtja vastutab tütarettevõtja kohustuste eest. Seega tekib samasugune eriseos, kui *c.i.c.* vastutuse korral, mistõttu tuleb emaettevõtjat kohelda õiguslikult sarnaselt lepingueelsete läbirääkimiste käigus usalduskoosseisu loonud isikuga.

Viidatud lahendile järgneva Šveitsi Liidukohtu praktika alusel tekib kontsernivastutus ainult juhul, kui on täidetud ranged eeldused[1478]. Esiteks peab tegemist olema tekkinud kaitsmisväärse usaldusega. Vastutus tekib ainult juhul, kui emaettevõtja on oma tegevusega – milleks antud kaasuses oli tütarettevõtja tegevuse talumine – loonud mulje, et ta vastutab tütarettevõtja kohustuste eest. Teiseks on vastutuse tekkimise eelduseks, et emaettevõtja hiljem seda usaldust kuritarvitab, st ei täida kohustust, mille loomisest ta on mulje loonud. Sellises olukorras on Liidukohtu arusaama kohaselt tegemist *c.i.c.* ja asjatundja vastutuse juhtumitega võrreldava väärtuste seisuga[1479]. *Swissair*'i lahendile järgnes erialakirjanduses mõningane kriitika. Peamiselt leiti, et kohtu poolt sõnastatud vastutuse eeldused on liiga ebamäärased, mistõttu ei ole võimalik prognoosida, millal tütarettevõtja tegevuse tulemusena emaettevõtja vastutavaks muutub[1480]. Teiseks toodi välja, et sisuliselt ei teki kohtute sellise praktika alusel mitte uus vastutuse alus , vaid tegemist on *c.i.c.* reeglite kohaldamisega spetsiifilisele kontserniga seonduvale juhtumile. Sellest tulenevalt ei ole kontsernivastutuse juhtumite näol tegemist mitte emaettevõtja vastutusega tütarettevõtja eest, vaid vastutusega iseenda tegevuse eest lepingueelsete läbirääkimiste raames[1481]. Sellest kriitikast hoolimata nõustus valdav osa Šveitsi õiguskirjandusest lahendi järelduste ning selles toodud vastutuse eeldustega põhimõtteliselt[1482]. Kirjanduses avaldatud kriitikast lähtuvalt on Šveitsi Liidukohus püüdnud hilisemates lahendites kontsernivastutuse eeldusi veidi täpsustada. Nii on ta selgitanud, et kui ei ole täidetud lepingulise või deliktilise vastutuse eeldused, võib erandjuhtudel tekkida vastutus ka hea usu põhimõtte alusel. Üheks selliseks hea usu põhimõtte alusel tekkivaks vastutuse olukorraks on hea usu põhimõtte vastane tekitatud usalduse kuritarvitamine. Selliseks olukorraks ei ole aga mitte lihtsalt see, et emaettevõtja ja tütarettevõtja moodustavad kontserni ega ka

---

[1477] BGE 120 II, S. 331, p 5.

[1478] Vt eelkõige lahendid BGE 123 III 220 (Omni Holding); 124 III 297 (Motor-Columbus).

[1479] Wick, S. 1276; Druey (2000), S. 1072; Druey (2001), S. 194.

[1480] Sommer, S. 1034.

[1481] v. Büren, S. 645.

[1482] Loser (2006), S. 605; Wick, S. 1277, Sommer, S. 1034.

see, kui tütarettevõtja viitab oma reklaammaterjalides sellele, et ta kuulub kontserni. Usaldusvastutuse tekkimiseks on vajalik ema- ja tütarettevõtja ühine tegevus, mis tekitab objektiivses heas usus tegutsevas kõrvaltvaatajas õigustatud ootuse, et tegemist on majanduslikult ühise üksusega, mis vastutab tekkivate kohustuste eest kui tervik[1483]. Seega seisneb vastutust tekitav usalduskoosseis ema- ja tütarettevõtja ühises tegutsemises või tütarettevõtja tegutsemises emaettevõtja nimel (ja tema teadmisel) selliselt, et tütarettevõtja lepingupoolel jääb mulje, et tegutsetakse ühise tervikuna.

Saksa õiguses valitseb samuti selgelt lahutamispõhimõte (sks. k. *Trennungsprinzip*), mille kohaselt ei vastuta ühte kontserni kuuluvad ettevõtjad reeglina üksteise kohustuste eest. Selle tulemusena saab läbiva vastutuse põhimõte olla põhimõtteliselt kasutatav üksnes erandjuhtudel[1484]. Üldiselt ei ole tütarettevõtja võlausaldajate usaldus selle suhtes, et emaettevõtja vastutab ka tütarettevõtja kohustuste eest, kuidagi kaitstud – lähtutakse *caveat creditor* põhimõttest, mille kohaselt on põhimõtteliselt võlausaldaja enda asi kontrollida oma võlgniku maksevõimelisust[1485]. Siiski on ka Saksa kohtud Šveitsi praktika eeskujul asunud kontsernivastutuse küsimusi käsitlema[1486] ja kuigi siiani ei ole Šveitsi praktikaga samas tähenduses kontsernivastutust usaldusvastutusena tunnustatud, on vähemasti leitud, et põhimõtteliselt võiks see kõne alla tulla, kui emaettevõtja on oma käitumisega tekitanud näivuse selle suhtes, et ta kavatseb oma tütarettevõtja kohustuste eest seista näiteks tütarettevõtja piisava finantseerimise kaudu. Sellisel juhul on emaettevõtja samas positsioonis lepingueelsetes läbirääkimistes osaleva kolmanda isikuga (sks. k. *Sachwalter*), kellel on tulevase lepingu suhtes ka endapoolne majanduslik huvi ning kes seetõttu vastutab BGB §-i 311 lg 3 ja sellele enne 2002. a võlaõiguse reformi eelnenud kestva BGH praktika alusel[1487].

Selle tavapärase *c.i.c.* vastutuse kõrval tunnustab Saksamaa kohtupraktika kontsernisisest läbivat vastutust juhul, kui emaettevõtja on tütarettevõtja suhtes toime pannud „eksistentsilõpetava sekkumise" (sks. k. *existenzvernichtende Eingriff*), millega on tegu, kui toimub tütarettevõtja dekapitaliseerimine, mille käigus ei arvestata võlausaldajate huvidega[1488]. Lünk vastutussüsteemis võib tekkida juhul, kui emaettevõtja asub välismaal ning allub muu riigi õigusele – sellisel juhul tekib küsimus, kas Saksamaal välja kujunenud läbiva vastutuse põhimõtteid saab välismaa ühingu suhtes kohaldada, mida reeglina tuleb rahvusvahelise eraõiguse normide alusel eitada[1489]. Sama küsimus tekib ka sisulise alakapitaliseerituse ning ema- ja tütarettevõtja varade segunemise korral, mispuhul Saksa praktika samuti läbivat vastutust tunnustab. Selliste olukordade lahendamiseks peetakse Šveitsi Liidukohtu poolt väljatöötatud kontsernivastutuse põhimõtete kohaldamist ka Saksamaal soovitavaks, kuivõrd sellisel juhul ei toimuks emaettevõtja vastutus

[1483] BGE 124 III 297.
[1484] Palandt/Ellenberger[69] vor § 21 Rn. 12.
[1485] Broichmann/Burmeister, S. 687.
[1486] Nii näiteks OLG Düsseldorf, vt. NJOZ 2005, 3430.
[1487] Broichmann/Burmeister, S. 688.
[1488] Kohtupraktika seisukohta vt. Baumbach/Hopt, § 172a Rdnr. 41.
[1489] Broichmann/Burmeister, S. 688.

mitte läbi keeruliste ning tihti välismaa õigusele alluvate ühinguõiguslike vaidluste läbi, vaid võlausaldaja saaks emaettevõtja vastu tsiviilõigusliku otsenõude nii nagu *c.i.c.* alusel[1490]. Selline vastutus eeldaks aga usalduskoosseisu loomist emaettevõtja poolt. Reeglina aga loob võlausaldajale mulje emaettevõtja ja tütarettevõtja tihedast seosest mitte emaettevõtja, vaid võlausaldajaga kokkupuutes olev tütarettevõtja. Seega taandub küsimus sellele, kas selline tütarettevõtja poolt loodud usalduskoosseis on emaettevõtjale omistatav.

Saksamaa õiguskorras räägitakse usaldusvastutusest kontserni puhul ka seoses nn pehmete patronaažikirjade puhul (sks. k. *weiche Patronatserklärungen*, ingl. k. *comfort letters*). Tegemist on emaettevõtja poolt oma tütarettevõtja krediidiandjale antud kinnitustega, mis nö „tugeval" juhul tekitavad emaettevõtja tehingulise vastutuse krediidiandja ees. „Pehme" patronaažikirjaga on tegemist juhul, kui emaettevõtja ei võta tütarettevõtja eest küll tehingulist vastutust, kuid kinnitab selle krediidiandjale, et ta säilitab oma osalust tütarettevõtjas ka tulevikus ning kavatseb seista tütarettevõtja hea käekäigu eest. Kui peale sellise avalduse tegemist muudab emaettevõtja ilma avalduse adressaadile eelnevalt teatamata oma tütarettevõtja sisuliselt maksevõimetuks, saab rääkida usaldusvastutuse tekkimisest[1491].

Üldise kontsernivastutuse kõrval tuntakse Saksamaa õiguse eeskujul vastutust nn patronaažikirjade eest ka Šveitsi õiguses. Ka Šveitsis tekib vastutus juhul, kui emaettevõtja poolt tütarettevõtja lepingupartneri suhtes tehtud avaldused on viimases loonud mulje, et ta soovib võtta vastutuse tütarettevõtja kohustuste eest[1492]. Šveitsi käsitluse kohaselt peavad reeglina selliste avalduste alusel vastutuse tekkimiseks olema reeglina täidetud kõik tahteavalduse suhtes kehtivad tingimused, seega on sisuliselt tegemist tehingulise vastutuse ning mitte usaldusvastutusega. Selliste tahtevalduste tüüpilist sisu arvestades, on üsna raske tehingulist vastutuse võtmist emaettevõtja poolt paljudel juhtudel tuvastada[1493]. Sarnaselt Saksamaa praktikale loetakse vastutus nn pehmete patsonaažikirjade eest usaldusvastutuseks juhul, kui avalduse puhul ei ole tehingulise vastutuse eeldused täidetud[1494].

Eesti õiguses kehtib sarnaselt Saksamaa ja Šveitsi õigusele juriidiliste isikute ja nende osanike või aktsionäride vastutuse osas eraldamispõhimõte – juriidilise isiku osanikud või aktsionärid ei vastuta reeglina juriidilise isiku kohustuste eest. Äriühingu osanike või aktsionäride poolt kolmandatele isikutele tekitatud kahju hüvitamist reguleerivad ÄS-i §-id 188 ja 289, mille kohaselt vastutab osanik või aktsionär kolmandale isikule süüliselt tekitatud kahju eest. ÄS § 289 peamise eesmärgina näeb Riigikohus olulise erandi tegemist ÄS § 221 lg-s 2 sätestatud aktsionäride piiratud vastutuse põhimõttest ja regulatsiooni andmist eelkõige nende juhtumite jaoks, mil aktsionärid kasutavad aktsiaseltsi olulises vastuolus õigus-

---

[1490] Broichmann/Burmeister, S. 689.
[1491] MüKo/Kramer[5] Einl. vor. § 241, Rn. 87.
[1492] Schnyder, S. 57 ff; Loser (2006), S. 604.
[1493] Tüüplise nn patronaažiavalduse korral teatab emaettevõtja otse tütarettevõtja krediidiandjale, et ta on teadlik tütarettevõtja poolt krediidi võtmisest ning on sellega nõus. Reeglina antakse ka kinnitus, et kavatsetakse oma osalust tütarettevõtjas säilitada ning seista hea selle eest, et tütarettevõtja oleks võimeline oma kohustused krediidiandja ees täitma, vt lähemalt Schnyder, S. 57 ff.
[1494] Schnyder, S. 64.

korras tunnustatud üldiste eesmärkidega. Näiteks juriidilise isiku abil kuriteo tunnustega teo toimepanemiseks, isikliku ja juriidilise isiku vara eraldamata jätmisel vms. Kui ÄS § 289 tõlgendada ja kohaldada laiendavalt, võiks see Riigikohtu hinnangul kaasa tuua äriühinguõigusele võõraid tagajärgi, eelkõige aktsionäri põhjendamatult piiramatu vastutuse[1495]. Kontserni moodustavate ühingute (ÄS § 6) vastutuse kohta üksteise kohustuste eest normid puuduvad. Kohtupraktika ei ole seni kontsernivastutust tunnustanud. Erialakirjanduses ei ole kontsernivastutust samuti sisuliselt käsitletud[1496]. Sellest hoolimata võib asuda seisukohale, et sisuliselt oleks võimalik Eesti kehtiva õiguse alusel Saksamaa ja Šveitsi õiguse sarnase emaettevõtja vastutuseni tütarettevõtja kohustuste eest jõuda. Kõigepealt, kui emaettevõtja kinnitab tütarettevõtja võlausaldajale, et ta kavatseb tagada tütarettevõtja majandusliku hea käekäigu võtmata endale sellega tehingulist kohustust, võib tegemist olla VÕS-i §-is 14 sisalduva lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkiva kohustuse rikkumisega. Sisuliselt oma kavatsusi ebaõigesti kajastades, ei arvesta emaettevõtja tütarettevõtja lepingupartneri õiguste ja huvidega rikkudes seeläbi VÕS-i §-i 14 lg 1 sätestatud kohustust. Seega saab nendele olukordadele kohaldada üldise *c.i.c.* vastutuse põhimõtteid ning emaettevõtja vastu tekib sellisel juhul kahju hüvitamise nõue VÕS-i §-i 115 ning § 14 lg 1 alusel.

Kui tütarettevõtja kasutab oma ärilises suhtluses majanduslikult tugevama emaettevõtja graafikat, logosid ning muul viisil annab mõista, et tegemist on emaettevõtjaga ühtse majandusliku üksusega ning emaettevõtja sellest teab, saab analoogia alusel rakendada TsÜS-i §-i 118 lg 2 sätestatud vastutuse tekkimise põhimõtteid, kuivõrd olukord on seal reguleerituga väärtuseliselt väga sarnane. Seega on Eesti õiguse kohaselt põhimõtteliselt võimalik jõuda kontsernivastutuse osas samade tulemusteni, milleni on jõudnud Saksamaa ja Šveitsi kohtud. Kaheldav on siiski, kas kirjeldatud eeldused on vastutuse tekkimiseks üksinda piisavad. Liiga kergekäeline kontsernivastutuse tunnustamine võiks viia olukorrani, kus lahutamispõhimõte ühte kontserni kuuluvate ettevõtjate vahel kaotab kehtivuse. Vastutuse mõistlikul piiramisel saab Eesti õiguse kohaselt appi võtta käesoleva töö alajaotises 1.4. tuvastatud usaldusvastutuse üldised põhimõtted. Neid käsitletavale olukorrale rakendades saab asuda seisukohale, et ühte kontserni kuuluvate ettevõtjate puhul saab olukorras, kus ei ole täidetud lepingulise või deliktiõigusliku vastutuse eeldused, ühe kontserniettevõtja vastutus teise kontserniettevõtja võlausaldaja ees kõne alla tulla üksnes juhul, kui emaettevõtja avaldused või tütarettevõtja poolt emaettevõtja teadmisel tehtud avaldused loovad kolmandas isikus mõistliku usalduse, et emaettevõtja on võtnud endale vastutuse tütarettevõtja kohustuste eest. Seega moodustub vastutuse aluseks olev usalduskoosseis ühte kontserni kuuluvate ema- ja tütarettevõtja sellises ühises tegutsemises, et tütarettevõtja lepingupoolel jääb mulje, et tegutsetakse ühise tervikuna ning et ema- ja tütarettevõtja vastutavad tema ees lepinguliste kohustuste eest. Sarnaselt tulevase lepingu pooleks mitte saava isiku vastutusele *c.i.c.* võlasuhte raames peab niisiis olema lepinguliselt mittevastutava kontserniettevõtja käitumises mingi vastutust õigustav asjaolu, näiteks tütarette-

[1495] RKTKo nr 3-2-1-6-06, p 11.

[1496] Saksamaa ja Šveitsi õiguse eeskujul mainivad sellise võimaliku vastutuse aluse olemasolu siiski Saare, lk 211 ning Vutt, lk 14.

võtjaga ühised majanduslikud huvid, mis on teisele lepingupoolele sellisel viisil äratuntavad, et ta võib neile oma tegevuses tugineda. Seega peab vastutuse tekkimiseks lepinguliselt mittekohustatud kontserniettevõtja looma teise kontserniettevõtja lepingupartneri jaoks eksliku arusaama sellest, et ta on võtnud vastutuse teise kontserniettevõtja lepingliste kohustuste eest. Näiteks võib sellise usalduskoosseisu loomisena käsitada olukorda, kus mõni Eesti turul pikka aega tegutsenud majanduslikult tugeva positsiooniga ettevõtja loob uue ärisuuna või – projekti alustamiseks väikese osakapitaliga osühingu, kuhu uue tegevussuuna või –projektiga seotud tegevused koondatakse, ning pakub avalikkusele uue ärisuunaga seotud teenuseid andes tütarettevõtjale õiguse kasutada oma kaubamärki omistades seega tütarettevõtjale enda usaldusväärsust. Kui seejärel peaks ilmnema tütarettevõtja majanduslikud raskused, mis lõpevad maksejõuetusega ning tütarettevõtja võlausaldajate nõudeid ei õnnestu tütarettevõtja vara arvel rahuldada, võiks kõne alla tulla, et nad saavad esitada nõude emaettevõtja vastu tulenevalt sellest, et viimase poolt avalikkusele tehtud avaldused on loonud näivuse, et emaettevõtja on vastutav tütarettevõtja kohustuste eest. Kuivõrd emaettevõtja avaldused olid tehtud avalikkusele, ei ole sellises olukorras reeglina lepingulise vastutuse eeldused täidetud, mistõttu jääks usaldusvastutuse kohaldamata jätmise korral tütarettevõtja võlausaldaja nõuded rahuldamata[1497]. Usaldusvastutuse kasuks sellises olukorras räägib ilmselt ka see, kui nii ema- kui tütarettevõtja nimel teevad avalikkusele avadusi ja osalevad muul viisil lepingupartneritega suhtlemisel samad esindajad. Kui sellist vastutust kohtupraktika poolt tunnustada, tuleks tuleks see ka Eesti õiguses käsitletav usaldusvastutuse juhtumina.

Kokkuvõtvalt saab järeldada, et põhimõtteliselt on Šveitsi kohtupraktika alusel tekkinud nn kontsernivastutuse põhimõtted kohaldatavad ka Saksamaa ja Eesti õiguses, kuid nende kohaldamisala on äärmiselt kitsas. Sisuliselt kattub valdaval osal juhtudest kontsernivastutus *c.i.c.* vastutusega. Kontsernivastutus vastab põhimõtteliselt käesoleva töö alapeatükis 1.4. tuvastatud usaldusvastutuse üldkoosseisule. Usalduskoosseisu loob üks kontserni ettevõtja oma erilise tugeva usaldussitsiooniga ning sellega seoses tehtud avaldustega, millega ta loob kolmandas isikus mulje, et ta kavatseb tagada endaga seotud ettevõtja kohustuste täitmise. Selliseks usalduskoosseisuks võib olla ka tütarettevõtja poolt emaettevõtja teadmisel emaettevõtja nimel selliste avalduste tegemine, millest võib järeldada, et emaettevõtja tagab tütarettevõtja kohustused. Usalduskoosseisule tuginemise korral saab tütarettevõtja nõuda kohustuse täitmist tütarettevõtja kõrval ka emaettevõtjalt. Viimasest tulenevalt tuleb kontsernivastutus liigitada positiivse usaldusvastutuse juhtumite hulka, kuna siin tekib sisuliselt täitmisvastutus, mitte üksnes vastutus negatiivse huvi eest.

[1497] Eelkõige võiks selline vastutus kõne alla tulla näiteks hiljutise kinnisvaraarendusbuumi käigus levinud praktika puhul, mille kohaselt suured ehitusettevõtjad moodustasid uute ehitus- või arendusprojektide teostamiseks iseseisvad tütarettevõtjad, pakkusid valmivaid ehitisi müügiks oma nimel ning hiljem majanduslike raskuste ilmnedes ei takistanud loodud projektiühingute maksejõuetuks muutumist, mistõttu nii tütarettevõtja poolt palgatud alltöövõtjate kui ka kinnisvara ostjate nõuded jäid rahuldamata.

3.2.5. Prospektivastutus

Ei lepingulise ega deliktilise vastutuse kaudu ei ole käesolevas töös käsitletavates õiguskordades võimalik lahendada ka vastutust erinevas vormis tehtava reklaami ja pakkumuste eest. Reeglina tehakse selliseid avaldusi avalikkusele, mistõttu ei saa tekkida tehingulist vastutust, samuti ei täida üleskutsed mingit tüüpi lepingu sõlmimiseks reeglina deliktilise vastutuse koosseisu. Seega püütakse selliste olukordade lahendamiseks kasutada usaldusvastutuse põhimõtteid.

Saksa õiguses moodustavad selliste problemaatiliste ja dogmaatiliselt äärmiselt vaieldavate vastutuse juhtumite liigi olukorrad, mis on hõlmatud nn. prospektivastutuse mõistega (sks. k. *Prospekthaftung*). Selle all mõeldakse üldist tsiviilõiguslikku eriseadusega reguleerimata äriühingu või muus vormis käivitatud kinnisvara- või väärtpaberiinvesteeringu projekti (nn hall kapitaliturg) asutajate ning asutamisel osalevate isikute vastutust asutamiseks või projekti läbiviimiseks avalikkuselt vahendite kaasamiseks kasutatavate reklaamide eest[1498]. Alates 1970-ndate lõpust lahendas BGH selliseid vastutusjuhtumeid usaldusvastutuse ideele tuginedes *c.i.c.* vastutuse põhimõtete alusel. Vastutuse lähtepunktiks oli arusaam, et investeerima kutsuv prospekt on investeeringu tegija jaoks peamiseks infoallikaks, millega on seotud tüpiseeritud usaldus[1499]. Kohtupraktikas tekkinud spetsiifilise vastutuse liigi taustaks on nimetatud perioodil levinud spetsiifiline majandustegevuse vorm, mille eripäraks oli, et avalikkuselt investeeringute kaasamiseks ei kasutatud seadusandja poolt selleks ettenähtud aktsiaseltsi vormi, samuti hiiliti mööda reguleeritud väärtpaberituru regulatsioonidest, kus oleks olnud piisavad investorite kaitsemehhanismid. Selle asemel korraldati äritegevus selliselt, et avalikkusele pakuti osalust Eesti usaldusühingule vastavas ühinguvormis (sks. k. *Kommanditgesellschaft*, lühendatult KG), mille ainukeseks usaldusosanikuks oli selle projekti tarvis loodud Eesti osaühingu regulatsioonile vastav piiratud vastutusega GmbH. Altenatiivina kutsuti üles osalema seltsingus. Tulemuseks oli võimalus luua väga väikese algkapitaliga ning sisuliselt reguleerimata investeeringute kaitsega avalikkuselt kapitali kaasamise projekte, mistõttu õigusteaduslikus kirjanduses räägiti lausa ühinguõiguse *numerus clausus* põhimõtte rikkumisest[1500]. Sellistele arengutele reageeris kohtupraktika erilise *c.i.c.* põhimõtete laiendamisel tugineva prospektivastutuse loomisega, millel väärtpaberituruõigusliku prospektivastutusega ei olnud muud ühist peale nime[1501]. Kuna alates 2005. aastast toimunud seadusemuudatustega on Saksamaa õiguskorras enamik selliseid projekte kaetud erilise seadusest tuleneva prospektivastutusega müügiprospektiseaduse (sks.k. *Verkaufsprospektgesetz*) §-i 13 ja börsiseaduse (sks. k. *Börsengesetz*) §-ide 44–47 alusel, on üldise tsiviilõigusliku

[1498] MüKo/Kramer[5] Einl. vor. § 241, Rn. 88.
[1499] Palandt/Grüneberg[69] § 311, Rn. 67; BGHZ 123, 106.
[1500] v. Bar (1983), S. 477.
[1501] v. Bar (1983), S. 478 võrdleb seda arengut õigusteadusliku mõju poolest üldise isiksusõiguse (sks. k. allgemeine Persönlichkeitsrecht) tunnustamisega kohtupraktika poolt, mis avas deliktiõiguse rakendatavuse ka BGB §-is 823 nimetamata absoluutsele õigustele. Prospektivastutuse tunnustamisega anti tema meelest lepinguvälise vastutuse kaitse puhtmajandusliku kahju tekkimise korral hooletuse tõttu.

prospektivastutuse rakendusala jäänud minimaalseks ning selle peamiseks rakendusalaks on nende isikute vastutus, kellel puudub prospekti väljaandmise juures formaalne positsioon, kuid kes omavad tegelikku otsustavat mõju formaalset positsiooni omavate isikute üle[1502]. Vastutuse sellist laiendamist peeti õiguskirjanduses vajalikuks, kuna reeglina kannavad investeeringu tegijad kahju just seetõttu, et loodud äriühing või seltsing, kuhu nad oma vara investeerisid, on muutunud maksejõuetuks. Seega ei olnud sealt võimalik kahju hüvitamist saada. Sisuliselt tähendanuks asutatava ühingu pankroti korral selle vastu nõuete esitamine ka seda, et sisuliselt esitaksid investeeringute tegijad nõudeid üksteise vastu, kuna sellisele asutamisel oleva isiku vastutusele kohalduvad üldised seltsingulepingu sätted ning reeglina ei olnud selliste investeerimisprojektide organiseerijad ise üldse loodava ühingu osalisteks või osalesid nad samuti maksejõuetuks muutnud äriühingute kaudu[1503]. Seega tekkis oluline lünk vastutussüsteemis.

BGH praktika kohaselt vastutasid selliste projektide käivitamise taga olevad isikud *c.i.c.* vastutuse põhimõtete alusel nende poolt tahteliselt käibesse lastud reklaammaterjalide õigsuse ja täielikkuse eest. Sellist vastutust kannavad nii füüsilised kui ka juriidilised isikud sõltumata oma formaalsest positsioonist asutamisel või projekti käivitamisel. Määravaks on tegelik mõju informatsiooni andmisele, kusjuures tähtis ei ole, kas konkreetsed isikud ja nende mõju oli investeeringud teinud isikutele teada või mitte[1504]. Kuna formaalses mõttes investeerimisprojekti taga seisvad isikud kannavad reeglina ülalviidatud eriseadusest tulenevat vastutust, on tänase Saksamaa üldise tsiviilõigusliku prospektivastutuse peamiseks rakendusalaks just nende isikute vastutus, kes seisavad tegelikult selliste projektide taga ilma mingit formaalset positsiooni omamata[1505]. Tegemist on niisiis olulise vastutuse laiendamisega, mida BGH põhjendab sellega, et isikud, kes on läbirääkimistel kaudselt osalenud, on enda isiku suhtes loonud usalduse ning seda kuritarvitanud. Seetõttu peavad BGH käsitluse kohaselt vastutama ka usaldusühingu usaldusosanikuks oleva GmbH juhatuse liikmed, osanikud ja muud sellega seotud isikud. BGH leiab, et prospektivastutus tugineb põhimõttel, mille kohaselt peab reklaamprospekti eest vastutama iga isik, kes selle kaudu tema poolt loodud usaldust kasutades on mõjutanud investeerimisotsuse tegemist[1506].

Erilist vastutust kannavad üldise prospektivastutuse kõrval nn ebaehtsa prospektivastutuse (sks. k. *uneigentliche Prospekthaftung*) alusel isikud, kelle isikust tulenevale usaldusele tuginedes on isikud investeeringuid teinud. Ebaehtsa prospektivastutuse puhul toimib vastutus otse üle *c.i.c.* põhimõtete BGB §-i 311 lg 2 ja 3 alusel, mis eeldab, et isikud on ise läbirääkimistes osalenud tulevase lepingupartneri, esindaja, asjaajaja või garanteerijana[1507]. Teiseks eriliseks isikute grupiks on projekti juures väljapoole nähtavalt tegevad olnud isikud (sks. k. *berufliche*

[1502] MüKo/Emmerich[5] § 311, Rn. 185.
[1503] MüKo/Emmerich[5] § 311, Rn. 192.
[1504] BGH NJW 2006, 2042; BGHZ 77, 172.
[1505] BGH NJW 2006, 2042; NJW-RR 2007, 1479 f.
[1506] BGHZ 74, 103; 77, 172.
[1507] Palandt/Grüneberg[69] § 311, Rn. 71.

Sachkenner)[1508]. Viimaste vastutus piirdub üksnes nende asjaoludega, mille suhtes on neil asjatundja seisund. Nii näiteks on BGH jaatanud seltsinguna tegutsenud advokaadibüroo vastutust seetõttu, et prospekti kohaselt „on büroo advokaadid investeerimistingimused üle vaadanud ning hindavad investorite huvid piisavalt tagatuks", millega nad on loonud usalduskoosseisu[1509].

Prospektivastutus taotleb eelkõige prospektis sisalduvate andmete õigsust ja täielikkust st investeerimishuvilistele tuleb esitada kõik andmed, mis puudutavad projekti tasuvust, investorite kulusid ning riske, garanteerivate isikute ja peamiste investorite finantsseisundit, võimalike kahjude ulatust ning maksunduslikke küsimusi jne[1510]. Vastutuse õiguslikuks tagajärjeks on kahju hüvitamise nõude tekkimine BGB §-ide § 311 lg 2 ja 3, 241 lg 2, 280 lg 1, 276 ning 249 lg 1 alusel. Sisuliselt on see nõue suunatud investeeringu hüvitamisele, mis läks kaduma ebaõigete või ebatäielike andmete esitamise tõttu[1511]. Vajalik on põhjuslik seos ebaõigete andmete ja kahju vahel, kuid kohtupraktika kohaselt eeldatakse nii vastutavate isikute süüd kui põhjusliku seose olemasolu[1512]. Prospektivastutust ei saa tüüptingimustega välistada ega piirata.

Tekkiva erilise vastutuse dogmaatiline liigitamine on vaieldav. Osaliselt peetakse *c.i.c.* põhimõtete rakendamist lubamatuks ning pakutakse selle asemel erilist deliktilist koosseisu, mis seisneb konkurentsirikkumises, osaliselt nähakse seda vastutust *c.i.c.* vastutuse raames tekkiva kolmanda isiku vastutuse eriliigina ning seega usaldusvastutusena[1513]. Õiguskirjanduses on sellist vastutuse laiendamist tugevalt kritiseeritud. Leitakse, et on täiesti kaks erinevat asja, kas isik näib teisele isikule usaldatava ja vastutavana ning kas isik ka tegelikult vastutav on. Seetõttu tulevat küsida, kas tema usaldamine on üldse õigustatud. Samuti ei saavat eeldada, et juriidiline isik, kui kunstlik moodustis saab kellegi suhtes usaldust tekitada – usaldus saavat tekkida ainult füüsiliste isikute suhtes. Kirjanduses ollakse seisukohal, et prospektivastutusega on BGH sisuliselt loonud erandi juriidiliste isikute puhul kehtivast eraldatuse põhimõttest ning tekitanud uue läbiva vastutuse koosseisu[1514]. Sellisel viisil vastutuse laiendamine olevat ohtlik, kuivõrd sisuliselt jõutakse seeläbi olukorda, kus alati, kui juriidiline isik rikub oma lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames tekkivaid kohustusi, vastutavad tema kõrval ka tegelikult rikkumise toime pannud füüsilised isikud. Kui aga BGH seob juriidilise isiku tegevuse sellise usaldusvastutusega, on tegemist sisuliselt usaldusvastutusega ilma usalduseta (sks. k. *Vertrauenshaftung ohne Vertrauen*)[1515]. Seega on BGH kriitikute meelest pööranud tsiviilõiguse põhimõtted pea peale – kui üldiseks põhimõtteks on, et usaldus saab kellegi suhtes tekkida seetõttu, et seadus võimaldab tema vastu nõuet esitada, siis BGH põhjenduste kohaselt saab nõuet esitada see-

[1508] MüKo/Emmerich[5] § 311, Rn. 190 f.
[1509] BGHZ 77, 172.
[1510] Palandt/Grüneberg[69] § 311, Rn. 69.
[1511] MüKo/Emmerich[5] § 311, Rn. 204
[1512] MüKo/Emmerich[5] § 311, Rn. 204 koos viidetega ulatuslikule kohtupraktikale.
[1513] Canaris (1983), S. 93.
[1514] v. Bar (1983), S. 482 f.
[1515] v. Bar (1983), S. 483, 488.

tõttu, et on tekkinud usaldus[1516]. Sellise hämara usaldusvastutuse asemel oleks kriitikute meelest võinud BGH hoopis laiendada deliktiõiguse rakendusala ning ettevaatlikult võimaldada ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist selle raames[1517]. Samuti pakutakse alternatiivina analoogia rakendamist nende väärtpaberituru-õiguslike reeglitega, mis näevad ette vastutuse prospektiandmete eest reguleeritud väärtpaberiturul[1518].

Šveitsi õigus tunneb prospektivastutuse problemaatikat samuti. Usaldusvastutuse põhimõtted tulevad tekkivate vastutusjuhtumite lahendamisel kohaldamisele siiski üksnes osaliselt. Äriühingutega seotud investeeringute puhul on peamiseks vastutuse aluseks OR-i art 752, mille kohaselt vastutavad äriühingu asutamisel osaluse, võlakirja või muu õiguse omandanud isikutele emissiooniprospektis või muus sarnases teates ebaõigeid, eksitavaid või seaduse nõuetele mittevastavaid andmeid tahtlikult või hooletuse tõttu avaldanud või levitanud või selles osalenud isikud tekkinud kahju eest. Lisaks sellele näeb OR-i art 1156 lg 3 ette, et kui väärtpaberite väljaandmisel ei ole järgitud seadusega ettenähtud prospekti väljastamise kohustust või kui prospektis sisaldub väljaandja või väljaandmisel osaleva isiku tahtluse või hooletuse tõttu valeandmeid, vastutavad väljaandjad või seal osalenud isikud solidaarselt tekkinud kahju eest. Neid sätteid peetakse erialakirjanduse kohaselt usaldusvastutuse juhtumiteks[1519] ning vastutust laiendatakse ka isikutele, kes ei ole prospekti alusel identifitseeritavad. Seega loetakse nende sätete alusel vastutavaks ka isikud, kes osalesid prospekti koostamisel ekspertidena, nagu advokaadid, maksunõustajad, pangad jne. Teiseks laiendab Šveitsi praktika osundatud sätete rakendusala ka nendes otseselt nimetamata juhtumitele, seega väljapoole äriühingu asutamist või väärtpaberi väljastamist[1520].

DCFR-is puuduvad erisätted äriühingute asutamise või väärtpaberite kauplemise kohta reguleeritud turul. Seevastu on selles loodud suhteliselt põhjalik reeglistik lepingueelsete informatsioonikohustuste suhtes, mis peaasjalikult hõlmab tänaste Euroopa Liidu tarbijakaitseliste direktiivide informatsioonikohustusi üldistatud kujul (DCFR-i art II.-3:101-II-3:109). Nende sätete alusel saab üldise põhimõttena välja tuua, et reeglina tuleb teisele tulevasele lepingupoolele avaldada kogu informatsioon tulevase lepingu kohta, mille avaldamist ta saab mõistlikult oodata (DCFR-i art II.-3:101 lg 2), sellise informatsiooni mitteandmisel või ebaõige teabe andmisel vastutab läbirääkimistel osalenud isik DCFR-i art II.-3:109 alusel teisele poolele seeläbi tekitatud kahju eest ulatuses, milles kahju hüvitamist ei ole võimalik nõuda lepingulise suhte raames.

Eesti ÄS-i §-id 146 ja 252 näevad ette osaühingu või aktsiaseltsi asutajate ning juhatuse ja nõukogu liikmete vastutuse äriühingu asutamisel. Kuigi sätete alusel vastutavad ka isikud, kelle arvel äriühing asutati, tekib vastutus asutatavale äriühingule tekkinud kahju eest asutatava äriühingu ees. Põhimõtteliselt on võimalik asutajate isikliku vastutuseni nii äriühingute asutamisel kui ka seltsingu kaudu

[1516] v. Bar (1983), S. 500.
[1517] v. Bar (1983), S. 501.
[1518] v. Bar (1983), S. 502 koos edasiste viidetega.
[1519] Loser (2006), S. 486.
[1520] Loser (2006), S. 487.

tegutsemisel jõuda seltsingulepingu sätete, eelkõige VÕS-i §-i 595 alusel. Selle sätte alusel vastutavad kõik seltsinglased ühiselt seltsingule võetud kohustuste eest seltsingu võlausaldaja ees[1521]. Seega saab asutamisel oleva ühingu puhul või seltsingu asutamise korral seltsingu võlausaldaja nõuda seltsingu kohustuse täitmist igalt seltsinglaselt isiklikult, piiramatult ja otse kohustuse ulatuses, sõltumata seltsinglaste vahel sõlmitud omavahelistest kokkulepetest[1522]. Problemaatiline on olukord aga siis, kui kahjustatud isiku poolt kantud kahju ei seisne mitte selles, et seltsing või asutatud äriühing tema ees kohustusi ei täida, vaid selles, et talle lubati ühingusse investeerimisel tegelikkusele mittevastanud investeeringute tootlust või anti muid katteta lubadusi. Sellisel juhul ei ole kahjustatud isik mitte seltsingu või äriühingu võlausaldaja, vaid tema kahju seisneb tegelikult ebaõigetes investeeringu tegemisele eelnenud lubadustes. Teiseks sisaldub väärtpaberituru seaduses (edaspidi: VPTS) suhteliselt mahukas Euroopa Liidu direktiivil 2003/71/EC[1523] tuginev regulatsioon väärtpaberiturul väärtpaberite avaliku pakkumise korral avaldatava prospekti kohta (VPTS-i §-id 14^1–28). Kui prospektis sisaldub valeandmeid, andmete mittetäielikkust või eksitavaid andmeid, vastutab prospekti emitent sellega väärtpaberi omandanud isikule tekkinud kahju eest. VTPS-i § 25 lg 3 on kahju hüvitamise kohustus emitendil või pakkujal ka juhul, kui prospektis on märgitud teabe saamise allikaks kolmas isik. Emitent või pakkuja ei ole VPTS-i §-i 26 lg 2 kohaselt kohustatud kahju hüvitama, kui kannatanu oli pakutud väärtpaberi omandamise hetkel teadlik pakkumise tegemise aluseks olnud prospekti mittetäielikkusest või selles sisalduvast valeteabest. Sama kehtib juhul, kui kutselisest investorist kannatanu oleks pidanud väärtpaberite omandamise hetkel oma tegevuses tavapärase hoolikuse juures aru saama prospektis sisalduvast valeteabest või mittetäielikkusest, välja arvatud juhul, kui vastutus tekitatud kahju eest põhineb kahju tekitaja tahtlikel tegudel. Seega välistab VPTS vastutuse juhul, kui prospektile tuginenud isik ei olnud kaitsmisväärne. VPTS-iga sisuliselt kattuv regulatsioon sisaldub investeerimisfondide seaduse §-ides 217 jj.

Eelnevast ilmneb, et olukorras, kus isikule antakse äriühingu asutamises osalemisele kutsumisel katteta lubadusi ning juhtudel, mis ei ole seotud äriühingu asutamisega või kauplemisega väärtpaberiturul, saab prospekti või muu reklaammaterjali avaldaja või selles osalenud isiku vastutus tuleneda põhimõtteliselt üksnes VÕS-i §-ist 14. Seega saab tegemist olla üksnes *c.i.c.* vastutusega. Kuivõrd VÕS-i §-i 14 lg 1 teise lause ning VÕS-i § 14 lg 2 kohaselt peab lepingueelsete läbirääkimiste käigus teisele tulevase lepingu poolele antav teave olema õige ja täielik, katab tegelikult Eesti õiguses lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe valdava osa Saksamaa ja Šveitsi õiguses prospektivastutusega hõlmatud juhtumeid[1524]. Proble-

---

[1521] VÕS Komm II/Saare, lk 681.

[1522] Ibid.

[1523] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003.a direktiiv 2003/71/EÜ väärtpaberite üldsusele pakkumisel või kauplemisele lubamisel avaldatava prospekti ja direktiivi 2001/34/EÜ muutmise kohta ELT L 345, 31.12.2003, lk 64—89 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV), eestikeelne eriväljaanne: ELT peatükk 06 Köide 06 Lk 356 – 381.

[1524] Vrdl. Uusen-Nacke (2003 a), S. 120.

maatiliseks võib osutuda olukord, kus läbirääkimistel osalevad tulevase lepingu pooleks mitte saavad isikud. Kuna käesolevas töös on jõutud järeldusele, et ka sellised isikud peaksid olema *c.i.c.* vastutusega kaetud, tuleb neid ka nn prospektivastutuse juhtudel kohelda sarnaselt üldisele lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtele, mistõttu Eesti õiguse alusel puudub vajadus iseseisva prospektivastutuse tunnustamiseks väljaspoolt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet. Sisuliselt samale järeldusele jõutakse peale 2002.a võlaõiguse reformi ka Saksamaa õiguses, kus leitakse, et hoolimata sellest, et erinevalt üldisest kolmandate isikute vastutuse eelduseks olevast isiklikust usaldusseisundist peaks varasema prospektivastutuse juhtumite puhul tunnustama *c.i.c.* võlasuhte raames kolmandate isikute vastutuse tekkimise eeldusena ka nn tüpiseeritud usaldusseisundi olemasolu, milleks antud juhul on avalikkusele investeerimisprospekti kättesaadavaks tegemisega käibes tavaliselt oodatav usaldus, on tegemist lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames lahendatava kolmanda isiku vastutuse juhtumiga[1525]. Lisaks *c.i.c.* vastutusele võib teatud juhtudel Eesti õiguses kõne alla tulla ka vasutus VÕS-i §-i 1048 alusel.

3.3. Järeldused

Doktoritöö kolmandas osas uuriti lähemalt neid klassikalise lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemi üldse mitte või raskustega mahutatavaid juhtumeid, mille puhul seisneb vastutus ehk õiguslik tagajärg negatiivsele huvile suunatud kahju hüvitamise nõude tekkimises. Seetõttu nimetatakse neid vastutusjuhtumeid ka negatiivses usaldusvastutuseks. Peamiselt otsiti vastust küsimusele, kas doktoritöö uurimisesemesse kuuluvates õiguskordades eksisteerivad muudest vastutuskoosseisudest eristatavad tsiviilõigusliku vastutuse koosseisud, mille puhul õiguskordade poolt kaitstava usalduse loomise õiguslikuks tagajärjeks kahju hüvitamise nõude tekkimine usalduse tekkimise eest vastutava isiku suhtes. Uuriti, kas sellised vastutusjuhtumid on lahendatavad klassikalise lepingulise või deliktilise vastutussüsteemi raames või on tegemist tõepoolest vastutusjuhtumitega, mis on lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemist niivõrd palju eristatavate ja iseseisvate vastutuskoosseisudega, et need moodustavad osa iseseisvast usaldusvastutuse süsteemist. Täpsemalt hinnati, kas Saksamaa õigusteoorias osade autorite poolt negatiivse usaldusvastutuse alla liigitatud vastutusjuhtumid vastavad doktoritöö esimeses peatükis välja toodud negatiivse usaldusvastutuse üldistele põhimõtetele. See leidis kinnitust suure osa käesolevas peatükis käsitletud juhtumite puhul.

Töö kolmandas peatükis läbi viidud analüüsi pinnalt saab esitada järgmised järeldused:

- Alajaotises 3.1.1. käsitletud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte kui võimalikku kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkiva usaldusvastutuse liigi analüüsi tulemusena võib asuda seisukohale, et kuivõrd võlasuhte tekkimise eelduseks ei ole lepingu olemasolu poolte vahel, ei saa olla tegemist lepingulise võlasuhtega. Samuti ei saa olla tegemist deliktilise võlasuhtega, kuivõrd kõik analüüsitud

[1525] Palandt/Grüneberg[69] § 311 Rn 19 ning Rn 67 ff.

õiguskorrad käsitlevad seda deliktiõigusest olulisel määral iseseisva võlasuhtena. Seega on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte näol tegemist iseseisva seaduse alusel tekkiva võlasuhtega

- Sellest võlasuhtest tekivad eelkõige järgmised kohustused: kohustus pidada läbirääkimisi heas usus ning mitte ilma lepingu sõlmimise tahteta, kohustus avaldada teisele läbirääkimiste poolele tulevase lepingu seisukohalt oluline teave, kohustus avaldada ainult tõeseid andmeid, kohustus mitte avaldada kolmandatele isikutele andmeid, mida teine lepingupool soovib äratuntavalt või eelduslikult hoida saladusena, samuti mitte kasutada selliseid andmeid enda huvides ning kohustus avaldada teisele poolele teave lepingu tühisust kaasa toovate asjaolude kohta. Nende kohustuste rikkumise tulemusena tuleb kõigi analüüsitud õiguskordade kohaselt hüvitada kahju, mis teisel poolel tekkis seetõttu, et ta usaldas lepingu kehtivust või teise poole poolt *c.i.c.* võlasuhte raames tekkivate kohustuste täitmist. Lepingu täitmishuvile vastavat kahju reeglina ei hüvitata.
- Erinevalt teistest analüüsitud õiguskordadest tunnustab Saksa õigus ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames kohustust kaitsta teise läbirääkimiste poole absoluutselt kaitstud õigusi ja huve. Töös jõuti järeldusele, et ei Eesti õiguses ega DCFR-i alusel ei peaks absoluutsed õigushüved olema eraldi lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes kaitstavad.
- Üldjoontes vastab *c.i.c.* võlasuhe analüüsitud õiguskordades ülal alajaotises 1.4. toodud usaldusvastutuse põhimõtetele. Usalduskoosseisu loovad läbirääkimistele asuvad pooled seeläbi, et nad alustavad lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduste tegemise või muude toimingutega lepingueelseid läbirääkimisi, millest tulenevalt võivad teised läbirääkimistel osalejad oodata, et pooled käituvad viisil, mis vastab hea usu põhimõttele. Kuivõrd käesolevas töös jõuti järeldusele, et absoluutsete õiguste kaitse ei peaks üldiselt olema *c.i.c.* võlasuhte raames eriliselt tagatud ning seda kaitset tuleks tagada läbi üldise deliktiõigusliku vastutussüsteemi, tuleb asuda seisukohale, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte liigitamine eriliseks kaitsekohustuse rikkumise tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks ei ole õigustatud. Vastutuste tekkimise põhjusena tuleks ka lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte puhul näha isiku poolt tahteavalduste või muude lepingu sõlmimisele suunatud avalduste tegemist, mistõttu on õige lugeda tekkiv vastutus selle usaldusvastutusena tunnustamise korral tahteavalduse tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks.
- Üldiselt on lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tekkiv vastutus viidav usaldusvastutuse üldkoosseisu alla: läbirääkimistele asumisega loob isik usalduskoosseisu selle suhtes, et kõik tema poolt avaldatav informatsioon on õige, et ta ei pea läbirääkimisi ilma lepingu sõlmimise tahteta ning et ta on teisele lepingupoolele avaldanud kogu viimase poolt õigustatult oodatava informatsiooni. Sellele usalduskoosseisule tuginedes võib teine läbirääkimistel osalev isik tugineda, kui ta ei tea ega peagi teadma, et neid kohustusi on rikutud. Kui sellise rikkumise tõttu tekib usalduskoosseisule tuginenud isikul kahju, saab ta nõuda selle hüvitamist. Kahjunõue on suunatud eelkõige negatiivsele huvile, mistõttu tuleb reeglina hüvitada usalduskahju. Vastusest vabanemise alusena tuleb VÕS-i, PECL-i, PICC-i ning DCFR-i kohaselt kõne alla üksnes kohustuse rikkumise vabandatavus, BGB ja OR-i puhul on tegemist süülise vastutusega.

- Alapeatükis 3.1.2. lepingujärgsete võlasuhete osas saab järeldada, et usaldusvastutuse järele ei ole Eesti õiguses – ning kuigi DCFR-i alusel ei lepingujärgseid kohustusi õiguskirjanduses veel käsitletud, kuid üldiselt on normid sarnased Eesti õigusega, siis ka DCFR-i alusel – lepingujärgsete kohustuste käsitlemisel vajadust. Deliktilise ning lepingulise vastutus süsteem saavad lepingujärgsete kohustuste käsitlemisega probleemideta hakkama. Sama kehtiks ka Saksa õiguses, kui seal ei esineks deliktiõiguse rakendusala põhjendamatult piiravaid norme, eelkõige kui BGB § 831 ei võimaldaks niivõrd kergelt vabaneda vastutusest sooritusabilise kasutamise korral.
- Alajaotises 3.2.1. käsitletud eksimuse tõttu tehingu tühistamisega kaasneva kahju hüvitamise nõude puhul ilmnes, et tekkiv nõudeõigus on leidnud põhimõtteliselt erinevat käsitlemist seadusandjate poolt sõltuvalt sellest, kuidas on konkreetses õiguskorras otsustatud kaitsta eksimuses olnud isiku ning tehingu teise poole huve eksimuse tagajärgede ületamisel. Samuti selgus, et eksimuse regulatsiooni osas jagunevad analüüsitavad õiguskorrad kahte põhimõtteliselt erineva lahendusega gruppi. Klassikalise eksimuse regulatsiooniga Saksamaa ja Šveitsi õiguses kehtiva lahenduse kohaselt saab eksimuses olnud isik põhimõtteliselt alati, kui eksimus on selline, mida seadusandja peab objektiivselt oluliseks, tehingu tühistada ning tehingu teise poole usaldust tehingu kehtivusse kaitstakse talle õiguskorra poolt antava kahju hüvitamise nõude kaudu. Selline kahjunõue tekib sõltumata eksimuses olnud isiku süüst, selle tekkepõhjuseks on, et eksimuses olnud isiku mõjusfäärist pärineb hiljem tühistamise tõttu ära langev tahteavaldus. Seetõttu peetakse nendes õiguskordades tekkivat kahjunõuet selliseks usaldusvastutuse ilminguks, mida nimetatakse usaldusvastutuseks tahteavaldusega seotud riisiko eest.
- PECL-i, PICC-i, DCFR-i ja TsÜS-i puhul on eksimuse reguleerimisel võetud aluseks klassikalisest käsitlusest põhimõtteliselt erinev lahendus: eksimuse tõttu saab tehing tühistada ainult juhul, kui eksimuse on põhjustanud tehingu teine pool, tahteavalduse adressaat või kui teine pool vastutab tehingu teinud isiku eksimuse eest. Seega kaitstakse klassikalisest eksimuse käsitlusest tunduvalt tugevamalt tehingu teise poole usaldust tahteavalduse kehtivuse suhtes – tema usaldus ei ole kaitstud ainult juhul, kui teise poole eksimus on mingil viisil temale etteheidetav. Sellest tulenevalt annavad modernse käsitluse aluseks võtnud õiguskorrad eksimuse tõttu tehingu tühistamise korral õiguse nõuda kahju hüvitamist tehingu tühistanud isikule.
- Ilmnes, et erinevalt PECL-i, PICC-i ja DCFR-i sellist spetsiifilist kahjunõuet puudutavast regulatsioonist ei võimalda TsÜS-i § 101 nõuda kahju hüvitamist, kui kahjunõude muud eeldused peale tehingu tühistamise on täidetud, kuid isik ei saa enam tehingut tühistada, kuna lõppenud on TsÜS-i §-i 99 kohaselt tühistamiseks antud tähtaeg. Selliste olukordade lahendamiseks tehti ülal ettepanek tõlgendada VÕS-i §-i 15 lg-t 2 selliselt, et eksimuses olnud isik saab nõuda kahju hüvitamist selle üldsätte alusel.
- Hoolimata sellest, et modernse eksimuse käsitluse puhul saab kahju hüvitamist nõuda hoopis teine isik, kui usaldusvastutust tunnustavates Saksamaa ja Šveitsi õiguskorras, on ka modernse eksimuse regulatsiooni puhul selle kahjunõude puhul tegemist negatiivse usaldusvastutusega. Erinevalt klassikalise eksimuse

käsitlusega õiguskordadest ei teki aga kahjunõue tahteavalduse tegemisega seotud riisiko realiseerumise tõttu, vaid pigem seetõttu, et tehingu teine pool rikub oma lepingueelse võlasuhte raames tekkivat kohustust käituda heas usus ning avaldada teisele poolele kõik tehingu seisukohalt olulised asjaolud. Seetõttu saab põhimõtteliselt ka modernse eksimuse regulatsiooni puhul liigitada tekkivat kahjunõuet tahteavalduse tõttu tekkivaks negatiivseks usaldusvastutuseks. Siiski erineb selline vastutus teistest sinna gruppi kuuluvatest vastutusjuhtumitest selle poolest, et usaldusvastutus tekib tahteavalduse vastuvõtjal.

- Alapeatükis 3.2.2. läbi viidud analüüsi tulemusena võib järeldada, et kõigis käsitletud õiguskordades on volituseta esindaja vastutuse tekkimise eelduseks, et (a) ta on teinud muude eelduste osas kehtiva tehingu esindatava nimel (b) ilma esindusõiguseta ning (c) temaga tehingu teinud isik on kaitsmisväärne st ei tea ega peagi teadma esindusõiguse puudumisest.
- Vastutuse eelduseks ei ole ühegi õiguskorra kohaselt esindajana tegutsenud isiku süü. Seega vastab volituseta esindaja vastutus sisuliselt käesoleva töö alajaotises 1.4. käsitletud usaldusvastutuse põhimõtetele. Tegemist on vastutusega, mille peamiseks eesmärgiks on esindusõiguseta isikuga tehingu teinud isiku tehingu kehtivuse suhtes tekkinud usalduse kaitsmine.
- Vastutuse ulatuse osas on käsitletud regulatsioonid erinevad. Saksamaa ja Eesti õigus diferentseerivad väga selgelt vastutuse ulatust lähtuvalt sellest, kas esindajana tegutsenud isik teadis esindusõiguse puudumisest või mitte. Kui esindajana tegutsenud isik esindusõiguse puudumisest ei teadnud, piirdub tema vastutus tehingu teise poole negatiivse huviga ning tal tuleb hüvitada usalduskahju. Kui ta oli aga esindusõiguse puudumisest teadlik ning seega pahauskne, vastutab ta täitmishuvi eest. Seejuures läheb Saksa õigus lausa nii kaugele, et võimaldab tehingu teisel poolel esindajana tegutsenud isikult nõuda esindusõiguse puudumise tõttu tühiseks osutunud tehingu täitmist natuuras. Ka Eesti õiguse alusel on võimalik täitmisnõudeni jõuda, kuid see eeldab sellist vastutust õigustavate eriliste asjaolude esinemist. Šveitsi õiguses BGB ja TsÜS-iga võrreldava selgusega hea- ja pahauskse esindaja vastutust ei eristada, kuid kohtutele on antud võimalus selline eristus sisse viia ning seda on ka kasutatud. PECL, PICC ja DCFR ei erista vastutuse osas hea- ja pahauskset esindajat ning esindajana tegutsenud isik vastutab nende regulatsioonide kohaselt alati täitmishuvi eest. Seega kaitsevad viimatinimetatud regulatsioonid esindajaga tehingu teinud isiku usaldust esindusõiguse olemasolu suhtes BGB, TsÜS-i ja OR-iga võrreldes tugevamalt ning panevad esindusõiguse puudumise riisiko kandmise täies ulatuses esindaja õlule. Seetõttu ei ole nende õiguskordade puhul päriselt õigustatud liigitada tekkivat usaldusvastutust negatiivseks usaldusvastutuseks nagu käesoleva töö alajaotises 1.4. käsitletud usaldusvastutuse üldiste teoreetiliste aluste puhul oli välja pakutud, kuna vastutus tekib tegelikult täitmishuvi eest. Sellele liigitusele vastavad niisiis üksnes Saksamaa, Eesti ja Šveitsi õigus. Kuivõrd esindajana tegutsenud isiku puhul tekib vastutus seeläbi, et ta teeb esindatava nimel tahteavalduse, mis on suunatud tehingu teise poolega tehingu tegemisele, on õigustatud selle vastutuskoosseisu liigitamine tahteavalduse eest tekkiva usaldusvastutuse hulka.

- Alapeatükis 3.2.3. käsitletud asjatundja vastutuse osas saab järeldada, et teisele isikule väljaspool lepingulist suhet varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud isiku vastutuse eesmärgiks on kaitsta arvamusele või teabele tuginenud isiku varalisi huve tingimusel, et asjatundjale kuulub eriline usaldusseisund.
- Sisuliselt kattuvad Eesti, Šveitsi ja DCFR-i lahendus vastutuse tekkimise eelduste poolest. Vastutus tekib, kui asjatundjale kuulub eriline usaldusseisund. Usaldusseisund tuletatakse asjatundja erialasest positsioonist. Vastutuse tekkimise teiseks eelduseks on nendes riikides ebaõige teabe või arvamuse andmine või teabe või arvamuse parandamata jätmine, kui asjatundja saab ebaõigsusest teada. Need kaks eeldust koos moodustavad käesoleva töö alajaotises 1.4. käsitletud usalduskoosseisu.
- Kolmandana eeldab asjatundja vastutuse tekkimine seda, et kahjustatud isik oleks andmetele tuginedes teinud varalise otsuse. Viimane eeldus hõlmab endas nii seda, kas arvamusele tugineja võis mõistlikult asjatundja usaldusseisundile tugineda kui ka seda, et ta oli arvamuse või teabe õigsuse osas heauskne.
- eelduste täitmise korral vastutab asjatundja ebaõige arvamuse tõttu kolmandal isikul tekkinud kahju eest juhul, kui ta on süüdi ebaõige teabe või andmete avaldamises st ta pidi mõistlikult arvestama sellega, et kolmandad isikud võivad tema avaldatule tugineda ja avaldas sellest hoolimata ebaõige teabe või arvamuse.
- Õigusliku tagajärjena tekib asjatundjal kolmanda isiku ees kahju hüvitamise kohustus, mille eesmärgiks on luua kahjustatud isikule varaliselt selline olukord, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks ebaõigele teabele või arvamusele tuginenud. Seega on tegemist puhtmajandusliku kahju hüvitamisele suunatud nõudega.
- Sellest lahendusest erineb oluliselt Saksamaa praktikas kasutatav lahendus, kus lähtepunktiks on lepingu tekkimine asjatundja ja kolmanda isiku vahel. Seejuures kasutab kohtupraktika lepingu vaikiva sõlmimise fiktsiooni ning eeldab lepingu tekkimist juhul, kui asjatundja puhul on täidetud eriline kohtupraktika poolt väljatöötatud usaldusseisund. Sellisel viisil tekkinud lepingu näol võib olla tegemist kolmandat isikut kaitsva lepinguga, mille abil hõlmatakse lepingulise kaitsega ka need isikud, kes ei olnud ise lepingu pooleks. Õigusdogmaatiliselt problemaatiline on kolmandat isikut kaitsva lepingu kontseptsiooni raames kolmandate isikute kaitsmine ka juhul, kui kolmanda isiku ja lepingu pooleks oleva arvamuse tellija huvid on vastassuunalised. DCFR-ja VÕS-i kohaselt selliste isikute puhul kolmanda isikut kaitsva lepingu kontseptsioon ei rakendu.
- Kuigi analüüsitavate õiguskordade puhul võib asjatundja vastutuse osas välja tuua kaks põhimõtteliselt erinevat lahendusteed lepinguõigusliku ning deliktiõigusliku lahenduse näol, jõuavad mõlemad lahendusteed lõppastmes sisuliselt sarnaste tulemusteni ning vastavad oma eelduste osas hoolimata erinevatest kontseptuaalsetest alustest käesoleva töö alapeatükis 1.4. käsitletud usaldusvastutuse üldkoosseisule.
- Alapeatükis 3.2.4. käsitletud kontsernivastutuse osas saab järeldada, et põhimõtteliselt on Šveitsi kohtupraktika alusel tekkinud nn kontsernivastutuse põhimõtted kohaldatavad ka Saksamaa ja Eesti õiguses, kuid nende kohaldamisala on äärmiselt kitsas. Sisuliselt kattub valdaval osal juhtudest kontserni-

vastutus *c.i.c.* vastutusega. Kontsernivastutus vastab põhimõtteliselt käesoleva töö alapeatükis 1.4. tuvastatud usaldusvastutuse üldkoosseisule. Usalduskoosseisu loob üks kontserni ettevõtja oma erilise tugeva usalduspositsiooniga ning sellega seoses tehtud avaldustega, millega ta loob kolmandas isikus mulje, et ta kavatseb tagada endaga seotud ettevõtja kohustuste täitmise. Selliseks usalduskoosseisuks võib olla ka tütarettevõtja poolt emaettevõtja teadmisel emaettevõtja nimel selliste avalduste tegemine, millest võib järeldada, et emaettevõtja tagab tütarettevõtja kohustused. Usalduskoosseisule tuginemise korral saab tütarettevõtja nõuda kohustuse täitmist tütarettevõtja kõrval ka emaettevõtjalt. Viimasest tulenevalt tuleb kontsernivastutus liigitada positiivse usaldusvastutuse juhtumite hulka, kuna siin tekib sisuliselt täitmisvastutus, mitte üksnes vastutus negatiivse huvi eest.

- Alapeatükis 3.2.5. käsitletud prospektivastutuse osas saab järeldada, et hoolimata selle vastutusjuhtumi iseseisvast käsitlusest varasemas Saksamaa õiguses, on tegemist sisuliselt lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte ühe alaliigiga. See kehtib ka Eesti õiguse ning DCFR-i kohta. Seetõttu puudub tegelikult mõistlik vajadus iseseisva prospektivastutuse tunnustamiseks väljaspool lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhet.
- Kohtupraktikal on prospektivastutuse juhtumite puhul võimalik töötada nn tüpiseeritud usaldusseisundi kontseptsiooniga, millest tulenevalt tekib avalikkusele investeerimisprospekti kättesaadavaks tegemisega käibes tavaliselt oodatav usaldus, mistõttu tegemist lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte raames lahendatava kolmanda isiku vastutuse juhtumiga. Kuivõrd prospektivastutus peaks siin töös esindatava seisukoha kohaselt olema lahendatud ühe *c.i.c.* võlasuhte alaliigina, kehtib selle allumise osas usaldusvastutuse üldkoosseisule kõik ülal lepingueelsete läbirääkimiste kohta öeldu.

Kokkuvõttes asuda seisukohale, et käesolevas töös püstitatud hüpotees, mille kohaselt eksisteerib uuritavates õiguskordades terve hulk vastutuse koosseise, mille puhul näeb õiguskord ette negatiivsele huvile suunatud vastutuse tekkimise kahju eest isiku suhtes selle tõttu, et viimane on vastutav õiguskorra poolt kaitstud usalduse loomisega teise isiku suhtes, leidis valdava osa käsitletud vastutusolukordade puhul kinnitust.

KOKKUVÕTE

Käesoleva doktoritöö kõige üldisemaks eesmärgiks oli uurida õigusteoorias usaldusvastutuse kui iseseisva vastutussüsteemi hulka liigitatud vastutusjuhtumeid ning tuvastada, kas usaldusvastutus iseseisva vastutussüsteemina eksisteerib, mis on sellise vastutuse eeldused, õiguslikud tagajärjed ning üksikuid vastutusjuhtumeid ühendavad printsiibid. Doktoritöö peamiseks hüpoteesiks oli, et töö uurimisesemesse jäävates õiguskordades eksisteerib teatud hulk deliktiõigusest ja lepinguõigusest iseseisvaid tsiviilõiguslike vastutuse koosseise, mis tuginevad ühtsetel traditsioonilistest lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemidest eristatavatel põhimõtetel, mille määravaks tunnuseks on tsiviilõigusliku vastutuse sidumine teatud kõrgendatud usalduse loomise kaudu teise isiku kahjustamisega. Töö teiseks hüpoteesiks oli, et uuritavates õiguskordades eksisteerib teatud hulk vastutuse koosseise, mille puhul näeb õiguskord ette täitmisvastutuse tekkimise isiku suhtes, kes on vastutav õiguskorra poolt kaitstud usalduse loomise eest teise isiku suhtes (positiivne usaldusvastutus). Töö kolmandaks hüpoteesiks oli, et positiivse usaldusvastutuse kõrval eksisteerivad muudest vastutuskoosseisudest eristatavad tsiviilõigusliku vastutuse koosseisud, mille puhul õiguskordade poolt kaitstava usalduse loomise õiguslikuks tagajärjeks on usalduskahju hüvitamise nõude tekkimine usalduse kahjustamise eest vastutava isiku suhtes (negatiivne usaldusvastutus). Õigusteooria poolt usaldusvastutuse hulka liigitatud vastutusjuhtumeid puudutava Saksamaa, Šveitsi ja Eesti õiguse ning DCFR-i ning viimase aluseks olevate teiste mudelseadustike ning konventsioonide sätete, õigusdogmaatika ja rakenduspraktika analüüsimise tulemusena jõudis dissertatsiooni autor järgmiste järeldusteni.

1. Ajalooliselt tsiviilõiguse aluseks olev lepingulise ja deliktilise vastutussüsteemi eristamine on aluseks ka tänapäeva tsiviilõiguses. Nende iseseisvate vastutuse aluste eristamine on vajalik, kuna lepinguline ja deliktiline vastutus kaitsevad tsiviilkäibes osalejate erinevaid huvisid.
2. Lepingulise vastutuse süsteemi peamiseks kaitse-eesmärgiks on võlasuhte poolte huvi nende tahte kohaselt tekkinud kohustuse täitmise vastu. Lepingulise vastutuse süsteem on suunatud esmajoones võlasuhtest tulenevate kohustuste täitmisele ning alles juhul, kui see võimalik ei ole, tekkinud olukorra tagasipööramisele. Sellest eesmärgist lähtuvalt on kujundatud nii vastutuse tekkimise eeldused kui ka vastutusega kaasnevate õiguskaitsevahendite süsteem. Eelkõige on lepingulise vastutuse süsteemi rakendumise eelduseks poolte õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahte olemasolu. Lepinguõigus kaitseb seega lepingulise võlasuhte poolte kokkuleppe realiseerimise huvi ehk ekvivalentsihuvi.
3. Deliktilise vastutuse süsteemi peamiseks kaitse-eesmärgiks on igaühe kaitsmine tema absoluutsete õiguste kahjustamise eest. Deliktilise vastutus süsteem on suunatud esmajoones õigusrikkumise tagajärgede kõrvaldamisele kahju hüvitamise teel ning üksnes erandlikult võimaldab see kasutada rikkumise ennetamisele suunatud meetmeid. Sellest eesmärgist lähtuvalt on deliktilise vastutuse eelduseks eelkõige absoluutsete õigushüvede kahjustamine ning selle tagajärjel tekkiv kahju hüvitamise nõue on suunatud õigushüve kahjustamise negatiivsete

tagajärgede majanduslikule kõrvaldamisele. Deliktiõigus kaitseb seega kõigi käibesosalejate huvi õigushüvede terviklikkuse säilimise vastu.

4. Kuigi analüüsitud õiguskordade puhul ei ole lepingulise ja deliktilise vastutuse eristamine ning nende piiride määramine üksikjuhul üldse nii selge, kui eelnevast paista võib, on põhimõtteliselt siiski praktikas ette tulevatest nõuete konkurentsi küsimustest ning vastutussüsteemide teatud ulatuses kattuvusest mööda vaadates võimalik vastavatesse vastutussüsteemidesse kuuluvad normid vähemalt üldistatult taandatavad neile kahele põhilisele kaitse-eesmärgile, samuti on õigusteaduses omaks võetud nende vastutussüsteemide nö üldkoosseis, mis väljendab sama ka vastutussüsteemi üldisi põhimõtteid.
5. Lepingulise vastutuse süsteemi üldkoosseisu moodustavad vastutuse üldiste eeldustena (a) lepingulise (või teatud seadusest tuleneva) võlasuhte olemasolu, (b) võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine ning (c) vastutust välistavate asjaolude puudumine, mis modernsete õiguskordade puhul väljendub garantiivastutuses ning klassikaliste õiguskordade puhul süülises vastutuses. Kui need eeldused on täidetud saab kasutada lepingulise vastutuse süsteemile omaseid õiguskaitsevahendeid, millel igaühel on omad täiendavad eeldused, kuid mis kõik on suunatud esmajoones täitmishuvi kaitsele.
6. Deliktilise vastutuse süsteemi üldkoosseisu moodustavad vastutuse üldiste eeldustena (a) kannatanu absoluutselt kaitstud õigushüve kahjustamine, kannatanut kaitsva seadusest tuleneva kohustuse rikkumine või kannatanule heade kommete vastane kahju tekitamine (b) põhjuslik seos õigushüve kahjustumise ja kahju tekitaja käitumise vahel (vastutust tekitav põhjuslik seos), (c) kahju tekkimine, (d) põhjuslik seos kahju ja õigushüve kahjustumise vahel (vastutust täitev põhjuslik seos), (e) õigushüve kahjustamise õigusvastasus ning (f) vastutust välistavate asjaolude puudumine, mis väljendub kahju tekitaja süü puudumises. Nende eelduste täidetuse korral tekib kannatanul kahju hüvitamise nõue kahju tekitaja vastu, mis on suunatud eelkõige kannatanu õigushüvede terviklikkuse kaitsele.
7. Tsiviilõigusliku vastutuse süsteemi laiemalt vaadates saab jõuda järeldusele, et lisaks nende kahte klassikalisse vastutussüsteemi kuuluvatele vastutuse koosseisudele, esineb kõigis analüüsitud õiguskordades ja regulatsioonides teatud hulk vastutuse koosseise, mis ei ole taandatavad ekvivalentsihuvi või terviklikkusehuvi kaitse-eesmärgile, vaid mille puhul on peamiseks eesmärgiks tsiviilkäibe kindluse ja kitsamalt tsiviilkäibes osalejate usalduse kaitse. Õigusteoorias on selliste vastutusjuhtumitega seoses esitatud väide, et need moodustavad iseseisva vastutussüsteemi, millesse kuuluvaid vastutuskoosseise ühendavaks kaitse-eesmärgiks on usalduse kaitse. Selliselt mõistetava iseseisva usaldusvastutuse süsteemi olemasolu saab pidada võimalikuks ainult juhul, kui usaldusvastutuse süsteemi puhul kehtivad lepingulise või deliktilise vastutuse süsteemist olemuslikult erinevad põhimõtted ning kui küsimuse all olevaid vastutusjuhtumeid ei ole võimalik lahendada traditsiooniliste vastutussüsteemide raames.
8. Õigusteoorias välja töötatud usaldusvastutuse süsteemi olemuslikuks tunnuseks on õigusliku tagajärjena vastutuse, st õiguslike sanktsioonide rakendamise võimaluse, tekkimine kannatanu usalduse kuritarvitamise eest vastutava isiku

vastu. Usaldusvastutusega on seega tegemist, kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma avalduse või muu teoga loonud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis) ning teine isik on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigushüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine). Seega moodustavad usaldusvastutuse üldkoosseisu (a) usalduskoosseis, (b) kannatanu heausksus usalduskoosseisu suhtes, (c) usaldusele tuginemine kahjustatud isiku poolt, (d) põhjuslik seos usalduskoosseisu ja usaldusele tuginemise vahel ning (e) vastutust välistavate asjaolude puudumine. Kui need eeldused (usaldusvastutuse koosseis) on täidetud, peab kahju tekitaja sõltuvalt konkreetse vastutusjuhtumi regulatsioonist kas täitma kohustused, mis tal oleksid õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud või hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et kohustusi ei täidetud (positiivne usaldusvastutus) või mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta usaldas tegelikkusele mittevastava õigussuhte või asjaolu olemasolu (negatiivne usaldusvastutus). Teisisõnu saab usaldusvastutusest rääkida alati, kui teatud kindla „usalduskoosseisu" täitumise korral kohtleb seadus kaitstavat isikut selliselt, et ta asetatakse kas (a) olukorda, mis vastab tema poolt ettekujutatule või (b) olukorda, kus ta oleks olnud, kui ta ei oleks usaldusele tuginenud.

9. Usalduskooseisuks peetakse isiku igasuguseid avaldusi ja käitumist, mis on teisele isikule loonud põhjendatud usalduse mingi tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra olemasolust. Usalduskoosseisu elementideks on tegelikkuses mitteeksisteeriva õigusliku või faktilise olukorra näivuse tekkimine ja selle põhjuslik seos isiku avalduse või muu käitumisega.
10. Heausksus vastutuse eeldusena tähendab, et usaldusele tuginev isik ei ole teadlik ega peagi teadlik olema sellest, et usalduskoosseisu alusel näiv õiguslik või faktiline olukord tegelikkusele ei vasta. Heausksus tuleb kindlaks määrata põhimõtteliselt samade reeglite järgi nagu vallasasja heauskse omandamise puhul ning seda, et isik on heauskne, tuleb eeldada. Heausksus peaks olema välistatud ka juhul, kui isik ei olnud usalduskoosseisu olemasolust, kusjuures kehtima peaks eeldus, et isik teadis usalduskoosseisu olemasolust.
11. Usalduskoosseisule tuginemise all mõeldakse, et isik peab olema usalduskoosseisus lähtudes teinud varaliste väärtuste käsutusi või on muul viisil usaldusele tuginedes teinud õigusliku või majandusliku tähendusega toiminguid või jätnud need tekkinud usalduse tõttu tegemata.
12. Usalduskoosseisule tuginemine peab olema usalduskoosseisuga põhjuslikus seoses, mistõttu peaks usaldusvastutuse alusel nõuete esitamine olema välistatud, kui tõendatakse, et isik ei saanud usalduskoosseisust üldse teadlik olla või et ta oleks toimingu teinud ka ilma usalduskoosseisust teadlik olemata.
13. Usaldusvastutuse raames usalduskoosseis on kahjustajale omistatav siis, kui ta peab taluma usalduskoosseisu loomise tõttu õiguslikke sanktsioone. Kui deliktilise vastutuse süsteemi puhul saab üldise vastutusest vabanemise eeldusena nimetada süü puudumist, ja moodsas lepinguõiguses asjaolu, et rikkumine ei ole vabandatav, siis usaldusvastutuse puhul ei ole võimalik üldiseid vastutusest

vabanemise välja tuua. Erinevate usaldusvastutuse alaliikide puhul kehtivad erinevad vastutusest vabanemise alused, kusjuures esineb nii süülist usaldusvastutust, garantiivastutusel põhinevat usaldusvastutust kui ka sellist usaldusvastutust, kus vastutusest vabanemise subjektiivsed alused üldse puuduvad.

14. Usaldusvastutuse õiguslikuks tagajärjeks võib olla nii täitmishuvile suunatud õiguskaitsevahendite tekkimine usalduskoosseisu eest vastutava isiku vastu (positiivne huvi) kui ka kahjunõude tekkimine, mille eesmärgiks on asetada kahjustatud isik olukorda, kus ta oleks olnud, kui ta ei oleks tegelikkusele mittevastavale asjaolule tuginenud (negatiivne huvi). Sellest kahesuunalisest õiguslikust tagajärjest saab õigusteoorias eristada positiivset ja negatiivset usaldusvastutust.
15. Usaldusvastutusena on käsitletavad kõik olukorrad, kus isik põhjustab oma avalduse või muu teoga kolmandas isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse, et ta on andnud teisele isikule volituse enda esindamiseks. Kõigis sellistes olukordades loevad käsitletud õiguskorrad esindajal esindusõiguse tekkinuks, mistõttu peab sellise usaldus loomise eest vastutav isik kolmanda isiku suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes tegi näiva esindajaga tehingu või täitis talle kohustuse (kannatanu), täitma kohustused, mis tal oleksid esindusõiguse kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud. Sellele üldprintsiibi kehtivus leidis käesolevas töös kinnitust järgmistel õigusnäivuse alusel esindusõiguse tekkimise juhtudel:
    a. kahju tekitaja on kannatanule teatanud, et ta on esindajale andnud volituse, mida tegelikkuses ei ole antud või jätnud sellisel viisil teatatud volituse lõppemisest või piiramisest kannatanule teatamata;
    b. kahju tekitaja on kannatanule tehtud tahteavaldusega andnud esindajale volituse ning ei ole selle lõppemisest või piiramisest kannatanut teavitanud;
    c. kahju tekitaja on volituse kohta välja andnud volikirja ning volituse lõppemise või piiramise korral on jätnud volikirja käibest kõrvaldamata või kehtetuks kuulutamata;
    d. kahju tekitaja on, olles teadlik sellest, et teine isik tegutseb tema esindajana, talunud esindaja sellist käitumist tekitades seeläbi kannatanus usalduse, et ta on esindajale volituse andnud;
    e. kahju tekitaja on olukorras, kus ta käibes vajalikku hoolt järgides oleks pidanud teadma, et teine isik tegutseb tema esindajana, esindaja tegutsemisest mitte teades tekitanud kannatanus usalduse, et ta on esindajale volituse andnud;
    f. kahju tekitaja on oma majandus- või kutsetegevuses teisele isikule andnud positsiooni, millega tavaliselt kaasneb õigus teha kõiki tehinguid, mis on sellises majandustegevuses tavalised, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;
    g. kahju tekitaja on oma majandus- või kutsetegevuses teisele isikule andnud ülesande, millega tavaliselt kaasneb teatud kaupade müügiks või teenuste osutamiseks vajalike tehingute tegemiseks volituse andmine, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;

h. kahju tekitaja on väljaspool oma majandus- ja kutsetegevust teisele isikule andnud ülesande, millega tavaliselt kaasneb teatud liiki tehingute tegemise volitus, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;
i. kahju tekitaja on võlausaldajana teinud teisele isikule ülesandeks anda võlgnikule üle tema koostatud täitmise kviitungi ning ei ole võlgnikule teatanud, ta sellel isikul puudub õigus võtta vastu kohustuse täitmine.

16. Kinnitamist leidis ka see, et usaldusvastutuse tekkimine näiva esindusõiguse eest on välistatud kannatanu suhtes, kes tehingu tegemise, kohustuse täitmise või muul sarnasel viisil esindusõigusele tuginemise ajal teadis või pidi teadma, et esindusõigust ei ole antud, see on lõppenud või seda on piiratud.
17. Õigusnäivusest esindusõiguse tuletamise põhimõtted kehtivad ka muudel juhtudel, kui kahju tekitaja on oma avalduse või muu teoga põhjustanud kahjustatud isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse, et ta on teisele isikule andnud õiguse enda nimel tegutsemiseks, et ta kasutab teist isikut oma kohustuse täitmisel või et ta on andnud tehingu kehtivuseks vajaliku nõusoleku või tehingu heaks kiitnud.
18. Isik, kes oma majandus- või kutsetegevuse raames tegutsedes põhjustab oma vaikimisega kolmandas isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on andnud talle lepingu sõlmimiseks pakkumuse teinud isikule nõustumuse (usalduskoosseis), peab pakkumuse teinud isiku ees, kes tekkinud usaldusele tuginedes on asunud lepingut täitma (kannatanu), täitma kohustused, mis tal oleksid nõustumuse andmise korral kannatanu suhtes tekkinud. See põhimõte ei kehti, kui pakkumuse tegija või kinnituskirja saatja teadis või pidi teadma, et lepingut ei ole sõlmitud, või kui kinnituskirjas märgitu erineb kokkulepitust niivõrd, et kinnituskirja saatja ei või mõistlikult arvestada teise lepingupoole nõusolekut kinnituskirja sisuga. Selle üldpõhimõtte alusel loetakse vaikimine lepingu sõlmimiseks (usalduskoosseisuks) eelkõige juhul, kui:
    a. majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni, kelle tegevus- või kutsealal kehtiva tava kohaselt loetakse vaikimine nõustumuseks, jõuab pakkumus tema majandus- ja kutsetegevusega seotud tehingu tegemiseks ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
    b. majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni jõuab pakkumus tema majandus- ja kutsetegevusega seotud tehingu tegemiseks isikult, kellega tehingute tegemisel on välja kujunenud tava, et vaikimist loetakse nõustumuseks, ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
    c. isikuni, kelle majandus- või kutsetegevusse kuulub teatud tehingute tegemine või teenuste osutamine, jõuab pakkumus sellise tehingu tegemiseks või teenuse osutamiseks temaga püsivas ärisuhtes olevalt isikult ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
    d. majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni, kes on teise isikuga pidanud läbirääkimisi tulevase lepingu sisu üle ning pooled on jõudnud lepingu sisus kokkuleppele, kuid ei ole kokkulepet kirjalikult vormistanud, jõuab läbirääkimiste teiselt poolelt mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist lepingu sisu kinnitamiseks kirjalik dokument (kinnituskiri), milles sisal-

duvad tingimused ei erine oluliselt varem kokkulepituist või täiendavad neid ebaoluliselt, ning kinnituskirja saanud isik pärast kinnituskirja saamist viivitamata ei teata, et ta ei ole kinnituskirjas sisalduvate tingimustega või lepinguga tervikuna nõus.

19. Isik, kes tegutseb väljaspool majandus- või kutsetegevust, peab nõustumuse andmise kohta usalduskoosseisu loomise korral hüvitama sellele tuginenud isikule kahju, mis viimane kandis seetõttu, et ta uskus, et isik on nõustumuse andnud.
20. Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) näiliku tehingu tegemisega loonud mõistliku usalduse tegelikkusele mittevastava õigusliku olukorra suhtes (usalduskoosseis) ning kannatanu on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), peab kahju tekitaja täitma kohustused, mis tal oleksid õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud.
21. Kui nõudeõiguse kohta on võlgniku poolt välja antud näilik dokument, mis on suunatud nõude olemasolu tõendama või on võlgnik muu tegevusega nõude omandajas tekitanud mõistliku usalduse, et võlausaldaja saab tema vastu esitada nõude, (et nõude loovutamise keeldu ei ole kokku lepitud) või nõudele ei ole võimalik esitada vastuväiteid, peab võlgnik isiku ees, kes usaldusele tuginedes sellise nõude omandas, täitma kohustused, mis tal oleksid tekkinud, kui näiv õiguslik olukord oleks kehtiv, välja arvatud juhul, kui nõude omandaja teadis või pidi teadma, et nõuet tegelikkuses ei ole, (see ei ole loovutatav,) või nõudele on võimalik esitada vastuväiteid.
22. Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma tahtliku hea usu põhimõtte vastase või vastuolulise käitumisega tekitanud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis), peab kahju tekitaja isiku ees, kes tekkinud usaldusele tuginedes on asunud tegelikkuses mitteeksisteerivat lepingut täitma või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), täitma kohustused, mis tal oleksid tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud, kui kannatanu poolt usaldusele tuginemine on usalduskoosseisu loonud isikule teada.
23. Tööandja, kes põhjustab töötajale teatud hüvede võimaldamisega hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on hüvede andmiseks kohustatud või võimaldab neid ka tulevikus (usalduskoosseis), peab töötaja suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes on pikema aja jooksul täitnud omapoolseid töölepingust tulenevaid kohustusi (kannatanu), täitma kohustused, mille kehtivuse suhtes töötajal usaldus tekkis.
24. Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma tahtliku hea usu põhimõtte vastase või vastuolulise käitumisega tekitanud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis), peab kahju tekitaja isiku ees, kes tekkinud usaldusele tuginedes on asunud tegelikkuses mitteeksisteerivat lepingut täitma või teinud muu varalise tähendusega

toimingu (usaldusele tuginemine), täitma kohustused, mis tal oleksid tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud, kui kannatanu poolt usaldusele tuginemine on usalduskoosseisu loonud isikule teada.

25. Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) lepingueelsete läbirääkimiste alustamise, lepingu muul viisil ettevalmistamisele asumise või muu sarnase tehinguga seotud kontaktiga loonud mõistliku usalduse, et ta täidab selles olukorras käibes oodatavaid kohustusi, eelkõige arvestab mõistlikult teiste isikute huvide ja õigustega (usalduskoosseis) ning teine isik kui teine isik on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigushüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), peab kahju tekitaja hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta uskus, et kahju tekitaja on oma kohustused täitnud. Sellise usalduskoosseisu loomisega kaasnevateks kohustusteks on eelkõige:
    a. kohustus tagada teisele isikule lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus antud andmete tõesus;
    b. kohustus teatada teisele isikule lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Neist asjaoludest, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata, ei pea teatama;
    c. kohustus mitte pidada läbirääkimisi pahauskselt, eelkõige pidada läbirääkimisi ilma lepingu sõlmimise tahteta, samuti neid pahauskselt katkestada;
    d. kohustus mitte avaldada teistele isikutele lepingu ettevalmistamise käigus saadud avaldamisele mittekuuluvaid andmeid ega neid pahauskselt enda huvides ära kasutada;
    e. kohustus teatada teisele isikule lepingu kehtivust välistavatest asjaoludest, millest kahju tekitaja teadis või pidi teadma, eelkõige
        i. asjaolust, et lepingule kohaldub vorminõue, mille järgimata jätmise korral on leping tühine tõttu tühine;
        ii. asjaolust, et leping on tehingu teise poole poolt eksimuse, pettuse või muu sarnase asjaolu tõttu tühistatav;
        iii. asjaolust, et teise isiku esindajana tegutseval isikul puudub esindusõigus või muu õigus tegutseda teise isiku nimel;
        iv. muust asjaolust, mis toob kaasa lepingu tühisuse;
    f. kohustus vältida lepingu tühisust, tühistatavust kaasatoova põhjustamist
    g. kohustus mitte tegutseda teise isiku esindajana, kui isikul esindusõigus puudub või isiku esindajana, keda ei ole olemas.
26. Kahju hüvitamise kohustus tekib ka isikul, kes rikkus neid kohustusi, kuid kes ei oleks ka lepingu kehtivuse korral saanud lepingu pooleks, eelkõige juhul, kui isik osales läbirääkimistel ühe poole nõustajana, esindajana, asjatundjana või muul sarnasel viisil. Kahju hüvitamise kohustus tekib ka juhul, kui:
    a. äriühing on endaga ühte kontserni kuuluva ettevõtja võlausaldaja või lepingut ettevalmistava isiku suhtes oma majanduslikust positsioonist tulenevalt oma avalduste või muu sarnase käitumisega loonud mõistliku usalduse selle

suhtes, et ta täidab teise kontserniettevõtja kohustused või annab nende täitmise osas tagatise;

b. isik on investeerimisprospekti või muu sarnase avaldusega, millele tavaliselt käibes omistatakse kõrgendatud usaldust, teinud üleskutseid teatud tehingu tegemiseks ning loonud seeläbi teisele isikule mõistliku usalduse tehingu kasulikkuse vastu.

27. Kui teise isiku nimel tehingu teinud isik teadis või pidi teadma, et tal esindusõigust ei ole või et tema poolt esindatavat isikut ei ole olemas, samuti juhul, kui peab ta lisaks usalduskahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju.
28. Kui isik kellele kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund, avaldab kolmandale isikule selle tegevusega seoses varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse (usalduskoosseis), peab isikule, kes võis mõistlikult usaldada teabe või arvamuse õigusust (kannatanu) ning sellele tuginedes tegi tehingu, jättis selle tegemata või tegi muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), hüvitama kannatanule usaldusele tuginemise tõttu tekkinud kahju.
29. Eelnevast nähtub, et kõik käesolevas töös käsitletud vastutusjuhtumid on põhimõtteliselt allutatavad usaldusvastutuse üldkoosseisu elementide alla ning nad vastavad usaldusvastutuse põhimõtetele. Seega on töös püstitatud esimene hüpotees leidnud kinnitust.
30. Kuivõrd selliselt sõnastatud usaldusvastutuse üksikud vastutuskoosseisud on õigusliku tagajärje alusel liigitatavad positiivseks ja negatiivseks usaldusvastutuseks, on leidnud kinnitust ka teine ja kolmas hüpotees.
31. Kuna usaldusvastutuse üksikud juhtumid on siin sõnastatud sisuliselt sama detailselt, kui tavalised vastutusnormid seaduses, on ümberlükatud ka õigusteoorias usaldusvastutuse tunnustamise vastu üldiselt toodav vastuväide, et usaldusvastutuse näol on tegemist niivõrd ebamäärase ja „ubikviteetse" nähtusega, et subsumeerimiseks piisavalt määratletud põhimõtetest ei ole võimalik rääkida (vt ka lisa 1, kus kõik käesolevas töös analüüsitud usaldusvastutuse juhtumid on esitatud usaldusvastutuse üldkoosseisule vastavate nö näidis- või mudelnormidena, mida analüüsitud riikide seadusandjad saaksid vajadusel vastavate normide sõnastamisel abivahendi või nö inspiratsiooniallikana kasutada).
32. Eelneva alusel saab teha järeldusi ka tsiviilõigusliku vastutussüsteemi kohta üldisemalt. Kõigepealt tuleb tõdeda, et asjaolust, et õigusteoorias usaldusvastutuseks kvalifitseeritud vastutuskoosseise on võimalik „tõlkida" usaldusvastutuse keelde, ei saa veel järeldada seda, et nad olemuslikult, vastutuse sisemise põhjuse järgi, sinna kuuluvad. Pigem näitab nende koosseisude usaldusvastutusena käsitlemise võimalikkus seda, et lõppastmes sõltub see, missuguses vastutuse süsteemis mingi konkreetne juhtum lahendada, sellest, missuguse õiguspoliitilise otsuse teevad nende juhtumite osas seadusandja ning õigusdogmaatika ja –praktika. Sisuliselt sõltub vajadus nn kolmanda tee järele tsiviilõigusliku vastutuse süsteemis eelkõige sellest, mis eeldused kehtestab konkreetne õigussüsteem selleks, et mingit nähtust käsitleda siduva tehinguna ning missuguseid tegusid käsitatakse konkreetses õigussüsteemis deliktiõiguse mõttes õigus-

vastaste tegudena. Põhimõtteliselt ei ole eelneva valguses veel kuidagi välistatud see, et kõik need juhtumid otsustatakse lepingulise ja deliktilise vastutuse süsteemi vahel jagada või et usaldusvastutuse süsteemi raames usalduskoosseisu loomisena käsitletud tegevused loetakse seadusest tulenevaid hoolsusning lojaalsuskohustusi loovateks olukordadeks ning kõik käsitletud juhtumid lahendatakse lepingulise vastutuse süsteemi raames (sellisel juhul oleks usalduskoosseisu loomisena käsitletud teod asjaoludeks, mille korral tekib seadusest tulenev võlasuhe, milles tekkivate kohustuste rikkumise korral järgneb vastutus lepingulise vastutuse süsteemi raames).

33. Rõhutada tuleb ka seda, et asjaolust, et käesoleva töö kokkuvõttes jõuti järeldusele, et kõiki töös käsitletud vastutusjuhtumeid on võimalik usaldusvastutusena käsitleda, ei saa järeldada, et see kehtivas õiguses alati õige ja põhjendatud oleks. Konkreetsete vastutusnormide käsitlemise juures ilmnes tegelikult mitmel korral, et kuivõrd konkreetne vastutusjuhtum on lahendatav ka tehinguõpetuse alusel ja lepingulise vastutuse süsteemis (näiteks lepingu sõlmimisel tekkivad usaldusvastutuse juhtumid), ei ole kehtivas õiguses selle usaldusvastutuseks lugemine põhjendatud. Konkreetses õiguskorras saab konkreetse vastutuskoossseisu põhjendamine selle käsitlemisena usaldusvastutuse süsteemi osana olla põhjendatud üksnes juhul, kui olemasolevad vastutussüsteemid ning nendele omane õigusdogmaatika jäävad koosseisu selgitamisel ja põhjendamisel hätta ning kui koosseisu olemasolevatesse vastutussüsteemidesse mahutamiseks tuleks teha olulisi muudatusi traditsioonilise vastutussüsteemi põhimõtetes.
34. Teisalt näitab eelnev analüüs, et doktoritöö uurimisesemesse jäävate õiguskordade täna kehtivas tsiviilõiguses või loodud mudelseadustes ei ole usaldusvastutusena käsitletavaid olukordi seadusandjate poolt koheldud piisava süstemaatilisusega ning nende vastutusnormide parema mõistmise huvides võiks kaaluda vastava regulatsiooni süstemaatilisemat esitamist. Ilmselt oleks selle käigus võimalik seadustest kõrvaldada ka need ebakõlad, mis samuti käesoleva töö käigus ilmnesid.

ZUSAMMENFASSUNG

Vertrauenshaftung als selbständiges Haftungssystem und ihre Erscheinungsformen

Einleitung

Das allgemeine Ziel der vorliegenden Doktorarbeit ist die Untersuchung der in der deutschen Rechtstheorie ab Anfang der 1970er Jahre vor allem von Claus-Wilhelm CANARIS propagierte und immer neu aufgetretene Begriff der Vertrauenshaftung (engl. *liability based on reliance*), deren Wesens, Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen. Den Kern der Vertrauenshaftung bildet der Vorschlag, bestimmte Haftungstatbestände, die nicht den sowohl im System der vertraglichen als auch deliktischen Haftung anerkannten Grundsätzen unterliegen, als rechtsdogmatisch selbständiges Haftungssystem und als eine sog. dritte Spur neben deliktischer und vertraglicher Haftung zu behandeln. Damit ist das System der Vertrauenshaftung im Sinne dieser Behandlung eines der verschiedenen Zivilhaftungssysteme, bei dem seine eigene innere Ordnung gilt und das einheitlichen Grundsätzen unterliegt. Die Vertrauenshaftung betrifft die an der Grenze der Systeme der vertraglichen und deliktischen Haftung liegenden Haftungsfälle. Vor allem versucht man in dieser Doktorarbeit festzustellen, ob die Vertrauenshaftung als ein selbständiges Haftungssystem tatsächlich existiert, und was sind die Voraussetzungen und einzelne Haftungsfälle verbindende Prinzipien einer solchen Haftung.

Die Vertrauenshaftung als Begriff setzt auf Seiten des Tatbestands das Vorliegen von „Vertrauen" und auf Seiten der Rechtsfolge das Vorliegen von „Haftung" vor. Damit ist es möglich, von der Vertrauenshaftung nur in dem Fall zu sprechen, wenn im Hinblick auf den Eintritt der Rechtsfolge das im guten Glauben entstandene Vertrauen auf einen Umstand oder der sog. „Vertrauenstatbestand" ausschlaggebend ist. Die Entstehung der Haftung anstatt des Vertragsabschlusses (System der vertraglichen Haftung) oder der Schädigung eines Rechtsgutes (System der deliktischen Haftung) dadurch, dass das Vertrauen einer Person geschädigt wurde, bildet einen in der Rechtstheorie hervorgehobenen wesentlichen Unterschied der Vertrauenshaftung im Vergleich zu den traditionellen zivilrechtlichen Haftungssystemen. Wenn eine solche Vertrauensschädigung einer anderen Person zuzurechnen ist, hat diese dafür im Rahmen der Vertrauenshaftung zu haften. Die Haftung kann sowohl in der Entstehung einer Schadensersatzpflicht (negative Vertrauenshaftung) als auch einer anderen durch Erfüllungsanspruch zu realisierenden Leistungspflicht (positive Vertrauenshaftung) bei der Person bestehen, die die Entstehung des Vertrauenstatbestands und die Stützung einer anderen Person darauf („Vertrauensinvestition") verursacht hat.

Vertrauenshaftung als ein eigenständiges Haftungssystem hat in der deutschen Rechtsliteratur keine weite Akzeptanz gefunden. Vielmehr ist man über ihre allgemeine Geltung skeptisch. Doch werden in der deutschen Rechtsprechung die Grundsätze der Vertrauenshaftung ständig bei der Lösung von problematischen Fällen benutzt, bei denen klassische Haftungssysteme zu den Ergebnissen führen,

die nicht ganz den allgemeinen Wertgrundsätzen des Zivilrechts entsprechen. Einen mehr fruchtbaren Boden als in der deutschen Rechtstheorie hat die Vertrauenshaftung aber im schweizerischen Recht gefunden, wo ab Anfang der 1980er Jahre eine äußerst lebhafte rechtswissenschaftliche Diskussion über die Vertrauenshaftung verläuft. Aus diesem Grund bilden die wesentliche Quelle der vorliegenden Arbeit hauptsächlich die entsprechenden Behandlungen im deutschen und schweizerischen Recht. Im estnischen Recht sind die Rechtsvorschriften bezüglich der Fälle, auf die sich die Vertrauenshaftung erstreckt, mit denjenigen des deutschen und schweizerischen Rechts äußerst ähnlich. Damit wird die Frage aufgeworfen, ob bei der Lösung der Probleme des estnischen Rechts die Konzeption der Vertrauenshaftung Anwendung finden könnte? Die Voraussetzung dafür wäre natürlich, dass auch durch die im estnischen geltenden Recht vorhandenen und anerkannten Haftungssysteme eine bestimmte Menge von Fällen nicht befriedigend gelöst werden können. Daher wird in der vorliegenden Arbeit auch das estnische Recht analysiert und die Frage untersucht, wie die anderweitig nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung gelösten Rechtsprobleme im estnischen Recht gelöst werden. Im Lichte des vorher Gesagten wird in dieser Arbeit auch das sich immer schneller vereinheitlichende europäische Zivilrecht analysiert. Es haben ja in den letzten Jahren recht ernste Entwicklungen stattgefunden. Vor kurzem ist nämlich die Erstellung eines der offensichtlich umfangreichsten Projekte der Untersuchung des Zivilrechts der Europäischen Staaten durch Zeiten – Vorschlag eines Gemeinsamen Referenzrahmens für das europäische Vertragsrecht (engl. *Draft Common Frame on Reference*, im Folgenden: DCFR) – beendet worden. Man hat aufgrund des Zivilrechts aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union einheitliche Grundsätze des europäischen Zivilrechts festzustellen versucht und sie in Form von Rechtsvorschriften zu formulieren. Der als Ergebnis dieser Arbeit fertig gestellte Text wird offensichtlich in den nächsten Jahren ein Werk sein, durch das die Entwicklung des ganzen europäischen Zivilrechts am stärksten beeinflusst wird. Im Übrigen behandelt der DCFR aber auch Tatbestände, deren Einbeziehung in das System der Vertrauenshaftung versucht worden ist. Daher ist es äußerst aktuell zu untersuchen, ob das System der Vertrauenshaftung auch in den neuesten Entwicklungen des europäischen Zivilrechts zu finden ist oder ob die Rechtsprobleme, die Anlass für eine Vertrauenshaftung gegeben haben, im modernen Recht auf andere Weise gelöst worden sind. Im Hinblick auf den Inhalt und die rechtliche Behandlung der zu untersuchenden Vorschriften bilden den Untersuchungsgegenstand dieser Doktorarbeit alle Haftungsfälle, bei denen in der rechtswissenschaftlichen Literatur sich die Frage über ihre etwaige Zugehörigkeit zu dem System der Vertrauenshaftung als zu einem eigenständigen Haftungssystem gestellt hat. Grundsätzlich sind damit gedanklich der sog. Allgemeine Teil des Privatrechts bzw. die Rechtsgebiete im Rahmen des allgemeinen Vermögensrechts wie der allgemeine Teil des Zivilrechts und das Schuldrecht erfasst. Die besonderen Gebiete des Zivilrechts wie das Familienrecht oder das Erbrecht sowie das Handelsrecht und die mit öffentlichen Registern verbundenen Rechtsfragen können leider unter Berücksichtigung des Formats der Doktorarbeit nicht durch diese Arbeit umfasst werden.

Die Aktualität der Erstellung einer Doktorarbeit, die die bezeichneten Ziele und den Untersuchungsgegenstand hat, kann in den verschiedenen analysierten Rechtsordnungen durch verschiedene Argumente begründet werden. In der estnischen Rechtsordnung ist die Erstellung einer solchen Forschungsarbeit aktuell, denn bis heute fehlen gründlichere wissenschaftliche Untersuchungen in Bezug auf die Fragen, die im Rahmen des Untersuchungsgegenstands der vorliegenden Arbeit bleiben. Gleichzeitig gelten wesentliche Vorschriften des Zivilrechts schon so lange, dass die ersten Rechtsauffassungen entstanden sind und die anfängliche Rechtsprechung sich ausgestaltet hat, wovon beim Schreiben der Arbeit ausgegangen werden kann. In Bezug auf den DCFR spielt eine gründlichere Untersuchung der Vertrauenshaftung im vorliegenden Zeitraum ebenso eine bedeutende Rolle, weil es sich beim DCFR um eine modernsten Versuch einer Gesamtkodifikation des Zivilrechts in Europa handelt, die eine Verallgemeinerung des Zivilrechts aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union darstellt. Was Deutschland und die Schweiz betrifft, dann ist die vorgenommene Untersuchung dadurch begründet, dass die theoretische Basis der behandelten Themen aus diesen Ländern stammt, damit es nicht möglich ist diese Rechtsordnungen in der vorliegenden Arbeit zu ignorieren. Die Vornahme einer Analyse in Bezug auf diese Rechtsordnungen ist auch deshalb begründet, dass durch Verwendung der Methoden der vergleichenden Rechtswissenschaft es möglich ist, auch bei einer ständigen Rechtsdogmatik zu neuen Schlussfolgerungen zu gelangen. Daher kann der Vergleich mit den verhältnismäßig modernen estnischen und den äußerst modernen Lösungen des DCFR neue Ideen für die Weiterentwicklung des deutschen und schweizerischen Rechts liefern.

Die hauptsächliche Hypothese der Doktorarbeit ist, dass in den Rechtsordnungen, die durch den Untersuchungsgegenstand der Arbeit erfasst werden, eine bestimmte Menge von zivilrechtlichen Haftungstatbeständen existiert, die gegenüber dem Deliktsrecht und Vertragsrecht selbständig sind, die auf von den traditionellen Systemen der vertraglichen und deliktischen Haftung zu unterscheidbaren einheitlichen Grundsätzen beruhen, deren entscheidendes Merkmal die Verbindung der zivilrechtlichen Haftung mit der Begründung eines bestimmten erhöhten Vertrauens und dadurch mit der Schädigung einer anderen Person ist. Die Prüfung der Statthaftigkeit der Hypothese setzt eine ausreichend präzise Formulierung der der Vertrauenshaftung als einer selbständigen Haftung zugrunde liegenden Grundsätze und Merkmale voraus, die sich in genügendem Maße von den Prinzipien anderer Systeme der zivilrechtlichen Haftung unterscheiden. Dies wird im ersten Teil der Arbeit vorgenommen, dessen Ziel ein vereinheitlichte Darstellung der wesentlichen Grundsätze des Systems der vertraglichen Haftung, des Systems der deliktischen Vertrauenshaftung und die Beurteilung der Frage ist, ob das Akzeptieren des Bestehens der Vertrauenshaftung als eines selbständigen Haftungssystems auf einer allgemeinen rechtstheoretischen Ebene möglich ist. Wenn es möglich ist, solche Grundsätze festzustellen, dann ist ihre Gültigkeit in Bezug auf einzelne Haftungstatbestände zu überprüfen. Nur in dem Fall, wenn diese Grundsätze bei den einzelnen Tatbeständen in den analysierten Zivilrechtsordnungen tatsächlich gelten, kann der Standpunkt vertreten werden, dass die Vertrauenshaftung als selbständiges Haftungssystem existiert. Umgekehrt bedeut

das aber auch, dass in dem Fall, wenn traditionelle Haftungssysteme die hypothetisch in den Rahmen der Vertrauenshaftung eingeführten Sachverhalte ohne Probleme lösen können, das Bedürfnis nach der Vertrauenshaftung als einem getrennten System fehlt. Haftungstatbestände, die eine hypothetische Vertrauenshaftung bilden, sind in der Fachliteratur aufgrund ihrer Rechtsfolge meistens in zwei Gruppen eingeteilt. Die erste Gruppe bilden Tatbestände, deren Rechtsfolge die Entstehung eines Erfüllungsanspruchs ist (positive Vertrauenshaftung). Diese Haftungstatbestände werden im zweiten Teil der Doktorarbeit untersucht, dessen Unterhypothese ist, dass in den zu untersuchenden Rechtsordnungen eine bestimmte Menge von Haftungstatbeständen existiert, bei denen die Rechtsordnung die Entstehung einer Erfüllungshaftung gegenüber der Person vorsieht, die für die Begründung eines durch die Rechtsordnung geschützten Vertrauens verantwortlich ist. Die zweite Gruppe bilden solche Tatbestände der zivilrechtlichen Haftung, deren Rechtsfolge ein Schadensersatzanspruch ist (negative Vertrauenshaftung). Diese Haftungsfälle werden im dritten Teil der Doktorarbeit untersucht, in dem die Unterhypothese aufgestellt wird, dass es von den anderen Haftungstatbeständen zu unterscheidende zivilrechtliche Haftungstatbestände existieren, bei denen die Rechtsfolge der Begründung eines durch die Rechtsordnungen geschützten Vertrauens in der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs gegenüber dem für die Entstehung des Vertrauens Verantwortlichen besteht. Nachdem es gelingt, die Grundsätze des Systems der Vertrauenshaftung in genügend unterscheidbarer Form zu formulieren, und ihre Gültigkeit bei einer bestimmten Menge von selbständigen Haftungstatbeständen Bestätigung findet, kann man dazu Stellung nehmen, ob so ein selbständiges Haftungssystem wirklich existiert und ob dessen Anerkennung zur Lösung der einzelnen Haftungssachverhalte beitragen kann. Wenn so eine Hypothese durch die vorliegende Arbeit bestätigt würde, so könnten die als Ergebnis dieser Arbeit festgestellten und in der Zusammenfassung der Arbeit formulierten Grundsätze der Vertrauenshaftung auch in den zu untersuchenden Rechtsordnungen bei Lösung der Sachverhalte, die im geltenden Recht nicht ausdrücklich geregelt sind, verwendet werden. Daher sollte es möglich sein, aufgrund der Grundsätze der Vertrauenshaftung allgemeine subsumierungsfähige Vorschriften zu formulieren.

1. Vertrauenshaftung als eigenständiges Haftungssystem

1.1. Vertragliche und deliktische Haftung

Unter der Vertrauenshaftung wird ein eigenständiges Haftungssystem als Teil des Systems der zivilrechtlichen Haftung verstanden. Das System der zivilrechtlichen Haftung kann als ein Komplex von Rechtsgrundsätzen und Regeln definiert werden, dessen Ziel die Sicherung des Schutzes der subjektiven Rechte mit Mitteln des Privatrecht ist. Die zu schützenden subjektiven Rechte bestehen aus absoluten subjektiven Rechten und aus absolut zu schützenden Rechtsgütern wie das Leben, die Gesundheit, das Eigentum usw. und aus relativen subjektiven Rechten wie das Recht von einem anderen eine Leistung oder ein Unterlassen zu verlangen. Die Haftung bedeutet in diesem Zusammenhang die Pflicht einer Person zur Duldung

der von ihr verursachten negativen Folgen der Verletzung eines subjektiven Rechts, die darin bestehen, dass die Person den Schaden zu ersetzen, die vereinbarte Pflicht zu erfüllen hat u.a.m. Mit anderen Worten ist die Haftung eine zivilrechtliche Verbindung zwischen dem Verhalten einer Person und den darauffolgenden zivilrechtlichen Folgen.

Die Schuldverhältnisse werden klassisch in vertragliche und deliktische Schuldverhältnisse eingeteilt. Das Kennzeichen der vertraglichen Schuldverhältnisse ist, dass die Voraussetzung zu ihrer Entstehung das Vorliegen einer als Ergebnis der Verwirklichung der Privatautonomie geschlossenen rechtlich bindenden Vereinbarung ist. Deliktische Schuldverhältnisse entstehen lediglich aufgrund des Gesetzes, wenn die Verletzung eines absoluten subjektiven Rechts oder absolut geschützten Rechtsguts stattgefunden hat. Vertragliche und deliktische Schuldverhältnisse unterscheiden sich voneinander durch ihre Voraussetzungen, Wirkungsmechanismen und Rechtsfolgen und unterliegen deshalb den diesen Haftungssystemen eigenen Grundsätzen. Daher kann von selbständigen Systemen der vertraglichen und deliktischen Haftung gesprochen werden.

Alle Rechtsordnungen, die in der Doktorarbeit verglichen werden, treffen eine Unterscheidung zwischen dem System der vertraglichen und dem System der deliktischen Haftung. Die Unterscheidung des Systems der vertraglichen Haftung vom System der deliktischen Haftung spielt eine wichtige Rolle, weil die entstehenden Ansprüche grundsätzlich verschiedene Voraussetzungen haben. Die Voraussetzung zur Anwendung des Systems der vertraglichen Haftung ist das Vorhandensein eines vertraglichen oder aufgrund des Gesetzes entstandenen Schuldverhältnisses und die Verletzung der Pflicht aus diesem Schuldverhältnis. Die Voraussetzung zur Anwendung des Systems der deliktischen Haftung ist Zufügung eines Schadens, der sich aus Verletzung eines absoluten Rechtsgutes, eines gesetzlichen Verbots oder aus sittenwidrigem Verhalten ergibt. Alle zu betrachtenden Rechtsordnungen sehen vor, dass die rechtswidrige Folge des Schadens mit der Handlung der Person, die den Schaden zugefügt hat, im kausalen Zusammenhang stehen muss (haftungbegründende Kausalität) und der Schaden durch die rechtswidrige Folge entstanden sein muss (haftungserfüllende Kausalität). Bei dem estnischen Schuldrechtsgesetz (*Võlaõigusseadus;* im Folgenden: VÕS), Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (*Princilples of European Contract Law*; im Folgenden: PECL), UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*; im Folgenden: PICC), Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (*Convention on Contracts for the International Sale of Goods;* im Folgenden: CISG) und DCFR ist ein zusätzlicher Unterschied auf Seiten der Voraussetzungen die Regelung der Befreiung von der Haftung, wonach die Haftung im System der vertraglichen Haftung ohne Verschulden der Person, die die Verpflichtung verletzt hat, entsteht. Beim System der vertraglichen Haftung gehen diese Systeme vom Grundsatz der Garantiehaftung aus. Die deliktische Haftung ist im Allgemeinen als Verschuldenshaftung gestaltet, ausgenommen die Sondertatbestände, wobei das Gesetz das Verschulden durch ein anderes Kriterium, die Risikohaftung ersetzt hat. Beim deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (im Folgenden: BGB) und schweizerischen Obligationenrecht (im

Folgenden: OR) fehlt diese Unterscheidung, sowohl das System der vertraglichen als auch das System der deliktischen Haftung gehen vom Grundsatz des Verschuldens aus. In VÕS und DCFR ist die Haftung für Personen, die in ihrer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit zur Erfüllung von Pflichten gebraucht werden, oder die auf sonstiger Weise in einem untergeordneten Verhältnis stehen, im Rahmen der außervertraglichen Haftung als Risikohaftung gestaltet, und eine Person kann nicht deswegen von der Haftung frei werden, weil sie bei der Auswahl der anderen Person oder bei der Ausübung der Aufsicht über sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt befolgt hat. Nach BGB und OR haftet die Person deliktsrechtlich nur dann für eine andere Person, wenn sie bei der Auswahl des Gehilfen oder bei der Ausübung der Aufsicht über ihn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt selbst nicht befolgt hat (§ 831 BGB, Art. 55 OR).

Von diesen verschiedenen Ausgangspunkten ausgehend sind auch die Rechtsfolgen grundsätzlich verschieden. Das System der vertraglichen Haftung ist auf die Erfüllung der Verpflichtungen, auf das Äquivalenzinteresse, gerichtet. Aus diesem Grund entsteht bei vertraglicher Haftung der Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung, und auch der Schadensersatzanspruch ist in der Regel auf das Erfüllungsinteresse gerichtet. Das Hauptziel des Systems der deliktischen Haftung ist die Sicherung der Integrität von schützenswerten Rechten und Gütern. Deshalb besteht bei deliktischer Haftung die Rechtsfolge nur in der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs, wobei der Schadensersatz auf den Schutz des Integritätsinteresses, gerichtet ist. Aus diesem Grund ist der Ersatz des sog. reinen Vermögenschäden im Rahmen des deliktsrechtlichen Haftungssystems im Allgemeinen nicht möglich.

Einen auch in der Rechtsliteratur hervorgehobenen Unterschied zwischen dem System der vertraglichen Haftung und dem System der deliktischen Haftung bildet das unterschiedliche Regime der Verjährung. Doch scheint es, dass dieser Unterschied heute vielmehr ihre Bedeutung verlieren wird. Aus der Analyse kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass bezüglich der Verjährung das System der vertraglichen Haftung und das System der deliktischen Haftung sich inhaltlich nur im schweizerischen Recht unterscheiden, in den anderen vom Untersuchungsgegenstand der Doktorarbeit erfassten Rechtsordnungen sind die Vorschriften über die Verjährung der Ansprüche vereinheitlicht worden, deshalb gibt es keinen Grund die Fragen der Anspruchsverjährung speziell bei jedem Haftungsfall in dieser Arbeit weiter zu behandeln, wenn dafür sich aus der Spezifik des Haftungsfalls ergebenden besonderen Gründe fehlen.

1.2. „Systemfremde" Haftungstatbestände

Außer den zu dem System der vertraglichen Haftung und dem System der deliktischen Haftung gehörenden Haftungstatbeständen kommt in allen analysierten Rechtsordnungen eine ganze Reihe von Haftungstatbeständen vor, die nicht ganz den Grundsätzen des Systems der vertraglichen noch der deliktischen Haftung entsprechen.

Solche „systemfremde" Haftungstatbestände sind vor allem die Haftung des Vertretenen für die Begründung einer scheinbaren Vertretungsmacht (Rechtsscheinvollmacht), Haftung einer Person für Erwecken des Anscheins einer für den

Vertragsabschluss erforderlichen Willenserklärung, Haftung für das Verhalten, das gegen Treu und Glauben verstößt, Haftung für den durch Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts entstandenen Schaden (§ 122 BGB; § 101 TsÜS; Art. II-7:214 DCFR; Art. 26 OR), Haftung des Vertreters ohne Vollmacht (§ 179 Abs. 1 oder 2 BGB; § 130 TsÜS; Art. 39 OR, Art. II.-6:107 DCFR; Art. 3:204 PECL und Art. 2.2.6 PICC), Haftung des Sachverständigen (Art. VI.-2:207 DCFR und § 1048 VÕS) und Haftung für die Verletzung einer bei Vertragsverhandlungen entstandenen Pflichten (im Folgenden: *c.i.c.*; BGB §§ 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2; §§ 14–15 VÕS; Art II.-3:101 ff. DCFR).

Gemäß der in der Doktorarbeit aufgestellten Hypothese bilden diese Haftungstatbestände ein selbständiges System der Vertrauenshaftung, weil bei all diesen Tatbeständen einheitliche Grundsätze gelten, die sich von denjenigen der Haftungssysteme der vertraglichen und deliktischen Haftung unterscheiden. Die Aufklärung der bezeichneten Grundsätze und die Prüfung der Statthaftigkeit dieser Hypothese folgen in der Unterteilung 1.4. und im zweiten und dritten Teil der Arbeit. Doch ist die Vertrauenshaftung keine einzig mögliche Erklärung für diese Haftungstatbestände. Daher ist es erforderlich, vor Vornahme der Erklärung und Analyse der Vertrauenshaftung auch eine Übersicht über etwaige andere Theorien zu geben, aufgrund derer man die systemfremde Haftungsfälle zu erklären versucht hat.

1.3. Theoretische Entwicklung der Vertrauenshaftung

Die Herausbildung der Auffassung, dass die in der vorigen Unterteilung beschriebenen mit Systemen der vertraglichen und deliktischen Haftung nicht in Einklang stehenden Haftungstatbestände ein den einheitlichen Grundsätzen unterliegendes eigenständiges System in Gestalt der Vertrauenshaftung bilden, ist nicht über Nacht und an einer leeren Stelle entstanden. Der Herausbildung dieser Auffassung ist in der Rechtstheorie die Entstehung einer Reihe verschiedener Theorien vorausgegangen, die alle rechtsdogmatische Begründungen für die Erklärung der dargestellten oder der mit ihnen verbundenen Haftungstatbestände sowohl im Rahmen des vertraglichen als auch des deliktischen Haftungssystems und daneben zu geben versucht haben. Außerdem hat die Entwicklung der Behandlung des Schuldverhältnisses in der Rechtstheorie die Herausbildung der Vertrauenshaftung wesentlich beeinflusst. Eine wichtige Rolle beim Gelangen zur Vertrauenshaftung hat auch die Notwendigkeit gespielt, in der Rechtsprechung die im Zivilrecht Deutschlands auftretenden Rechtslagen zu überwinden, wo eine durch das Gesetz bestimmte Lösung zum Ergebnis führte, das nicht mit dem allgemeinen Wertesystem des Zivilrechts in Einklang stand und einer Korrektur bedurfte. Verständlich bedurfte der Vornahme solcher Korrekturen seitens der Rechtsprechung eine Aufklärung durch die Rechtstheorie, um eine mit der Dogmatik des Zivilrechts in Einklang stehende theoretische Grundlage zu finden. Auf dieser Entwicklung beruht auch das heutige Verständnis des Schuldverhältnisses, wonach als Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis anzusehen ist, aus dem sich die Pflicht einer Person (Verpflichteter oder Schuldner) zugunsten einer anderen Person (Berechtigter oder Gläubiger) eine bestimmte Leistung zu erbringen oder diese zu unterlassen (die Pflicht erfüllen) und das Recht des Gläubigers vom Schuldner die

Erfüllung der Pflicht zu fordern ergibt. Das Ziel des in diesem Unterabschnitt Dargestellten ist vor allem die wichtigsten Meilensteine in der Rechtstheorie zum Vorschein zu bringen, deren Einfluss aus der heutigen Perspektive auf die Behandlung des Rechtsverhältnisses am wichtigsten gewesen ist. Es ist zu berücksichtigen, dass es sich hauptsächlich um eine im deutschen Recht entwickelte Theorien handelt, deren Anhaltspunkt der Text des BGB vor dessen Änderung im Jahre, 2002 (SMG) samt seinen grundsätzlichen Mängeln gewesen ist.

Unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB im Jahre 1990 hat Hermann STAUB die These aufgestellt, dass die im Allgemeinen Teil enthaltenen zwei zentrale Kategorien – Unmöglichkeit der Leistung und Leistungsverzug – und ihnen bei einigen Vertragsarten des Besonderen Teils hinzukommende Mängelhaftung nicht alle etwaigen Arten der Pflichtverletzung decken, weshalb im Text des BGB eine Lücke auftritt. Am Beispiel des Auftragsvertrags und des Gesellschaftsvertrags, bei denen nach BGB die Mängelhaftung nicht geregelt war, hat STAUB die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, dass für ein adäquates Haftungssystem noch eine allgemeine Kategorie in Gestalt der „positiven Vertragsverletzung" (im Folgenden: PVV): erforderlich ist. So eine ergänzende Kategorie der vertraglichen Haftung sollte alle Vertragsverletzungen umfassen, die durch Begriffe „Unmöglichkeit" und „Verzug" nicht gedeckt werden konnten, und die von sich auch keine Mängelhaftung dargestellt hat. Nach STAUB sollte der Schuldner für die PVV auf dieselbe Weise haften, wie im Falle der Unmöglichkeit und des Verzugs. Inhaltlich ist aus der Konzeption der PVV später der allgemeine Begriff „Pflichtverletzung" herausgewachsen, der über SMG bei Reformierung des Schuldrechts des BGB zugrunde gelegt wurde. Nach dem heute geltenden System der vertraglichen Haftung des BGB umfasst die Pflichtverletzung nach dem Vorbild von CISG, PICC und PECL das Unterlassen der Erfüllung einer Pflicht (Nichtleistung), verspätete Leistung und Schlechtleistung.

Bei der von STAUB geschaffenen PVV war es anfänglich nicht ganz klar, um welche Art des Rechtsverhältnisses es sich dabei handelt, obwohl es klar war, dass bei der Verletzung der sog. vertraglichen Nebenpflichten der Schuldner aufgrund der PVV haften sollte. Von verschiedenen theoretischen Versuchen, das entstehende Rechtsverhältnis in das allgemeine System des Schuldrechts einzufügen, hat sich als am meisten lebenskräftig die sich nach dem von Heinrich STOLL 1932 ausgearbeiteten Gesetz gerichtete Theorie von gesetzlichen Schutzpflichten erwiesen. Nach der Behandlung von STOLL muss zwischen vertraglichen Leistungspflichten und Schutzpflichten unterschieden werden. Bei einem Rechtsverhältnis, die eine Voraussetzung zur Entstehung der Schutzpflicht bildet, ist nach STOLL eine Verbindung mit Vertrauen vorhanden – ein Rechtsverhältnis mit Schutzpflicht entsteht deshalb, weil das Verhalten der Parteien einen bestimmten Vertrauenstatbestand begründet (Vertrauen begründende Tatbestand des Verhaltens), das dadurch entstandenes Schuldverhältnis ist kein vertragliches Verhältnis, aber in dessen Rahmen sind höhere Sorgfaltsstandards als nach dem allgemeinen Deliktsrecht zu verfolgen.

Eine wesentliche Weiterentwicklung in der Theorie der Schutzpflichten war das Gelage zum Verständnis, dass die Schutzpflichten nicht nur durch Vertragsabschluss oder Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstehen, sondern dass sie

schon dann entstehen können, wenn zwischen den Parteien ein auf den Vertragsabschluss gerichteter Geschäftskontakt entsteht. Karl LARENZ nennt ein solches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht. Daher unterscheidet LARENZ Verhaltenspflichten und Leistungspflichten und vertritt den Standpunkt, dass das Ergebnis der Verletzung der sich aus einem Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten ergebenden Pflichten nur die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs sein kann.

Eine weitere größere Weiterentwicklung in der Dogmatik der gesetzlichen Schutzpflichten war der Zusatz von Claus-Wilhelm CANARIS, nach dem die sich aus dem Schuldverhältnis der Vertragsverhandlungen und der PVV ergebenden Schutzpflichten auch in dem Fall gelten müssten, wenn der von den Parteien schon abgeschlossene Vertrag aus irgendeinem Grund sich als unwirksam erweist. Daher vertrat er den Standpunkt, dass wenn die Rechtsordnung schon vor dem Abschluss des Vertrags zwischen den Parteien das Vorhandensein einer auf Vertrauen basierenden Sonderverbindung und die Entstehung des vom Willen der Parteien unabhängigen Schuldverhältnisses voraussetzt, dann müssen nach dem Vertragsabschluss, wo auch die Möglichkeit besteht, die Interessen der anderen Partei zu schädigen, gleiche Pflichten entstehen. Von den kraft unwirksamer Verträge entstandenen Schutzpflichten ist CANARIS schnell zur Formulierung der Theorie des „einheitlichen gesetzlichen Schutzverhältnisses" gelangt. Danach liegt der rechtsgeschäftlich nicht zu begründenden Schutzpflichten das einheitliche gesetzliche Schuldverhältnis zugrunde, das auf § 242 BGB beruht und das streng von dem aufgrund eines Vertrags entstehenden Leistungsverhältnis zu unterscheiden ist.

Günther HAUPT fasst in seiner Lehre von den „faktischen Vertragsverhältnissen" eine solche Gruppe von Problemen zusammen, wie faktische Vertragsverhältnisse „kraft sozialer Leistungsverpflichtung", aus tatsächlicher „Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis" und aus „sozialem Kontakt". LARENZ hat die Ideen von HAUPT über die Entstehung der Schuldverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung zu der sog. Theorie des sozialtypischen Verhaltens weiterentwickelt, deren Inhalt ebenfall darin bestand, dass die Nutzung einer öffentlich angebotenen Dienstleistung unabhängig vom Willen der Parteien zur Herbeiführung von Rechtsfolgen eine vertragliche Verpflichtung begründet. Immerhin hat LARENZ im Unterschied zu HAUPT gefunden, dass auf Seiten des Nutzers solcher Dienstleistungen mindestens Rechtsfähigkeit vorhanden sein muss, weil es sich nämlich um Teilnahme am Rechtsverkehr handelt.

Aus diesen rechtstheoretischen Behandlungen können zwei Schlussfolgerungen gezogen werden. Erstens zeigen die vorgelegten Theorien, dass die in der Unterteilung 1.2. der Doktorarbeit dargestellten Haftungstatbestände im Rahmen des klassischen Systems der vertraglichen oder deliktischen Haftung zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt haben und die sich in der Rechtsprechung herausgebildete dogmatische Begründung der Lösungen schon längere Zeit problematisch gewesen ist. Aufgrund der beschriebenen Theorien hat man versucht, Erklärungen sowohl für einzelne Haftungstatbestände zu geben als auch mit einer Theorie mehrere Haftungsfälle zu umfassen. Obwohl die analysierten Theorien meistens einzelne Haftungstatbestände oder sogar nur ihre einzelnen Elemente behandeln, wird durch diese Behandlungen nicht ausgeschlossen, dass die in der

Unterteilung 1.2. dargestellten Haftungstatbestände einheitlichen Grundsätzen unterliegen und damit neben dem System der vertraglichen und deliktischen Haftung ein eigenständiges, d.h. ein drittes Haftungssystem, schaffen könnten. Zweitens kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass ungeachtet dessen, dass man systemfremde Haftungstatbestände am Anfang im Wege der Erweiterung des vertraglichen Schuldverhältnisses zu lösen versuchte, die Rechtstheorie verhältnismäßig schnell zu Folgerung gekommen ist, dass das System der vertraglichen Haftung nicht die Umfassung aller Fälle ermöglicht, und man hat begonnen, nach alternativen Erklärungen zu suchen. Obwohl die vorgebrachten Argumente bei verschiedenen Theorien verschieden sind, kann als Tendenz hervorgehoben werden, dass alle Theorien meistens zu einem selbständigen, sich vom System der vertraglichen und deliktischen Haftung unterscheidenden Schuldverhältnis gelangen, das entsprechend der gewählten Begründung mehr oder weniger systemfremde Haftungstatbestände umfassen kann.

1.4. System der Vertrauenshaftung

1.4.1. Allgemeine Grundlagen und das Bedürfnis nach einem neuen Haftungssystem

Zur Konkretisierung der Elemente der Vertrauenshaftung und dadurch auch zu einer endgültigen Gestaltung ist im Jahre 1971 Claus-Wilhelm CANARIS gelangt, der sich einerseits auf die Standpunkte von Kurt BALLERSTEDT gestützt hat und andererseits seine eigene oben dargestellte Theorie des einheitlichen gesetzlichen Schutzverhältnisses weiterentwickelt hat. Das einheitliche gesetzliche vom rechtsgeschäftlichen Leistungsverhältnis unabhängige Schuldverhältnis, das die Grundlage der rechtsgeschäftlich nicht zu begründenden Schutzpflichten bildet, ist auch Mittelpunkt der Vertrauenshaftung bei CANARIS. Nämlich deckt sich die hauptsächliche Ausdrucksform seiner selbständig zwischen dem Vertragsrecht und dem Deliktsrecht liegenden „vertrauensrechtlichen Schadensersatzhaftung" – „Vertrauenshaftung wegen Schutzpflichtverletzung" – im ganzen Umfang mit der oben beschriebenen Haftung aus dem einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnis. Der Ausgangspunkt der Behandlung von CANARIS ist, dass zur Zeit der Erstellung des BGB die Idee des Vertrauensschutzes nicht genügend bewusst geworden war, deshalb ist die Vertrauenshaftung auch in dem Text und dem System des BGB nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen und im Hinblick auf den Text des Gesetzbuches handelt es sich um eine Ausnahmeerscheinung.

Die Idee der Vertrauenshaftung ist auch in der Schweiz verfolgt worden, wo im Jahre 1994 mit dem sog. Swissair-Entscheid, in dem das Schweizerische Bundesgericht erstmalig den Begriff der Vertrauenshaftung benutzt hat, eine ernstere rechtsdogmatische und -politische Debatte über die Vertrauenshaftung als einen eigenständigen Vertrauenstatbestand begonnen hat. Als Ergebnis einer wahren Menge dieser Entscheidung gefolgter fundamentalistischer Argumente und Publikationen ist die Vertrauenshaftung in der neuren Entwicklung des schweizerischen Rechts ein dominierendes Thema geworden. Sicherlich hat zur Rezeption des Themas der Vertrauenshaftung in der Schweiz die im Absatz 2 des Artikels 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (im Folgenden: ZGB) enthaltene Regelung

beigetragen, die den Gerichten im Vergleich zu den anderen Staaten verhältnismäßig frei Hand bei der Auslegung des Rechts gibt.

1.4.2. Begriff der Vertrauenshaftung

Nach der Behandlung von CANARIS kann nur in diesem Fall über die Vertrauenshaftung gesprochen werden, wenn in Bezug auf den Eintritt einer Rechtsfolge ein nach Treu und Glauben entstandene Vertrauen auf gewisse Umstände oder der sog. „Vertrauenstatbestand" entscheidend ist. In der Literatur wird gefunden, dass beim Bestehen eines solchen Vertrauenstatbestands zwischen den Parteien ein besonderes Rechtsverhältnis (der sog. rechtliche Sonderverbindung) entsteht, weshalb die Vertrauenshaftung auch als Grundlage der Entstehung der außervertraglichen Pflichten, die wegen einer aufgrund des Vertrauens entstehenden geschäftsähnlichen Sonderverbindung entstanden sind, definiert. Nach der Behandlung von CANARIS wird bei Vertrauenshaftung vorausgesetzt, dass die Idee des Vertrauensschutzes nicht nur eine ergänzende Hilfsfunktion im Hinblick auf den Eintritt der Rechtsfolge erfüllen, sondern deren sog. tragende Grundlage bilden würde.

Das zweite Element des Begriffs der Vertrauenshaftung ist „Haftung". Haftung bedeutet, dass als Rechtsfolge gegenüber einer Person Ansprüche entstehen, die auf die Erfüllung der Leistungspflicht (Erfüllungshaftung) oder auf Ersatz eines wegen Verletzung der Schutzpflicht entstandenen Schadens (Schadenshaftung) gerichtet sind. Daher wird die Haftung bei der Vertrauenshaftung in demselben Sinne verstanden wie beim System der vertraglichen oder deliktischen Haftung: Haftung bedeutet, dass das Recht entsteht, die Vornahme einer Handlung oder deren Unterlassen zu fordern. Weil unter Haftung die Entstehung eines Anspruchs verstanden wird, stellen die Fälle, wo das Gesetz als Rechtsfolge der Verletzung des Vertrauens den Verlust eines Rechts vorsieht, von sich keine Vertrauenshaftung dar.

Dem Begriff der Vertrauenshaftung kann folgender Inhalt gegeben werden: es handelt sich dann um Vertrauenshaftung, wenn (a) die Voraussetzung zur Entstehung des auf das positive Interesse (Erfüllungshaftung) oder negative Interesse (Schadenshaftung) gerichteten Anspruchs darin besteht, (b) dass eine Person auf das Verhalten einer anderen Person oder irgendeinen Umstand (Vertrauenstatbestand) vertraut hätte. Anders gesagt, kann immer dann von der Vertrauenshaftung gesprochen werden, wenn bei Erfüllung eines gewissen „Vertrauenstatbestands" das Gesetz die zu schützende Person so behandelt, dass sie in die Lage, (a) die der von ihm vorgestellten Lage entspricht oder (b) in der sie gewesen wäre, wenn sie sich nicht auf das Vertrauen gestützt hätte, gestellt wird.

Im ersten Fall – sog. positive Vertrauenshaftung – gewährt die Rechtsordnung der zu schützenden Person das Recht die Erfüllung der von ihr angenommenen, in Wirklichkeit nicht bestandenen und durch eine rechtliche Fiktion doch begründeten Pflicht oder mindestens einen Schadensersatz, der dem positiven Interesse entspricht, zu fordern. Damit wird die Person in die Lage gestellt, die sich möglichst der Lage ähnelt, in der sie gewesen wäre, wenn die Pflicht ordnungsgemäß erfüllt wäre.

Im zweiten Fall – sog. negative Vertrauenshaftung – wird der zu schützenden Person das Recht gewährt, den Ersatz des negativen Schadens oder Vertrauensschadens zu fordern. Das bedeutet, dass der Geschädigte in die Lage gestellt wird,

die sich möglichst der Lage ähnelt, in der er gewesen wäre, wenn das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen worden wäre oder der den Schaden verursachter Umstand nicht aufgetreten wäre.

1.4.3. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

Als Voraussetzungen der Entstehung der Vertrauenshaftung sind in der Literatur unter Verallgemeinerung einzelner Haftungstatbestände das Bestehen eines Vertrauenstatbestands, Gutgläubigkeit der anderen Person in Bezug auf den Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensdisposition bzw. – Investition und Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestands auf die Person, die diesen begründet hat, angeführt.

Als Vertrauenstatbestand werden verschiedene Erklärungen und Verhalten einer Person angesehen, die bei einer anderen Person ein berechtigtes Vertrauen auf das Bestehen einer in Wirklichkeit nicht existierenden rechtlichen oder tatsächlichen Lage erweckt haben. Elemente des Vertrauenstatbestands sind die Entstehung des Anscheins einer in Wirklichkeit nicht bestehenden rechtlichen oder tatsächlichen Lage und deren kausaler Zusammenhang mit einer Erklärung oder sonstigem Verhaltens der Person.

Gutgläubigkeit als Haftungsvoraussetzung bedeutet, dass die sich auf das Vertrauen stützende Person nicht kennt und auch nicht kennen muss, dass die aufgrund des Vertrauenstatbestands scheinbare rechtliche oder tatsächliche Lage nicht der Wirklichkeit entspricht. Die Gutgläubigkeit ist grundsätzlich nach denselben Regeln zu bestimmen wie beim gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache, indem die Gutgläubigkeit der Person angenommen werden muss.

Unter Vertrauensdisposition bzw. – Investition wird gemeint, dass die Person vom Vertrauenstatbestand ausgehend über Vermögenswerte verfügt hat oder in sonstiger Weise sich auf das Vertrauen stützend Handlungen mit rechtlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung vorgenommen hat oder diese wegen entstandenen Vertrauens unterlassen hat. Die Vertrauensdisposition bzw. –Investition muss mit dem Vertrauenstatbestand in einem kausalen Zusammenhang stehen. Daher müsste die Erhebung von Ansprüchen aufgrund der Vertrauenshaftung ausgeschlossen sein, wenn nachgewiesen wird, dass die Person vom Vertrauenstatbestand überhaupt keine Kenntnis haben konnte oder dass sie die Handlung auch ohne Kenntnis des Vertrauenstatbestands vorgenommen hätte.

Als eine Voraussetzung zur Entstehung der Vertrauenshaftung ist die Zurechenbarkeit den Vertrauenstatbestand hervorgebracht worden. Einer bestimmten Person kann der Vertrauenstatbestand in dem Fall zugerechnet werden, wenn sie wegen Begründung des Vertrauenstatbestands rechtliche Sanktionen dulden muss. Allgemeine Grundlagen der Befreiung von der Haftung können nicht hervorgebracht werden, trotzdem sind die Grundsätze der Verschuldenshaftung oder Garantiehaftung bei der Vertrauenshaftung nicht anwendbar, aus diesem Grund sind in der Literatur für die Festsetzung der Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestands vielmehr die Anwendung der Regeln über die Zurechenbarkeit der Willenserklärung an eine Person geboten worden. Die Statthaftigkeit dieses Standpunkts bedarf im Laufe der weiteren Analyse einer ergänzenden Beurteilung.

Man kann folgern, dass die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung wenigstens als allgemeine Tatbestandsmerkmale allerdings angemessen bestimmbar sind. Die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung können folgend zusammengefasst werden: die Vertrauenshaftung entsteht in dem Fall, wenn eine Person (Schädiger) bei einer anderen gutgläubigen Person (Geschädigten) durch ihre Erklärung oder eine andere Tat Vertrauen auf Bestehen einer nicht der Wirklichkeit entsprechenden oder unmöglichen rechtlichen Lage oder eines anderen nicht der Wirklichkeit entsprechenden Umstands begründet hat (Vertrauenstatbestand) und die andere Person sich auf das Vertrauen stützend ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder es unterlassen hat, den Eingriff in ihre Rechtsgüter ermöglicht hat oder eine andere Vermögensrelevante Handlung vorgenommen hat (Vertrauensdisposition).

1.4.4. Rechtsfolgen

Im Lichte der oben dargestellten systemfremden Haftungstatbestände kann die Rechtsfolge der Vertrauenshaftung oder die Haftung nur darin bestehen, dass die scheinbare Rechtslage als wirksam angesehen wird oder, dass die Person den Schaden zu ersetzen hat, die die Person, die sich auf Vertrauen gestützt hat, wegen Stützung auf den Vertrauenstatbestand erlitten hat. Daher ist die Haftung auf das Erfüllungsinteresse oder negative Interesse der sich auf Vertrauen gestützten Person gerichtet. Von dieser zweispurigen Haftung ausgehend wird auch in der Rechtsliteratur zwischen einer positiven und negativen Vertrauenshaftung unterschieden.

Die Fälle der positiven Vertrauenshaftung werden in der Lehre in Rechtsscheinhaftung und Erfüllungshaftung kraft rechtsmissbräuchlichen Verhaltens eingeteilt. Alle diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass die Person, die sich auf das Vertrauen gestützt hat, rechtlich in die Lage gestellt wird, in der sie gewesen wäre, wenn die von ihr aufgrund der Stützung auf den Vertrauenstatbestand angenommene Rechtslage wirksam wäre. Daher haftet die Person, die für die Begründung des Vertrauenstatbestands verantwortlich war, für das positive Interesse. Die Haftung für das positive Interesse kann darin zum Ausdruck kommen, dass die Person die sich aus dem Rechtsschein entsprechenden Rechtsverhältnis ergebenden Pflichten erfüllen muss oder den dem positiven Interesse entsprechenden Schaden ersetzen muss (inhaltlich finden alle Rechtsfolgen des Systems der vertraglichen Haftung Anwendung).

In der Rechtstheorie wird zwischen verschiedenen Arten der positiven Vertrauenshaftung unterschieden, was einigermaßen die Systematisierung einzelner sonst verhältnismäßig heterogener Vertrauenstatbestände ermöglicht. Zuerst wird in der Rechtstheorie von einer verhältnismäßig heterogenen Gruppe von Fällen, die sich unter dem gemeinsamen Nenner „Rechtsscheinhaftung" zusammenschließen, gesprochen. Rechtsscheinhaftung entsteht dann, wenn die Rechtsordnung den Anspruch für wirksam hält, der in Wirklichkeit deswegen nicht existiert, weil das Recht als wirksam „schien". Es ist wichtig, dass der Schein als objektiver Tatbestand der Vertrauenshaftung nur in Bezug auf solche Lagen entstehen kann, die rechtlich möglich sind.

Als die zweite Unterart der Vertrauenshaftung wird in der Lehre „die Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit" oder mehr allgemein „vertrauensrechtliche Erfüllungshaftung kraft rechtsmissbräuchlichen Verhaltens"

zum Vorschein gebracht. Es handelt sich um Fälle der Vertrauenshaftung, die Lagen betreffen, wo der Schein in Bezug auf einen Umstand entsteht, der rechtlich nicht möglich ist. So sind die in der deutschen Rechtsprechung beschriebenen Rechtslagen zugunsten der Person, die bezüglich des Formerfordernisses den Behauptungen der anderen Partei vertraut hat, auf diese Weise gelöst worden, dass unter bestimmten Voraussetzungen und mit Hinweis auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs die „Berufung" der Person, die die andere Partei betrogen hat, auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Nichtbefolgung des Formerfordernisses ausgeschlossen ist. Gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt auch ein solches widersprüchliches Verhalten, aufgrund dessen die Person durch ihr Verhalten den Eindruck erweckt, der zu seinen späteren Willenserklärungen im Gegensatz steht. Auch hier stehen die Rechtsordnungen vor der Frage, ob das Vertrauen der Person, die sich auf ihr Verhalten stützt, zu schützen ist oder ob von der unmittelbaren Willenserklärung der Person auszugehen ist. Ein Fall der sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Vertrauenshaftung ist auch Erwerb von Rechten wegen langwieriger Nichtausübung (sog Erwirkung).

Um eine negative Vertrauenshaftung handelt es sich in dem Fall, wenn die Rechtsordnung der zu schützenden Person wegen Verletzung des Vertrauens Ersatz für einen dem negativen Interesse entsprechenden Schaden (Vertrauensschaden) zu fordern erlaubt. In der Literatur werden zwei Unterarten der negativen Vertrauenshaftung dargestellt: Risikohaftung und Verschuldenshaftung, denen gemäß der Behandlung von CANARIS die Erklärungshaftung kraft Risikozurechnung und Vertrauenshaftung wegen Schutzpflichtverletzung entsprechen. Zur ersten Gruppe gehört zunächst der Schadensersatzanspruch wegen Anfechtung des Rechtsgeschäfts nach § 122 BGB und nach § 101 des estnischen Gesetzes über den Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuches (im Folgenden: TsÜS). Der zweite Fall der zu dieser Gruppe gehörenden gesetzlich geregelten Vertrauenshaftung ist nach § 179 Abs. 2 BGB und § 130 TsÜS Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Die zweite Unterart der negativen Vertrauenshaftung bildet eine Gruppe von Fällen, die sich dadurch von der vorigen unterscheidet, dass deren Voraussetzung schuldhaftes Handeln des Verletzers ist. Nach der Klassifizierung von CANARIS gehören zu dieser Gruppe vor allem das Schuldverhältnis aus Vertragsverhandlungen und nachvertragliche Schutzpflichten.

Im Hinblick auf die Rechtsfolge der Vertrauenshaftung kann der Standpunkt vertreten werden, dass die Rechtsfolge wenigstens nach allgemeinen Grundsätzen verhältnismäßig klar bestimmt ist. Sie besteht entweder in der Erfüllungshaftung oder in der Haftung für den, auf das negative Interesse gerichteten Schaden (Vertrauensschaden). Anders gesagt hat der Schädiger in dem Fall, wenn die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung erfüllt sind:

1) die Pflichten zu erfüllen, die ihm bei Wirksamkeit der rechtlichen Lage gegenüber dem Geschädigten entstanden wären, oder
2) den Schaden zu ersetzen, welcher dem Geschädigten dadurch entstanden ist, dass er auf das Bestehen eines der Wirklichkeit nicht entsprechenden Rechtsverhältnisses oder Umstands vertraut hat, oder
3) den Schaden zu ersetzen, welcher dem Geschädigten dadurch entstanden ist, dass er sich auf Vertrauen stützend dem Schädiger den Eingriff in seine

Rechtsgüter ermöglicht hat, oder dem Schädiger Informationen erteilt hat, die nicht zu veröffentlichen waren.

Daher muss die Folgerung gezogen werden, dass das von den Kritikern der Vertrauenshaftung vorgebrachte Argument, dass die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vertrauenshaftung dermaßen heterogen und unbestimmbar sind, dass man über ein System der Vertrauenshaftung nicht sprechen kann, im Lichte der allgemeinen Grundsätze der Vertrauenshaftung eher nicht statthaft ist.

1.5. Abgrenzung der Vertrauenshaftung gegenüber anderer Haftungssystemen

Für die Anerkennung der Vertrauenshaftung als eines selbständigen Haftungssystems ist erforderlich, dass ihre Voraussetzungen, Ziele und Grundsätze sich von den anderen Haftungssystemen genügend unterscheiden. Die Vertrauenshaftung muss auf anderen Grundsätzen basieren als die vertragliche oder deliktische Haftung. Falls die Grundsätze der Vertrauenshaftung sich mit Grundsätzen eines anderen Systems deckten, dann würde es sich nicht um ein selbständiges Haftungssystem handeln. Aus dem im Unterabschnitt 1.5. vorgenommenen Vergleich der Grundsätze der Vertrauenshaftung mit den Grundsätzen des auf der Rechtsgeschäftslehre beruhenden Systems der vertraglichen Haftung und des System der deliktsrechtlichen Haftung wird ersichtlich, dass die meisten Fälle der analysierten positiven oder negativen Vertrauenshaftung nicht in den Rahmen der vertraglichen oder delitktischen Haftung eingefügt werden können, ohne dabei größere oder kleinere Ausnahmen in Bezug auf die Fälle der Vertrauenshaftung zu machen.

Positive Vertrauenshaftung ist gegenüber der vertraglichen Haftung gegenüber der Rechtsgeschäftslehre selbständig, weil der Vertrauenstatbestand als Haftungsvoraussetzung in Fällen der positiven Vertrauenshaftung durch sog. deklarative Erklärungen, aber nicht durch das Rechtsgeschäft einer Person als Geltungserklärung des Willens der Person begründet wird. Zweitens wird in der Literatur hervorgebracht, dass die Grenze zwischen der Vertrauenshaftung und der rechtsgeschäftlichen Verhaftung auch dadurch bestimmt wird, welche Schutzmöglichkeiten eine Person bei sog. fehlendem Erklärungsbewusstsein hat. Das gilt lediglich im deutschen Recht, soweit sowohl im estnischen Recht als auch nach PECL, PICC und DCFR bezüglich des fehlenden Erklärungsbewusstseins zwischen den Rechtsgeschäften und anderen Erklärungen inhaltlich nicht unterschieden werden kann und es in beiden Fällen tatsächlich keine Möglichkeit zur Aufhebung besteht.

Bei der Unterscheidung der negativen Vertrauenshaftung vom Deliktsrecht wird hauptsächlich hervorgebracht, dass in den unter die Vertrauenshaftung eingeordneten Fällen die Person vor dem sog. reinen Vermögensschaden geschützt wird, was dem Deliktsrecht in der Regel nicht eigen ist. Zugleich kann es schon deshalb nicht um eine deliktsrechtliche Haftung handeln, weil es auch bei der negativen Vertrauenshaftung so wie bei der positiven Vertrauenshaftung als Voraussetzung der Anwendung des Deliktrechts an einer Rechtsgutsverletzung fehlt.

Daher gibt es mehrere Argumente, die für die Anerkennung der Vertrauenshaftung als eines selbständigen Haftungssystems sprechen. Anderseits ist auch die

Feststellung von grundsätzlichen Gegenargumenten nicht gelungen, die die Anwendung der Regeln der geltenden vertraglichen oder deliktischen Haftung durch Auslegungsmethoden oder sogar durch den Gesetzgeber ausschließen würden, um eine Möglichkeit zur Lösung von systemfremden Fällen im Rahmen der klassischen Haftungssysteme zu schaffen.

Daraus können zwei Schlussfolgerungen gezogen werden. Erstens ist die Anerkennung der Vertrauenshaftung grundsätzlich nicht aus dem Grund ausgeschlossen, dass das System der vertraglichen Haftung oder das System der deliktischen Haftung in ihrer heutigen Gestalt schon auch die hypothetisch zur Vertrauenshaftung gehörenden Tatbestände decken würden. Der zweite Teil dieser Schlussfolgerung ist, dass dadurch auch die sog. gegen die Anerkennung der Vertrauenshaftung als selbständiges Haftungssystem vorgebrachte These der Ubiquität, nach der die Vertrauenshaftung sich ihrem Wesen nach nicht von anderen Haftungssystemen unterscheidet, soweit auch bei diesen das Ziel des Vertrauensschutzes eine sehr wichtige Rolle spielt, inhaltlich widerlegt worden ist. Aufgrund der vorigen lediglich Grundsätze betreffenden Analyse scheinen die Tatbestände, welche die Vertrauenshaftung bilden, vielmehr sich dadurch zu unterscheiden, dass bei ihnen die Entstehung des Vertrauens die zwangsläufige Voraussetzung der Haftung, aber nicht nur ein ergänzendes Kriterium, ist. Zweitens kann aufgrund der vorausgehenden allgemeinen Behandlung gefolgert werden, dass die Anerkennung der Vertrauenshaftung vielmehr von einer rechtspolitischen Entscheidung abhängt, bei deren Fassen hauptsächlich zu erwägen ist, wie das System der Vertrauenshaftung im Vergleich zu anderen Haftungssystemen die Lösung einzelner Haftungsfälle und ihre Begründung schafft. Im übrigen müssen auch für die Prüfung der letzteren alle hypothetisch die Vertrauenshaftung bildenden Tatbestände im Folgenden detailliert analysiert und letztendliche Schlussfolgerungen über die Vertrauenshaftung nach der Durchführung dieser Analyse gezogen werden.

2. Positive Vertrauenshaftung

2.1. Vertrauenshaftung kraft Rechtsscheins

2.1.1. Mit der Vertretungsmacht verbundener Rechtsschein

Im 2. Abschnitt der Doktorarbeit werden Fälle analysiert, die durch die Rechtstheorie unter die positive Vertrauenshaftung eingeordnet sind. Das Ziel der folgenden Unterabschnitte ist vor allem die Prüfung, ob die im Unterabschnitt 1.4. der Arbeit hervorgebrachten Grundsätze der Vertrauenshaftung in den zum Gegenstand dieser Arbeit gehörenden Rechtsordnungen in den in der Rechtstheorie als Vertrauenshaftung bezeichneten Fällen tatsächlich gelten und ob eine solche Behandlung dieser Fälle Vorteile im Vergleich zu der Lösung der Haftungsfälle im Rahmen der vertraglichen oder deliktischen Haftung haben könnte.

Im ersten Unterabschnitt werden zehn Fälle der in der Rechtsliteratur dargestellten kraft Rechtsscheins gefolgerten Vertretungsmacht behandelt. Das sind Fortdauer der Außenvollmacht, Fortdauer der kundgegebenen Innenvollmacht, Fortdauer der in einer Vollmachtsurkunde enthaltenen Vollmacht, Rechtsschein des

von einer anderen Person eingerichteten Vollmachtsurkunde, Duldungsvollmacht, Anscheinsvollmacht, Recht zur Vertretung einer Person, die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt, Vertretungsmacht des Verkäufers oder Dienstleistungserbringers, Rechtsscheinvollmacht wegen Einräumung einer Stellung, Rechtsscheinsvollmacht bei Erteilung der Quittung. Aufgrund der Analyse dieser Fälle kann gefolgert werden, dass obwohl der Grad der Detaillierung und der theoretischen Erarbeitung der Regelung in den verglichenen Rechtsordnungen verschieden ist, besteht der allgemeine Grundsatz darin, dass wenn eine Person aufgrund des Vertrauens oder einer anderen Handlung bei einem Dritten ein angemessenes Vertrauen in Bezug darauf begründet hat, dass er dem Vertreter eine Vollmacht erteilt hat, so handelt es sich um einen Vertrauenstatbestand, auf den sich der Dritte stützen kann, wenn es sich herausstellt, dass in Wirklichkeit keine Vollmacht erteilt wurde. Als derartiger allgemeiner Grundsatz ist dies auch im Art. 3:201 Abs. 3 PECL, im Art. 14 Abs. 2 des Genfer Übereinkommen über die Vertretung beim internationalen Warenkauf (*Convention on Agency in the International Sale of Goods*), im Art. II.-6:103 DCFR und im Art. 2.2.5. PICC hervorgebracht worden. Auch in deutschen und estnischen Gesetzen könnte man anstatt der heutigen komplizierten theoretischen Erörterungen und mehrer Fälle der Anwendung von Analogie ein solcher allgemeiner Grundsatz bestimmt werden, bei dem die sich klarer entwickelten oben dargestellten Vertrauenstatbestände die Rolle einer beispielhaften Aufzählung solcher Fälle erfüllen könnten, bei denen angenommen wird, dass dem Dritten ein angemessenes Vertrauen in Bezug darauf entstanden ist, dass die Vollmacht erteilt worden ist.

Aufgrund einer kraft Rechtsscheins entstandenen Vollmacht entsteht dem Dritten gegenüber dem Vertretenen nur in dem Fall Erfüllungsanspruch, wenn der Dritte gerade deswegen ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, dass er auf dem Rechtsschein beruhend daran geglaubt hat, dass der Vertreter Vertretungsmacht besitzt. Der Abschluss eines Rechtsgeschäfts auf der Grundlage der Vertretungsmacht entspricht dem im 1. Abschnitt der Arbeit hervorgebrachten Begriff des allgemeinen Tatbestands der Vertrauenshaftung, dem Begriff der „Vertrauensdisposition" bzw. „Vertrauensinvestition". Obwohl das bei keiner der oben untersuchten Vertrauenstatbestände ausdrücklich bestimmt worden ist, ist es klar, dass bei all diesen Tatbeständen das Beruhen auf dem Vertrauen die Voraussetzung zur Entstehung der Haftung ist. Das Beruhen auf dem Vertrauen muss in den Fällen der kraft Rechtsscheins entstehenden Vertretungsmacht mit dem Vertrauenstatbestand im kausalen Zusammenhang stehen. So ein kausaler Zusammenhang fehlt in dem Fall, wenn der Dritte das Rechtsgeschäft auch dann abgeschlossen hätte, wenn er vom Fehlen der tatsächlichen Vertretungsmacht Kenntnis gehabt hätte. In der Regel trägt die Beweislast des Vorliegens der Kausalität der Dritte, der sich auf die Wirksamkeit des im Namen des Vertretenen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts berufen will. Wenn auch die Erforderlichkeit eines kausalen Zusammenhangs als Voraussetzung der Haftungsentstehung lediglich in der deutschen Rechtsliteratur hervorgehoben wird, stellt er auch eine Voraussetzung zur Entstehung der Vollmachten kraft Rechtsscheins nach TsÜS-, DCFR, OR, PECL und PICC dar.

Bei all diesen behandelten Fällen, wo die Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins entsteht, kann sich auf den Rechtssein nicht die Person berufen, die zum Zeitpunkt

des Abschlusses des Rechtsgeschäfts kannte oder kennen musste, dass in Wirklichkeit keine Vertretungsmacht erteilt worden ist (Gutgläubigkeit).

Aus den zehn behandelten Fällen, in denen die Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins gefolgert wurde, musste die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Hervorbringung eines einheitlichen Grundsatzes des Haftungsausschlusses nicht möglich ist, bei verschiedenen Haftungstatbeständen bestehen in diesem Hinblick verschiedene Regeln (Fehlen von haftungsbegründenden Umständen).

Sowohl bei den §§ 127, 118 Abs. 2 TsÜS, § 95 Abs. 4 VÕS als auch Modellgesetzen handelt es sich um eine auf dem Gesetz beruhende Art der sich aus dem Rechtsschein ergebenden Entstehung der Vertretungsmacht, deren Ergebnis ist, dass die Person, die sich auf den Rechtsschein berufen hat, die Erfüllung des auf der Anscheinsvollmacht basierenden Rechtsgeschäfts verlangen und alle sich aus der Pflichtverletzung ergebenden Rechtsbehelfe benutzen kann. Im deutschen und schweizerischen Recht besteht in Bezug auf das rechtliche Wesen all dieser zehn behandelten Vertrauenstatbestände keine Übereinstimmung. Hauptsächlich werden zwei verschiedene Behandlungen unterschieden – Rechtsscheintheorie und sog. Rechtsgeschäftslehre. Im Rahmen der Rechtsgeschäftstlehre sind lösbar – aber in der Rechtsprechung wird das nicht gemacht – die Tatbestände der Fortdauer der Außenvollmacht, der Fortdauer kundgegebenen Innenvollmacht und der Erteilung der Vollmachtsurkunde. In Bezug auf die Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht sind in der Rechtstheorie bedeutende Argumente dafür vorgebracht worden, warum es sich nicht um Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht handeln kann, ebenso dafür, warum bei ihnen anstatt der Erfüllungshaftung nur Schadenshaftung die Rechtsfolge sein müsste. Die Rechtsprechung in Deutschland hat diese Auffassung jedoch nicht bemerkenswert unterstützt.

Aus dem Vorstehenden lässt sich die Folgerung ziehen, dass alle behandelten Tatbestände der aus dem Rechtsschein abgeleiteten Vertretungsmacht dem im ersten Teil der Arbeit hervorgebrachten hauptsächlichen Tatbestand der Vertrauenshaftung entsprechen. Die Rechtsfolge ist, – ohne Berücksichtigung der in der Rechtsliteratur vorgebrachten Einwände und vom Ergebnis der Rechtsprechung ausgehend, – die Entstehung der Erfüllungshaftung: die Person, die sich auf den Rechtsschein berufen hat, kann die Erfüllung des aufgrund der Anscheinsvollmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäfts verlangen und alle sich aus der Pflichtverletzung ergebenden Rechtsbehelfe benutzen. Damit entsprechen die behandelten Tatbestände der im ersten Teil der Arbeit dargestellten positiven Vertrauenshaftung.

Wenn von den oben dargestellten Ausführungen etwas für die Frage gefolgert werden sollte, ob bei rechtstheoretischer Begründung dieser Tatbestände die Behandlung der Vertrauenshaftung zugrunde gelegt werden müsste, kann man den Standpunkt vertreten, dass die Erklärung dieser Tatbestände nach Grundsätzen der Vertrauenshaftung vor allem die Zahl der in der deutschen Zivilrechtstheorie zu diesen Themen verlaufenden Diskussionen vermindern könnte. Die Anwendung der Grundsätze der Vertrauenshaftung würde zum Beispiel die Kombinierung der Erfüllungshaftung und der Schadenshaftung bezüglich der Rechtsfolge erleichtern, was die auf der Dichotomie der vertraglichen und deliktischen Haftung basierende Behandlung zu verhindern scheint. So könnte etwa beim Tatbestand, der als

Anscheinsvollmacht bezeichnet wird, ohne rechtsdogmatische Hindernisse nur Schadensersatzpflicht vorgesehen werden.

2.1.2. Rechtsschein beim Vertragsabschluss

Im Rahmen der Vertrauenshaftung ist in der Rechtstheorie auch die Behandlung von bestimmten Arten des Vertragsabschlusses versucht worden. Wenigstens auf den ersten Blick scheint das unerwartet zu sein, weil eben der Vertragsabschluss eine im Rahmen der klassischen Rechtsgeschäftslehre erfolgende Erscheinung und Hauptvoraussetzung zur Anwendung des Systems der vertraglichen Haftung ist. Andererseits sollte man sich gegenüber den solchen in der Literatur vertretenen Standpunkten im Lichte der in den vorigen Unterteilungen gebrachten Behandlung ernst verhalten. Bei Erteilung einer Vollmacht handelt es sich ja auch um einen im Rahmen der klassischen Rechtsgeschäftslehre erfolgenden Akt, doch hat es sich aufgrund der Analyse herausgestellt, dass die Rechtsgeschäftslehre in einigen Fällen bei der Lösung der Fragen der Vertretungsmacht in Not gerät und Erklärungen zur Hilfe genommen werden müssen, die außerhalb dieser Lehre liegen und zu denen auch die Dogmatik der Vertrauenshaftung gehört. Im vorliegenden Unterabschnitt werden vier verschiedene Arten des Vertragsabschlusses analysiert, bei denen es in der Rechtstheorie versucht worden ist, die Ideen der Vertrauenshaftung anzuwenden.

Zuerst wird in der Rechtstheorie über die Entstehung eines Vertrags kraft Rechtsscheinhaftung in der Lage gesprochen, wo das Gesetz das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als entstanden ansieht, wenn einer Person von ihnen von der anderen Partei ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages gemacht wurde und die Person, die das Angebot erhalten hat, darauf nicht antwortet. In diesem Fall hat die Person, die das Angebot erhalten hat, nach allgemeiner Meinung die für den Abschluss des Vertrages erforderliche Annahme nicht erteilt, folglich dürfte zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis entstehen. Daher müsste für die Entstehung des Vertrages möglich sein, das Schweigen der Person, die das Angebot erhalten hat, als Abgabe einer Willenserklärung behandelt oder Argumente des Rechtsscheins ins Spiel gebracht werden. Deshalb wird untersucht, wo genauer die Grenze verläuft, die das rechtsgeschäftliche Verhalten von demjenigen des nichtrechtsgeschäftlichen unterscheidet.

Im Allgemeinen sind sowohl nach dem estnischen, deutschen und schweizerischen Recht als auch nach DCFR, PECL, PICC und CISG für Abschluss eines Vertrages zwei sich inhaltlich deckende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – erforderlich. Die beiden sind empfangsbedürftige Willenserklärungen und werden deshalb in der Regel mit Empfang durch die andere Partei wirksam. Das Angebot und die Annahme können durch eine unmittelbare Willenserklärung oder auch durch schlüssiges Handeln, d.h. durch mittelbare Willenserklärungen gemacht werden. Eine Unterart des schlüssigen Handelns bildet das Schweigen. Das Schweigen wird im Allgemeinen nicht als Willenserklärung angesehen, weil „die Erklärung" des Willens eine aktive Äußerung des Willens der Person oder mindestens Handlungen, aus denen ein derartiger Wille abgeleitet wird, voraussetzt. Besonders klar kommt das im Artikel II.-4:204 Abs. 2 DCFR zum Ausdruck, der ausdrücklich bestimmt, dass das Schweigen oder Nichtstun von sich keinen Akzept

darstellt. Von dieser allgemeinen Regel gibt es einige Ausnahmen. Erstens ist der Akzept als Willenserklärung nicht erforderlich, wenn er sich aus einer früheren Erklärung des Offerenten ergibt, zum Beispiel aus dem Offertenvorschalg, oder aus Gewohnheiten oder Praxis zwischen den Parteien. Zweites kann das sich aus einer früheren Vereinbarung der Parteien ergeben, zum Beispiel aus einem Rahmenvertrag, in dem vereinbart wurde, dass das Schweigen als Akzept behandelt wird. In Bezug auf die Frage, was ist der Grund und die rechtsdogmatische Grundlage der Behandlung des Schweigens als Akzept, gehen die Meinungen auseinander. Es bestehen zwei Möglichkeiten zum Gelangen vom Schweigen zur Entstehung von vertraglichen Ansprüchen. Erstens ist es möglich, das Schweigen als schlüssiges Handeln zu behandeln und die entsprechenden Sachverhalte im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre zu lösen. Nach der estnischen und deutschen Fachliteratur wird gefunden, dass die Behandlung von Schweigen als Akzept bedeutet, dass das Schweigen hier der gleichen Regelung wie bei konkludentem Handeln unterworfen ist. Zweitens kann man dieser Frage durch die Theorie über Rechtsschein und Vertrauenshaftung nähern. Nach der deutschen Rechtsliteratur kann das Schweigen auch in dem Fall rechtlich bindende Wirkung haben, wenn es sich um einen Vertrauenstatbestand handelt. Als Vertrauenstatbestand kann das Schweigen rechtlich maßgebende Bedeutung haben, falls nach allgemeiner Verkehrsauffassung erwartet werden kann, dass die Person mitteilt, dass er dem Vertragsabschluss nicht zustimmt oder eine andere Willenserklärung abgibt.

Nach der Literatur bildet die Grenze zwischen der Vertrauenshaftung und der vertraglichen Haftung das Vorhandensein des Willens der Person, deren Schweigen auszulegen ist. Das bedeutet, dass es sich dann um eine Willenserklärung durch schlüssiges Handeln handelt, wenn alle subjektiven Tatbestände der Willenserklärung erfüllt sind – Handlungswille, Erklärungswille, Rechtsbindungswille, – aber der Wille nicht auf eine andere Weise als durch das Handeln geäußert wurde. Es handelt sich aber dann nicht um schlüssiges Handeln, wenn beim Schweigen der Person die Tatbestandsvoraussetzungen des Rechtsgeschäfts nicht erfüllt sind. Das bedeutet, dass entweder die Rechtsbindungswille, Erklärungswille, oder Handlungswille fehlt. Wenn die Rechtsordnung an ein solches Schweigen Rechtsfolgen anknüpft, so sei die Rechtsfolge statt rechtsgeschäftlicher Haftung die sich aus dem Gesetz ergebende Haftung.

Der zweite in diesem Unterabschnitt behandelte Fall ist die Verletzung der Pflicht zum Antworten dem Angebot als Vertrauenstatbestand (§ 362 Abs. 1 HGB, § 20 Abs. 3 VÕS). Obwohl auch in diesen Fällen in der Literatur die Auffassung vertreten ist, dass die Behandlung des Schweigens als Willenserklärung eine klarere Lösung wäre als diejenige aufgrund der Rechtsgeschäftslehre, kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass sowohl in den Fällen des § 20 Abs. 3 VÕS als auch des § 362 Abs. 1 HGB es tatsächlich nicht davon gesprochen werden kann, dass es nicht möglich ist, diese Fälle im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre verständigerweise zu erklären. Daher scheint die Behandlung dieser Fälle als Vertrauenstatbestand einfach aus dem Grund, dass so eine Behandlung grundsätzlich möglich ist, was auch Bestätigung fand, nicht begründet zu sein.

Von der Erteilung des Akzepts durch Schweigen ist der Vertragsabschluss durch kaufmännischen Bestätigungsschreiben (enlg. *professionals written conformation*)

zu unterscheiden. Auch in die Literatur über kaufmännisches Bestätigungsschreiben wird oft der Begriff der Vertrauenshaftung gebraucht und das entstehende Schuldverhältnis durch Grundsätze der Vertrauenshaftung zu erklären versucht. Auf der Gesetzesebene fehlen im deutschen Recht die Vorschriften über Vertragsabschluss durch kaufmännische Bestätigungsschreiben. In Estland sind die entsprechenden Regeln in § 32 VÕS bestimmt. Auch PECL (Art 2:210), PICC (Art 2.1.12) und DCFR (art II.-4:210) enthalten Vorschriften über kaufmännisches Bestätigungsschreiben. In CISG fehlen entsprechende Normen. Die theoretischen Grundlagen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind äußerst umstritten. Soweit das Schweigen als Zustimmung ganz unabhängig vom Willen des Adressaten des kaufmännischen Bestätigungsschreibens wirksam ist, kann dieses Schweigen in der klassischen Bedeutung nicht als eine Willenserklärung behandelt werden. In der Literatur wird gefunden, dass weil das Unterlassen – im vorliegenden Fall das Unterlassen der Erhebung eines Einwands – keineswegs eine Willenserklärung sein kann, können darauf grundsätzlich auch nicht die allgemeinen Vorschriften über Willensmängel angewendet werden. In der deutschen theoretischen Literatur ist versucht worden, die Pflicht zur Beantwortung dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben aus § 346 HGB abzuleiten, durch den vorgesehen wird, dass es im Handelsverkehr bei Beurteilung über die Bedeutung und Wirkung der Handlungen und Unterlassungen von Personen aus kaufmännischen Gewohnheiten und Gebräuchen auszugehen ist. Zweitens ist als dogmatische Grundlage der Wirksamkeit der kaufmännischen Bestätigungsschreiben die Behauptung hervorgebracht, dass es sich um ein völlig selbständiges durch Rechtstheorie und Rechtsprechung entwickeltes Rechtsinstitut handelt. Das Schweigen sei hier nicht eine Willenserklärung, sondern offensichtlich eine „Nichtwillenserklärung" die rechtlich ebenso wichtig ist wie das Unterlassen. Die dritte – und sie wird auch als die überzeugendste theoretische Begründung außerhalb der allgemeinen Geschäftslehre angesehen – ist die Theorie der Vertrauenshaftung, die die Begründung der rechtlichen Behandlung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens in der Idee des Vertrauens- und Verkehrsschutzes zu finden versucht. Der Grund, warum hier überhaupt anstatt der Grundsätze der Rechtgeschäftslehre eine unterschiedliche Zurechnungsregel in Gestalt der Rechtsscheins- oder Vertrauenshaftung verwendet wird, besteht darin, dass das Vorhandensein eines allgemeinen Handelsbrauchs vorausgesetzt wird, nach dem eine ordentliche Person, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt, einen Einwand erhebt, wenn er mit dem Inhalt des ihm gesendeten kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht einverstanden ist, weswegen dem Schweigen durch Verkehrsbräuche eine Bedeutung beigemessen wird. Das Ziel der vierten Theorie (Integrationstheorie) ist das Integrieren der Vertrauenshaftung in die allgemeine Rechtgeschäftslehre. Es wird davon ausgegangen, dass in der Regel nicht angenommen werden kann, dass der Adressat des kaufmännischen Bestätigungsschreibens mit den Bedingungen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens, welches sich von dem vereinbarten unterscheidet, einverstanden ist. Als Ausnahme könnte eine solche Zustimmung doch vorausgesetzt werden, wenn es sich nicht um unmittelbare Gegensätze handelt, die die Fragen regeln, welche bei der anfänglichen Vereinbarung nicht erörtert wurden, sondern lediglich um Regelungen,

welche das schon Vereinbarte ergänzen und konkretisieren, ohne dabei die Interessen des Adressaten des kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu beeinträchtigen. Letztendlich reduziert sich die Frage über das rechtliche Wesen des Schweigens des Adressaten des kaufmännischen Bestätigungsschreibens darauf, ob und in welchem Maße die allgemeinen Regeln der Wirksamkeit von Willenserklärungen für das Schweigen gelten, vor allem die Vorschriften über die Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrtum und anderer Willensmängel. Daher reduziert sich die Diskussion auf die Frage, ob das Vorhandensein des Erklärungsbewußtseins ein konstitutives Element der Willenserklärung ist oder nicht. Im Allgemeinen wird in Deutschland in Bezug auf diese Frage die Schlussfolgerung gezogen, dass das Fehlen des Erklärungsbewußtseins dem Verhalten der Person nicht die Qualität der Willenserklärung abspricht, sondern nur das Recht zur Aufhebung der Willenserklärung wegen Irrtum einräumt. Die Voraussetzungen der Ableitung der vertraglichen Haftung aus der Nichtbeantwortung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens entsprechen inhaltlich den Grundsätzen der Vertrauenshaftung. Nach den oben gebrachten Ausführungen bildet den Vertrauenstatbestand das Unterlassen der Mitteilung der Nichtzustimmung zu den vom Adressaten des kaufmännischen Bestätigungsschreibens vorgelegten Bedingungen, welches beim Sender des kaufmännischen Bestätigungsschreibens das Vertrauen begründet, dass die andere Partei den Bedingungen zugestimmt hat. Es ist fraglich, ob die Behandlung eines solchen Sachverhalts als Vertrauenshaftung außerhalb der gewöhnlichen Rechtsgeschäftslehre, in deren Rahmen man im allgemeinen aufgrund der objektiven Seite der Willenserklärung der Person von dem beim Adressaten der Willenserklärung entstandenen Vertrauen, dass die andere Partei die Willenserklärung abgegeben hat, ausgegangen werden sollte, tatsächlich begründet ist und neben der rechtsdogmatischen Reinheit etwas Ergänzendes zufügt.

Die Fragen, die mit denjenigen über die Pflicht zur Beantwortung des Angebots der Personen, die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausüben, und denjenigen über die Regelung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens ähnlich sind, stellen sich in bestimmten Fällen auch in der Lage, wo im Namen einer Person jemand von ihrer Beschäftigten handelt (§§75 und 91a HGB, §-id 75h ja 91a, § 676 Abs. 4 VÕS). Inhaltlich entspricht die Regelung den Grundsätzen der Vertrauenshaftung. Hier bildet den Vertrauenstatbestand das durch das Schweigen der Person, die einen Vertreter benutzt, begründete Vertrauen darauf, dass er dem Vertreter die Vertretungsmacht erteilt hat. Von den oben behandelten Fällen des Vertragsabschlusses kraft Schweigens unterscheidet sich diese Lage dadurch, dass die Rechtsordnung hier die Wirkung der Willenserklärung von der Kombination des Schweigens der Person und der Tätigkeit des Vertreters ableitet. Dadurch ähnelt sich dieser Fall den Fällen der Entstehung der Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins, obwohl hier als aufgrund einer Fiktion entstanden nicht die Vertretungsmacht gilt, sondern die Genehmigung des Rechtsgeschäfts, das von einer Person ohne Vertretungsmacht abgeschlossen wurde, oder die Erteilung der Vollmacht für dieses Rechtsgeschäft durch den Vertretenen. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob der Vertretene das will oder nicht und auch in dem Fall, wenn er dessen nicht bewusst war, dass seinem Schweigen eine solche Bedeutung beigemessen wurde (es fehlt das Erklärungsbewußtsein). Nach der estnischen

Regelung und nach derjenigen von PECL und DCFR über Irrtum, ist die Aufhebung der in diesem Fall entstandenen Vertretungsmacht oder Genehmigung nicht möglich, es sei denn, die andere Seite des Rechtsgeschäfts kannte oder kennen musste, dass die Person von der seinem Verhalten beigemessenen Bedeutung einer Willenserklärung nicht bewusst ist.

Im Ergebnis kommt der Autor der Doktorarbeit zum Schluss, dass alle in dem vorliegenden Unterabschnitt analysierten Fälle grundsätzlich dem allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung entsprechen. In diesen Fällen bildet den Vertrauenstatbestand das Schweigen der Person unter den Umständen, bei denen die Rechtsordnung die Abgabe einer Willenserklärung voraussetzt, und die Begründung des Vertrauens bei einer anderen Person dadurch, dass sie eine Willenserklärung abgegeben hat. Es hat sich auch herausgestellt, dass es unter diesen Umständen möglich ist, das Schweigen der Person im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre auch in dem Fall als Willenserklärung zu behandeln, wenn der Schweigende dessen nicht bewusst war, dass seinem Schweigen eine solche Bedeutung beigemessen wird. Diese Lage kann inhaltlich mit der Lage verglichen werden, wie die Rechtsgeschäftslehre die Frage der Zurechnung und Bindung der Willenserklärung in dem Fall löst, wenn dem Erklärenden das Erklärungsbewusstsein fehlte. Auch in diesen Fällen gilt die Willenserklärung als aus dem Grund abgegeben, dass der Adressat der Willenserklärung das Verhalten der Person für eine Willenserklärung halten konnte und dem Erklärenden bleibt nur die Möglichkeit der Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrtum übrig. Nach modernerer Behandlungen (PECL, PICC, DCFR) und neuerer Regelungen (TsÜS) ist die Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrtum in dieser Lage nur in sehr beschränkten Fällen möglich. Soweit alle vier betrachteten Fälle im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre lösbar sind, fehlt eigentlich das Bedürfnis nach ihrer Behandlung als Vertrauenshaftung.

Im Lichte des oben Gebrachten stellt sich die Frage, ob in den vier analysierten Fällen, wo das Schweigen als Akzept anerkannt wird, es sich um einzelne isolierte Ausnahmen handelt oder ob dahinter ein mehr allgemeines Prinzip steht, nach dem die Person unter bestimmten Bedingungen immer so anzusehen ist, als ob sie den Akzept erteilt hätte, obwohl sie das tatsächlich nicht gemacht hat? Für alle beschriebenen Fällen ist es charakteristisch, dass die Rechtsordnung bei ihnen die Fiktion der Erteilung des Akzepts in der Lage begründet, in der die Person dann geschwiegen hat, wenn sie unter Berücksichtigung des Verkehrsbrauchs, der Praxis oder der im Wirtschaftsverkehr zu erwartenden Sorgfalt ihren Willen hätte äußern müssen. Damit begründet die Person darauf, dass sie beim Erhalten eines Angebots von einer anderen Person in der Lage, wo der Anbietende unter Umständen erwarten konnte, dass die Person die Nichtzustimmung zum Angebot mitteilt, schweigt, das Vertrauen auf die Erteilung des Akzepts begründet. Dieses Prinzip gilt nicht für die zuletzt behandelte Lage, wo die Person, die bei Vornahme ihrer Geschäfte eine andere Person (Agent) ohne Vertretungsmacht benutzt, als Person angesehen wird, die dieses von einer solchen anderen Person abgeschlossene Rechtsgeschäft genehmigt hat, wenn sie bei Erhalt der entsprechenden Aufforderung der anderen Partei diese nicht in angemessener Zeit beantwortet.

Dieser Tatbestand ähnelt sich vielmehr den Fällen der Entstehung der Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins.

Zweitens ist allen dargestellten Fällen gemeinsam, dass die Person, welche als Person angesehen wird, die kraft Rechtsscheins einen Akzept erteilt hat, in der Regel eine Person ist, die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt. Auf andere Personen findet die entsprechende Regelung in der Regel keine Anwendung. Eine Ausnahme bildet in diesem Zusammenhang nur § 663 BGB, durch den bestimmt wird, dass eine Person, die kein Unternehmer ist und öffentlich Aufforderungen zum Anbieten bestimmter Aufträge an ihn gemacht hat, ebenso auf das Angebot für Abschluss eines Auftrags antworten muss, aber als Rechtsfolge der Verletzung dieser Pflicht wird nur die Pflicht des Ersatzes des dem negativen Interesse entsprechenden Schadens, aber nicht die Entstehung eines Erfüllungsanspruchs vorgesehen. Gerade in dieser Unterscheidung, wenn überhaupt, kann eine bestimmte Rechtfertigung der Behandlung der Fälle des scheinbaren Akzepts als Vertrauenshaftung gesehen werden, weil es in diesem Fall bei Begründung eines inhaltlich gleichen Tatbestands die Haftung bezüglich der Rechtsfolge dementsprechend variiert werden könnte, ob der Vertrauenstatbestand von einer Person, die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt und deren Sorgfaltsstandard höher sein sollte, oder von einer außerhalb der gewerblichen oder beruflicher Tätigkeit handelnden Person begründet wurde.

2.1.3. Vertrauenshaftung bei sonstigem Rechtsschein

In der Unterteilung 2.1.1. der Doktorarbeit werden mit Vertretung verbundene Fälle der Vertrauenshaftung untersucht. Die Vertretung ist aber nicht der einzige Sachverhalt, wo eine Person etwas im Namen einer anderen Person vornimmt. Solche Sachverhalte sind auch Handeln als Bote, Erteilung der Zustimmung zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts, Rechtsscheinhaftung bei Abtretung der Forderung. Daher muss analysiert werden, ob die bei Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins festgestellten Grundsätze auch in den Fällen gelten, bei denen die Interessen der Beteiligten sich der im Falle der Vertretung entstehenden Lage ähneln. Die bezeichneten drei Fälle werden in der Untreteilung 2.1.3 behandelt.

Nach der Zivilrechtstheorie handelt es sich nur indem Fall um Vertretung, wenn der Vertreter selbst im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung abgibt. Die Vornahme anderer Handlungen durch den Vertreter wird nicht als Vertretung angesehen. § 164 BGB spricht *expressis verbis* nur von der Zurechnung der Willenserklärung. Ebenso beschränkend sind auch § 115 Abs. 1 Satz 2 TsÜS und Art. 32 Abs. 1 OR. Deswegen wird in der Rechtstheorie vom Vertreter der Bote unterschieden, der als eine Person gilt, die selbst keine Willenserklärung abgibt, sondern nur die Willenserklärung seines Auftraggebers einer anderen Person übermittelt. Die Tätigkeit des Boten wird rechtlich als tatsächliche Handlung qualifiziert, dabei handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft. Boten sind zum Beispiel Postanstalten, Kurier, Dolmetscher, aber auch Notar, dem der Auftrag gegeben wurde, eine Willenserklärung abzugeben. Im BGB gibt es über die Zurechnung des Handelns des Boten an die Person, die den Boten benutzt, außer § 120 keine andere Regelung. Durch diese Vorschrift wird bestimmt, dass eine Willenserklärung, die von der für ihre Übermittlung benutzten Person oder Behörde

unrichtig übermittelt ist, wegen Irrtum unter denselben Bedingungen anfechtbar ist, die gemäß § 119 BGB gelten. Der Artikel II.-7:202 DCFR sieht gleich § 120 BGB vor, dass ein Irrtum, welches im Ausdruck oder in der Übermittlung der Willenserklärung besteht, rechtlich als Irrtum der Person zu behandeln ist, die die Willenserklärung abgegeben oder übersandt hat. In TsÜS fehlt überhaupt eine mit § 120 BGB und dem Art. II.-7:202 DCFR vergleichbare Sondervorschrift. Nach der in Deutschland herrschenden Meinung gilt § 120 BGB nicht im Falle einer bewusst unrichtigen Übermittlung der Willenserklärung durch den Boten. Es wird gefunden, dass so eine Willenserklärung für den Erklärenden überhaupt nicht bindend ist, weil der Vertretene dem Boten kein Recht zur Übermittlung der Willenserklärung gegeben hat. Dieser Standpunkt beruht auf dem Verständnis, dass für einen Boten so wie für einen Vertreter die Legitimation durch den Vertretenen erforderlich ist, im entgegengesetzten Fall kann ihr Handeln nicht dem Vertretenen zugerechnet werden. Wenn diese Legitimation beim Vertreter in der Vertretungsmacht besteht, dann beim Boten besteht sie in der vom Vertretenen ausgehenden Botenmacht. Daher werden diese Fälle in Deutschland durch analogische Anwendung der Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht (§ 177 ff. BGB) gelöst. Das bedeutet, dass der Bote, für die bewusst unrichtig übermittelte Willenserklärung insbesondere vor dem Adressaten der Willenserklärung für Ersatz des entstandenen Schadens nach § 179 BGB haftet. Außerdem haftet der Erklärende für den Boten nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 und 311 Abs. 2 und 3 BGB im Rahmen des Schuldverhältnisses der c.i.c. was sich aus § 278 BGB ergibt. Neben der dargestellten herrschenden Meinung sind in den neueren in Deutschland veröffentlichten Behandlungen immer mehr Stimmen entstanden, nach denen es sowohl vom Standpunkt des Erklärenden als auch des Adressaten der Willenserklärung aus kein grundsätzlicher Unterschied in Bezug darauf besteht, ob der Bote, die unrichtige Willenserklärung wegen Irrtum oder bewusst übermittelt hat. Mit Benutzung eines Boten hat der Erklärende das Risiko einer unrichtigen Übermittlung genommen, weswegen für richtig gehalten wird, dass er für dieses Risiko auch haftet. Nach diesem Standpunkt sollte die Haftung aufgrund des Vertrauensgrundsatzes erfolgen. Dafür wird § 120 BGB erweitert ausgelegt und dem Erklärenden die Möglichkeit eingeräumt, auch die wegen Irrtum des Vermittlers unrichtig übermittelte Willenserklärung aufgrund § 120 BGB aufzuheben. Für den der anderen Seite entstandenen Schaden haftet die Person, die die Willenserklärung abgegeben hat, gemäß § 122 BGB. Bei Übertragung in den Kontext von TsÜS und DCFR bedeutet dass, dass in dem Fall, wenn als Übermittler eine Person gehandelt hat, der vom Erklärenden kein Recht auf die Übermittlung der Willenserklärung erteilt wurde oder wenn sie die Willenserklärung gegen die durch den Erklärenden bestimmten Bedingungen übermittelt hat, so müsste die Wirksamkeit der Übermittlung aufgrund § 118 Abs. 2 TsÜS und Art. II.-6:103 DCFR beurteilt werden. Daraus ergibt sich, dass wenn die Person, als deren Bote der Unberechtigte handelte, dieses Handeln kannte oder kennen musste, und dadurch der Person, der die Willenserklärung übermittelt wurde, ein angemessenes Vertrauen darauf entstanden ist, dass dem Übermittler das Recht auf die Übermittlung der Willenserklärung erteilt worden ist, diese Person so anzusehen ist, dass sie das Recht auf die Übermittlung der Willenserklärung erteilt hat.

Wenn die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Zustimmung eines Dritten abhängt, ähnelt das sich sehr der Lage, wo die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gegenüber der einen Partei vom Vorhandensein der Vertretungsmacht abhängt. §§ 182–185 BGB und §§ 111–114 TsÜS enthalten Vorschriften über die für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erforderliche Zustimmung und Genehmigung. Von der Regel der Formfreiheit der Zustimmung des deutschen Rechts ergibt sich, dass die Zustimmung bei allen Rechtsgeschäften auch durch schlüssiges Handeln erteilt werden kann. Im estnischen Recht ist die Erteilung der Zustimmung durch mittelbare Willenserklärungen nur in dem Fall möglich, wenn sie zum Abschluss eines formfreien Rechtsgeschäfts erteilt wird, wenn für das Rechtsgeschäft eine obligatorische Form vorgesehen ist, so gilt das auch für die Zustimmung. Die Erteilung der Zustimmung durch schlüssiges Handeln muss nach der deutschen Rechtstheorie dann angenommen werden, wenn der zur Erteilung der Zustimmung Berechtigte das Rechtsgeschäft als wirksam behandelt, d.h wenn er so handelt, dass daraus gefolgert werden kann, dass er das Rechtsgeschäft für wirksam hält. In diesem Fall hängt die Wirksamkeit seines Handelns als Zustimmung auch nicht davon ab, ob er überhaupt die Erforderlichkeit der Erteilung der Zustimmung kannte oder nicht. Doch liegt die Voraussetzung darin, dass der Adressat des schlüssigen Handelns als Willenserklärung das Handeln als Erteilung der Zustimmung verstand und verstehen durfte und der Erklärende bei Befolgung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verstehen musste, dass sein Handeln als Zustimmung verstanden werden kann. Damit ähnelt sich die ganze Regelung der Zustimmung sehr den für die Erteilung der Vollmacht geltenden Grundsätzen, weshalb man in Deutschland in den Fällen der Erteilung der Zustimmung mit der analogischen Anwendung der bei Vertretung aufgrund der §§ 170 ff. BGB entwickelten Grundsätze der Vertrauenshaftung begonnen hat. Außerdem wird gefunden, dass neben den Tatbeständen des gutgläubigen Erwerbs nach §§ 892 und 932 BGB gutgläubiges Erwerb auch nach § 185 BGB durch Entstehen der erforderlichen Zustimmung gemäß den Grundsätzen des Rechtsscheins möglich ist. Obwohl dem § 185 des BGB im estnischen Recht § 114 TsÜS entspricht, entstehen im estnischen Recht in der Regel nicht solche Fragen, wie in Deutschland bei Erteilung der Zustimmung zum Auftrag durch einen Unberechtigten, weil nach § 95 des Sachenrechtsgesetzes (im Folgenden: AÕS) gutgläubiger Erwerb einer beweglichen Sache auch dann möglich ist, wenn der Veräußerer zur Übertragung des Eigentums wegen Fehlens des Verfügungsrechts nicht berechtigt war. Deshalb findet in Estland gutgläubiger Erwerb nicht nur in dem Fall statt, wenn der Erwerber geglaubt hat, dass der Veräußerer Eigentümer ist, aber auch dann, wenn er geglaubt hat, dass der Veräußerer aus einem anderen Grund zur Übertragung des Eigentums berechtigt ist, darunter auch aufgrund § 114 TsÜS. Der gutgläubige Erwerb von Grundstücken ist dagegen nach § 56[1] AÕS nur unter Berufung auf die Angaben des Grundbuchs möglich. Daher schützen sowohl die deutsche als auch estnische Rechtsordnung das Vertrauen der Person, die ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, oder das Vertrauen der Person, die die andere Partei dieses Geschäfts ist, darauf, dass die Zustimmung erteilt ist, nach denselben Grundsätzen wie das Vertrauen der Person, die sich auf den Rechtsschein gestützt

hat. Inhaltlich entspricht der Vertrauenstatbestand in den analysierten Fällen demjenigen bei der Vertretung entstehenden Vertrauenstatbestand.

Bei Abtretung der Forderung gilt im Allgemeinen der Grundsatz, dass der neue Gläubiger die Forderung aufgrund ihrer Abtretung nur in dem Fall erwirbt, wenn die Forderung auch tatsächlich existiert. Ein gutgläubiger Erwerb der Forderung von einem Unberechtigten ist grundsätzlich nicht möglich. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bestimmt § 405 BGB: hat der Schuldner eine scheinbare Urkunde (§ 117 BGB) über die Schuld ausgestellt und sie dem neuen Gläubiger bei Abtretung der Forderung vorgelegt wird, so wird der gutgläubige Gläubiger Eigentümer dieser anfänglich nicht existierten Forderung. So schützt § 405 BGB sein Vertrauen auf das vom Schuldner begründeten Rechtsschein. Inhaltlich dieselbe Regelung enthält Art. 18 Abs. 2 OR, im estnischen Recht fehlen die Bestimmungen, die mit § 405 BGB und mit Art. 18 Abs. 2 und Art. 164 Abs. 2 OR verglichen werden könnten. In der estnischen Rechtsliteratur wird grundsätzlich die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs der Inhaberwertpapiere anerkannt. Das kann wirklich nach den für den gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache geltenden Vorschriften erfolgen, soweit sich die Inhaberpapiere sich im Zivilverkehr wie bewegliche Sachen verkehren. DCFR hat sich dieser Frage im erweiterten Sinn genähert und sieht im Art. II.–9:201 Abs. 2 vor, dass die Parteien eines scheinbaren Rechtsgeschäfts sich gegenüber einer Person, die bezüglich des Geschäfts ein Dritter ist und angemessen und nach Treu und Glauben auf die Wirksamkeit des scheinbaren Rechtsgeschäfts vertraut hat, nicht auf die sich aus dem Rechtsschein ergebenden Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts berufen können. Aus den oben gebrachten Ausführungen wird ersichtlich, dass mit der Ausstellung einer Urkunde über die Forderung durch den Schuldner sowohl nach dem deutschen und schweizerischen Recht als auch nach behandelten Modellgesetzen der Vertrauenstatbestand entsteht, auf die sich der gutgläubige Dritte berufen kann. Den Vertrauenstatbestand bildet mit der durch den Schuldner für den Nachweis der Forderung ausgestellten Urkunde geschaffene unrichtige Vorstellung über das Vorhandensein der Forderung, deren Abtretbarkeit oder über die gegen die Forderung geltenden Einwände oder deren Fehlen. Gegen die Person, die aufgrund der Urkunde die Forderung erworben hat, kann der Schuldner nur aus der Urkunde ersichtliche Einwände erheben, es sei denn, der Erwerber war in Bezug auf das Bestehen der Forderung, ihren Inhalt oder Einwände gutgläubig. Im estnischen Recht fehlt die entsprechende Regelung und es ist nur vorgesehen, dass durch eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner die Abtretung der Forderung nicht ausgeschlossen werden kann. Man sollte die entsprechende Ergänzung des estnischen Rechts am Vorbild des Art. II.–9:201 Abs. 2 DCFR in Erwägung ziehen. Es ist festzustellen, dass auch die Lösung der Lage bei Berufung auf die durch den Schuldner ausgestellte Urkunde im Fall der Forderungsabtretung – mit Ausnahme des estnischen Rechts – den im ersten Teil der Doktorarbeit festgestellten Grundsätzen der Vertrauenshaftung entspricht, und weil die Rechtsfolge in diesem Fall darin besteht, dass die Person, die den Vertrauenstatbestand begründet hat (der Schuldner, der die Urkunde ausgestellt hat), gegenüber der Person, die sich auf den Vertrauenstatbestand gestützt hat (Erwerber der Forderung), die in Wirklichkeit nicht existierende oder nicht in dieser Gestalt

existierende Pflicht zu erfüllen hat und zugleich für die Pflichtverletzung nach allgemeinen Grundlagen haftet, ist die Einordnung dieses Falls als positive Vertrauenshaftung gerechtfertigt.

2.2. Vertrauenshaftung wegen treuwidrigen Verhaltens

2.2.1. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs

Alle in der Doktorarbeit behandelten Rechtsordnungen enthalten die allgemeine Pflicht, sich in zivilrechtlichen Beziehungen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu verhalten und verbieten Rechtsmissbrauch. So ist der aus dem Grundsatz *bona fides* des römischen Recht hergeleitete Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB, § 138 TsÜS und § 6 VÕS sowie im Art. 1 des schweizerischen ZGB enthalten. Dessen Elemente kann man auch in den Bestimmungen von CISG finden. Auch der EuGH gebraucht den Grundsatz von Treu und Glauben für Argumentieren in seinen das Privatrecht betreffenden Entscheidungen, darunter auch in der Bedeutung des Verbots eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist auch in den Regelungen von DCFR enthalten, genauer im Artikel III.-1:103, ebenfalls ist er im Art. 1:201 PECL und Art. 1.7. PICC formuliert worden. Aufgrund des § 242 BGB ist in der Rechtstheorie das Verbot des Rechtsmissbrauchs entwickelt worden, dessen Inhalt darin besteht, dass dem Rechtsinhaber wegen unzulässiger Ausübung des Rechts sein Recht vorübergehend oder dauerhaft entzogen wird. Den Anhaltspunkt für die Behandlung der unzulässigen Ausübung des Rechts bildet die Einrede der Arglist (lat. *exceptio doli*). Die Bedeutung dieser allgemein anerkannten Grundsätze für die vorliegende Arbeit besteht darin, dass sich in den analysierten Rechtsordnungen aufgrund dieser Grundsätze bestimmte Fallgruppen entwickelt haben, bei denen zu dem Schluss gekommen wurde, dass entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben für Erreichen eines gerechten Ergebnisses unter bestimmten Bedingungen ein Geschäft als wirksam angesehen werden muss, welches nach allgemeinen Regeln nicht wirksam sein könnte. Damit gelangen die Rechtsordnungen inhaltlich zur vertraglichen Haftung in der Lage, wo ein Vertag in Wirklichkeit nicht bestehen kann, was die Frage über das Wesen und den sog. inneren Grund einer solchen Haftung aufwirft. Ein Teil der Fachliteratur sieht den Grund darin, dass es sich um Begründung eines bestimmten Vertrauenstatbestands durch die sich gegen Treu und Glauben verhaltenen Person handelt, aufgrund dessen zur Erfüllungshaftung gelangt wird. Daher werden die bezeichneten Fallgruppen als ein Teil der Vertrauenshaftung behandelt.

2.2.2. Formerfordernis und bewusst bösgläubiges Verhalten

In allen in der vorliegenden Doktorarbeit untersuchten Rechtsordnungen gilt der allgemeine Grundsatz der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte. So wird das ausdrücklich durch § 77 TsÜS, § 11 Abs. 1 VÕS, Art. I.-1:106 DCFR, Art. 2:101 PECL, Art. 1.2 und 3.2 PICC sowie Art. 12 CISG und Art. 11 OR bestimmt. Ebenso gilt als allgemeiner Grundsatz, dass in dem Fall, wenn das gesetzliche Formerfordernis nicht befolgt wird, das Rechtsgeschäft nichtig ist (§ 125 BGB und § 83 Abs. 1 TsÜS). Allgemein anerkannt ist die Entstehung des Schadensersatz-

anspruchs aufgrund der §§ 280, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB und der §§ 14, 15 und 115 VÕS, wenn eine Partei gegenüber der anderen Partei die Pflichten aus dem Schuldverhältnis der Vertragsverhandlungen verletzt hat. So sieht § 15 Abs. 1 VÕS ausdrücklich vor, dass in dem Fall, wenn eine Vertragspartei sich zur Vorbereitung des Vertrags oder zur Mitteilung über die mit Vorbereitung des Vertrags verbundenen Sachverhalte der anderen Partei verpflichtet hatte, und der Vertrag wegen Nichtbefolgung des Formerfordernisses nichtig ist, so ist der anderen Partei der Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass die andere Vertragspartei vertraut hat, dass der Vertrag wirksam ist. Daher ist in dieser Lage vor allem der Vertrauensschaden zu ersetzen. In der estnischen Rechtsliteratur wird gefunden, dass die geschädigte Partei in Ausnahmefällen auch Ersatz des positiven Interesses oder Erfüllungsinteresses verlangen kann, obwohl dabei nicht präzisiert wird, was diese Ausnahmefälle sein könnten. Dem § 15 VÕS entspricht Art. II.-1:106 Abs. 2 DCFR, der vorsieht, dass in dem Fall, wenn der Vertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft aus dem Grund nichtig ist, dass dabei das Formerfordernis nicht befolgt wurde, haftet die Vertragspartei vor der anderen Partei für den wegen Nichtigkeit entstandenen Schaden, wenn die geschädigte Partei auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts angemessen vertraut hat. Der Schadensersatzpflicht entsteht jedoch dieser Vertragspartei, die (a) die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts kannte, (b) kannte oder kennen musste, das die andere Partei auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vertraut und (c) gegen Treu und Glauben die andere Partei gemäß ihrer Irrtum handeln ließ. Man findet, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine spezifische Präzisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben handelt, deren Ziel der Schutz der irrenden Partei vor dem wegen Irrtum entstehenden Schaden ist. Im Lichte dieses allgemeinen Grundsatzes ist es interessant, dass man in der Rechtsprechung und Literatur Deutschlands gefunden hat, dass man sich in bestimmten Ausnahmefällen auf die sich aus der Nichtbefolgung des Form-erfordernisses ergebenden Nichtigkeit stützen könnte und ungeachtet der durch § 125 des BGB bestimmten Nichtigkeit das Rechtsgeschäft als wirksam angesehen und die Entstehung des Erfüllungsanspruchs ermöglicht wurde. Bei Gestaltung dieser Praxis hat man sich auf den durch § 242 BGB bestimmten Grundsatz von Treu und Glauben gestützt. Zum gleichen Ergebnis kommt auch die schweizerische Rechtssprechung, indem sie den Standpunkt vertritt, dass die Berufung auf die sich aus der Nichtbefolgung des Formerfordernisses ergebenden Nichtigkeit in bestimmten Fällen dem Verbot des Rechtsmissbrauchs widerspricht.

Voraussetzungen dieser Haftung sind folgend: a) das Rechtsgeschäft muss bezüglich anderer Voraussetzungen wirksam sein, b) die Person, die wünscht, dass das Rechtsgeschäft wirksam bleibt, muss auf die förmliche Wirksamkeit des Geschäfts vertraut haben, ihr muss ein schützenswertes Vertrauen entstanden haben, c) die auf das Erfüllungsinteresse gerichtete Vorhersehbarkeit der Haftung muss im konkreten Fall für Erreichen eines gerechten Ergebnisses erforderlich sein. Die Berufung auf die sich aus der Nichtbefolgung des Formerfordernisses ergebenden Nichtigkeit ist in dem Fall nicht erlaubt, wenn das nicht nur für eine Vertragspartei eine schlechte Rechtsfolge herbeiführen würde, sondern die Nichtigkeit gemäß § 125 BGB zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. In der Literatur wird gefunden, dass das Kriterium eines untragbaren Ergebnisses nicht ganz geeignet ist,

weil das dem Richter eine zu große Spielraum zur Korrektur der Beziehungen zwischen den Parteien gibt, was einen zu großen Eingriff in die Privatautonomie darstellt. Statt dessen müsste nach der Meinung von CANARIS, der Grundsätze der Vertrauenshaftung propagiert, das Kriterium in der Entstehung der Vertrauenshaftung bestehen, indem die andere Partei sich gutgläubig auf die Vertrauenshaftung stützend Dispositionen gemacht hat. Wenn diesem Verständnis zugestimmt wird, dann könnte die Nichtanwendung des § 125 BGB in den allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung aufgenommen werden. Diese Regeln entsprechen den Merkmalen des in der Unterteilung 1.4.3. dieser Arbeit dargestellten Vertrauenstatbestands. Bei all diesen Fällen hat eine Partei durch ihr Verhalten bei der anderen Partei das Vertrauen erweckt, dass das Rechtsgeschäft, dass wegen Nichtbefolgung des Formerfordernisses nach allgemeinen Regeln nichtig ist, wirksam ist und die vertrauende Partei davon ausgehend durch die Erfüllung des Geschäfts eine Vertrauensinvestition gemacht hat, d.h sich auf den Vertrauenstatbestand berufen hat. Eine allgemeine Voraussetzung ist auch die Gutgläubigkeit der Person, die sich auf das Vertrauen gestützt hat. Vielmehr entsprechen den Merkmalen des Vertrauenstatbestands nicht diejenigen durch die Rechtsprechung Deutschlands geschaffenen Fälle, wo das von der Rechtsprechung verlangte „untragbare Ergebnis" darin besteht, dass eine Partei des Rechtsgeschäfts bei Nichtigkeit des Geschäfts in seiner (wirtschaftlichen oder sozialen) Existenz gefährdet wäre. In den letzten Fällen ist es nämlich nicht möglich, eine klare Verbindung, die eine Voraussetzung des Vertrauenstatbestands bildet, mit der Tat der Person festzustellen, deren Haftung sich aus der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergeben müsste.

Wenn die festgestellten Tatbestände erfüllt sind, dann ist im deutschen Recht die Rechtsfolge die Entstehung eines Erfüllungsanspruchs, d.h. die Haftung im Sinne der positiven Vertrauenshaftung. Inhaltlich dasselbe gilt auch im schweizerischen Recht, auch die estnische Rechtsprechung ist durch die Wirksamkeit des Vertrags zum Erfüllungsanspruch gelangt. Bei der Letzten ist bemerkenswert, dass das Staatsgericht beim Erreichen dieses Ergebnisses als Verhinderns nicht die sich aus § 15 Abs. 1 VÕS ergebende Haftung für das negative Interesse angesehen hat und § 15 VÕS bei der Lösung solcher Lagen nicht als eine Vorschrift behandelt hat, die ausschließende Wirkung hat.

Die meisten der behandelten Fälle der Ausschließung der Anwendung der sich aus der Nichtbefolgung des Formerfordernisses ergebenden Nichtigkeit können in den allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung aufgenommen werden. Diesbezügliche Zweifel entstehen nur bei der Fallgruppe, wo das Rechtsgeschäft nicht aus dem Grund für wirksam gelassen wird, dass eine Partei gegenüber der anderen Partei die Regeln des Verhaltens nach Treu und Glauben grob verletzt hätte, sondern die Begründung in der besonders schweren Rechtsfolge der Nichtigkeit für die sich auf das Vertrauen stützende Person besteht, die ihre wirtschaftliche oder sozialen Existenz gefährdet. Doch kann auch bei diesen Fällen gesehen werden, dass die Rechtsprechung das Wirksambleiben des Rechtsgeschäfts nicht nur mit einer schweren Rechtsfolge auf der Seite der sich auf das Vertrauen stützenden Person verbindet, sondern die Berufung auf das Vertrauen durch das Verhalten der anderen Partei bedingt sein muss. Daher ist es möglich, diese Fälle

als Vertrauenstatbestand nach den in der Unterteilung 1.4. dieser Arbeit dargestellten Grundsätzen zu behandeln. In solchen Fällen des „Wirksambleibens" des Rechtsgeschäfts besteht die Rechtsfolge darin, dass die Parteien die Pflichten aus dem Rechtsgeschäft erfüllen oder für die Pflichtverletzung im Rahmen der üblichen vertraglichen Haftung haften müssen. Wenn das in der Rechtstheorie nicht für allerbeste Lösung gehalten wird – und dieses Ergebnis im Lichte von § 15 Abs. 1 VÕS erreicht werden könnte – haben sowohl die Gerichte in Deutschland als auch in Estland in bestimmten Fällen nämlich die Erfüllungshaftung für richtig gehalten. Daher entsprechen die in der vorliegenden Unterteilung behandelten Fälle völlig dem Modell der positiven Vertrauenshaftung.

Doch stellt sich die Frage, ob die Behandlung dieser Tatbestände als Vertrauenshaftung – d.h als gesetzliches Schuldverhältnis, in dessen Rahmen bei Entstehung des Tatbestands der Vertrauenshaftung zwischen den Parteien gesetzliche Ansprüche gleichen Inhalts entstehen, die in dem Fall entstanden wären, wenn das von ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäft wirksam wäre – angemessen ist und etwas zur Dogmatik der herkömmlichen Rechtsgeschäftslehre hinzufügt. Ebenso kann gefragt werden, ob eine angemessen begründbare Lösung dieser Fälle im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre ausgeschlossen ist. Es scheint vielmehr richtig zu sein, auf die letzten Fragen verneinend zu antworten. Nach der Theorie der Auslegung des Rechts ist es völlig anerkannt, die Rechtsfolge einer Rechtsnorm – im vorliegenden Fall des § 125 BGB und § 83 Abs. TsÜS – unangewendet zu lassen, wenn ihre Anwendung dem Ziel des Gesetzgebers widerlaufen und als Rechtsfolge ein untragbares Ergebnis entstehen würde. Für die Lösung solcher Lagen ist im Übrigen durch das Gesetz der Grundsatz von Treu und Glauben bestimmt worden, so eine Möglichkeit ist auch zum Beispiel in § 6 Abs. 2 VÕS ausdrücklich vorgesehen. Daher ist es möglich, bei den Vorschriften, die im Fall der Nichtbefolgung des Formerfordernisses die Nichtigkeit vorsehen, ebenso die Nichtigkeit als Rechtsfolge unangewendet zu lassen, wenn die Rechtsfolgen der Nichtigkeit unter Berücksichtigung des Verhaltens einer Partei nach Treu und Glauben unannehmbar sind. Bei einer solchen Behandlung wäre die Nichtigkeit insbesondere in dem Fall unannehmbar, wenn die Person das Bestehen eines Formerfordernisses und deren Nichtbefolgung der anderen Partei arglistig nicht mitgeteilt hat oder durch ihr Verhalten bei der anderen Partei das Vertrauen erweckt hat, dass sie ungeachtet dessen, dass das Rechtsgeschäft nichtig ist, ihre Pflichten zu erfüllen beabsichtigt, und wenn die andere Partei des Rechtsgeschäfts unter angemessener Berufung auf dieses Vertrauen einen Schaden erlitten hat, der im Fall eines auf das negative Interesse gerichteten Anspruchs nicht ersetzt werden kann. In diesem Fall handelt es sich um eine völlig herkömmliche rechtsgeschäftliche Haftung und die Behandlung dieser Fälle als Vertrauenshaftung wäre nicht gerechtfertigt. Doch gibt die Theorie der Vertrauenshaftung eine angemessene Erklärung für die Haftung aus § 15 Abs. 1 VÕS in der Lage, wo das Rechtsgeschäft wegen Nichtbefolgung des Formerfordernisses nichtig ist und deshalb von einer rechtsgeschäftlichen Haftung nicht gesprochen werden kann.

2.2.3. Andere Mängel des Rechtsgeschäfts und bewusst bösgläubiges Verhalten

Der Gedanke der Beschränkung der Berufung auf die Nichtigkeit wegen Nichtbefolgung der Erfordernis, der wegen Gegensatz zum Grundsatz von Treu und Glauben entwickelt wurde, hat man in der Praxis Deutschlands auch auf andere Sachverhalte zu erstrecken versucht, welche die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführen können. In der Rechtsliteratur ist der Standpunkt vertreten worden, dass auch in diesen Fällen die Entstehung der Erfüllungshaftung nur durch Vertrauenshaftung überzeugend begründet werden kann, soweit das Unterlassen der Mitteilung der Mängel des Rechtsgeschäfts der anderen Partei als Verletzung der Sorgfalt- oder einer anderen Pflicht behandelt wird, wäre die logische Rechtsfolge ein auf die Entschädigung des negativen Interesses gerichtete Schadensersatzanspruch, weil in diesem Fall die geschädigte Person in die Lage gestellt werden müsste, in der sie gewesen wäre, wenn keine Pflichtverletzung stattgefunden hätte. Wenn keine Pflichtverletzung begangen wäre, hätte die Person, welche die Mängel des Rechtsgeschäfts der anderen Partei nicht mitgeteilt hat, ihre Mitteilungspflicht erfüllt, trotzdem würde kein wirksamer Vertrag die Rechtsfolge sein. Damit müsste der Geschädigte in die Lage gestellt werden, in der er gewesen wäre, wenn kein Rechtsgeschäft abgeschlossen wäre. Wenn die Person aber inhaltlich in die Lage gestellt wird, in der sie gewesen wäre, wenn der Vertrag wirksam gewesen wäre, handelt es sich inhaltlich um die Begründung eines Erfüllungsanspruchs. Der Erfüllungsanspruch dürfte im Allgemeinen aber nicht einfach wegen Pflichtverletzung entstehen. Dieser Standpunkt scheint im Allgemeinen überzeugend zu sein, insbesondere im Licht der Regelung des § 15 Abs. 2 VÕS. Gleichzeitig sind bei der Regelung des § 15 Abs. 2 VÕS inhaltlich alle Merkmale des Vertrauenstatbestands vorhanden – die Person, welche die andere Partei von dem die Nichtigkeit herbeiführenden Sachverhalt nicht in Kenntnis gesetzt hat, einen Vertrauenstatbestand begründet, auf den sich stützend die andere Partei im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags Aufwendungen gemacht hat oder einen anderen Schaden erlitten hat, und die Haftung nur in dem Fall begründet wird, wenn der Geschädigte gutgläubig war, d.h den die Nichtigkeit herbeiführenden Sachverhalt nicht kannte oder kennen musste. Als Rechtsfolge ist im estnischen Recht die negative Vertrauenshaftung vorgesehen, das deutsche Recht versucht zur Wirksamkeit des Vertrags und zur Erfüllungshaftung zu gelangen. Das estnische Recht gelingt zur Erfüllungshaftung nur in den Fällen, wo der Sachverhalt, der nicht mitgeteilt wird, keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts mit sich bringt, sondern den Grund für die Aufhebung des Rechtsgeschäfts bildet. Soweit bei der Haftung aus § 15 Abs. 2 VÕS die rechtsgeschäftliche Haftung ausgeschlossen ist – das Rechtsgeschäft ist ja nichtig, – ist die Behandlung dieser Fälle als Vertrauenshaftung gerechtfertigt. Bei § 15 Abs. 1 und 2 VÕS stellt sich eine ergänzende Frage, wodurch ist die Unterscheidung der Entstehung der Haftung wegen Nichtigkeit, die aus der Nichtbefolgung des Formerfordernisses resultiert, und wegen einer anderen Nichtigkeit gerechtfertigt. Man hat auch in der estnischen Rechtsliteratur keine angemessene Begründung für diese Unterscheidung gefunden.

2.2.4. Vertrauenshaftung wegen widersprüchlichen Verhaltens

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich neben dem Verbot des Rechtsmissbrauchs auch das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens. Bei der Klarstellung des Problems muss man sich wieder an die deutsche Rechtstheorie wenden. Nämlich sind von der Rechtsprechung aufgrund des § 242 BGB eine Reihe von Tatbeständen entwickelt worden, wo das frühere und an sich zulässige Verhalten einer Person die spätere Ausübung des Rechts dadurch für unzulässig ändern kann, dass das Verhalten der Person und die spätere Ausübung des Rechts vom Gesichtspunkt eines Dritten in der Weise im Gegensatz stehen, dass der Dritte geschützt werden muss. Ein Dritter braucht auch in dem Fall Schutz, wenn sein gerechtfertigtes Vertrauen wegen widersprüchlichen Verhaltens enttäuscht wird und bei ihm eine ungerechtfertigte Rechtsfolge eintritt.

Dieser Praxis von Deutschland entspricht dem Art I.-1:103 Abs. 2 DCFR, nach dem es dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, wenn das Verhalten, das zu den früheren Erklärungen und dem Verhalten, auf welche die andere Partei sich angemessen gestützt hat, im Widerspruch steht. Diese Vorschrift wird durch eine Reihe der Vorschriften von DCFR ergänzt. Das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens kommt ausdrücklich auch im Art. 18 PICC zum Ausdruck. Auch im estnischen Recht ist das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens als ein Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben, der sich aus § 138 TsÜS und § 6 VÕS ergibt, sowohl durch Rechtsprechung als auch Rechtstheorie anerkannt worden. Das Verhalten gegen das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens besteht nach der Rechtsprechung in der Verweigerung der Zahlung der Entschädigung wegen Ablauf der durch Gesetz bestimmten Frist für Antragstellung, wenn die Zahlung der Entschädigung schon längere Zeit freiwillig stattgefunden hat, in Berufung auf das Fortbestehen des Leasings, indem man selbst die Beendigung des Vertrags durch das Verhalten akzeptiert hat, in der Verweigerung vom Versicherungsschutz wegen Fehlens des Führerscheins in der Lage, wo der Versicherer schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wusste, dass der Führerschein ungültig ist.

Rechtlich relevant wird das widersprüchliche Verhalten entsprechend der Literatur in dem Fall, wenn in Bezug auf eine Dritten infolge eines solchen Verhaltens ein schutzwürdiges Vertrauenstatbestand entstanden ist oder wenn andere besondere Umstände die Ausübung des Rechts in dieser Lage für diejenige gegen Treu und Glauben ändern. Es spielt keine Rolle, ob die Person an der Entstehung des Vertrauenstatbestands schuld ist. Verallgemeinert besteht in diesen Fällen die Voraussetzung der Entstehung der Haftung darin, dass das Verhalten einer Person in Bezug auf eine andere Person einen Vertrauenstatbestand begründet, auf den sich berufend die Letztere eine rechtliche Disposition trifft, oder wenn ihr Vertrauen aus einem anderen Grund schützenswert ist. Oft wird bei solchen Haftungsfällen der Begriff des römischen Rechts *venire contra factum proprium* (im Folgenden: *v.c.f.p.*) gebraucht. Ein besonderer Fall des widersprüchlichen Verhaltens ist die Verwirkung, deren Voraussetzung ist, das der Berechtige sein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl dies möglich ist, und der Verpflichtete unter Berücksichtigung des ganzen Verhaltens des Berechtigten damit rechnen konnte und auch gerechnet hat, dass das Recht auch zukünftig nicht geltend gemacht wird. Soweit infolge der Verwirkung die Entstehung eines Schuldverhältnisses mit einem

neuen Erfüllungsanspruch ausgeschlossen ist, wird dieser Fall des widersprüchlichen Verhaltens in der Doktorarbeit nicht gründlicher behandelt.

Daher kann eine Person durch widersprüchliches Verhalten grundsätzlich einen neuen Vertrauenstatbestand in der in der Unterteilung 1.4. dargestellten Bedeutung begründen. Den Vertrauenstatbestand bildet das durch widersprüchliches Verhalten erweckte Vertrauen, dass das Rechtsgeschäft ungeachtet des Formerfordernisses gilt oder dass die Person das Rechtsgeschäft ungeachtete dessen erfüllt, dass das Geschäft bei Nichtbefolgung des Formerfordernisses nicht wirksam ist und die andere Partei sich auf dieses Vertrauen berufend Dispositionen getroffen hat, welche für sie eine wesentliche Bedeutung haben, oder Rechtsgeschäfte mit Dritten abgeschlossen hat und die Person, den Vertrauenstatbestand begründet hat, die Berufung auf das Vertrauen kennt. In dieser Lage ist nach der deutschen Rechtspraxis die Rechtsfolge die Erfüllungshaftung der Person, die sich widersprüchlich verhalten hat. Soweit im estnischen Recht die Rechtsprechung in Bezug auf die Ausschließung des Rechts der Berufung auf die sich aus dem Formerfordernis ergebenden Nichtigkeit wegen des Verhaltens gegen das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens fehlt, dann sollte die Ergänzung des § 15 VÕS durch Bestimmung eines in dieser Lage auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzanspruchs in Erwägung gezogen werden. Auch bei den in der vorliegenden Unterteilung behandelten Fällen muss gefragt werden, welchen Zusatzwert könnte anstatt der Beschränkung der Vorschrift, die aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben die Nichtigkeit wegen Nichtbefolgung des Formerfordernisses vorsieht, durch restriktive Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion (und daher anstatt der Lösung der Fälle im Rahmen der üblichen vertraglichen Haftungssystem) die Behandlung dieser Fälle als aufgrund eines selbständigen Gesetzes entstehende Erfüllungshaftung liefern? Soweit im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre diese Fälle ohne Abweichung von der allgemeinen Dogmatik ebenso angemessen gelöst werden können, so ist es schwer einen solchen Zusatzwert zu sehen.

Gleich den Grundsätzen, die sich bei dem vorsätzlich bösgläubigen Verhalten entwickelt haben, versucht man in der Rechtstheorie auch im Fall des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens die Regeln der Nichtanwendung der sich aus der Nichtbefolgung des Formerfordernisses ergebenden Nichtigkeit auf andere die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführenden Sachverhalte anzuwenden. Nach der Rechtsliteratur gelten dieselben Voraussetzungen wie bei der sich aus dem Formerfordernis ergebenden Nichtigkeit: Gutgläubigkeit und Berufung auf das Vertrauen einerseits und der Gegensatz des früheren Verhaltens zur Berufung auf die Nichtigkeit und Zurechnung des Vertrauenstatbestands andererseits. Auch hier ist die Entstehung des Erfüllungsanspruchs in Bezug auf andere durch die Rechtsordnung für die Lösung solcher Lagen vorgesehene Rechtbehelfe subsidiär, seine Entstehung ist nur in der Lage denkbar, wo diese zu keinem angemessenen Ergebnis gelangen können.

2.2.5. Erwerb von Rechten wegen ihrer langzeitigen Ausübung (Erwirkung)

Entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben wird in der Rechtstheorie als typische Verletzung des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens auch der Begriff des Verlustes von Rechten oder sog. Verwirkung (engl. *estoppel*) anerkannt. Ein Recht wird durch Verwirkung verloren, wenn der Berechtigte das Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu imstande gewesen wäre und der Verpflichtete daraus folgend damit rechnen konnte und auch gerechnet hat, dass das Recht auch zukünftig nicht geltend gemacht wird.

Im Falle der Verwirkung besteht die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der illoyalen Verspätung der Rechtsausübung. Das BGH formuliert das folgend: „Ein Recht ist verwirkt, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektive Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt". Die Voraussetzung der Verwirkung besteht nach dem deutschen Recht darin, dass der Berechtigte das Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu imstande gewesen wäre (Zeitmoment) und der Umstand, dass der Verpflichtete daraus folgend damit rechnen konnte und auch gerechnet hat, dass das Recht auch zukünftig nicht geltend gemacht wird (Umstandsmoment). In Gestalt der Verwirkung handelt es sich nicht um Vertrauenshaftung im Sinne dieser Arbeit, soweit infolge der Verwirkung gegenüber der Person, die den Vertrauenstatbestand begründet hat, kein Anspruch entsteht, sondern sie in der Regel ein Recht verliert, dass sie früher hatte. Der Erwerb von Ansprüchen durch eine andere Person wegen langzeitiger Nichtausübung eines subjektiven Rechts unterscheidet sich von der Verwirkung durch nichts anderes als dadurch, dass die Rechtsfolge nicht im Verlust des Rechts, sondern in der Entstehung eines „an sich" nicht wirksamen Rechts besteht.

Für Umfassung solcher Lagen ist in Deutschland der Begriff „Erwirkung" in Gebrauch genommen worden, der ein Spiegelbild des Begriffs „Verwirkung" ist. Nach der Rechtstheorie sind grundsätzlich zwei Arten von Erwerbslagen zu unterscheiden. Bei einer Art ist der Rechtsinhaber durch sein Verhalten für entstandene rechtliche Mängel verantwortlich und der Zeitablauf fügt lediglich das sog. „Nichtrückkehrbarkeit" des Vertrauenstatbestands dazu. Im zweiten Fall ergibt sich die Haftung grundsätzlich daraus, dass der Gläubiger und der Schuldner das nichtige Rechtsgeschäft ohne Widerspruch erfüllen und als in sonstiger Weise wirksam behandeln. Streng genommen sind als Verwirkung oder Erwirkung aufgrund von *v.c.f.p.* nur die letzten Fälle anzusehen, weil im ersten Fall die Haftung der Person sich aus einem anderen spezifischen Umstand, nicht einfach aus Zeitablauf ergibt. Jedoch werden die beiden Gruppen in der Fachliteratur gewöhnlich zusammen behandelt, weil sie miteinander eng verbunden sind. Insoweit der Erwerb eines Rechts aufgrund von Treu und Glauben von sich eine Art der Entstehung der Vertrauenshaftung wegen widersprüchlichen Verhaltens darstellt, gilt für diesen Tatbestand all das, was oben in Bezug auf die Entstehung der Vertrauenshaftung wegen widersprüchlichen Verhaltens festgestellt wurde. So ist folgendes erforderlich: (a) das Vorhandensein eines Vertrauenstatbestands,

(b) welcher der Person, der gegenüber der Anspruch entsteht, aufgrund des Verschuldens- oder Risikogrundsatzes zugerechnet werden kann und die andere Partei (c) gutgläubig ist und dass sie unter Berufung auf das Vertrauen ihre Tätigkeit entsprechend geregelt hat. Eine ergänzende Voraussetzung ist, dass die entstandene Lage aufgrund der gewöhnlichen Ansprüche aus Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung nicht angemessen gelöst werden kann. Grundsätzlich kommen sowohl die Verwirkung als auch Erwirkung aufgrund von *v.c.f.p.* nach der Rechtsliteratur praktisch bei jedem rechtlichen Mangel in Betracht. Der hauptsächliche Anwendungsbereich der Konzeption des Rechtserwerbs wegen Zeitablauf sind in der deutschen Praxis arbeitsrechtliche Beziehungen, wo die Konzeption des Erwerbs von Rechten in der Lage gebraucht wird, wo der Arbeitnehmer aufgrund der aus der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers ableiten kann, dass für ihn auf Dauer das Recht auf diese Leistung oder Vergünstigungen entstanden ist („betriebliche Übung"). Mit den Fällen, die im Rahmen der Konzeption der deutschen „betrieblichen Übung" gelöst werden, wird im estnischen Recht § 29 Abs. 4 des Arbeitsvertragsgesetzes verbunden. Die Rechtsfragen, die mit der Konzeption der „betrieblichen Übung" im Zusammenhang stehen, sind in der Literatur stark umstritten. Obwohl es sich um allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht handelt, ist es in der Dogmatik nicht ganz klar, ob so eine Konzeption überhaupt für die Lösung der von ihr erfassten Fälle notwendig ist. Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten für die Lösung der entstehenden Rechtsverhältnisse. Nach der ersten Auffassung wird die periodische Gewährung bestimmter Güter dem Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber als Angebot des Arbeitgebers zum Abschluss eines diesbezüglichen Vertrags angesehen, dem der Arbeitnehmer stillschweigend zustimmt (Vertragstheorie). Als alternative Erklärung wird in der Literatur die Theorie der Vertrauenshaftung benutzt, nach der die reguläre Gewährung von Gütern dem Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber als ein Fall der Entstehung des Rechts wegen dessen tatsächlicher langzeitiger Ausübung (Erwirkung) angesehen wird. Man findet nämlich, dass der Arbeitgeber in diesem Fall durch seine Tätigkeit bei dem Arbeitnehmer ein Vertrauen und eine Erwartung erweckt, dass er ihm auch in Zukunft diese Güter gewährt, wodurch der Arbeitnehmer bei dieser Erwartung rechtlich geschützt wird. Im Allgemeinen hat die Rechtsprechung Deutschlands die Vertragstheorie zugrunde genommen, die nur bei einzelnen aufgrund der Rechtsgeschäftslehre unüberwindbaren Fragen durch Momente der Vertrauenshaftung ergänzt werden. So werden im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre alle Fälle gelöst, wo freiwillig gewährte Güter als Konkretisierung einer im Arbeitsvertrag vereinbarten Pflicht behandelt werden können. Fehlt aber im Arbeitsvertrag so eine mit gewährten Gütern verbundene Pflicht, – zum Beispiel in dem Fall, wenn die Leistung gegenüber allen Arbeitern auf einmal erbracht wird – so werden Argumente der Vertrauenshaftung benutzt. Wenn man im Lichte der vorstehenden Ausführungen eine Lösung der entsprechenden Lage im estnischen Recht zu finden versucht, dann ist festzustellen, dass die Konzeption der „betrieblichen Übung" Deutschlands grundsätzlich in das estnische Recht übertragbar ist. Auch im estnischen Recht kann der Standpunkt begründet werden, dass wenn der Arbeitgeber ohne ausdrückliche vertragliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer

längere Zeit bestimmte Güter gewährt hat und der Arbeitnehmer diese Güter annehmend seine vertragliche Pflichten erfüllt hat, so wäre die Beendigung der Gewährung von Gütern durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer wortbrüchig. Offensichtlich sind die meisten Fälle, die in Deutschland gemäß der Konzeption der „betrieblichen Übung" gelöst werden, in der estnischen Rechtsordnung doch im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre lösbar. Nach der Rechtsliteratur ist der Gebrauch der Rechtsgeschäftslehre nicht in dem Fall nicht möglich, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer unter unrichtiger Vorstellung handelt, dass der Arbeitgeber bei Gewährung von Gütern eine sich aus dem Vertrag, Tarifvertrag oder Gesetz ergebenden Pflicht erfüllt. In diesem Fall könne die Gewährung von Gütern auch bei objektiver Einschätzung keine konstitutive Bedeutung einer Willenserklärung haben, es kann sich lediglich um eine deklarative Erklärung handeln, welche die bestehende Verpflichtung bestätigt und auf die sich stützend bei der anderen Partei das Vertrauen entstehen kann. Zweitens könne nach der deutschen Rechtsliteratur im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre nicht die Frage gelöst werden, wie eine aufgrund der Konzeption der „betrieblichen Übung" entstandene Pflicht sich auf einen in den Betrieb gekommenen neuen Arbeiter erstrecken. Obwohl diese Fälle als Vertrauenshaftung behandelt werden können, – wo der Arbeitgeber, der durch Gewährung bestimmter Güter beim Arbeitnehmer ein angemessenes Vertrauen nach Treu und Glauben erweckt (Schädiger), dass er zur Gewährung von Gütern verpflichtet ist oder diese auch zukünftig gewähren wird (Vertrauenstatbestand), gegenüber dem Arbeitnehmer, der unter Berufung auf das entstandene Vertrauen längere Zeit seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag erfüllt hat (Geschädigter), die Pflichten erfüllen muss, in Bezug derer bei dem Arbeitgeber das Vertrauen entstand, – besteht im estnischen Recht in Wirklichkeit kein inhaltliches Bedürfnis danach, weil diese Sachverhalte auch aufgrund der Rechtsgeschäftslehre lösbar sind. Im estnischen Recht wird der subjektiven Seite der Willenserklärung nicht die gleiche Bedeutung beigemessen wie im deutschen Recht, weswegen als Willenserklärung auch Fälle angesehen werden können, die im Rahmen der deutschen Rechtsgeschäftslehre problematisch sind. Insbesondere wird im estnischen Recht bei einer Willenserklärung nicht immer das Vorhandensein einer subjektiven Willenskomponente vorausgesetzt, sondern ein objektiv als Willenserklärung erscheinendes Verhalten auch in dem Fall als Willenserklärung gilt, wenn dem Erklärenden der entsprechende Wille in Wirklichkeit fehlte, ebenso fehlt in dieser Lage im allgemeinen die Möglichkeit der Aufhebung des Rechtsgeschäfts. Aus diesem Grund kann die in der vorliegenden Unterteilung behandelte Gewährung von Gütern dem Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber in längerer Zeit im Rahmen der estnischen allgemeinen Behandlung des Rechtsgeschäfts als eine auf Übernahme der vertraglichen Verpflichtung gerichtete Willenserklärung angesehen werden, wenn der Arbeitnehmer die Gewährung von Gütern nach der Regel der objektiven Auslegung so verstehen konnte.

3. Negative Vertrauenshaftung

3.1. Vertrauenshaftung wegen Verletzung der Schutzpflicht

3.1.1. Culpa in contrahendo

In der Unterteilung 3.1.1. wird das vorvertragliche Schuldverhältnis als etwaiger Hauptfall diesartiger Vertrauenshaftung, wo die Haftung wegen Schutzpflichtverletzung entsteht, behandelt. Es handelt sich um eine Gruppe von Haftungsfällen, die in den §§ 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2 BGB, in den §§ 14–15 VÕS, in den Artikeln II.-3:101 ff DCFR und in der schweizerischen Rechtstheorie anerkannt wird. Im deutschen und estnischen Recht und im DCFR ist das vorvertragliche Schuldverhältnis getrennt von der vertraglichen und deliktischen Haftung als selbständiges Schuldverhältnis geregelt, im schweizerischen Recht wird die Haftung aus *c.i.c.* vom Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet. Das Schuldverhältnis der c*.i.c.* entsteht in der Regel dann zwischen den Parteien, wenn Vertragsverhandlungen begonnen werden oder der Vertragsabschluss auf sonstiger Weise vorbereitet wird oder zwischen den Parteien ein anderer ähnlicher rechtsgeschäftlicher Kontakt entsteht. Die Entstehung der Haftung im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses setzt nach § 280 BGB vor, dass die Parteien ihre Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt hätten, das Gleiche gilt gemäß § 115 VÕS und DCFR. Die Pflichtverletzung ist Nichterfüllung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis oder ihre nicht ordnungsgemäße Erfüllung, darunter Erfüllungsverzug. Insoweit die Pflichtverletzung im Vergleich zur tatsächlichen Lage des Inhalts der Pflicht zu bestimmen ist, ist die zweite wichtige Frage der Haftung aus *c.i.c.*, welche sind die Pflichten, die im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien entstehen und wie ihre Verletzung festzustellen ist. Die allgemeine Auffassung in allen verglichenen Rechtsordnungen ist, dass die Verhandlungen nicht ohne tatsächlichen Willen zum Vetragsabschluss abgehalten werden dürfen und eine bösgläubige Abbrechung der Verhandlungen eine Pflichtverletzung darstellet, ebenso müssen der anderen Partei gemäß aller Rechtsordnungen alle für den künftigen Vertrag wesentlichen Umstände offenbart werden, darunter diejenigen, die die Unwirksamkeit des Vertrags herbeiführen könnten. Die ganze im Laufe der Verhandlungen erteilte Information muss wahr sein, zweitens dürfen die im Laufe der Verhandlungen von der anderen Person erhaltenen Informationen nicht veröffentlicht oder im eigenen Interesse gebraucht werden. Nach BGB sind im Rahmen von *c.i.c.* schon seit Beginn des Inkrafttretens des BGB auch diejenigen absoluten Rechtsgüter schutzbar gewesen, die im Allgemeinen durch Deliktsrecht geschützt werden. Die Sicherung des Schutzes absoluter Rechte im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses ist im Lichte der anderen in der vorliegenden Arbeit behandelten Rechtsordnungen vielmehr eine Besonderheit Deutschlands (insbesondere wegen § 831 BGB) und entweder bei VÕS oder bei DCFR dürften absolute Rechte beim Einzelverhältnis ohne Grund, der einen speziell erhöhten Schutz gerechtfertigt, im Rahmen des Schuldverhältnisses der c*.i.c.* nicht geschützt sein. Bei der beschriebenen Pflichtverletzung besteht die Rechtsfolge in der Regel in der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs. In der deutschen und estnischen Rechtsordnung wird die Frage der

Gründe der Befreiung von der Haftung im Falle des vorvertraglichen Schuldverhältnisses gemäß den Regeln des Systems der vertraglichen Haftung gelöst. Im Vergleich zum Deliktsrecht bedeutet das eine praktisch strengere Haftung, die im estnischen Recht und im DCFR im allgemeinen im Wechsel des Verschuldensgrundsatzes gegen den Grundsatz der Garantiehaftung, im deutschen Recht aber in der Nichtanwendung der sich aus § 831 BGB ergebenden Möglichkeit der Ausschließung der Haftung für den Gehilfen zum Ausdruck kommt. Im schweizerischen Recht gibt es keine Unterschiede in Bezug auf die Gründe der Befreiung von der Haftung beim vorvertraglichen Schuldverhältnis und bei der deliktischen Haftung.

Bei Erfüllung der dargestellten Voraussetzungen besteht nach allen verglichenen Haftungssystemen die Rechtsfolge in der Entstehung einer Schadensersatzpflicht. Daraus ergibt sich, dass die wegen Verletzung der Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis entstehende Haftung gerade unter die negative Vertrauenshaftung eingeordnet ist. In allen analysierten Rechtsordnungen ist bei Verletzung der sich aus dem Schuldverhältnis der c.*i.c* ergebenden Pflichten als Rechtsbehelf Schadensersatzanspruch vorgesehen. Ebenfalls ist bei allen untersuchten Rechtsordnungen klar, dass der Kern dieses Schadensersatzanspruchs der Ersatz des Vertrauensschadens ist, weil bei der Feststellung des Umfangs des Schadensersatzanspruchs vor allem der Zweck der verletzten Pflicht in Betracht zu ziehen ist. Soweit vorvertragliche Pflichten in der Regel auf den Schutz des Vertrauens gerichtet sind, ist die Pflicht zum Ersatz des Vertrauensschadens eine logische Folge dieser Pflicht. Der auf das Integritätsinteresse gerichtete Schadensersatz kommt nur im deutschen Recht in Betracht, in anderen Rechtsordnungen sind die deliktsrechtlich geschützten Rechtsgüter im Rahmen des Schuldverhältnisses der c.*i.c* g nicht speziell geschützt. Das dem vertraglichen Schadensersatzanspruch eigene Erfüllungsinteresse ist im Falle der Pflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen in der Regel nicht ersetzbar, eine Ausnahme bildet die Lage, wo eine in der vorvertraglichen Phase verletzte Pflicht zu einer vertraglichen Pflicht übergeht. Aufgrund der Analyse kann festgestellt werden, dass soweit die Voraussetzung für die Entstehung des Schuldverhältnisses nicht das Vorhandensein eines Vertrags zwischen den Parteien ist, kann es sich nicht um ein vertragliches Schuldverhältnis handeln. Ebenfalls kann es sich nicht um ein deliktisches Schuldverhältnis handeln, soweit alle analysierten Rechtsordnungen dieses Verhältnis als ein sich von den deliktsrechtlichen Schuldverhältnissen im wesentlichen Maße unterscheidendes selbständiges Schuldverhältnis behandeln.

Von einer gegenüber Dritten entstehenden Haftung aus *c.i.c.*, d. h „von einem vorvertraglichen Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" wird in der Literatur vor allem im Zusammenhang mit Schädigung der deliktsrechtlich geschützten absoluten Rechtsgüter gesprochen. Ein typisches Beispiel ist ein mit dem potentiellen Käufer im Geschäft weilendes Kind, das wegen Tätigkeit eines fahrlässigen Arbeiters verletzt wird. In der deutschen Rechtspraxis gelten auch Dritte, deren Rechte und Interessen im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses in demselben Maße gefährdet sind wie die Interessen der zukünftigen potentiellen Vertragspartei, als in demselben Maße geschützt, wie in dem Fall, wenn ihr Schutzbedürfnis der anderen zukünftigen potentiellen Vertragspartei oder

der Person, für die die andere zukünftige potentielle Vertragspartei haftet, angemessen erkennbar war. Soweit nach PECL, PICC, DCFR und entsprechend dem in der vorliegenden Arbeit vertretenen Standpunkt auch nach VÕS das Schuldverhältnis der *c.i.c.* wegen Verletzung absoluter Rechte keinen spezifischen Schutz bietet, kann inhaltlich auf deren Grundlage das Problem „des vorvertraglichen Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" in der Regel nicht entstehen. Falls das Bedürfnis nach einer solchen Haftung trotzdem entstehen würde, so ist dem in der Fachliteratur vertretenen Standpunkt zuzustimmen, dass in diesem Fall für die Lösung der entstehenden Verhältnisse nicht das sich aus § 81 VÕS ergebende Institut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Anspruch genommen werden sollte, – weil es sich nicht um ein vertragliches Verhältnis handelt –, sondern etwaige Geschädigte auch als durch das nach § 14 VÕS entstehende Verhältnis der *c.i.c*. erfasst angesehen sollten.

In allgemeinen Zügen entspricht das Schuldverhältnis der *c.i.c* in den analysierten Rechtsordnungen den oben in der Unterteilung 1.4. dargestellten Grundsätzen der Vertrauenshaftung. Der Tatbestand der Vertrauenshaftung wird durch von den die Vertragshandlungen aufnehmenden Parteien begründet, dass sie durch Abgabe der auf Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärungen oder andere Handlungen Vertragshandlungen aufnehmen, aus denen sich ergebend andere Verhandlungsbeteiligten erwarten können, dass die Parteien sich in der Weise verhalten, die dem Grundsatz von Treu und Glauben entspricht. Soweit in der vorliegenden Arbeit gefolgert wurde, dass der Schutz von absoluten Rechten im allgemeinen nicht speziell im Rahmen des Schuldverhältnisses der *c.i.c.*, sondern durch das allgemeine deliktsrechtliche Haftungssystem gesichert werden müsste, ist festzustellen, dass die Einordnung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses als negative Vertrauenshaftung wegen Verletzung von Schutzpflichten nicht gerechtfertigt ist. Als Grund der Entstehung der Vertrauenshaftung müsste auch beim vorvertraglichen Schuldverhältnis die Abgabe von Willenserklärungen oder anderer auf Vertagsabschluss gerichteten Erklärungen durch die Person angesehen werden, weshalb es richtig ist, die entstehende Haftung im Falle ihrer Anerkennung als Vertrauenshaftung als kraft Willenserklärung entstehende negative Vertrauenshaftung zu behandeln. Im Allgemeinen kann die Haftung aus vorvertraglichem Schuldverhältnis unter den allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung eingeführt werden. Mit Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründet die Person einen Vertrauenstatbestand in Bezug darauf, dass alle von ihr erteilten Informationen richtig sind, dass sie die Verhandlungen nicht ohne Willen des Vertragsabschlusses führt, dass sie der anderen Partei die ganze von ihr gerechtfertigt erwartete Information erteilt hat. Die andere sich an den Verhandlungen beteiligende Person kann sich auf diesen Vertrauenstatbestand stützen, wenn er nicht kennt und kennen muss, dass diese Pflichten verletzt wurden. Wenn der Person, die sich auf den Vertrauenstatbestand gestützt hat, wegen einer solchen Verletzung ein Schaden entsteht, so kann sie dessen Ersatz verlangen. Als Grundlage der Haftungsbefreiung kommt nach VÕS, PECL, PICC und DCFR nur die Entschuldbarkeit der Pflichtverletzung in Betracht, im deutschen und schweizerischen Recht aber Fehlen des Verschuldens.

3.1.2. Culpa post contractum finitum

Im Unterabschnitt 3.1.2. wurde mit dem Begriff „nachwirkende Vertragspflichten" eine Art von einem besonderen Rechtsverhältnis umfasst, aus der sich Pflichten ergeben, die zwischen den Vertragsparteien danach gelten, wenn die Pflichten aus dem Vertrag erfüllt sind. Entsprechend dem Ergebnis der Analyse wurde die Folgerung gezogen, dass es im estnischen Recht bei Behandlung von nachwirkenden Vertragspflichten kein Bedürfnis nach der Vertrauenshaftung besteht. Obwohl nachwirkende Vertragspflichten aufgrund des DCFR in der Rechtsliteratur noch nicht behandelt worden sind, aber die Normen im Allgemeinen mit denjenigen des estnischen Rechts ähnlich sind, gilt diese Folgerung auch für DCFR. Deswegen kann behauptet werden, dass das System der deliktischen und vertraglichen Haftung die Behandlung von nachwirkenden Vertragspflichten ohne Probleme bewältigt. Dasselbe würde auch im deutschen und schweizerischen Recht gelten, wenn dort keine Normen bestünden, die den Anwendungsbereich des Deliktsrechts unbegründet beschränken, vor allem würde § 831 BGB beim Gebrauch eines Verrichtungsgehilfen nicht so leicht die Befreiung von der Haftung ermöglichen.

3.2. Vertrauenshaftung für Willenserklärungen

3.2.1. Wegen Anfechtung des Rechtsgeschäfts entstehender Schaden

Bei Anfechtung eines Rechtsgeschäfts fällt das anfangs durch die Rechtsordnung als wirksam behandeltes Geschäft weg und rechtlich wird die Lage geschaffen, in der die Parteien gewesen wären, wenn das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen wäre. Infolge der Aufhebung haben die Parteien das durch Vertrag Erlangte einander nach Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten. Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ermöglicht die Rückabwicklung des aufgrund des Vertrages Übergebenen, aber im Rahmen dieses Schuldverhältnisses werden den Parteien entgangener Gewinn oder Aufwendungen, die sie für die Erfüllung des Vertrages gemacht haben und die deshalb keinen erwarteten Gewinn bringen, nicht ersetzt. Für Ersatz solcher Schäden gibt es in allen Rechtsordnungen, die in der vorliegenden Arbeit verglichen werden, Sondervorschriften, die rechtssystematisch in der Regel außerhalb des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung stehen. Soweit es sich auch nicht um vertragliche Haftung handelt, – der Vertrag fällt doch wegen dessen Aufhebung weg, – ist in der Rechtsliteratur nach einer Möglichkeit zur dogmatischen Einordnung des spezifischen durch Anfechtungsrecht herbeigeführten Schadensersatzanspruchs gesucht worden. Als eine mögliche Lösung ist in der Literatur vorgeschlagen worden, diesen Schadensersatzanspruch als einen Anspruch zu behandeln, der zum System der Vertrauenshaftung gehört.

Bei dem in der Unterteilung 3.2.1. behandelten Schadensersatzanspruch wegen Anfechtung des Rechtsgeschäfts kraft Irrtums hat es sich herausgestellt, dass der entstehende Anspruch durch Gesetzgeber grundsätzlich abhängig davon unterschiedlich behandelt worden ist, wie in der einzelnen Rechtsordnung der Schutz des Irrenden und der Schutz der anderen Partei des Rechtsgeschäfts bei Überwindung der Rechtfolgen des Irrtums entschieden ist. Es erwies sich, dass die analysierten Rechtsordnungen bezüglich der Regelung des Irrtums sich in zwei Gruppen einteilen lassen, die grundsätzlich verschiedene Lösungen haben. Entsprechend der

Lösung aufgrund der im deutschen und schweizerischen Recht geltenden klassischer Regelung des Irrtums kann der Irrende grundsätzlich immer, wenn der Irrtum durch den Gesetzgeber für objektiv wesentlich gehalten wird, das Rechtsgeschäft aufheben und das Vertrauen der anderen Partei des Rechtsgeschäfts auf die Wirksamkeit des Geschäfts wird dadurch geschützt, dass ihr durch die Rechtsordnung ein Schadensersatzanspruch gewährt wird. Dieser Schadensersatzanspruch entsteht unabhängig vom Verschulden des Irrenden, der Grund der Entstehung dieses Anspruchs liegt darin, dass die später wegen Aufhebung wegfallende Willenserklärung aus der Wirkungssphäre des Irrenden stammt. Deswegen wird der in diesen Rechtsordnungen entstehende Schadensersatzanspruch für eine Erscheinung der Vertrauenshaftung gehalten, die als Vertrauenshaftung für das mit der Willenserklärung verbundene Risiko bezeichnet wird. Dieses Verständnis ist in Deutschland herrschende Meinung und das wird größtenteils auch durch die schweizerische Rechtsliteratur unterstützt.

In PECL, PICC, DCFR und TsÜS ist bei der Regelung des Irrtums eine Lösung zugrunde gelegt worden, die sich grundsätzlich von der klassischen Behandlung unterscheidet. Nämlich kann in diesen Rechtsordnungen das Rechtsgeschäft wegen Irrtum nur in dem Fall angefochten werden, wenn der Irrtum durch die andere Partei des Rechtsgeschäfts, den Adressat des Rechtsgeschäfts verursacht wurde, oder wenn die andere Partei für den Irrtum der Person, die das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, haftet. Damit wird das Vertrauen der anderen Partei des Rechtsgeschäfts auf die Wirksamkeit der Willenserklärung wesentlich stärker geschützt als bei der klassischen Behandlung des Irrtums – ihr Vertrauen ist nicht nur in dem Fall geschützt, wenn der Irrtum der anderen Partei in sonstiger Weise ihr vorgeworfen werden kann. Daraus ergibt sich, dass die Rechtsordnungen, die eine moderne Behandlung zugrunde gelegt haben, bei Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Irrtum das Recht Schadensersatz zu verlangen, der Person erteilen, die das Rechtsgeschäft aufgehoben hat. Er kann von der anderen Partei des Rechtsgeschäfts Ersatz des Schadens verlangen, der ihr dadurch entstanden ist, dass sie in die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vertraut hat. Inhaltlich stellt der entstehende Schadensersatzanspruch eine Unterart des Schadensersatzanspruchs dar, der wegen Verletzung der Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis entsteht und dessen Eigenart das Verschulden des Geschädigten als Voraussetzung der Haftung gilt. Als Ergebnis der Analyse hat sich herausgestellt, dass § 101 TsÜS im Unterschied zur Regelung dieses spezifischen Schadensersatzanspruchs durch PECL, PICC und DCFR nicht Schadensersatz zu verlangen ermöglicht, wenn andere Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs außer Anfechtung des Rechtsgeschäfts erfüllt sind, aber die Person nicht mehr das Rechtsgeschäft anfechten kann, weil die Anfechtungsfrist nach § 99 TsÜS abgelaufen ist. Für die Lösung solcher Sachverhalte ist in der Arbeit der Vorschlag gemacht worden, § 15 Abs. 2 VÕS so auszulegen, dass der Irrende den Ersatz des Schadens aufgrund dieser allgemeinen Vorschrift verlangen kann. In der Arbeit wurde auch die Folgerung gezogen, dass ungeachtet dessen, dass bei einer modernen Behandlung des Irrtums durchaus eine andere Person Schadensersatz verlangen kann als in den Rechtsordnungen Deutschlands und der Schweiz, wo die Vertrauenshaftung anerkannt wird, handelt es sich auch nach der modernen Regelung des Irrtums bei

diesem Schadensersatzanspruch um negative Vertrauenshaftung. Im Unterschied zu den Rechtsordnungen mit klassischer Behandlung des Irrtums entsteht der Schadensersatzanspruch nicht kraft Verwirklichung des mit der Abgabe der Willenserklärung verbunden Risiko, sonder vielmehr dadurch, dass die andere Vertragspartei seine im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses entstehende Pflicht, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und alle für das Rechtsgeschäft wesentlichen Umstände der anderen Partei zu offenbaren, verletzt. Aus diesem Grund kann auch bei der modernen Behandlung des Irrtums der entstehende Schadensersatzanspruch grundsätzlich als kraft Willenserklärung entstehende negative Vertrauenshaftung eingeordnet werden. Jedoch unterscheidet sich diese Haftung von den anderen dieser Gruppe angehörenden Haftungsfällen dadurch, dass die Vertrauenshaftung bei dem Empfänger der Willenserklärung entsteht.

3.2.2. Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht

Im Unterabschnitt 3.2.2. wurde die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht behandelt. In allen behandelten Rechtsordnungen besteht die Voraussetzung der Entstehung der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht darin, dass (a) er bezüglich anderer Voraussetzungen ein wirksames Rechtsgeschäft im Namen des Vertretenen (b) ohne Vertretungsmacht abgeschlossen hat und (c) die Person, die mit ihm das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, schützenswert ist, d.h er weiß nicht und muss auch nicht wissen, dass die Vertretungsmacht fehlt. Nach keiner Rechtsordnung bildet die Voraussetzung das Verschulden der Person, die als Vertreter gehandelt hat. Daher entspricht die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht inhaltlich den in der Unterteilung 1.4. dieser Arbeit behandelten Grundsätzen der Vertrauenshaftung. Es handelt sich um eine Haftung, deren Hauptziel der Schutz des entstandenen Vertrauens auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts der Person, die mit der Person ohne Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die behandelten Rechtsordnungen gehen von der Voraussetzung aus, dass bei Aufnahme eines Geshäftskontakts mit einem Dritten im Namen einer anderen Person garantiert die Person, die als Vertreter gehandelt hat, inhaltlich der anderen Partei des Rechtsgeschäfts, dass sie befugt ist, im Namen des Vertretenen Rechtsgeschäfte abzuschließen und die andere Partei kann sich auf diese Garantie berufen. Wenn die tatsächliche Rechtslage nicht entsprechend ist, so hat sie das Vertrauen der anderen Partei des Rechtsgeschäfts enttäuscht. Deswegen sehen alle behandelten Rechtsordnungen die Haftung des ohne Vertretungsmacht Handelnden vor. In Bezug auf den Umfang der Haftung sind die behandelten Regelungen verschieden. Das deutsche und das estnische Recht differenzieren den Haftungsumfang davon ausgehend, ob die Person, die als Vertreter gehandelt hat, vom Fehlen der Vertretungsmacht wusste oder nicht. Wenn die Person, die als Vertreter gehandelt hat, vom Fehlen der Vertretungsmacht nicht wusste, so wird ihre Haftung auf das negative Interesse der anderen Partei des Rechtsgeschäfts beschränkt und sie hat den Vertrauensschaden zu ersetzen. Wenn sie aber vom Fehlen der Vertretungsmacht bewusst war und damit bösgläubig, so haftet sie für das Erfüllungsinteresse. Dabei geht das deutsche Recht sogar so weit, dass es der anderen Partei des Rechtsgeschäfts ermöglicht, von der auf der anderen Seite des

Rechtsgeschäfts als Vertreter gehandelten Person die Erfüllung des wegen Fehlens der Vertretungsmacht sich als nichtig erwiesenen Rechtsgeschäfts in natura zu verlangen. Auch aufgrund des estnischen Rechts ist es möglich zu diesem Ergebnis zu kommen, aber das setzt das Vorliegen von besonderen Umständen vor, die diese Haftung rechtfertigen. Im schweizerischen Recht wird im Vergleich zum BGB und TsÜS die Haftung eines gut- und bösgläubigen Vertreters nicht mit einer solchen Klarheit unterschieden, aber den Gerichten wurde die Möglichkeit gegeben, diese Unterscheidung einzuführen und man hat davon auch Gebrauch gemacht. PECL, PICC und DCFR unterscheiden bezüglich der Haftung keinen gut- und bösgläubigen Vertreter und die Person, die als Vertreter gehandelt hat, haftet gemäß diesen Regelungen immer für das Erfüllungsinteresse. Damit schützen die letztgenannten Regelungen das Vertrauen der Person, die mit dem Vertreter ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, bezüglich des Vorhandenseins der Vertretungsmacht im Vergleich zum BGB, TsÜS und OR stärker und legen das Risiko des Fehlens der Vertretungsmacht im vollen Umfang auf die Schultern des Vertreters. Deshalb ist es bei diesen Rechtsordnungen die Einordnung der entstehenden Haftung als negative Vertrauenshaftung nicht gerechtfertigt, wie dies in der Unterteilung 1.4. dieser Arbeit bei allgemeinen theoretischen Grundlagen der Vertrauenshaftung angeboten wurde. Dieser Einordnung entsprechen daher lediglich das deutsche, estnische und schweizerische Recht. Soweit für die Person, die als Vertreter gehandelt hat, die Haftung dadurch entsteht, dass sie im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung abgibt, die auf Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit der anderen Partei gerichtet ist, ist die Einordnung dieses Haftungstatbestands unter die für die Willenserklärung entstehende Vertrauenshaftung gerechtfertigt.

3.2.3. Haftung des Sachverständigen

Im Unterabschnitt 3.2.3. wird die Haftung eines Sachverständigen gegenüber einem Dritten, mit dem ein vertragliches Verhältnis fehlt, behandelt. Es hat sich herausgestellt, dass der Zweck der Haftung der Person, die außerhalb des Vertragsverhältnisses einer anderen Person in einer Vermögensfrage eine unrichtige Information oder ein unrichtiges Gutachten erteilt hat, darin besteht, Vermögensinteressen der Person, die sich auf das Gutachten oder die Information gestützt hat, unter der Bedingung zu schützen, dass dem Sachverständigen besondere Vertrauensstellung zukommt. Daher ist der hauptsächliche Zweck dieser besonderen Haftung der Schutz des gerechtfertigten Vertrauens. Besonders klar kommt das bei den im estnischen und schweizerischen Recht und in DCFR angebotenen Lösungen zum Ausdruck.

Die estnische und schweizerische Lösung und diejenige von DCFR decken sich inhaltlich in Bezug auf die Voraussetzungen der Haftungsentstehung. Die Haftung entsteht in dem Fall, wenn dem Sachverständigen eine besondere Vertrauensstellung zukommt. Die Vertrauensstellung wird aus der Fachposition des Sachverständigen abgeleitet. Die zweite Voraussetzungen der Entstehung der Haftung liegt in diesen Staaten in Erteilung einer unrichtigen Information oder eines unrichtigen Gutachtens oder im Unterlassen der Berichtigung der Information oder des Gutachtens, wenn die Unrichtigkeit dem Sachverständigen bekannt wird. Diese beiden Voraussetzungen bilden den in der Unterteilung 1.4. dieser Arbeit

behandelten Vertrauenstatbestand. Die dritte Voraussetzung zur Entstehung der Haftung des Sachverständigen besteht darin, dass der Geschädigte sich auf die Angaben stützend eine Vermögensentscheidung getroffen haben muss. Die letzte Voraussetzung umfasst sowohl den Umstand, ob derjenige, der sich auf das Gutachten gestützt hat, sich angemessen auf die Vertrauensstellung des Sachverständigen berufen konnte, als auch den Umstand, dass er bezüglich der Richtigkeit des Gutachtens oder der Information gutgläubig war. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, haftet der Sachverständige in dem Fall für den einem Dritten wegen eines unrichtigen Gutachtens entstandenen Schaden, wenn er an der Erteilung einer unrichtigen Information oder eines unrichtigen Gutachtens schuld ist, d. h dass er angemessen damit rechnen musste, dass Dritte sich auf das von ihm Offenbarte berufen können und ungeachtet dessen eine unrichtige Information oder ein unrichtiges Gutachten erteilt hat. Als Rechtsfolge entsteht für den Sachverständigen gegenüber dem Dritten Schadensersatzpflicht, deren Zweck darin liegt, für den Geschädigten eine Vermögenslage zu schaffen, in der er gewesen wäre, wenn er sich nicht auf die unrichtige Information oder ein unrichtiges Gutachten gestützt hätte. Daher handelt es sich um einen Anspruch, der auf Ersatz eines rein wirtschaftlichen Schadens gerichtet ist.

Diese Lösung unterscheidet sich wesentlich von der in der Praxis Deutschlands gebrauchten Lösung, wo den Anhaltspunkt die Entstehung eines Vertrages zwischen dem Sachverständigen und einem Dritten bildet. Dabei wird in der Rechtsprechung die Fiktion eines stillschweigenden Vertragsabschlusses benutzt und die Entstehung des Vertrags in dem Fall vorausgesetzt, wenn dem Sachverständigen eine besondere durch die Rechtsprechung entwickelte Vertrauensstellung zukommt. In Gestalt eines auf diese Weise entstandenen Vertrags kann es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter handeln, mit dessen Hilfe auch diejenigen Personen vom vertraglichen Schutz erfasst werden, die selbst keine Vertragsparteien waren. Die gegenüber einem Dritten entstehende Schutzpflicht wird sogar nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller des Gutachtens und der Dritte gegenläufige Interessen haben. Im Rahmen der Theorie des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entstehen ernste Schwierigkeiten bei Begründung des Umstands, warum das Recht des Sachverständigen auf Erhebung von Einwendungen aufgrund § 334 BGB keine Anwendung findet, zum Beispiel in dem Fall, wenn die Person, die mit ihm (stillschweigend) einen Vertrag abgeschlossen hat, ihn betrogen hat, ebenso warum der Grundsatz der Mitschuld oder die zwischen dem Sachverständigen und der Vertragspartei vereinbarte Haftungsbeschränkung gegenüber einem Dritten nicht angewendet werden. Im Rahmen der Konzeption des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist der Schutz von Dritten auch in dem Fall rechtsdogmatisch problematisch, wenn die Interessen des Dritten und des Bestellers des Gutachtens, der Vertragspartei ist, gegenläufig sind. Nach DCFR und VÕS wird die Konzeption des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte bei diesen Personen nicht angewendet.

Obwohl in den analysierten Rechtsordnungen in Gestalt der vertragsrechtlichen und deliktsrechtlichen Lösung zwei grundsätzlich verschiedene Lösungswege in Bezug auf die Haftung des Sachkundigen hervorgebracht werden können, gelangen die beiden Lösungswege letztendlich zu gleichen Ergebnissen und entsprechen

ungeachtet verschiedener konzeptuellen Grundlagen bezüglich der Voraussetzungen dem im Unterabschnitt 1.4. dieser Arbeit dargestellten allgemeinen Vertrauenstatbestand. Bei beiden behandelten Lösungen der Sachverständigenhaftung können ihre Mängel hervorgebracht werden, die hauptsächlich darin bestehen, dass für die Lösung der Haftung des Sachverständigen im Rahmen des einen oder des anderen Haftungssystems in Wirklichkeit von den allgemeinen Grundsätzen beider Haftungssysteme abgewichen werden muss.

Bei der im deutschen Recht zugestandenen Haftung eines vertraglichen Sachverständigen muss von der allgemeinen Behandlung des Vertrags abgewichen und der Begriff „stillschweigend abgeschlossener Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" verwendet werden, was in der deutschen Fachliteratur stark kritisiert worden ist. Gegen der bei VÕS und DCFR zugrunde gelegten deliktsrechtlichen Lösung spricht, dass für Erreichen dieser Lösung die Auffassung über deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter in Wirklichkeit erweitert und zu denen auch die Schädigung des Vertrauens kraft Verletzung der mit einer Vertrauensstellung verbundenen Sorgfaltspflicht hinzugefügt werden muss. In der Rechtsliteratur ist die Meinung geäußert worden, dass es sich nicht um Verletzung eines im Allgemeinen durch Deliktsrecht geschützten Rechtsgut handelt, sondern dass bei der Erfüllung des vorstehend beschriebenen Vertrauenstatbestands zwischen demjenigen, der das Gutachten erteilt hat und der Empfänger der Information ein besonderes gesetzliches Rechtsverhältnis entsteht. Damit handelt es sich nicht um ein vertragliches Schuldverhältnis, aber deswegen entsteht zwischen den Parteien eine den vertraglichen Verhältnissen eigene erhöhte Sorgfaltspflicht. Daher ähnelt sich die Regelung der Haftung des Sachverständigen ihrem Wesen nach vielmehr der Haftung aus dem Schuldverhältnis der *c.i.c.* oder der Haftung des Vertreters. Andererseits muss für die Lösung der Fälle der Haftung des Sachkundigen im Rahmen des Deliktsrechts Ersatz des im Allgemeinen deliktsrechtlich zu ersetzenden rein wirtschaftlichen Schadens gewährt werden. Also kann der Standort des § 1048 VÕS und des Artikels VI.-2:207 DCFR im Deliktsrecht nicht als am besten gelungen angesehen werden. Zugunsten der deliktsrechtlichen Haftung in den Haftungssystemen von VÕS spricht der Umstand, dass bei deliktsrechtlicher Haftung der Sachverständige lediglich für schuldhaft erteilte unrichtige Information haftet, wenn es sich um eine Lage handeln würde, die sich derjenigen ähnelt, die durch §§ 14 und 15 VÕS als gesetzliches Schuldverhältnis geregelt ist, dann würde bei Fehlen einer Sondervorschrift bezüglich der Haftung der sich aus § 103 VÕS ergebende Grundsatz der Garantiehaftung zur Anwendung kommen. Aus den vorstehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass die Haftung des Sachverständigen nicht ganz in den Rahmen der vertraglichen oder deliktsrechtlichen Haftung passt.

Weil sowohl die deliktsrechtliche als auch vertragliche Lösungsvariante mit dem bestehenden schuldrechtlichen Haftungssystem schwer in Kongruenz zu bringen ist, so hat man in der Rechtstheorie angeboten, anstatt beider Konzeptionen eine Haftung des Sachverständigen entsprechend den Grundsätzen von *c.i.c*. zu schaffen. Aufgrund der auf diese Weise entstehenden Vertrauenshaftung wäre es selbstverständlich, dass die Schadensersatzpflicht des Sachverständigen unmittelbar gegenüber dem Dritten unabhängig von dem vom Sachverständigen mit dem

Besteller des Gutachtens abgeschlossenen Vertrag entsteht, wobei die sich aus dem Vertrag zwischen dem Sachverständigen und der mit ihm im vertraglichen Verhältnis stehenden Person ergebenden Einwendungen nicht angewendet werden können.

Obwohl die Vertrauenshaftung als Grundlage der Haftung des Sachverständigen in der deutschen Rechtswissenschaft, wo das als Alternative von der Rechtstheorie angeboten worden ist, nicht herrschende Meinung geworden ist, ist sie von der schweizerischen Rechtsprechung in Anspruch genommen worden. Nämlich findet das Schweizerische Bundesgericht schon längere Zeit, dass die Haftung der *c.i.c.* eine Art der Vertrauenshaftung darstellt, deren Entstehungsvoraussetzung eine Sonderverbindung ist, bei der zwischen den an diesem Verhältnis Beteiligten sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebende Schutz- und Erklärungspflichten entstehen. Diese Sonderverbindung entsteht auch mit dem Sachverständigen, der bewusst im Rahmen seiner Fachtätigkeit ein Gutachten erteilt, wobei nicht ausschlaggebend ist, dass der Erstatter des Gutachtens und derjenige, der sich auf das Gutachten stützt, unmittelbar in Berührung gekommen wären. Es genügt, wenn der Erstatter des Gutachtens mitgeteilt hat oder es sich aus seinem Handeln folgt, dass er für die Richtigkeit seines Gutachtens haften will und die andere Person auf dieses Verhalten in der Weise vertraut hat, dass ihm infolge dessen ein Schaden entstanden ist.

In diesem Licht erscheint die Anerkennung der Vertrauenshaftung als eines selbständigen Haftungstatbestands gleich dem Institut der *c.i.c.* vielmehr eine klarere und einfachere Lösung. Zugleich hindert die Einführung der Vorschriften über die Haftung des Sachverständigen in dem Abschnitt über Deliktsrecht und die (subsidiäre) Anwendung der Vorschriften des Deliktsrechts an sich nicht die Behandlung der Haftung des Sachverständigen als Vertrauenshaftung.

3.2.4. Konzernhaftung

Im Unterabschnitt 3.2.4. wurden als Konzernhaftung bekannte Haftungsfälle behandelt. Dabei handelt es sich hauptsächlich um eine in der Rechtsordnung der Schweiz benutzten Konzeption, deren Anwendung im deutschen Recht im Allgemeinen nicht befürwortet wird. In DCFR, PECL, PICC und im estnischen Recht fehlen entsprechende Vorschriften, es fehlt auch die entsprechende Praxis. Sowohl nach dem deutschen, schweizerischen als auch estnischen Gesellschaftsrecht haften die Gesellschafter der GmbH oder Aktionäre der Aktiengesellschaft für die Verpflichtungen der Gesellschaft und ihre Vermögen sind getrennt (s. § 135 Abs. 2, § 221 Abs. 2 des estnischen Handelsgesetzbuches und § 1 des deutschen AktG). Das gilt auch in dem Fall, wenn die Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter oder Aktionäre einen Konzern gründen, d.h in dem Fall, wenn eine Handelsgesellschaft in einer anderen Handelsgesellschaft Gesellschafter oder Aktionär ist und dort Stimmenmehrheit besitzt. Eine durchgreifende Haftung wird nach der deutschen und schweizerischen Rechtsprechung in dem Fall anerkannt, wenn die Vermögen der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter sich vermischt haben, wenn die Gesellschafter oder Aktionäre die Gesellschaft unterkapitalisiert gelassen haben oder es sich um einen die Existenz der Gesellschaft gefährdeten Eingriff in die Tätigkeit der Gesellschaft oder eine sog. Fremdführung handelt. In der Regel

handelt es sich in solchen Fällen um die Verletzung einer Pflicht durch den Gesellschafter oder Aktionär, die im Verhältnis zwischen dem und der Gesellschaft gilt, oder um ein allgemeines Verhalten gegen Treu und Glauben, weswegen die Gerichte gefunden haben, dass die Berufung einer solchen Person auf beschränkte Haftung der Handelsgesellschaft nicht gerecht ist. Auch diese Fälle können unter die Vertrauenshaftung eingeordnet werden. So wird in der Rechtsliteratur Deutschlands gefunden, dass eine durchgreifende Haftung der Gesellschafter oder Aktionäre in der Lage entsteht, wo sie im Gegensatz zum Rechtsmissbrauchverbot durch die Gesellschaft gehandelt haben. Die Rechtsprechung hat gefunden, dass die Muttergesellschaft deshalb für die Tochtergesellschaft haften muss, weil sie dadurch einen bestimmten Vertrauenstatbestand begründet hat, dass es durch ihre Äußerungen bei der Person, die ein Rechtsgeschäft mit der Tochtergesellschaft plant, Vertrauen hervorgerufen hat, dass es für die Pflichten der Tochtergesellschaft steht. In diesen Fällen ist der Sachverhalt mit demjenigen der Vertrauenstatbestände vergleichbar, die kraft Verhaltens des Vertreters ohne Vollmacht oder Willenserklärung wegen Irrtum entstehen. Zugleich werden solche Rechtslagen unter die Konzernhaftung eingeordnet, wo die Tochtergesellschaft mit Wissen und Duldung der Muttergesellschaft bei ihren Vertragspartnern den Eindruck gemacht haben, dass es bei ihr und der Muttergesellschaft um ein einheitliches Ganzes handelt. Der Ausgangspunkt der über die Konzernhaftung ausgelösten Diskussion ist die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, der sog. Swissair-Entscheid, wo das Gericht ohne vertragliche oder deliktsrechtliche Grundlage die Haftung des Flugunternehmens Swissair gegenüber des Gläubigers seiner zahlungsunfähig gewordenen Tochtergesellschaft, die sich aus dem sog. Konzernvertrauen ergibt, anerkannt hat. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts entsteht die Konzernhaftung nur in dem Fall, wenn dafür strenge Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss ein entstandenes schutzwürdiges Vertrauen vorliegen. Die Haftung entsteht nur in dem Fall, wenn die Muttergesellschaft durch ihre Tätigkeit – die in dem bezeichneten Fall in Duldung des Handelns der Tochtergesellschaft bestand, – den Eindruck erweckt hat, dass sie für die Pflichten der Tochtergesellschaft haftet. Zweites liegt die Voraussetzung der Entstehung der Haftung darin, dass dieses Vertrauen durch die Muttergesellschaft missbraucht wird, d.h sie erfüllt die Pflicht nicht, über deren Begründung sie den Eindruck erweckt hat. Bei dieser Lage handelt es sich nach der Auffassung des Bundesgerichts um einen Wertezustand, der mit de Fällen der Haftung der *c.i.c.* und der Haftung eines Sachverständigen vergleichbar ist. Die Rechtsprechung Estlands hat die Konzernhaftung bis jetzt nicht anerkannt. In der Fachliteratur ist die Konzernhaftung auch inhaltlich nicht behandelt worden. Ungeachtet dessen kann man den Standpunkt vertreten, dass es aufgrund des geltenden estnischen Rechts inhaltlich möglich wäre, zu einer mit dem deutschen und schweizerischen Recht ähnlichen Haftung der Muttergesellschaft für die Pflichten der Tochtergesellschaft zu gelangen. Man kann folgern, dass die Grundsätze der aufgrund der schweizerischen Rechtsprechung entstandenen sog. Konzernhaftung grundsätzlich auch im deutschen und estnischen Recht anwendbar sind, aber ihr Anwendungsbereich ist äußert eng. Inhaltlich deckt sich die Konzernhaftung in den meisten Fällen mit der Haftung der *c.i.c.* Die Konzernhaftung entspricht grundsätzlich dem im Unterabschnitt 1.4. dieser Arbeit

festgestellten allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung. Der Vertrauenstatbestand wird von einem Unternehmen des Konzerns durch seine besonders starke Vertrauensstellung und durch seine damit verbundenen Äußerungen begründet, durch welche sie bei einem Dritten den Eindruck erweckt, dass es beabsichtigt, die Erfüllung der Pflichten des mit ihm verbundenen Unternehmens zu sichern. Dieser Tatbestand kann auch in den Äußerungen der Tochtergesellschaft im Namen der Muttergesellschaft und mit Wissen der Muttergesellschaft bestehen, aus denen die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass die Muttergesellschaft die Erfüllung der Pflichten der Tochtergesellschaft sichert. Bei der Berufung auf den Vertrauenstatbestand kann die Erfüllung der Pflicht neben der Tochtergesellschaft auch von der Muttergesellschaft verlangt werden. Von hier aus ergibt sich, dass die Konzernhaftung unter die Fälle der positiven Vertrauenshaftung eingeordnet werden kann, weil hier inhaltlich die Erfüllungshaftung, nicht nur die Haftung für das negative Interesse entsteht.

3.2.5. Prospekthaftung

Im Unterabschnitt 3.2.5. wird die sog. Prospekthaftung behandelt, die mit einer Haftung für die in verschiedener Form gemachte Werbung und Angebote im Zusammenhang steht. In der Regel werden solche Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit gemacht, weswegen keine rechtsgeschäftliche Haftung entstehen kann, ebenso füllen die Aufforderungen zum Abschluss eines Vertrags in der Regel nicht den Tatbestand der deliktischen Haftung. Daher versucht man für die Lösung dieser Lagen Grundsätze der Vertrauenshaftung (Prospekthaftung). Darunter wird die allgemeine Haftung der Gründer und an der Gründung Beteiligten eines in Form einer Handelsgesellschaft oder in sonstiger Form betriebenen Immobilien- oder Wertpapieranlageprojekts (sog. grauer Kapitalmarkt) für Werbungen, die dazu dienen, öffentliche Mittel für die Gründung oder Durchführung des Projekts einzubeziehen gemeint, die durch kein zivilrechtliches Sondergesetz geregelt ist. Nach der Rechtsprechung des BGH hafteten die Personen, die hinter Ingangsetzung dieser Projekte standen, entsprechend den Grundsätzen der Haftung der c.i.c. für Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen willentlich in Verkehr gebrachten Werbungsmaterialien. Die Prospekthaftung strebt insbesondere nach der Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt erhaltenen Angaben, d.h den an der Investierung Interessierten sind alle Angaben vorzulegen, die die Rentabilität des Projekts, Kosten und Risiken der Anleger, den Finanzstand der Garanten und der Hauptanleger, den Umfang von eventuellen Schäden und steuerliche Fragen usw. betreffen. Die Rechtsfolge der Haftung ist die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 276 und 249 Abs. 1 BGB. Daher ist dieser Anspruch auf Ersatz der Kapitalanlage gerichtet, die wegen Vorlegung unrichtiger oder unvollständiger Angaben verloren ging. Es ist ein kausaler Zusammenhang zwischen unrichtiger Angaben und des Schadens erforderlich, aber nach der Rechtsprechung wird sowohl das Vorliegen des Verschuldens der Verantwortlichen als auch eines kausalen Zusammenhangs vorausgesetzt. Die Prospekthaftung kann durch allgemeine Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die dogmatische Einordnung der entstehenden Sonderhaftung ist umstritten. Teils wird die Anwendung der

Grundsätze der c.i.c. für unzulässig gehalten und statt dessen wird ein besonderer Deliktstatbestand angeboten, der in der Verletzung des Wettbewerbs besteht, teils wird diese Haftung als eine besondere Art der im Rahmen der Haftung der c.i.c. entstehenden Haftung eines Dritten und damit als Vertrauenshaftung angesehen. In der Rechtsliteratur ist diese Erweiterung der Haftung stark kritisiert worden. Im schweizerischen Recht ist die Problematik der Prospekthaftung ebenfalls bekannt. Bei der Lösung der entstehenden Haftungsfälle finden die Grundsätze der Vertrauenshaftung jedoch nur teils Anwendung. Bei den mit Handelsgesellschaften verbundenen Investitionen bildet die hauptsächliche Haftungsgrundlage Art. 752 OR, danach haften die Personen oder Mitwirkende, die bei der Gründung einer Gesellschaft den Erwerbern einer Beteiligung, einer Obligation oder eines sonstigen Rechts im Emissionsprospekt oder in einer ähnlichen Mitteilung absichtlich oder fahrlässig unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben gemacht oder verbreitet haben, für den entstandenen Schaden. In DCFR fehlen Sondervorschriften über Gründung von Handelsgesellschaften oder Wertpapierhandel auf dem geregelten Markt. Im estnischen Recht hat es sich herausgestellt, dass in der Lage, wo einer Person bei Einladung zur Teilnahme an der Gründung einer Handelsgesellschaft ungedeckte Versprechen gegeben werden und in den Fällen, die nicht mit der Gründung einer Handelsgesellschaft oder mit dem Handel auf dem Wertpapiermarkt verbunden sind, die Haftung des Veröffentlichers eines Prospekts oder sonstigen Werbungsmaterials und der Person, die dabei mitgewirkt hat, sich grundsätzlich lediglich aus § 14 VÕS ergeben. Damit kann es sich nur um die Haftung der *c.i.c.* handeln. Insoweit nach § 14 Abs. 1 Satz 2 VÕS und § 14 Abs. 2 VÕS die der anderen zukünftigen Vertragspartei im Laufe von Vertragsverhandlungen erteilte Information richtig und vollständig sein muss, deckt das vorvertragliche Schuldverhältnis im estnischen Recht eigentlich den meisten Teil der Fälle, die im deutschen und schweizerischen durch Prospekthaftung erfasst sind.

Zusammenfassung

Als Ergebnis der Analyse des deutschen, schweizerischen und estnischen Rechts und des in Bezug auf die von der Rechtstheorie unter die Vertrauenshaftung eingeordneten Haftungsfälle und der dem DCFR zugrunde liegenden Bestimmungen anderer Modellgesetze und Konventionen, der Rechtsdogmatik und Anwendungspraxis ist der Autor der Dissertation zu folgenden Schlussfolgerungen gelangt:

1. Die Unterscheidung des vertraglichen und deliktischen Haftungssystems, die eine historische Grundlage des Zivilrechts bildet, liegt auch dem heutigen Zivilrecht zugrunde. Die Unterscheidung dieser selbständigen Haftungsgrundlagen ist erforderlich, weil die vertragliche und die deliktische Haftung verschiedene Interessen der im Zivilverkehr Beteiligten schützen.
2. Das Ziel des Schutzes bei vertraglicher Haftung besteht im Wesentlichen im Interesse der Parteien des Schuldverhältnisses für die Erfüllung der nach ihrem Willen entstandenen Pflicht. Das System der vertraglichen Haftung ist

insbesondere auf die Erfüllung der sich aus dem Schuldverhältnis ergebenden Pflichten gerichtet und erst in dem Fall, wenn es nicht möglich ist, auf die Umkehr der entstandenen Lage. Von diesem Ziel ausgehend sind sowohl die Voraussetzungen der Haftung als auch das System der mit Haftung verbundenen Rechtsbehelfe gestaltet. Vor allem ist Voraussetzung für die Anwendung des Systems der vertraglichen Haftung das Bestehen des auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens der Parteien. Daher schützt das Vertragsrecht das Interesse der Verwirklichung der Vereinbarung der Parteien des Schuldverhältnisses oder das Äquivalenzinteresse.

3. Das Ziel des Schutzes bei deliktischer Haftung besteht im Wesentlichen im Schutz jeder Person vor Schädigung ihrer absoluten Rechte und Rechtsgüter. Das System der deliktischen Haftung ist insbesondere auf die Beseitigung der Folgen der Verletzung im Wege des Schadensersatzes gerichtet, und ermöglicht nur ausnahmsweise auf die Vorbeugung der Verletzung gerichtete Maßnahmen zu treffen. Von diesem Ziel ausgehend liegt die Voraussetzung der deliktischen Haftung insbesondere in der Schädigung absoluter Rechtsgüter und der infolge dessen entstehende Schadensersatzanspruch ist auf die wirtschaftliche Beseitigung der negativen Folgen der Schädigung des Rechtsguts gerichtet. Daher schützt das Deliktsrecht das Interesse aller im Verkehr Beteiligten für die Erhaltung der Integrität der Rechtsgüter.
4. Obwohl bei den analysierten Rechtsordnungen die Unterscheidung der vertraglichen und deliktischen Haftung und die Bestimmung ihrer Grenzen im Einzelfall überhaupt nicht so klar ist, wie es aus dem Vorstehenden scheinen mag, ist es doch abgesehen von den in der Praxis aufgeworfenen Fragen der Konkurrenz von Ansprüchen und von der Deckung der Haftungssysteme in einem bestimmten Umfang grundsätzlich möglich, die zu den entsprechenden Haftungssystemen gehörenden Normen wenigstens im allgemeinen auf diese zwei hauptsächliche Schutz-Ziele zurückzuführen, ebenso hat man in der Rechtswissenschaft sich zu dem sog. allgemeinen Tatbestand dieser Haftungssysteme bekannt, der zugleich auch die allgemeinen Grundsätze des Haftungssystems zum Ausdruck bringt.
5. Den allgemeinen Tatbestand des vertraglichen Haftungssystems als allgemeine Voraussetzungen bilden (a) Bestehen eines vertraglichen (oder eines bestimmten gesetzlichen) Schuldverhältnisses, (b) Verletzung einer sich aus dem Schuldverhältnis ergebenden Pflicht und (c) Fehlen von haftungsausschließenden Umständen, was sich in modernen Rechtsordnungen in Garantiehaftung und in klassischen Rechtsordnungen in Verschuldenshaftung äußert. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, dann können die dem vertraglichen Haftungssystem eigenen Rechtsbehelfe in Anspruch genommen werden, von denen jeder seine ergänzenden Voraussetzungen hat, die aber alle insbesondere auf den Schutz der Erfüllungsinteresse gerichtet sind.
6. Den allgemeinen Tatbestand des deliktischen Haftungssystems als allgemeine Voraussetzungen bilden (a) Schädigung eines absolut geschützten Rechtsguts des Geschädigten, Verletzung einer den Geschädigten schützen-

den gesetzlichen Pflicht oder vorsätzliche sittenwidrige Zufügung eines Schadens dem Geschädigten, (b) kausaler Zusammenhang zwischen der Entstehung der Schädigung des Rechtsguts und des Verhaltens des Schädigers (haftungsbegründender kausaler Zusammenhang), (c) Entstehung eines Schadens, (d) kausaler Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Entstehung der Schädigung des Rechtsguts (haftungserfüllender kausaler Zusammenhang), (e) Rechtswidrigkeit der Schädigung des Rechtsguts und (f) Fehlen von haftungsausschließenden Umständen, das sich im Fehlen des Verschuldens des Schädigers äußert. Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen entsteht für den Geschädigten ein Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger, der vor allem auf den Schutz der Integrität der Rechtsgüter des Geschädigten gerichtet ist.

7. Bei einer weiteren Betrachtung der zivilrechtlichen Haftung kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass zusätzlich zu den Haftungstatbeständen, die zu diesen zwei Haftungssystemen gehören, kommt in allen analysierten Rechtsordnungen und Regelungen eine bestimmte Menge von Haftungstatbeständen vor, die nicht auf das Ziel des Schutzes des Äquivalenzinteresses oder Integritätsinteresses zurückgeführt werden können, sondern bei denen der Hauptzweck im Schutz der Sicherheit des Zivilverkehrs und im engeren Sinn des Vertrauens der am Zivilverkehr Beteiligten besteht. In der Rechtstheorie ist in Verbindung dieser Haftungsfälle behauptet worden, dass sie ein selbständiges Haftungssystem bilden und das Schutzziel der zu diesen Systemen gehörenden Haftungstatbestände im Vertrauensschutz besteht. Das Vorhandensein eines so verstandenen selbständigen Haftungssystems kann nur in dem Fall für möglich gehalten werden, wenn beim System der Vertrauenshaftung Grundsätze gelten, dies sich ihrem Wesen nach von denjenigen des vertraglichen oder deliktischen Systems unterscheiden und wenn die fraglichen Haftungsfälle nicht im Rahmen der traditionellen Haftungssysteme gelöst werden können.
8. Das Wesensmerkmal des durch die Rechtstheorie entwickelten Systems der Vertrauenshaftung besteht in der Entstehung einer Rechtsfolge, d. h der Möglichkeit der Anwendung rechtlicher Sanktionen gegen die Person, die für den Missbrauch des Vertrauens des Verletzten verantwortlich ist. Daher handelt es sich dann um Vertrauenshaftung, wenn eine Person (Schädiger) durch ihre Erklärung oder eine andere Handlung bei einer anderen gutgläubigen Person (Geschädigte) ein Vertrauen auf Bestehen einer nicht der Wirklichkeit entsprechenden oder unmöglichen Rechtslage oder eines anderen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Umstands (Vertrauenstatbestand) begründet hat, und die andere Person sich auf das Vertrauen stützend ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder es unterlassen hat, (den Eingriff in ihre Rechtsgüter ermöglicht hat) oder eine andere Vermögensrelevante Handlung vorgenommen hat (Berufung auf Vertrauen). Damit bilden den allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung (a) Vertrauenstatbestand, (b) Gutgläubigkeit des Geschädigten bezüglich des Vertrauenstatbestands, (c) Berufung auf das Vertrauen durch den Geschädigten, (d) kausaler Zusammenhang zwischen dem Vertrauenstatbestand und der

Berufung auf das Vertrauen und (e) Fehlen von haftungsausschließenden Umständen. Wenn diese Bedingungen (Haftungstatbestand) erfüllt sind, dann hat der Schädiger abhängig von der Regelung des einzelnen Vertrauensfalls entweder die Pflichten zu erfüllen, die ihm bei Wirksamkeit der Rechtslage gegenüber dem Geschädigten entstanden wären, oder den Schaden zu ersetzen, welcher dem Geschädigten dadurch entstanden ist, dass die Pflichten nicht erfüllt wurden (positive Vertrauenshaftung) oder dadurch, dass er auf das Bestehen eines der Wirklichkeit nicht entsprechenden Rechtsverhältnisses oder Umstands vertraut hat (negative Vertrauenshaftung). Anders gesagt, kann man von der Vertrauenshaftung immer dann gesprochen werden, wenn bei Erfüllung eines bestimmten „Vertrauenstatbestands" das Gesetz die zu schützende Person so behandelt, dass sie entweder in die Lage (a) welche der von ihr vorgestellten entspricht, (b) oder in die Lage, in der sie gewesen wäre, wenn sie sich nicht auf das Vertrauen gestützt hätte, gestellt wird.

9. Als Vertrauenstatbestand werden jede Erklärung und jedes Verhalten einer Person angesehen, die bei einer anderen Person ein begründetes Vertrauen auf das Bestehen einer in Wirklichkeit nicht existierenden rechtlichen oder tatsächlichen Lage erweckt hat. Die Elemente des Vertrauenstatbestands sind die Entstehung des Anscheins einer in Wirklichkeit nicht existierenden rechtlichen oder tatsächlichen Lage und dessen kausaler Zusammenhang mit der Erklärung oder sonstigem Verhalten der Person.
10. Gutgläubigkeit als Voraussetzung der Haftung bedeutet, dass die Person, die sich auf das Vertrauen stützt, nicht kennt und auch nicht kennen muss, dass die aufgrund des Vertrauenstatbestands scheinbare rechtliche oder tatsächliche Lage nicht der Wirklichkeit entspricht. Die Gutgläubigkeit ist grundsätzlich nach denselben Regeln zu bestimmen wie beim gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache und die Gutgläubigkeit der Person muss angenommen werden. Die Gutgläubigkeit müsste auch in dem Fall ausgeschlossen werden, wenn die Person das Bestehen des Vertrauenstatbestands nicht kannte, wobei die Voraussetzung gelten müsste, dass die Person das Bestehen des Vertrauenstatbestands gekannt hat.
11. Unter Berufung auf den Vertrauenstatbestand (Vertrauensdisposition bzw. –Investition) wird verstanden, dass die Person vom Vertrauenstatbestand ausgehend über Vermögenswerte verfügt hat oder in sonstiger Weise sich auf das Vertrauen stützend Handlungen mit rechtlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung vorgenommen hat oder diese wegen entstandenen Vertrauens unterlassen hat.
12. Die Berufung auf den Vertrauenstatbestand muss mit dem Haftungstatbestand in einem kausalen Zusammenhang stehen, daher müsste die Erhebung von Ansprüchen aufgrund der Vertrauenshaftung ausgeschlossen sein, wenn nachgewiesen wird, dass die Person vom Vertrauenstatbestand überhaupt keine Kenntnis haben konnte oder dass sie die Handlung auch ohne Kenntnis des Vertrauenstatbestands vorgenommen hätte.
13. Im Rahmen der Vertrauenshaftung ist der Vertrauenstatbestand dann dem Schädiger zuzurechnen, wenn er wegen Begründung des Vertrauenstat-

bestands rechtliche Sanktionen dulden muss. Wenn beim System der deliktischen Haftung als allgemeine Voraussetzung zur Haftungsbefreiung das Fehlen des Verschuldens und im modernen Vertragsrecht der Umstand, dass die Verletzung nicht entschuldbar ist, genannt werden können, dann ist es bei der Vertrauenshaftung nicht möglich, allgemeine Voraussetzung der Haftungsbefreiung hervorzubringen. Bei verschiedenen Unterarten der Vertrauenshaftung gelten verschiedene Grundlagen der Haftungsbefreiung, wobei sowohl die Vertrauenshaftung kraft Verschuldens, eine auf der Garantiehaftung beruhende Vertrauenshaftung als auch eine Vertrauenshaftung, wo überhaupt subjektive Voraussetzungen zur Haftungsbefreiung fehlen, vorkommen.

14. Die Rechtsfolge der Vertrauenshaftung kann sowohl in der Entstehung der auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Rechtsbehelfe gegen den Vertrauenstatbestand Verantwortlichen (positives Interesse) als auch in der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs bestehen, dessen Ziel darin liegt, den Geschädigten in die Lage zu stellen, in der er gewesen wäre, wenn er sich nicht auf einen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Umstand gestützt hätte (negatives Interesse). Aufgrund dieser zweispurigen Rechtsfolge kann in der Rechtstheorie zwischen positiver und negativer Vertrauenshaftung unterschieden werden.
15. Als Vertrauenshaftung können alle Lagen behandelt werden wo eine Person durch ihre Erklärung oder ihr sonstiges Verhalten bei einem Dritten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ein angemessenes Vertrauen darauf erweckt, dass sie einer anderen Person eine Vollmacht zu ihrer Vertretung erteilt hat. In all diesen (Rechts)lagen sehen die behandelten Rechtsordnungen die Vertretungsmacht als für den Vertreter entstanden an, weswegen der für die Begründung eines solchen Vertrauens Verantwortliche gegenüber dem Dritten, der sich auf das entstandene Vertrauen stützend mit dem scheinbaren Vertreter ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder ihm gegenüber eine Pflicht erfüllt hat (Verletzter), die Pflichten erfüllen muss, die ihm bei Wirksamkeit der Vertretungsmacht gegenüber dem Verletzten entstanden wären. Die Gültigkeit dieses allgemeinen Prinzips hat in der vorliegenden Arbeit in folgenden Fällen der Entstehung der Vertretungsmacht aufgrund des Rechtsscheins Bestätigung gefunden:
    a. der Schädiger hat dem Geschädigten mitgeteilt, dass er dem Vertreter eine Vollmacht erteilt hat, die in Wirklichkeit nicht erteilt worden ist, oder das Informieren über die Beendigung oder Beschränkung der auf diese Weise mitgeteilten Vollmacht des Geschädigten unterlassen hat;
    b. der Schädiger hat durch eine gegenüber dem Geschädigten abgegebenen Willenserklärung dem Vertreter eine Vollmacht erteilt und hat den Geschädigten von deren Beendigung oder Beschränkung nicht in Kenntnis gesetzt;
    c. der Schädiger hat über die Vollmacht eine Vollmachtsurkunde ausgegeben und die Vollmacht bei deren Beendigung oder Beschränkung nicht aus dem Verkehr beseitigt oder für unwirksam erklärt hat;

d. der Schädiger hat, indem ihm bewusst war, dass die andere Person als sein Vertreter handelt, dieses Verhalten des Vertreters geduldet und dadurch beim Geschädigten ein Vertrauen erweckt, dass er dem Vertreter eine Vollmacht erteilt hat;
e. der Schädiger hat in der Lage, wo er unter Befolgung einer im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen, dass die andere Person als sein Vertreter handelt, bei Nichtkenntnis des Handelns des Vertreters beim Geschädigten ein Vertrauen erweckt, dass er dem Vertreter eine Vollmacht erteilt hat;
f. der Schädiger hat in seiner wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit einer anderen Person eine Stellung gegeben, was gewöhnlich mit dem Recht verbunden ist, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die in dieser gewerblichen Tätigkeit üblich sind, und dem Geschädigten nicht mitgeteilt, dass der Vertreter keine im Verkehr vorausgesetzte Vertretungsmacht besitzt oder diese beschränkt ist;
g. der Schädiger hat in seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einer anderen Person einen Auftrag gegeben, mit dem gewöhnlich die Erteilung der Vollmacht für Abschluss von Rechtsgeschäften, die für Verkauf bestimmter Waren oder Erbringung von Dienstleistungen erforderlich sind, verbunden ist, und dem Geschädigten nicht mitgeteilt hat, dass diese Person keine im Verkehr vorausgesetzte Vertretungsmacht besitzt oder diese beschränkt ist;
h. der Schädiger hat außerhalb in seiner wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit einer anderen Person einen Auftrag gegeben, mit dem gewöhnlich die Vollmacht für Abschluss von Rechtsgeschäften bestimmter Art verbunden ist, und dem Geschädigten nicht mitgeteilt hat, dass diese Person keine im Verkehr vorausgesetzte Vertretungsmacht besitzt oder diese beschränkt ist;
i. der Schädiger hat als Gläubiger einer anderen Person den Auftrag gegeben, dem Schuldner eine von ihm erstellte Quittung zu übergeben, und dem Schuldner nicht mitgeteilt, dass diese Person für den Empfang der Erfüllung der Pflicht nicht berechtigt ist.

16. Auch das hat Bestätigung gefunden, dass die Entstehung der Vertrauenshaftung wegen scheinbarer Vertretungsmacht gegenüber einem Geschädigten ausgeschlossen ist, der während des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, der Erfüllung der Pflicht oder in sonstiger ähnlichen Weise erfolgten Stützung auf die Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, dass keine Vertretungsmacht erteilt worden ist, diese beendigt oder beschränkt ist.
17. Die Grundsätze der Ableitung der Vertretungsmacht aus dem Rechtsschein gelten auch in anderen Fällen, wenn der Schädiger durch seine Erklärung oder sein sonstiges Verhalten bei dem Geschädigten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ein angemessenes Vertrauen darauf erweckt, dass er einer anderen Person das Recht für Handeln in seinem Namen erteilt hat oder dass er für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erforderliche Zustimmung erteilt hat oder das Geschäft genehmigt hat.

18. Eine Person, die im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit bei einem Dritten durch ihr Schweigen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ein angemessenes Vertrauen darauf erweckt hat (Schädiger), dass er der Person, die ihr ein Angebot für Vertragsabschluss gemacht hat, einen Akzept erteilt hat (Vertrauenstatbestand), muss gegenüber des Anbieters, der sich auf das Vertrauen stützend den Vertrag zu erfüllen begonnen hat (Geschädigte), alle Pflichten erfüllen, die für sie bei Erteilung eines Akzepts gegenüber dem Geschädigten entstanden wären. Dieser Grundsatz gilt nicht in dem Fall, wenn der Anbieter oder der Sender des Bestätigungsschreibens kannte oder kennen musste, dass kein Vertrag abgeschlossen ist, oder wenn das im Bestätigungsschreiben Angeführte sich vom Vereinbarten dermaßen unterscheidet, dass der Sender des Bestätigungsschreibens nicht mit der Zustimmung der anderen Vertragspartei zum Inhalt des Bestätigungsschreibens angemessen rechnen kann. Aufgrund dieses allgemeinen Grundsatzes wird das Schweigen als Vertragsabschluss (Vertrauenstatbestand) vor allem in dem Fall angesehen, wenn:
    a. zu einer in gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit betätigten Person, indem nach dem in ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit geltenden Gebrauch das Schweigen als Akzept angesehen wird, ein Angebot zum Abschluss eines mit ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit verbundenen Rechtsgeschäfts gelangt und auf dieses nicht in angemessener Zeit geantwortet wird;
    b. zu einer in gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit betätigten Person ein Angebot zum Abschluss eines mit ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit verbundenen Rechtsgeschäfts von einer Person gelangt, indem beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit ihr sich der Gebrauch herausgebildet hat, dass das Schweigen als Akzept angesehen wird, und auf dieses nicht in angemessener Zeit geantwortet wird;
    c. zu einer Person, zu deren gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit der Abschluss von bestimmten Rechtsgeschäften oder Erbringung von Dienstleistungen gehört, ein Angebot zum Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts oder Erbringung einer Dienstleistungen von einer Person gelangt, die mit ihr ein ständiges Geschäftsverhältnis hat, und auf dieses nicht in angemessener Zeit geantwortet wird;
    d. zu einer in gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit betätigten Person, die mit einer anderen Person Verhandlungen über den Inhalt des zukünftigen Vertrags abgehalten hat und die Parteien sich über den Inhalt des Vertrags vereinbart, aber die Vereinbarung nicht schriftlich niedergelegt haben, von der anderen Partei der Verhandlungen in angemessener Zeit nach dem Vertragsabschluss ein schriftliches Dokument für die Bestätigung des Vertragsinhalts (Bestätigungsschreiben) gelangt und die in diesem Schreiben enthaltenen Bedingungen sich nicht wesentlich von den früher vereinbarten Bedingungen unterscheiden oder diese unwesentlich ergänzen, und die Person, die das Bestätigungsschreiben erhalten hat, unverzüglich nach

dem Erhalten des Bestätigungsschreibens nicht mitteilt, dass sie mit den im Bestätigungsschreiben enthaltenen Bedingungen oder mit dem ganzen Vertrag nicht einverstanden ist.

19. Eine Person, die außerhalb seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, hat bei Begründung eines Vertrauenstatbestands in Bezug auf die Erteilung eines Akzepts der Person, die sich darauf gestützt hat, den Schaden zu ersetzten, den die Letzte dadurch erlitten hat, dass sie geglaubt hat, dass die Person den Akzept erteilt hat.
20. Wenn eine Person (Schädiger) bei einer anderen gutgläubigen Person (Geschädigter) durch Vornahme eines scheinbaren Rechtsgeschäfts ein angemessenes Vertrauen auf eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Rechtslage erweckt hat (Vertrauenstatbestand) und der Geschädigte sich auf das Vertrauen stützend ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder es unterlassen hat oder eine andere Vermögensrelevante Handlung vorgenommen hat (Berufung auf das Vertrauen), dann hat der Schädiger die Pflichten zu erfüllen, die für ihn bei Wirksamkeit der Rechtslage gegenüber dem Geschädigten entstanden wären.
21. Hat der Schuldner eine scheinbare Urkunde über einen Anspruch ausgestellt, die auf den Nachweis des Bestehens des Anspruchs gerichtet ist, oder hat der Schuldner durch eine andere Handlung beim Erwerber des Anspruchs ein angemessenes Vertrauen erweckt, dass der Gläubiger gegen ihn einen Anspruch erheben kann (dass das Verbot der Abtretung des Anspruchs nicht vereinbart ist) oder gegen den Anspruch keine Einwände erhoben werden können, so hat der Schuldner gegenüber der Person, die sich auf das Vertrauen stützend diesen Anspruch erworben hat, die Pflichten zu erfüllen, die entstanden wären, wenn die scheinbare Rechtslage wirksam wäre, es sei denn, der Erwerber des Anspruchs kannte oder musste kennen , dass der Anspruch in Wirklichkeit nicht besteht (er ist nicht abtretbar) oder gegen den Anspruch Einwände erhoben werden können.
22. Wenn eine Person (Schädiger) bei einer anderen gutgläubigen Person (Geschädigter) durch ihr vorsätzliches gegen Treu und Glauben verstoßendes oder widersprüchliches Verhalten ein Vertrauen auf das Vorliegen einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden oder unmöglichen Rechtslage oder eines anderen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Umstands erweckt hat (Vertrauenstatbestand), dann hat der Schädiger gegenüber der Person, die sich auf das entstandene Vertrauen stützend ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Rechtsgeschäft zu erfüllen begonnen oder eine andere Vermögenshandlung vorgenommen hat (Berufung auf das Vertrauen), die Pflichten zu erfüllen, die ihm bei Wirksamkeit der der Wirklichkeit nicht entsprechenden oder unmöglichen Rechtslage gegenüber dem Geschädigten entstanden wären, wenn die Berufung des Geschädigten auf das Vertrauen der den Vertrauenstatbestand begründeten Person bekannt ist.
23. Der Arbeitgeber, der durch Gewährung bestimmter Güter bei dem Arbeitnehmer ein angemessenes Vertrauen nach Treu und Glauben erweckt (Schädiger), dass er für Gewährung von Gütern verpflichtet ist oder diese auch in Zukunft gewährt (Vertrauenstatbestand), hat gegenüber dem

Arbeitnehmer, der sich auf das entstandene Vertrauen schützend längere Zeit seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag erfüllt hat (Geschädigter), in Bezug derer Wirksamkeit beim Arbeiter ein Vertrauen entstand.

24. Wenn eine Person (Schädiger) bei einer anderen gutgläubigen Person (Geschädigter) durch ihr vorsätzliches gegen Treu und Glauben verstoßendes oder widersprüchliches Verhalten ein Vertrauen auf das Vorliegen einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden oder unmöglichen Rechtslage oder eines anderen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Umstands erweckt hat (Vertrauenstatbestand), dann hat der Schädiger gegenüber der Person, die sich auf das entstandene Vertrauen stützend einen in Wirklichkeit nicht bestehenden Vertrag zu erfüllen begonnen oder eine andere Vermögenshandlung vorgenommen hat (Berufung auf das Vertrauen), die Pflichten zu erfüllen, die ihm bei Wirksamkeit der der Wirklichkeit nicht entsprechenden oder unmöglichen Rechtslage gegenüber dem Geschädigten entstanden wären, wenn die Berufung des Geschädigten auf das Vertrauen der den Vertrauenstatbestand begründeten Person bekannt ist.
25. Wenn eine Person (Schädiger) bei einer anderen gutgläubigen Person (Geshädigter) durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen, in sonstiger Weise begonnene Vertragsvorbereitungen oder durch einen mit einem ähnlichen rechtsgeschäftlichen Kontakt ein angemessenes Vertrauen erweckt hat, dass sie in einer solchen Lage im Verkehr erwarteten Pflichten erfüllt, vor allem die Interessen und Rechte anderer Personen angemessen berücksichtigt (Vertrauenstatbestand), und die andere Person sich auf das Vertrauen stützend ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder es unterlassen hat, (einen Eingriff in ihre Rechtsgüter ermöglicht) oder eine andere Vermögenshandlung vorgenommen hat (Berufung auf das Vertrauen), dann hat der Schädiger den Schaden zu ersetzen, der dem Geschädigten dadurch entsanden ist, dass er darauf vertraut hat, dass der Schädiger seine Pflichten erfüllt hat. Die durch Begründung eines solchen Vertrauenstatbestands herbeigeführte Pflichten sind insbesondere:
    a. die Pflicht gegenüber der anderen Person die Richtigkeit der im Laufe von Vorbereitungen zum Vertragsabschluss gemachten Angaben zu sichern;
    b. die Pflicht alle Umstände der anderen Person im Laufe von Vorbereitungen zum Vertragsabschluss mitzuteilen, für die die andere Partei unter Berücksichtigung des Vertragszwecks ein erkennbares wesentliches Interesse hat. Die Umstände, deren Mitteilung die andere Partei nicht angemessen erwarten kann, müssen nicht mitgeteilt werden;
    c. die Pflicht die Vertragsverhandlungen nicht bösgläubig durchzuführen, insbesondere Vertragsverhandlungen nicht ohne Willen zum Vertragsabschluss durchzuführen, ebenso sie nicht bösgläubig abzubrechen;
    d. die Pflicht die im Laufe von Vertragsvorbereitungen erhaltenen nicht zu veröffentlichenden Angaben anderen Personen kundzutun oder diese bösgläubig im eigenen Interesse auzunutzen;

e. die Pflicht die andere Partei von den die Wirksamkeit des Vertrags ausschließenden Umständen in Kenntnis zu setzen, die der Schädiger kannte oder kennen musste, vor allem:
   i. von dem Umstand, dass auf den Vertrag ein Formerfordernis angewendet wird, bei deren Nichtbefolgung der Vertrag nichtig ist;
   ii. von dem Umstand, dass der Vertrag durch die andere Partei wegen Irrtums, Betrugs oder eines sonstigen Sachverhalts anfechtbar ist;
   iii. von dem Umstand, dass der als Vertreter einer anderen Person handelnde Person die Vertretungsmacht oder ein sonstiges Recht zum Handeln im Namen einer anderen Person fehlt;
   iv. von einem sonstigen Umstand, der die Nichtigkeit des Vertrags mit sich bringt;
f. die Pflicht zur Vermeidung der Nichtigkeit des Vertrags, der Verursachung dessen, was die Anfechtbarkeit mit sich bringt;
g. die Pflicht nicht im Namen einer anderen Person, falls die Person keine Vertretungsmacht besitzt, oder als Vertreter einer nicht existierenden Person zu handeln.

26. Eine Schadensersatzpflicht trifft auch die Person, die diese Pflichten verletzt hat, die aber auch bei Wirksamkeit des Vertrags nicht die Vertragspartei geworden wäre, insbesondere dann, wenn die Person sich an den Verhandlungen als Berater, Vertreter, Sachverständiger oder in sonstiger Weise beteiligt hat. Schadensersatzpflicht entsteht in dem Fall, wenn:
   a. eine Handelsgesellschaft beim Gläubiger eines mit ihr zum selben Konzern gehörenden Unternehmens oder bei einer den Vertrag vorbereitenden Person aus ihrer Position ergebend durch ihre Erklärungen oder sonstiges Verhalten ein angemessenes Vertrauen darauf erweckt hat, dass sie die Pflichten des anderen Konzernunternehmens erfüllt oder bezüglich derer eine Sicherheit leistet;
   b. eine Person in einem Investitionsprospekt oder durch eine ähnliche Erklärung, der im Verkehr gewöhnlich erhöhtes Vertrauen beigemessen wird, Aufforderungen für Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts gemacht hat und dadurch bei einer anderen Person ein angemessenes Vertrauen auf Nützlichkeit des Geschäfts erweckt hat.
27. Wenn die Person, die im Namen einer anderen Person ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, kannte oder kennen musste, dass sie keine Vertretungsmacht besitzt oder der von ihr Vertretene nicht existiert, ebenso in dem Fall, wenn sie zusätzlich zum Vertrauensschaden der anderen Partei auch den wegen Nichterfüllung des Vertrags entstandenen Schaden zu ersetzen hat.
28. Wenn eine Person, die wegen ihrer beruflichen Tätigkeit eine besondere Vertrauensstellung besitzt, im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit einem Dritten in einer Vermögensfrage unrichtige Informationen oder eine unrichtiges Gutachten erteilt (Vertrauenstatbestand), hat der Person, die angemessen in die Richtigkeit der Information oder Meinung vertrauen

konnte (Verletzter) und sich daruf stützend ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder es unterlassen hat oder eine sonstige Vermögenshandlung vorgenommen hat (Berufung auf das Vertrauen), den wegen Berufung auf das Vertrauen entstandenen Schaden zu ersetzen.

29. Aus den vorstehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass alle in der vorliegenden Arbeit behandelten Haftungsfälle grundsätzlich den Elementen des allgemeinen Vertrauenstatbestands unterworfen werden können und den Grundsätzen der Vertrauenshaftung entsprechen. Daher hat die erste in der Arbeit aufgestellte Hypothese Bestätigung gefunden.
30. Insoweit auch auf diese Weise formulierte einzelne Haftungstatbestände der Vertrauenshaftung aufgrund der Rechtsfolge in positive und negative Vertrauenshaftung eingegliedert werden können, haben auch die zweite und dritte Hypothese Bestätigung gefunden.
31. Weil die Einzelfälle der Vertrauenshaftung hier inhaltlich so detailliert formuliert sind wie gewöhnliche Haftungsnormen in einem Gesetz, ist auch der in der Rechtstheorie gegen Anerkennung der Vertrauenshaftung allgemein gebrachte Einwand, dass es in Gestalt der Vertrauenshaftung um eine dermaßen unbestimmte und „ubiquitäre" Erscheinung handelt, dass es nicht möglich ist, von den für Subsummierung ausreichend bestimmten Grundsätzen zu sprechen, widerlegt worden (s. auch Anhang 1, wo alle analysierten Fälle der Vertrauenshaftung als Normen dargestellt sind, die dem allgemeinen Tatbestand der Vertrauenshaftung entsprechen).
32. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen können für das zivilrechtliche Haftungssystem auch allgemeine Schlussfolgerungen gezogen werden. Zuerst muss festgestellt werden, dass aus dem Umstand, dass die in der Rechtstheorie als Vertrauenshaftung qualifizierten Haftungstatbestände in die Sprache der Vertrauenshaftung „übersetzt" werden können, noch nicht gefolgert werden kann, dass sie ihrem Wesen nach, nach dem inneren Grund der Haftung dazu gehören. Vielmehr zeigt die Möglichkeit der Behandlung dieser Tatbestände als Vertrauenshaftung, dass in der Endstufe hängt der Umstand, in welchem System ein konkreter Haftungsfall zu lösen ist, davon ab, welche rechtspolitische Entscheidung treffen in Bezug dieser Fälle der Gesetzgeber und die Rechtsdogmatik und –Praxis. Im Lichte der oben gebrachten Ausführungen ist keineswegs ausgeschlossen, dass es beschlossen wird, alle diese Fälle zwischen den Systemen der deliktischen und vertraglichen Haftung zu teilen oder dass die Handlungen, die im Rahmen des Systems der Vertrauenshaftung als Begründer des Vertrauenstatbestands behandelt wurden, als Umstände angesehen werden, die gesetzliche Sorgfalts- und Treuepflichten begründen, und alle behandelten Fälle im Rahmen der vertraglichen Haftung gelöst werden (in diesem Fall wären die Handlungen, die als Begründer der Vertrauenshaftung angesehen wurden, Umstände, bei denen ein gesetzliches Schuldverhältnis entsteht, wo bei Verletzung der aus diesem Verhältnis ergebenden Pflichten die Haftung im Rahmen des Systems der vertraglichen Haftung entsteht).
33. Es ist auch hervorzuheben, dass aus dem Umstand, dass als Zusammenfassung der vorliegenden Arbeit die Schlussfolgerung gezogen wurde, dass

alle in der Arbeit behandelten Haftungsfälle als Vertrauenshaftung behandelt werden können, nicht gefolgert werden kann, dass dies im geltenden Recht immer richtig und begründet wäre. Bei der Behandlung einzelner Haftungsnormen hat es sich eigentlich mehrmals herausgestellt, dass soweit der konkrete Haftungsfall auch aufgrund der Rechtsgeschäftslehre und im System der vertraglichen Haftung lösbar ist (zum Beispiel die beim Vertragsabschluss entstehenden Haftungsfälle), ist dessen Behandlung als Vertrauenshaftung im geltenden Recht nicht begründet. In einer konkreten Rechtsordnung kann die Begründung eines einzelnen Haftungstatbestands durch dessen Behandlung als ein Teil des Systems der Vertrauenshaftung nur in dem Fall gerechtfertigt sein, wenn die vorhandenen Haftungssysteme und denen eigene Rechtsdogmatik bei der Aufklärung und Begründung des Tatbestands in Not geraten und für die Einfügung des Tatbestands in die vorhandenen Haftungssysteme wesentliche Änderungen in den Grundsätzen des traditionellen Haftungssystems gemacht werden müssen.

34. Andererseits zeigt die vorige Analyse, dass die als Vertrauenshaftung behandelten Haftungstatbestände im heutigen Zivilrecht oder in geschaffenen Modellgesetzten der vom Untersuchungsgegenstand der Doktorarbeit erfassten Rechtsordnungen durch den Gesetzgeber nicht ausreichend systematisch behandelt worden sind, und dass im Interesse eines besseren Verständnisses dieser Haftungsnormen eine mehr systematische Vorlegung dieser Regelung in Erwägung gezogen werden könnte. Offensichtlich wäre es im Laufe dessen auch möglich, die ebenfalls im Laufe dieser Arbeit ersichtlich gewordenen Unstimmigkeiten aus den Gesetzen zu beseitigen.

Lisa 1.

α. peatükk
Usaldusvastutus
α. jagu
Üldsätted

§ α. Vastutus usalduse loomise eest

Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma avalduse või muu teoga loonud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis) ning teine isik on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigushüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), peab kahju tekitaja:

4) täitma kohustused, mis tal oleksid õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud; või
5) hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta usaldas tegelikkusele mittevastava õigussuhte või asjaolu olemasolu; või
6) hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta usaldusele tuginedes võimaldas kahju tekitajal oma õigushüvedesse sekkumist, andis kahju tekitajale üle teavet, mis ei kuulu avaldamisele.

β. jagu
Õigusnäivuse loomine

§ β. Näilik esindusõigus

(1) Isik, kes põhjustab oma avalduse või muu teoga kolmandas isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on andnud teisele isikule volituse enda esindamiseks (usalduskoosseis), peab kolmanda isiku suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes tegi näiva esindajaga tehingu või täitis talle kohustuse (kannatanu), täitma kohustused, mis tal oleksid esindusõiguse kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud.

(2) Lõikes 1 nimetatud usalduskoosseisu tekitamist kahju tekitaja poolt eeldatakse, kui:
   1) kahju tekitaja on kannatanule teatanud, et ta on esindajale andnud volituse, mida tegelikkuses ei ole antud või jätnud sellisel viisil teatatud volituse lõppemisest või piiramisest kannatanule teatamata;
   2) kahju tekitaja on kannatanule tehtud tahteavaldusega andnud esindajale volituse ning ei ole selle lõppemisest või piiramisest kannatanut teavitanud;
   3) kahju tekitaja on volituse kohta välja andnud volikirja ning volituse lõppemise või piiramise korral on jätnud volikirja käibest kõrvaldamata või kehtetuks kuulutamata;
   4) kahju tekitaja on, olles teadlik sellest, et teine isik tegutseb tema esindajana, talunud esindaja sellist käitumist tekitades seeläbi kannatanus usalduse, et ta on esindajale volituse andnud;
   5) kahju tekitaja on olukorras, kus ta käibes vajalikku hoolt järgides oleks pidanud teadma, et teine isik tegutseb tema esindajana, esindaja tegutsemisest mitte teades tekitanud kannatanus usalduse, et ta on esindajale volituse andnud;
   6) kahju tekitaja on oma majandus- või kutsetegevuses teisele isikule andnud positsiooni, millega tavaliselt kaasneb õigus teha kõiki tehinguid, mis on

sellises majandustegevuses tavalised, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;

7) kahju tekitaja on oma majandus- või kutsetegevuses teisele isikule andnud ülesande, millega tavaliselt kaasneb teatud kaupade müügiks või teenuste osutamiseks vajalike tehingute tegemiseks volituse andmine, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;
8) kahju tekitaja on väljaspool oma majandus- ja kutsetegevust teisele isikule andnud ülesande, millega tavaliselt kaasneb teatud liiki tehingute tegemise volitus, ning ei ole kannatanule teatanud, ta sellel isikul käibes eeldatavat esindusõigust ei ole või see on piiratud;
9) kahju tekitaja on võlausaldajana teinud teisele isikule ülesandeks anda võlgnikule üle tema koostatud täitmise kviitungi ning ei ole võlgnikule teatanud, ta sellel isikul puudub õigus võtta vastu kohustuse täitmine.

(3) Kahju tekitajal ei ole lõikes 1 sätestatud kohustusi kannatanu suhtes, kes tehingu tegemise, kohustuse täitmise või muul sarnasel viisil esindusõigusele tuginemise ajal teadis või pidi teadma, et esindusõigust ei ole antud, see on lõppenud või seda on piiratud.

(4) Käesolevas paragrahvis esinduse kohta sätestatut kohaldatakse vastavalt muudel juhtudel, kui kahju tekitaja on oma avalduse või muu teoga põhjustanud kahjustatud isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse, et ta on teisele isikule andnud õiguse enda nimel tegutsemiseks, et ta kasutab teist isikut oma kohustuse täitmisel või et ta on andnud tehingu kehtivuseks vajaliku nõusoleku või tehingu heaks kiitnud.

§ χ. Näilik nõustumus

(1) Isik, kes oma majandus- või kutsetegevuse raames tegutsedes põhjustab oma vaikimisega kolmandas isikus hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on andnud talle lepingu sõlmimiseks pakkumuse teinud isikule nõustumuse (usalduskoosseis), peab pakkumuse teinud isiku ees, kes tekkinud usaldusele tuginedes on asunud lepingut täitma (kannatanu), täitma kohustused, mis tal oleksid nõustumuse andmise korral kannatanu suhtes tekkinud.

(2) Lõikes 1 nimetatud usalduskoosseisuks on vaikimine eelkõige juhul, kui:

1) majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni, kelle tegevus- või kutsealal kehtiva tava kohaselt loetakse vaikimine nõustumuseks, jõuab pakkumus tema majandus- ja kutsetegevusega seotud tehingu tegemiseks ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
2) majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni jõuab pakkumus tema majandus- ja kutsetegevusega seotud tehingu tegemiseks isikult, kellega tehingute tegemisel on välja kujunenud tava, et vaikimist loetakse nõustumuseks, ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
3) isikuni, kelle majandus- või kutsetegevusse kuulub teatud tehingute tegemine või teenuste osutamine, jõuab pakkumus sellise tehingu tegemiseks või teenuse osutamiseks temaga püsivas ärisuhtes olevalt isikult ning sellele mõistliku aja jooksul ei vastata;
4) majandus- või kutsetegevuses tegutseva isikuni, kes on teise isikuga pidanud läbirääkimisi tulevase lepingu sisu üle ning pooled on jõudnud lepingu sisus kokkuleppele, kuid ei ole kokkulepet kirjalikult vormistanud, jõuab läbi-

rääkimiste teiselt poolelt mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist lepingu sisu kinnitamiseks kirjalik dokument (kinnituskiri), milles sisalduvad tingimused ei erine oluliselt varem kokkulepituist või täiendavad neid ebaoluliselt, ning kinnituskirja saanud isik pärast kinnituskirja saamist viivitamata ei teata, et ta ei ole kinnituskirjas sisalduvate tingimustega või lepinguga tervikuna nõus.

(3) Isik, kes tegutseb väljaspool majandus- või kutsetegevust, peab lõikes 1 sätestatud usalduskoosseisu loomise korral hüvitama sellele tuginenud isikule kahju, mis viimane kandis seetõttu, et ta uskus, et isik on nõustumuse andnud.

(4) Käesoleva paragrahvis sätestatut ei kohaldata, kui pakkumuse tegija või kinnituskirja saatja teadis või pidi teadma, et lepingut ei ole sõlmitud, või kui kinnituskirjas märgitu erineb kokkulepitust niivõrd, et kinnituskirja saatja ei või mõistlikult arvestada teise lepingupoole nõusolekut kinnituskirja sisuga.

§ δ. **Näilik kohustus**

(1) Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) näiliku tehingu tegemisega loonud mõistliku usalduse tegelikkusele mittevastava õigusliku olukorra suhtes (usalduskoosseis) ning kannatanu on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), peab kahju tekitaja täitma kohustused, mis tal oleksid õigusliku olukorra kehtivuse korral kannatanu suhtes tekkinud.

(2) Kui nõudeõiguse kohta on võlgniku poolt välja antud näilik dokument, mis on suunatud nõude olemasolu tõendama või on võlgnik muu tegevusega nõude omandajas tekitanud mõistliku usalduse, et võlausaldaja saab tema vastu esitada nõude, (et nõude loovutamise keeldu ei ole kokku lepitud) või nõudele ei ole võimalik esitada vastuväiteid, peab võlgnik isiku ees, kes usaldusele tuginedes sellise nõude omandas, täitma kohustused, mis tal oleksid tekkinud, kui näiv õiguslik olukord oleks kehtiv, välja arvatud juhul, kui nõude omandaja teadis või pidi teadma, et nõuet tegelikkuses ei ole, (see ei ole loovutatav,) või nõudele on võimalik esitada vastuväiteid.

(3) Tööandja, kes põhjustab töötajale teatud hüvede võimaldamisega hea usu põhimõtte kohase mõistliku usalduse (kahju tekitaja), et ta on hüvede andmiseks kohustatud või võimaldab neid ka tulevikus (usalduskoosseis), peab töötaja suhtes, kes tekkinud usaldusele tuginedes on pikema aja jooksul täitnud omapoolseid töölepingust tulenevaid kohustusi (kannatanu), täitma kohustused, mille kehtivuse suhtes töötajal usaldus tekkis.

χ. jagu
Usaldusvastutus hea usu vastase käitumise eest

§ ε. Hea usu põhimõtte vastane usalduse kahjustamine

Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) oma tahtliku hea usu põhimõtte vastase või vastuolulise käitumisega tekitanud usalduse mingi tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra või muu tegelikkusele mittevastava asjaolu olemasolu suhtes (usalduskoosseis), peab kahju tekitaja isiku ees, kes tekkinud usaldusele tuginedes on asunud tegelikkuses mitteeksisteerivat lepingut täitma või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), täitma kohustused, mis tal oleksid tegelikkusele mittevastava või võimatu õigusliku olukorra kehtivuse

korral kannatanu suhtes tekkinud, kui kannatanu poolt usaldusele tuginemine on usalduskoosseisu loonud isikule teada.

δ. jagu
Kahju hüvitamine usalduse kahjustamise tõttu

§ ϕ. Lepingu ettevalmistamine

(1) Kui isik (kahju tekitaja) on teisele heausksele isikule (kannatanu) lepingueelsete läbirääkimiste alustamise, lepingu muul viisil ettevalmistamisele asumise või muu sarnase tehinguga seotud kontaktiga loonud mõistliku usalduse, et ta täidab selles olukorras käibes oodatavaid kohustusi, eelkõige arvestab mõistlikult teiste isikute huvide ja õigustega (usalduskoosseis) ning teine isik kui teine isik on usaldusele tuginedes teinud tehingu või jätnud selle tegemata, võimaldanud oma õigus-hüvedesse sekkumist või teinud muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), peab kahju tekitaja hüvitama kahju, mis kannatanul tekkis seetõttu, et ta uskus, et kahju tekitaja on oma kohustused täitnud.

(2) Lõikes 1 nimetatud usalduskoosseisu loomisega kaasnevateks kohustusteks on eelkõige:
   1) kohustus tagada teisele isikule lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus antud andmete tõesus;
   2) kohustus teatada teisele isikule lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Neist asjaoludest, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata, ei pea teatama;
   3) kohustus mitte pidada läbirääkimisi pahauskselt, eelkõige pidada läbirääkimisi ilma lepingu sõlmimise tahteta, samuti neid pahauskselt katkestada;
   4) kohustus mitte avaldada teistele isikutele lepingu ettevalmistamise käigus saadud avaldamisele mittekuuluvaid andmeid ega neid pahauskselt enda huvides ära kasutada;
   5) kohustus teatada teisele isikule lepingu kehtivust välistavatest asjaoludest, millest kahju tekitaja teadis või pidi teadma, eelkõige
      a. asjaolust, et lepingule kohaldub vorminõue, mille järgimata jätmise korral on leping tühine tõttu tühine;
      b. asjaolust, et leping on tehingu teise poole poolt eksimuse, pettuse või muu sarnase asjaolu tõttu tühistatav;
      c. asjaolust, et teise isiku esindajana tegutseval isikul puudub esindusõigus või muu õigus tegutseda teise isiku nimel;
      d. muust asjaolust, mis toob kaasa lepingu tühisuse;
   6) kohustus vältida lepingu tühisust, tühistatavust kaasatoova põhjustamist
   7) kohustus mitte tegutseda teise isiku esindajana, kui isikul esindusõigus puudub või isiku esindajana, keda ei ole olemas.

(3) Lõikes 1 sätestatud kahju hüvitamise kohustus tekib ka isikul, kes rikkus lõikes 1 sätestatud kohustusi, kuid kes ei oleks ka lepingu kehtivuse korral saanud lepingu pooleks, eelkõige juhul, kui isik osales läbirääkimistel ühe poole nõustajana, esindajana, asjatundjana või muul sarnasel viisil.

(4) Kui teise isiku nimel tehingu teinud isik teadis või pidi teadma, et tal esindusõigust ei ole või et tema poolt esindatavat isikut ei ole olemas, samuti juhul, kui peab ta

lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud kahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju.

(5) Lõikes 3 sätestatud kahju hüvitamise kohustus tekib juhul, kui:
   1) äriühing on endaga ühte kontserni kuuluva ettevõtja võlausaldaja või lepingut ettevalmistava isiku suhtes oma majanduslikust positsioonist tulenevalt oma avalduste või muu sarnase käitumisega loonud mõistliku usalduse selle suhtes, et ta täidab teise kontserniettevõtja kohustused või annab nende täitmise osas tagatise;
   2) isik on investeerimisprospekti või muu sarnase avaldusega, millele tavaliselt käibes omistatakse kõrgendatud usaldust, teinud üleskutseid teatud tehingu tegemiseks ning loonud seeläbi teisele isikule mõistliku usalduse tehingu kasulikkuse vastu.

§ γ. Asjatundja vastutus

Kui isik kellele kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund, avaldab kolmandale isikule selle tegevusega seoses varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse (usalduskoosseis), peab isikule, kes võis mõistlikult usaldada teabe või arvamuse õigusust (kannatanu) ning sellele tuginedes tegi tehingu, jättis selle tegemata või tegi muu varalise tähendusega toimingu (usaldusele tuginemine), hüvitama kannatanule usaldusele tuginemise tõttu tekkinud kahju.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. *Austin, John Langshaw*. Perfomatif-constitutif, in: La Philosophie analytique, 1962, S. 271 ff. Viidatud: Austin (1962 a);
2. *Austin, John Langshaw*. How to do things with words. Clarendon Press, Oxford 1962. Viidatud: Austin (1962 b);
3. *Austin, John Langshaw*. Performatiivsed lausungid. Akadeemia 2010. Number 22 (260), lk 1989–2008. Viidatud: Austin (2010);
4. *Baer-Kaupert, Friedrich-Wilhelm*. Schuldrechtliche Verpflichtung aus sozialtypischem Verhalten? Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Kohlhammer. Stuttgart. 1970. Viidatud: Baer-Kaupert (1970);
5. *Ballerstedt, Kurt.* Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftabschluss durch Stellvertreter. AcP 151 (1950/1951), S. 501 ff.Viidatud: Ballerstedt (1950/51);
6. *von Bar, Christian*. „Nachwirkende" Vertragspflichten. AcP 179 (1979) S. 452 ff. Viidatud: v. Bar (1979 a);
7. *von Bar, Christian*. Anmerkung zu BGH v. 15.5.1979 – VI ZR 230/76 – in: JZ 1979 S. 725 (728–730). Viidatud: v. Bar (1979 b);
8. *von Bar, Christian.* Verkehrspflichten: richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutchen Deliktsrecht. Koln; Berlin; Bonn; München. Heymann, 1980. Viidatud: v. Bar (1980);
9. *von Bar, Christian*. Vertauenshaftung ohne Vertrauen. Zur Prospekthaftung bei der Publikum-KG in der Rechtssprechung des BGH. ZGR 4/1983, S. 476 ff. Viidatud: v. Bar (1983);
10. *von Bar, Christian*. Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band. Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen. C.H.Beck. München. 1996. Viidatud: v. Bar (1996);
11. *von Bar, Christian*; Drobnig, Ulrich. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf (25.03.2010). Viidatud: v.Bar/Drobnig;
12. *von Bar, Christian; Clive, Eric (eds.).* Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Vol. 1–6. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar and Eric Clive. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009. Viidatud: v. Bar/Clive;
13. *von Bar, Christian; Clive, Eric; Schulte-Nölke, Hans (eds.).* Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009. Viidatud: DCFR;
14. *Baumbach, Adolf; Hueck, Alfred (Hrsg.).* GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 2010; Viidatud: Baumbach/Hueck/Autor;
15. *Beckmann, Roland Michael ... [et al.]; Redaktor: Martinek, Michael* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearbeitung 2008. Sellier. de Gruyter. Berlin. Viidatud: Staudinger/Eckpfeiler/Autor;
16. *von Bertalanffy, Ludvig*. Zur einer allgemainen Systemlehre. Biologia Generalis. Wien, vol 19, 1949. Viidatud: v. Bertalanffy;

17. *Brox, Hans*. Pärimisõigus. Õpik. 19., ümbertöötatud trükk. Juura. Tallinn 2003. Viidatud: Brox (2003);
18. *Hopt, Klaus J.; Merkt, Hanno; Baumbach, Adolf*. Handelsgesetzbuch. 34. Auflage C.H.Beck. München. 2010. Viidatud: Baumbach/Hopt;
19. *Bornemann, Alexander*. Rechtsscheinsvollmachten in ein- und mehrstufigen Innenverhältnissen. AcP 207 (2007), S. 102 ff. Viidatud: Bornemann;
20. *Bosch, Ulrich*. Expertenhaftung gegenüber Dritten – Überlegungen aus der Sicht der Bankpraxis. ZHR 163 (1999), S. 274 ff. Viidatud: Bosch;
21. *Brieskorn, Norbert.* Verantwortungsstrukturen in sozialethischer Sicht. in: Neumann, Schulz (Hrsg.). Verantwortung in Recht und Moral. Referate der Tagung der Deutschen Sektion der internationalen Veireinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 2. bis zum 3. Oktober 1998 in Frankfurt am Main. Franz Steiner Verlag. Stuttgart. 2000. Viidatud: Brieskorn;
22. *Broichmann, Alice; Burmeister, Julian.* Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder tragfähiges Haftungskonzept? NZG 2006, 687 ff. Viidatud: Broichmann/ Burmeister;
23. *von Büren, Roland.* Haftung aus Konzernvertrauen – die Geschichte vom Schaf im Wolfspelz. in: Geiser .... (Hrsg.). Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und Ethischer Verantwortung. Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag. Stämpfli. Bern. 2002. S. 631 ff. Viidatud: v.Büren;
24. *Bydlinski, Franz.* Privatautonomie und Objektive Grundlagen des verpflichteten Rechtsgeschäfts. Springer-Verlag. Wien; New York. 1967. Viidatud: Bydlinski (1967);
25. *Bydlinski, Franz.* Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83 ff., 126 ff. Viidatud: Bydlinski (1976);
26. *Canaris, Claus-Wilhelm*. Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung" und „Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen. JZ 1965, S. 475 ff. Viidatud: Canaris (1965);
27. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. Dunker & Humblot. Berlin. 1969. Viidatud: Canaris (1969);
28. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. C.H.Beck. München. 1971. Viidatud: Canaris (1971);
29. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Schweigen im Rechtsverkehr als Verpflichtungsgrund. in: Walter Wilburg zum 70. Geburtstag. Festschrift. Grazer- Rechts- u. Staatswissenschaftliche Studien, Bd. 31. Graz, Leykam, 1975. S. 77 ff. Viidatud: Canaris (1975);
30. *Canaris, Claus-Wilhelm*. Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten. Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983. C.H.Beck. München. 1983. S. 27 ff. Viidatud: Canaris (1983);
31. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Bewegliches System und Vertrauensschutz im rechtsgeschäftlichen Verkehr. in: Winkler .... (Hrsg.). Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht. Springer. Wien. New York. 1986. S. 103 ff. Viidatud: Canaris (1986);
32. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Handelsrecht. Ein Studienbuch. Begründet von Dr. Karl-Hermann Capelle. 21., überarbeitete und stark erweiterte Auflage. C.H.Beck. München. 1989; Viidatud: Canaris (1989);
33. *Canaris, Claus-Wilhelm*. Rechtsscheinhaftung wegen Fortlassung des Formzusatzes „GmbH". NJW 1991, 2627. Viidatud: Canaris (1991);
34. *Canaris, Claus-Wilhelm*. Theorienrezeption und Theorienstruktur. in: Leser, Isomura (Hrsg.). Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992. Dunker und Humblot. Berlin. 1992. S. 59 ff. Viidatud: Canaris (1992);
35. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Schutzwirkungen zugunsten Dritter bei „Gegenläufigkeit" der Interessen. JZ 1995, S. 441 ff. Viidatud: Canaris (1995);

36. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Die Haftung des Sachverständigen zwischen Schutzwirkungen für Dritte und Dritthaftung aus *culpa in contrahendo*. JZ 1998, S. 603 ff. Viidatud: Canaris (1998);
37. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Die Schadensersatzpflicht der Kreditinstitute fr eine unrichtige Finanzierungsbestätigung als Fall der Vertrauenshaftung. Bankrecht – Schwerpunkte und Perspektiven. Festschrift für Herbert Schimansky. RWS Verlag Kommunikationsforum. Köln. 1999. S. 43 ff. Viidatud: Canaris (1999 a);
38. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten. ZHR 163 (1999), S. 206 ff. Viidatud: Canaris (1999 b);
39. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band I. Bürgerliches Recht. C.H.Beck 2000. Viidatud: Canaris (2000 b);
40. *Canaris, Claus-Wilhelm.* Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung". AcP 200 (2000), S. 273 ff. Viidatud: Canaris (2000 c);
41. *Carneiro da Frada, Manuel A.* Die Zukunft der Vertrauenshaftung oder Plädoyer für eine „reine" Vertrauenshaftung. in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 99 ff. Viidatud: Carneiro da Frada;
42. *Cordeiro, António Menezes*. Die Dogmatisierung des Systemdenkens durch Treu und Glauben. in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 857 ff. Viidatud: Cordeiro;
43. *von Craushaar, Götz.* Der Einfluss des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung. C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1969. Viidatud: v. Craushaar (1969);
44. *Dauner-Lieb, Barbara.* Kodifikation von Richterrecht. in: Ernst, Zimmermann (Hrsg.). Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform: zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungs-gesetzes des BMJ. Mohr Siebeck. Tübingen. 2001. S. 305 ff. Viidatud: Dauner-Lieb (2001);
45. *Dette, Hans Walter Sebastian*. Venire contra factum proprium nulli conceditur: zur Konkretisierung eines Rechtssprichworts. Duncker und Humblot, Berlin 1985. Viidatud: Dette;
46. *Diederichsen, Uwe; Wagner, Gerhard.* Die Anfängerübung im Bürgerlichen Recht. 3., neubearbeitete Aufl. C.H.Beck. München. 1996. Viidatud: Diederichsen/Wagner;
47. *Druey, Jean Nicolas.* „Konzernvertrauen". in: Schneider ... (Hrsg.). Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag. Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht. Schmidt. Köln. 2000. S. 1069 ff. Viidatud: Druey (2000);
48. *Druey, Jean Nicolas.* Misstrauen in die Vertrauenshaftung? Nochmals zum „Konzernvertrauen". SZW/RSDA 4/2001, S. 190 ff. Viidatud: Druey (2001);
49. *Eichler, Hermann.* Die Rechtslehre vom Vertrauen. Privatrechtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens. J.C.B.Mohr. Tübingen. 1950. Viidatud: Eichler (1950);
50. *Eidenmüller, Horst.* Vertrauensmechanismus und Vertrauenshaftung. in: Neumann, Schulz (Hrsg.). Verantwortung in Recht und Moral. Referate der Tagung der Deutschen Sektion der internationalen Veireinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 2. bis zum 3. Oktober 1998 in Frankfurt am Main. Franz Steiner Verlag. Stuttgart. 2000. Viidatud: Eidenmüller;
51. *Emmenegger, Susan.* Haftungsbeschränkung und Haftungsausschluss im Vertrauenskontext. ZBJV 2005, S. 537 ff. Viidatud: Emmenegger;
52. *Endriss, Martin*. Vertrauen. transcript Verlag. Bielefeld. 2002.Viidatud: Endriss;
53. *Fehlmann, Regula.* Vertrauenshaftung – Vertrauen als alleinige Haftungsgrundlage. (Diss.). Univ. St. Gallen, 2002. Viidatud: Fehlmann (2002);

54. *Fikentscher, Wolfgang.* Schuldrecht, 10. Aufl. De Gruyter, Berlin, 2006. Viidatud: Fikentscher (2006);
55. *Flume, Werner.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft. Vierte, unveränderte Auflage. Springer Verlag. Berlin. Heidelberg. New York. 1992. Viidatud: Flume (1992);
56. *Flume, Werner.* Das Rechtsgeschäft und das rechtlich relevante Verhalten. AcP 161 (1962), S. 52 ff. Viidatud: Flume (1962);
57. *Giaro, Tomasz.* Culpa in contrahendo: eine Geschichte der Wiederenteckungen. in: Falk, Mohnhaupt (Hrsg.). Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896 – 1914). Klostermann. Frankfurt am Main. 2000. S. 113 ff. Viidatud: Giaro;
58. *Grunewald, Barbara.* Zur Haftung von Fachleuten im Zivilrechtsverkehr. JZ 1982, S.627 ff. Viidatud: Grunewald (1982);
59. *Grunewald, Barbara.* Die Haftung des Experten für seine Expertise gegenüber Dritten. AcP 187 (1987) S. 285 ff. Viidatud: Grunewald (1987);
60. *Guhl, Theo; Merz, Hans; Kummer, Max, Koller, Alfred; Druey, Nicolas*. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. Achte Auflage. Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1991; Viidatud: Guhl/Autor;
61. *Haferkamp, Hans-Peter*. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nach der Schuldrechtsreform – ein Auslaufmodell? in: Dauner-Lieb .... (Hrsg.). Das Neue Schuldrecht in der Praxis. Akzente – Brennpunkte – Ausblick. Heymanns. Köln. 2003. S. 171 ff. Viidatud: Haferkamp;
62. *Hager, Günter; Leonhard, Marc; Unger, Knut.* Eraõigus. I osa. Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. Sekundaarsed nõuded Õigusvastaselt kahju tekitamine.Abimaterjal kohtunike ja prokuröride Twinning järelkoolituse eraõiguse õppegrupile. 2001; Viidatud: Hager;
63. *Hallik, Liis.* Tahteavaldus tsiviilõiguses. Magistritöö. Tartu. 2005. Viidatud: Hallik (2005);
64. *Haupt, Günter.* Über faktische Vertragsverhältnisse. Leipziger rechtswissendchaftliche Studien. Weicher. Leipzig. 1941.Viidatud: Haupt;
65. *Heinrichs, Helmut.* Bemerkungen zur culpa in contrahendo nach der Reform. Die Tatbestände der § 311 Abs. 2 BGB. in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 421 ff. Viidatud: Heinrichs;
66. *Hennige, Susanne.* Rechtliche Folgewirkungen schlüssigen Verhaltens der Arbeitsvertragsparteien, NZA 1999, 281. Viidatud: Hennige;
67. *Hepting, Reinhard.* Erklärungswille, Vertrauensschutz und rechtsgeshäftliche Bindung. in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln. Heymanns. Köln. Berlin. Bonn. München. 1988. Viidatud: Hepting (1988);
68. *Honsell, Heinrich.* Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Drittinteressen. in: Beuthien .... (Hrsg.). Festschrift für Dieter Medicus Zum 70. Geburtstag. Heymanns. Köln. Berlin. Bonn. München 1999. S. 211 ff. Viidatud: Honsell (1999);
69. *Honsell, Heinrich.* Die Haftung für Auskunft und Gutachten, insbesondere gegenüber Dritten. in: Koller (Hrsg.). Dritthaftung einer Vertragspartei, Beiträge der Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung. St. Gallen 2005, 169 ff. Viidatud: Honsell (2005);
70. *Hübner, Heinz.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2., neubearbeitete Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1996. Viidatud: Hübner (1996);
71. *Ilus, Elmar.* Rooma eraõiguse alused. Toimetanud prof Heiki Pisuke. Ilo. Tallinn. 2000. Viidatud: Ilus (2000);

72. *Immenhauser, Martin.* Das Dogma von Vertrag und Delikt : zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung. Böhlau. Köln 2006. Viidatud: Immenhauser;
Jansen.C.J.H.; van der Lely, A.J. Haftung für Auskünfte; ein Vergleich zwischen englischem, deutschem und niederländischem Recht. ZeuP, 1999. S. 229 – 245. Viidatud: Jansen/van der Lely;
73. *Jauernig, Othmar et al. (Hrsg.).* Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Auflage. Verlag C.H.Beck München 2009.Viidatud: Jauernig;
74. *Jhering, Rudolf.* Geist des römisches Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III. Teil, 1. Abt., 5. Aufl. Leipzig 1906. Viidatud: Jhering (1906);
75. *Jhering, Rudolf.* Culpa in contrahendo. Bad Homburg v.d.H, Berlin, Zürich 1969, Neudruck der Ausgabe von: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering-Jahrbücher). 4. Band (1861). Viidatud: Jhering (1861);
76. *Junge, Kay.* Vertrauen und die Grundlagen der Sozialtheorie – ein Kommentar zu James S Coleman. in: Müller, Schmid (Hrsg.). Norm, Herrschaft und Vertrauen: Beiträge zu James Colemans Grundlagen der Sozialtheorie. Westdeutscher Verlag. Opladen; Wiesbaden. 1998. S. 26 ff. Viidatud: Junge;
77. *Junker, Michael.* Die Vertretung im Vertrauen im Schadensrecht. Ein Beitrag zum Problem des Drittschadensersatzes. C.H.Beck. München. 1991. Viidatud: Junker;
78. *Kaser, Max.* Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch. 12., durchgesehene Auflage mit Literaturachträgen. C.H.Beck. München 1981. Viidatud: Kaser (1981);
79. *Kingisepp, Margus.* Scope of Claim for Consequential Damage in Delict Law. Juridica International VII/2003, pp 203. Viidatud: Kingisepp;
80. *Kingo, Mare.* Tehinguline esindus. Magistritöö. Tartu 2007. Viidatud: Kingo;
81. *Kletečka, Andreas.* Der Anscheinserfüllungsgehilfe. Juristische Blätter. 1996, S. 84 ff. Viidatud: Kletečka;
82. *Koch, Jens.* § 311 Abs. 3 BGB als Grundlage einer vertrauensrechtlichen Auskunftshaftung. AcP 204 (2004), S. 59 ff. Viidatud: Koch;
83. *Koller, Ingo; Roth, Wulf-Henning; Morck, Winfried.* Handelsgesetzbuch. 6. Auflage. C.H. Beck. München 2007. Viidatud: Koller/Roth/Morck;
84. *Koziol, Helmut; Busnelli, Francesco Donato (Hrsg.).* Unification of tort law: wrongfulness. Principles of European tort law. v. 3. Kluwer Law International. The Hague. 1998. Viidatud: Koziol/Buschelli/autor;
85. *Kramer, Ernst A.* Grundfragen der vertraglichen Einigung: Konsens, Dissens und Erklärungsirrtum als dogmatische Probleme des österreichischen, schweizerischen und deutschen Vertragsrechts. 1972. Viidatud: Kramer (1972);
86. *Kramer, Ernst A., Schmidlin, Bruno.* Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Das Obligationenrecht. Stämpfli. Bern. 1986. Viidatud: Kramer/Schmidlin;
87. *Kramer, Ernst A.* Der Irrtum beim Vertragsschluss. Eine weltweit rechtsvergleichende Bestandaufnahme. Schulthess Polygraphischer Verlag. Zürich. 1998. Viidatud: Kramer (1998);
88. *Kramer, Ernst A.* Die Gültigkeit der Verträge nach UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. ZeuP 1999 S. 209 ff. Viidatud: Kramer (1999);
89. *Kramer, Ernst A.* Der Einfluss des BGB auf das schweizerische und österreichische Privatrecht. AcP 200 (2000), S. 365 ff. Viidatud: Kramer (2000);
90. *Kuhn, Moritz.* Die Haftung falscher Auskunft und falscher Raterteilung. SJZ 1986, S. 345 ff. Viidatud: Kuhn;
91. *Kull, Irene*. Sissejuhatus probleemi: lepingueelne vastutus (*culpa in contrahendo)*. Juridica 9, 1994, lk 214–215. Viidatud: Kull (1994);
92. *Kull, Irene.* Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses (diss.). Tartu Ülikooli Kirjastus. Tartu 2002. Viidatud: Kull (2002);

93. *Kull, Irene, Käerdi, Martin, Kõve, Villu.* Võlaõigus I. Üldosa. Juura. Tallinn, 2004. Viidatud: Kull/Käerdi/Kõve;
94. *Kull, Irene.*Eesti tsiviilõiguse allikatetugev ja nõrk kohustuslikkus. JURIDICA VII/2010, lk 463 jj. Viidatud: Kull (2010);
95. *Kõve, Villu.* Varaliste tehingute süsteem Eestis. (Diss). Tartu 2009. Viidatud: Kõve (2009):
96. *Käerdi, Martin*. Eksimus tsiviilõiguses. Magistritöö. Tartu 2002.Viidatud: Käerdi (2002);
97. *Käerdi, Martin.* Abgrezung der vertraglichen und ausservertraglichen Haftungsysteme im deutschen und estnischen Kaufrecht und in Einheitsrecht. Eine rechtsvergleichende Studie (Diss.).Nomos. Baden-Baden. 2006. Viidatud: Käerdi (2006);
98. *Käerdi, Martin.* The Development of the Concept of Pre-contractual Duties in Estonian Law. Juridica International XIV/2008, pp. 209 *et seq*. Viidatud: Käerdi (2008);
99. *Käerdi, Martin.* Sise- ja välissuhte eristamine esindusõiguse teostamisel. JURIDICA VII/2010, lk 517 jj. Viidatud: Käerdi (2010);
100. *Köhler, Helmut*. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. 23., täielikult ümbertöötatud trükk. Tallinn. 1998. Viidatud: Köhler (1998);
101. *Köndgen, Johannes.* Selbstbindung ohne Vertrag. Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln. Mohr Siebeck. Tübingen. 1981.Viidatud: Köndgen (1981);
102. *Köndgen, Johannes.* Die Positivierung der culpa in contrahendo als Frage der Gesetzgebungsmethodik. in: Schulze, Schulte-Nölke (Hrsg.). Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts. Mohr Siebeck Tübingen. 2001. S. 231 ff. Viidatud: Köndgen (2001);
103. *Kühne, Günther.* Der Vertrauensgedanke im Schuldvertragsrecht. Vergleichende Betrachtungen zum deutschen und anglo-amerikanischen Recht. RabelsZ 36 (1972), S. 261 ff. Viidatud: Kühne (1972);
104. *Kühne, Günther.* Reliance, Promissory Estoppel and Culpa In Contrahendo: A Comparative Analysis. in: 10 Tel Aviv University Studies in Law, Tel Aviv 1990, at 279 et seq. Viidatud: Kühne (1990);
105. *Lahe, Janno.* Lepingueelsete kohustuste ning eellepingu rikkumisest tulenev tsiviilõiguslik vastutus. Juridica, 10, 2004, lk 681–687. Viidatud: Lahe (2004 a);
106. *Lahe, Janno.* The Concept of General Duties of Care in the Law of Delict. Juridica International IX/2004, pp. 108 *et seq*. Viidatud: Lahe (2004 b);
107. *Lahe, Janno.* Vastutus teise isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest. Süü tähendus. Juridica IX/2006, lk 612 jj. Viidatud: Lahe (2006);
108. *Lammel, Siegbert*. Zur Auskunftshaftung. AcP 179 (1979), S. 337 ff. Viidatud: Lammel;
109. *Lando, Ole.* Principles of European Contract Law. An Alternative or a Precursor of European Legislation. RabelsZ (56) 1992. S. 261 ff. Viidatud: Lando (1992);
110. *Lando Ole; Beale, Hugh*. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised. Prepared by The Commission of European Contract Law. Chairman: Professor Ole Lando. Kluwer Law International. The Hague/London/ Boston. 2000. Viidatud: Lando/Beale (2000);
111. *Lando Ole; Clive, Eric; Prüm, André; Zimmermann, Reinhard*. Principles of European Contract Law. Parts III. Prepared by The Commission of European Contract Law. Chairman: Professor Ole Lando. Kluwer Law International. The Hague/London/ Boston. 2003. Viidatud: Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (2003);
112. *Lando, Ole.* Das neue Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuch und die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts. RabelsZ Bd. 67 (2003), S. 231 ff. Viidatud: Lando (2003);

113. *Landwehr, Götz.* Der Vertrauenshaftung des Dritten bei der gewillkürten Stellvertretung in der Gesetzgebung in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert. in: Zimmermann, Meincke (Hrsg). Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. C.F.Müller. Heidelberg 1999. S. 219 ff. Viidatud: Landwehr;
114. *Langenbucher, Katja; Adolff, Johannes*. Zur Zulässigkeit der Direktliquidation in Dreipersonenverhältnissen. . in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S.679 ff. Viidatud: Langenbucher/Adolff;
115. *Larenz, Karl.* Verkehrssicherungspflichten und „sozialer Konktakt". MDR 1954, 515 ff. Viidatud: Larenz (1954);
116. *Larenz, Karl.* Bemerkungen zur Haftung für „culpa in contrahendo". in: Flume .... (Hrsg.). Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag am 24. Dezember 1975. Duncker & Humblot. Berlin. 1975. S. 397 ff. Viidatud: Larenz (1975);
117. *Larenz, Karl.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Springer-Verlag. Berlin Heidelberg, New York. 1991; Viidatud: Larenz (1991);
118. *Larenz, Karl.* Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., C.H.Beck. München. 1989. Viidatud: Larenz (1989);
119. *Larenz, Karl; Wolf, Manfred.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Neubearbeitete und erweiterte Aufl., C.H. Beck. München. 1997. Viidatud: Larenz/Wolf;
120. *Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Dritte, neu bearbeitete Auflage.Springer. Berlin, Heidelberg, New York. 1995.Viidatud: Larenz/Canaris (1995);
121. *Lieb, Manfred.* Culpa in contrahendo und rechtsgeschäftliche Entsscheidungsfreiheit. in: Beuthien ... (Hrsg.). Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag. Heymanns. Köln. 1999. S. 337 ff. Viidatud: Lieb;
122. *Loges, Rainer.* Die Begründung neuer Erklärungspflichten und der Gedanke des Vertrauensschutzes. Dunker & Humblot. Berlin. 1990. Viidatud: Loges;
123. *Lorenz, Stephan.* Sittenwidrigkeit und Vertragsanbahnung – „procedural unconscionabiliity" im deutschen Recht? . in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 777 ff. Viidatud: Lorenz;
124. *Loser, Peter.* Konkretisierung der Vertrauenshaftung. Bemerkungen zur Vertrauenshaftung anlässlich von BGE 124 III 297, 124 III 355 und 124 III 363. recht 1999, S. 73 ff. Viidatud: Loser (1999);
125. *Loser, Peter.* Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrect. Grundlagen, Erscheinungsformen und Ausgestaltung im geltenden Recht vor dem Hintergrund europäischer Rechtsentwicklung. Stämpfli. Bern. 2006. Viidatud: Loser (2006);
126. *Loser-Krogh, Peter.*Vertrauenshaftung und Schutzpflicht – Vor dem Hintergrund europäischer Rechtsvereinheitlichung. Recht und Internationalisierung. Festgabe gewidmet dem Schweizerischen Juristenverein anlässlich des Juristentags 2000 in St. Gallen. Schulthess. Zürich. 2000. Viidatud: Loser-Krogh;
127. *Luhmann, Niklas.* Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. 4. Auflage. Lucius & Lucius. Stuttgart. 2000.Viidatud: Luhman (2000);
128. *Luhmann, Niklas.* Sotsiaalsed süsteemid. Ilmamaa. Tartu. 2009.Viidatud: Luhmann (2009);
129. *Magnus, Ulrich.* Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, 59 RabelsZ 1995, at 469 et seq. Viidatud: Magnus;
130. *Manigk, Alfred.* Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des bürgerlichen und Handelsrechts. W.de Gruyter. Berlin. 1939.Viidatud: Manigk;

131. *Marburger, Peter.*AbsichtlicheFalschübermittlung und Zurechnung von Willenserklärungen. AcP 173, 137ff. Viidatud: Marburger*;*
132. *Medicus, Dieter.* Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo. JuS 5 (1965), S. 209 ff. Viidatud: Medicus (1965);
133. *Medicus, Dieter.* Zur Enteckungsgeschichte der culpa in contrahendo. in: Benöhr ... (Hrsg.). Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag. Böhlaus. Wien. Köln. Graz. 1986. S. 169 ff. Viidatud: Medicus (1986);
134. *Medicus, Dieter.* Probleme um das Schuldverhältnis. Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 20. Mai 1987. Gruyter. Berlin. New York. 1987. Viidatud: Medicus (1987);
135. *Medicus, Dieter.* Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt. in: Forstmoser..... (Hrsg.). Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag. Schulthess. Zürich. 1989. S. 205 ff. Viidatud: Medicus (1989);
136. *Medicus, Dieter.* Zur Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen. in: Baur, Hopt, Mailänder (Hrsg.). Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1990. Viidatud: Medicus (1990);
137. *Medicus, Dieter.* Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl. C.F.Müller Verlag. Heidelberg. 2002. Viidatud: Medicus (2002 a);
138. *Medicus, Dieter.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. C.H.Beck. München. 2002. Viidatud: Medicus (2002 b);
139. *Medicus, Dieter.* Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung 19. neubearb. Aufl.,Carl Heymanns Verlag. Köln. Berlin. Bonn. München. 2002. Viidatud: Medicus (2002 c);
140. *Merkt, Hanno.* Die dogmatische Zuordnung der Duldungsvollmacht zwischen Rechtsgeschäft und Rechtscheintatbestand. AcP 204 (2004), S. 638 ff. Viidatud: Merkt;
141. *Mikk, Harri.* Tsiviilseaduse reformist Eestis: võlaõigusseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõude valguses. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 13.–15. mai 1999: ettekanded. Justiitsministeerium. Tallinn, 2000, lk. 111–139. Viidatud: Mikk;
142. *Moser, Martin.* Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten. Ein Beitrag von der Vertrauenshaftung, gezeigt am Beispiel des Wirtschaftsprüfers. Diss. Stämpfli. Bern. 1998. Viidatud: Moser;
143. *Mugdan, Benno (Hrsg.)* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Bände I–V. Decker. Berlin 1899/1900. Viidatud: Motive;
144. *Müller, Markus.* Beschränkung der Anfechtung auf „das Gewollte". JuS 2005, S. 18 ff. Viidatud: Müller (2005);
145. *Müller-Graff, Peter-Christian.* Die Geschäftsverbingung als Schutzpflichtverhältnis. JZ 1976, S. 153 ff. Viidatud: Müller-Graff;
146. *Müller-Glöge, Rudi et al. (Hrsg.).* Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht begründet von Thomas Dieterich, Peter Hanau, Günter Schaub 10., neu bearbeitete Auflage. Herausgeber Dr. Rudi Müller-Glöge, Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts; Dr. Ulrich Preis, Professor an der Universität zu Köln; Ingrid Schmidt, Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts. Verlag C. H. Beck München 2010. Viidatud: ErfKo/autor;
147. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen ... (Hrsg.).* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. Bände 1 – 11. C.H.Beck. München. 2006 ff. Viidatud: MüKo/Autor;
148. *Müssig, Peter.* Falsche Auskunftserteilung und Haftung, NJW 1989, 1697.Viidatud: Müssig;
149. *Narits, Raul.* Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Juura. Tallinn. 1995.Viidatud: Narits (1995);

150. *Neuner, Jörg.* Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen. JZ 1999, S. 126 ff. Viidatud: Neuner (1999);
151. *Nirk, Rudolf.* Culpa in contrahendo – eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung – qou vadis? in: Hefermehl ... (Hrsg.). Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag 4. September 1975. C.H.Beck. München. 1975. S. 71 ff. Viidatud: Nirk (1975);
152. *Nirk, Rudolf.* Vertrauenshaftung Dritter bei Vertragsdurchführung? von Caemmerer .... (Hrsg.). Festschrift für Fritz Hauss zum 70. Geburtstag. Verlag Versicherungswirtschaft. Karlshuhe. 1978. S. 267 ff. Viidatud: Nirk (1978);
153. *Nõmm, Iko.* Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. Juridica II/2008, lk. 84–92.Viidatud: Nõmm;
154. *Oswald, Margit E.* Vertrauen – eine Analyse aus psychologischer Sicht. in: Hof .... (Hrsg.). Recht und Verhalten. Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen. Nomos. Baden-Baden. 1994. S. 111 ff. Viidatud: Oswald;
155. *Palandt, Otto (Begr.).* Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare; Bd. 7 69. Aufl., C.H.Beck. München. 2010; Viidatud: Palandt/autor;
156. *Parkel, Kaisa.* Esindusõiguseta isiku tehingud. Juridica V/2001, lk 337 jj. Viidatud: Parkel;
157. *Peters, Frank.* Zur Geltungsgrundlage der Anscheinsvollmacht, AcP 179 (1979), S. 214 ff. Viidatud: Peters;
158. *Picker, Eduard.* Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen" Vertrag und Delikt. AcP 183 (1983), S. 368 ff. Viidatud: Picker (1983);
159. *Picker, Eduard.* Vertragliche und deliktische Schadnshaftung. Überlegungen zu einer Neustrukturierung der Haftungssysteme. JZ 1987, S. 1041 ff. Viidatud: Picker (1987);
160. *Picker, Eduard.* Gutachterhaftung. Ausservertragliche Einstandpflichten als innergesetzliche Rechtsfortbildung. in: Beuthien .... (Hrsg.). Festschrift für Dieter Medicus Zum 70. Geburtstag. Heymanns. Köln. Berlin. Bonn. München 1999. S. 397 ff.Viidatud: Picker (1999);
161. *Preis, Ulrich; Genenger, Angie.* Betriebliche Übung, freiwillige Leistungen und rechtsgeschäftliche Bindung. JbAbr 2010, S. 93 ff. Viidatud: Preis/Genenger;
162. *Rieble, Volker.* Die Kodifikation der culpa in contrahendo. in: Dauner-Lieb .... (Hrsg.). Das Neue Schuldrecht in der Praxis. Akzente – Brennpunkte – Ausblick. Heymanns. Köln. 2003. S. 137 ff. Viidatud: Rieble;
163. *Roberto, Vito.* Haftung für Dienstleistungen gegenüber vertragfremden Dritten. in: Meier-Schatz, Schweizer (Hrsg.). Recht und Internationalisierung. Festgabe gewidmet dem Schweizerischen Juristenverein anlässlich des Juristentags 2000 in St. Gallen durch die Juristische Abteilung der Universität St. Gallen. Schulthess. Zürich 2000. S. 137 ff. Viidatud: Roberto;
164. *Saare, Kalev.* Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu 2004. Viidatud: Saare;
165. *Saare, Kalev; Sein, Karin; Simovart, Mari-Ann.* Differentiation of Mistake and Fraud as Grounds for Rescission of Transaction. Juridica International XII/2007, pp 142 *et seq*. Viidatud: Saare/Sein/Simovart;
166. *Schlechtriem, Peter.* Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland, ZeuP 1993, 217–246. Viidatud: Schlechtriem (1993);
167. *Schlechtriem, Peter.* Võlaõigus. Üldosa. Teine, ümbertöötatud trükk. Juura. Tallinn. 1999. Viidatud: Schlechtriem (1999 a);
168. *Schlechtriem, Peter.* Võlaõigus. Eriosa. Neljas, ümbertöötatud trükk. Juura. Tallinn. 2000.Viidatud: Schlechtriem (2000);

169. *Schlechtriem, Peter*. Gutachten zum Entwurf der Vorschriften über Widerrechtliche Schädigung aus dem Entwurf eines Schuldrechtsgesetzbuchs der Republik Estland (§§ 1177–1214 bzw. 1216). Kättesaadav Eesti Justiitsministeeriumis. Viidatud: Schlechtriem, Gutachten zum Entwurf;
170. *Schlechtriem, Peter*. Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. neubearbeitete Aufl., J.C.B. Mohr (Paul Siebek). Tübingen. 2003; Viidatud: Schlechtriem (2003 b);
171. *Schlechtriem, Peter*. Schuldrecht Besondere Teil, 6. weitgehend neubearbeitete Aufl., J.C.B. Mohr (Paul Siebek). Tübingen. 2003.Viidatud: Schlechtriem (2003 c);
172. *Schlechtriem, Peter. Schwenzer, Ingeborg ... (Hrgs.)*. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. 4., völlig neu bearbeitete Auflage. C.H. Beck. München. 2004. Viidatud: Schlechtriem/Schwenzer;
173. *Schmidlin, Bruno*. Die Vertrauenshaftung im vertraglichen Kontakt. Neue Wege in der Schweizerischen Rechtssprechung? in: Koziol, Rummel (Hrsg.). In Dienste der Gerechtigkeit. Festschrift für Franz Bydlinsky. Springer. Wien. New York. 2002. S. 415 ff. Viidatud: Schmidlin;
174. *Schmidt, Rolf*. Schuldrecht Besonderer Teil II. Gesetzliche Schuldverhältnisse. Klausurenaufbauorietierte Studienliteratur im Bürgerlichen Recht. 1. Auflage. Rolf Schmidt c/o Verlag Rolf Schmidt GmbH. Grasberg bei Bremen. 2003. Viidatud: Schmidt (2003);
175. *Schmidtchen, Dieter*. Ökonomik des Vertrauens. in: Hagen Hof ... (Hrsg.). Recht und Verhalten. Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen. 1. Aufl. Nomos. Baden-Baden. 1994; S. 129 ff. Viidatud: Schmidtchen;
176. *Schneider, Hannes*. Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten. Die Sicht des Experten. ZHR 163 (1999). S. 246 ff. Viidatud: Schneider (1999);
177. *Schneider, Heinrich*. Veel kord süsteemkäsitlusest ja iseorganiseerumisest ühiskonnas. Juridica III/2000, lk 139 jj. Viidatud: Schneider (2000);
178. *Schnyder, Anton K*. Patronatserklärungen – Haftungsgrundlage für Konzernobergesellschaften? SJZ Heft 4, 1990, S. 57 ff.Viidatud: Schnyder;
179. *Schwab, Karl-Heinz; Prütting, Hanns*. Asjaõigus. Õpik. 23., ümbertöötatud väljaanne. Juura. Tallinn 1995. Viidatud: Schwab/Prütting;
180. *Schwab, Martin*. Grundfälle zu culpa in contrahendo, Sachwalterhaftung und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nach neuem Schuldrecht. JuS 2002, 773 f. Viidatud: Schwab;
181. *Schwenzer, Ingeborg*. Rezeption deutschen Rechtsdenkens im schweizerischen Obligationenrecht. in: Schwenzer (Hrsg.). Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Symposiom aus Anlass des 65. Geburtstages von Peter Schlechtriem. Mohr. Tübingen. 1999. S. 59 ff. Viidatud: Schwenzer (1999);
182. *Schwenzer, Ingeborg*. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Stämpfli. Bern. 1998.Viidatud: Schwenzer (1998);
183. *Schäfer, Hans-Bernd*. Haftung für fehlerhafte Wertgutachten aus wirtschaftwissenschaftlicher Perspektive. AcP 202 (2002), S. 809 ff. Viidatud: Schäfer;
184. *Sein, Karin*. Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena. Juridica, 4, 2003, 243–249. Viidatud: Sein (2003);
185. *Sein, Karin*. Mis on vääramatu jõud? Juridica, 8, 2004, lk 511–519. Viidatud: Sein (2004);
186. *Sein, Karin*. Damage arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? Juridica International X/2005, pp. 51 *et seq*. Viidatud: Sein (2005);

187. *Sein, Karin.* Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu Ülikooli kirjastus. Tartu. 2007.Viidatud: Sein (2007);
188. *Sein, Karin.*Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. JURIDICA VII/2010. lk 508 jj. Viidatud: Sein (2010);
189. *Siebert, Wolfgang.* Die faktische Gesellschaft. in: Festschrift für Wilhelm Hedemann. Mohr. Tübingen. 1938, S. 267 ff. Viidatud: Siebert (1938);
190. *Singer, Reinhard.* Wann ist widersprüchliches Verhalten verboten? – Zu den Rechtsfolgen der form- und grundlosen Eigenkündigung eines Arbeitnehmers. NZA 1998 Heft 24, S. 1309. Viidatud: Singer (1998);
191. *Singer, Reinhard.* Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Diss. C.H.Beck. München.1993. Viidatud: Singer (1993);
192. *Singer, Reinhard.* Vertrauenshaftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen. in: Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung. Beiträge für Claus-Wilhelm Canaris zum 65. Geburtstag. Verlag C.H. Beck. München 2002. Viidatud: Singer (2002);
193. *Singer, Reinhard.* Vertrauensschutz und Verhältnismässigkeit als Grundelemente der Arbeitegeberhaftung bei freiwilligen Zuwendungen. *in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 99 ff.* Viidatud: Singer (2007);
194. *Sommer, Ueli.* Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftplficht- und Obligationenrechts? AJP/PJA 2006, S. 1031 ff. Viidatud: Sommer;
195. *Spiro, Karl.* Die Haftung für Abschluss- und Verhandlungsgehilfen. Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Band 105, 1986. S. 619 ff. Viidatud: Spiro;
196. *Staub, Hermann.* Die positiven Vertragsverletzungen, Bad Homburg v.d.H, Berlin, Zürich 1969, Neudruck der Ausgabe von 1904/Berlin. Viidatud: Staub;
197. *von Staudinger, Julius (Begr.).* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. Bearbeitet von Andreas Blaschczok ... [et al.]. Sellier-de Gruyter, Berlin. 1995–2009. Viidatud: Staudinger;
198. *Stoll, Hans.* Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen. in: Jakobs ... (Hrsg.). Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag am 12. September 1978. Schmidt. Köln. 1978. S. 741 ff. Viidatud: Stoll (1978);
199. *Stoll, Heinrich.* Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, AcP 136 (1932). Viidatud: Stoll (1932);
200. *Stoll, Heinrich. Stoll, Heinrich.* Die Lehre von den Leistungsstörungen, Mohr. Tübingen 1936 Viidatud: Stoll (1936);
201. *Tamm, Kristjan*. Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. Juridica VI/2006, lk 396 jj. Viidatud: Tamm (2006);
202. *Tammiste, Heleri.* Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. Juridica VI/2005, lk 385 jj. Viidatud: Tammiste;
203. *Tampuu, Tambet.* Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. Juridica VII/2003, lk 464 jj. Viidatud: Tampuu (2003);
204. *Tampuu, Tambet.* Lepinguväliste võlasuhete õigus. Juura. Tallinn 2007. Viidatud: Tampuu (2007);
205. *Teichmann, Arndt.* Venire contra factum proprium – ein Teilaspekt rechtsmißbräuchlichen Handelns. JA 1985, 497–502. Viidatud: Teichmann;
206. *Uusen-Nacke, Triin.* Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im deutschen und estnischen Schuldrecht (Diss.). Rostock. 2003. Viidatud: Uusen-Nacke (2003 a);
207. *Uusen-Nacke, Triin*. Kolmandat isikut kaitsev leping. Asjatundja vastutus kolmandate isikute ees. Juridica VIII/2003, lk 536 jj. Viidatud: Uusen-Nacke (2003 b);
208. *Varul, Paul jt (koost.).* Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2006. Viidatud: VÕS Komm I/Autor;

209. *Varul, Paul jt (koost.).* Võlaõigusseadus II. 2.–7. osa (§§ 208–618). Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2007. Viidatud: VÕS Komm II/Autor;
210. *Varul, Paul jt (koost.).* Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-id 619–916 ja 1005–1067). Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2009. Viidatud: VÕS Komm III/Autor;
211. *Varul, Paul jt (koost.).* Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2010. Viidatud: TsÜS Komm/Autor;
212. *Varul, Paul.* Tahteavaldus ja selle tegemine. JURIDICA VII/2010, lk. 497 jj. Viidatud: Varul (2010);
213. *Volens, Urmas.* Müügileping. Äripäeva Kirjastus. Tallinn. 2006. Viidatud: Volens;
214. *Vutt, Andres.* Aktsiakapitali õiguslik reguleerimine: eesmärgid ja moodustamine. Magistritöö. Tartu 2005. Viidatud: Vutt;
215. *Värk, Rutt.* Kahju hüvitamise nõue lepingueelsete kohustuste rikkumisel. JURIDICA VI/2009. lk 389 jj. Viidatud: Värk (2010);
216. *Walter, Hans Peter.* Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages. ZBJV 1996 S. 273 ff. Viidatud: Walter (1996); Viidatud: Walter (1996);
217. *Walter, Hans Peter.* Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts? ZSR 2001 I 79 ff. Viidatud: Walter (2001);
218. *Wellspacher, Moritz.* Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, Wien. 1906. Viidatud: Wellspacher;
219. *Wertenbruch, Johannes.* Zur Haftung aus culpa in contrahendo bei Abbruch von ertragsverhandlungen. ZIP 2004, S. 1525 ff. Viidatud: Wertenbruch;
220. *Wick, Markus.* Die Vertrauenshaftung im schwezerischen Recht. AJP/PJA 10/1995, S. 1270 ff. Viidatud: Wick;
Widmer, Corinne. Vertrauenshaftung – von der Gefährlichkeit des Überflüssigen. Zeitschrift für Schwiezeisches Recht. Band 120. 2001. S. 101 ff. Viidatud: Widmer;
221. *Wiegand, Wolfgang.* Rechtsschein und Vertrauen. in: Hagen Hof ... (Hrsg.). Recht und Verhalten. Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen. 1. Aufl. Nomos. Baden-Baden. 1994; S. 183 ff. Viidatud: Wiegand (1994);
222. *Wiegand, Wolfgang.* Formungültigkeit und Vertrauenshaftung – Bemerkungen zu einem bemerkenswerten Urteil des Bundesgerichts. recht 1999. S. 225 ff. Viidatud: Wiegand (1999);
223. *Wiegand, Wolfgang.* Die Canaris-Rezeption in der Schwiez – Vertrauenshaftung und „einheitliches gesetzverhältnis" im Schwiezer Recht. in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 881 ff. Viidatud: Wiegand (2007);
224. *Zimmermann, Reinhard; Whittaker, Simon.* Good Faith in European Contract Law.Cambridge University Press. Cambridge. 2000.Viidatud: Zimmermann/Whittaker;
225. *Zimmermann, Reinhard.* Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive. ZeuP 2005, S. 264 ff. Viidatud: Zimmermann (2005);
226. *Zöllner, Wolfgang.* Betriebsübung und Vertrauenshaftung. in: Heldrich ... (Hrsg.). Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. C.H.Beck. München. 2007. S. 1519 ff. Viidatud: Zöllner;
227. *Zweigert, Konrad; Kötz, Hein.* Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Aufl., Mohr Siebeck). Tübingen. 1996 Viidatud: Zweigert/Kötz;
228. *Zumbansen, Peer.* Drittschützende Wirkung eines Anwaltsvertrages und verdeckte Sacheinlage. JZ 2000, S. 442 ff. Viidatud: Zumbansen (2000);

KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU

Eesti Riigikohtu lahendid

229. Riigikohtu 18.09.1997.a otsus nr 3-2-1-94-97;
230. Riigikohtu 02.10.1997.a otsus nr 3-2-1-106-97;
231. Riigikohtu 12.01.2000.a otsus nr 3-2-1-2-00;
232. Riigikohtu 10.05.2000.a otsus nr 3-2-1-37-00;
233. Riigikohtu 22.06.2001.a otsus nr 3-2-1-55-01;
234. Riigikohtu 02.10.2002.a otsus nr 3-2-1-101-02;
235. Riigikohtu 11.02.2003.a otsus nr 3-2-1-9-03;
236. Riigikohtu 03.06.2003.a otsus nr 3-2-1-70-03;
237. Riigikohtu 29.03.2004.a otsus nr 3-2-1-41-04;
238. Riigikohtu 21.12.2004.a otsus nr 3-2-1-145-04;
239. Riigikohtu 11.05.2005.a otsus nr 3-2-1-41-05;
240. Riigikohtu 13.06.2005.a otsus nr 3-2-1-64-05;
241. Riigikohtu 23.09.2005.a otsus nr 3-2-1-80-05;
242. Riigikohtu 30.11.2005.a otsus nr 3-2-1-123-05;
243. Riigikohtu 05.12.2005.a otsus nr 3-2-1-134-05;
244. Riigikohtu 09.03.2006.a otsus nr 3-2-1-2-06;
245. Riigikohtu 14.03.2006.a otsus nr 3-2-1-6-06;
246. Riigikohtu 28.04.2006.a otsus nr 3-2-1-26-06;
247. Riigikohtu 08.05.2006.a otsus nr 3-2-1-32-06;
248. Riigikohtu 15.01.2007.a otsus nr 3-2-1-89-06;
249. Riigikohtu 17.11.2006.a otsus nr 3-2-1-109-06;
250. Riigikohtu 30.11.2006.a otsus nr 3-2-1-125-06;
251. Riigikohtu 29.01.2007.a otsus nr 3-2-1-137-06;
252. Riigikohtu 30.04.2007.a otsus nr 3-2-1-150-06;
253. Riigikohtu 25.04.2007.a otsus nr 3-2-1-30-07;
254. Riigikohtu 18.04.2007.a otsus nr 3-2-1-35-07;
255. Riigikohtu 26.09.2007.a otsus nr 3-2-1-71-07;
256. Riigikohtu 10.10.2007.a otsus nr 3-2-1-41-07;
257. Riigikohtu 06.12.2007.a otsus nr 3-2-1-100-07;
258. Riigikohtu 07.11.2007.a otsus nr 3-2-1-102-07;
259. Riigikohtu 19.11.2007.a otsus nr 3-2-1-111-07;
260. Riigikohtu 12.12.2007.a otsus nr 3-2-1-113-07;
261. Riigikohtu 19.12.2007.a otsus nr 3-2-1-117-07;
262. Riigikohtu 13.02.2008.a otsus nr 3-2-1-140-07;
263. Riigikohtu 21.05.2008.a otsus nr 3-2-1-31-08;
264. Riigikohtu 25.09.2008.a otsus nr 3-2-1-61-08;
265. Riigikohtu 05.11.2008.a otsus nr 3-2-1-82-08;
266. Riigikohtu 18.05.2009.a otsus nr 3-2-1-37-09;
267. Riigikohtu 08.04.2009.a otsus nr 3-2-1-39-09;
268. Riigikohtu 17.06.2009.a otsus nr 3-2-1-70-09;
269. Riigikohtu 15.01.2010.a otsus nr 3-2-1-132-09;
270. Riigikohtu 16.03.2010.a otsus nr 3-2-1-4-10;
271. Riigikohtu 31.03.2010.a otsus nr 3-2-1-7-10;
272. Riigikohtu 08.06.2010.a otsus nr 3-2-1-40-10;
273. Riigikohtu 30.11.2010.a otsus nr 3-2-1-103-10;
274. Riigikohtu 01.12.2010.a otsus nr 3-2-1-109-10;

Saksamaa Riigikohtu (*Reichsgericht)* lahendid

275. RGZ 66, 291;
276. RGZ 78, 239;
277. RGZ 91, 80;
278. RGZ 95, 58;
279. RGZ 103, 47;
280. RGZ 105, 183;
281. RGZ 106, 25;
282. RGZ 157, 228;
283. RGZ 161, 330;
284. RG JW 1911, 584;

Saksamaa Liidukohtu (*Bundesgerichtshof*) lahendid

285. BGHZ 6, 330;
286. BGHZ 7, 371;
287. BGHZ 11, 1;
288. BGHZ 11, 80;
289. BGHZ 12, 286;
290. BGHZ 16, 4;
291. BGHZ 16, 334;
292. BGHZ 18, 212;
293. BGHZ 21, 83;
294. BGHZ 21, 319;
295. BGHZ 23, 175;
296. BGHZ 23, 249;
297. BGHZ 25, 47;
298. BGHZ 25, 52;
299. BGHZ 26, 6;
300. BGHZ 29, 10;
301. BGHZ 32, 279;
302. BGHZ 39, 51;
303. BGHZ 40, 65;
304. BGHZ 40, 297;
305. BGHZ 40, 304;
306. BGHZ 48, 80;
307. BGHZ 48, 396;
308. BGHZ 53, 210;
309. BGHZ 57, 191;
310. BGHZ 60, 221;
311. BGHZ 61, 176;
312. BGHZ 66, 51;
313. BGHZ 67, 68;
314. BGHZ 70, 337;
315. BGHZ 71, 284;
316. BGHZ 73, 269;
317. BGHZ 74, 103;
318. BGHZ 79, 337;
319. BGHZ 76, 16;
320. BGHZ 77, 172;

321. BGHZ 85, 315;
322. BGHZ 86, 273;
323. BGHZ 91, 148;
324. BGHZ 91, 324;
325. BGHZ 92, 164;
326. BGHZ 94, 351;
327. BGHZ 94, 354;
328. BGHZ 97, 224;
329. BGHZ 99, 101;
330. BGHZ 102, 60;
331. BGHZ 102, 297;
332. BGHZ 105, 283;
333. BGHZ 109, 171;
334. BGHZ 116, 251;
335. BGHZ 102, 60;
336. BGHZ 103, 278;
337. BGHZ 121, 224;
338. BGHZ 123, 106;
339. BGHZ 127, 378;
340. BGHZ 132, 119;
341. BGHZ 138, 339;
342. BGHZ 139, 259;
343. BGHZ 151, 181;
344. BGHZ 159, 1;
345. BGH NJW 1952, 217;
346. BGH NJW 1952, 1130;
347. BGH NJW 1956, 460;
348. BGH NJW 1956, 1613;
349. BGH NJW 1958, 1188;
350. BGH NJW 1964, 654;
351. BGH NJW 1969, 1380;
352. BGH NJW 1969, 1625;
353. BGH NJW 1974, 849;
354. BGH NJW 1972, 1189;
355. BGH NJW 1973, 752;
356. BGH NJW 1975, 44;
357. BGH NJW 1975, 1774;
358. BGH NJW 1975, 2101;
359. BGH NJW 1977, 623;
360. BGH NJW 1978, 41;
361. BGH NJW 1978, 1802;
362. BGH NJW 1979, 1983;
363. BGH NJW 1980, 880;
364. BGH NJW 1980, 1683;
365. BGH NJW 1981, 976;
366. BGH NJW 1981, 1035;
367. BGH NJW 1981, 1439;
368. BGH NJW 1983, 631;
369. BGH NJW 1984, 1684;
370. BHG NJW 1984, 1950;
371. BGH NJW 1984, 2814;

372. BGH NJW 1985, 730;
373. BGH NJW 1985, 1778;
374. BGH NJW 1985, 2590;
375. BGH NJW 1986, 2107;
376. BGH NJW 1987, 639;
377. BGH NJW 1989, 3095;
378. BGH NJW 1990, 506;
379. BGH NJW 1990, 513;
380. BGH NJW 1990, 827;
381. BGH NJW 1991, 352;
382. BGH NJW 1990, 1659;
383. BGH NJW 1991, 1225;
384. BGH NJW 1991, 1673;
385. BGH NJW 1992, 2080;
386. BGH NJW 1992, 3167;
387. BGH NJW 1095, 953;
388. BGH NJW 1995, 1189;
389. BGH NJW 1995, 1739;
390. BGH NJW 1996, 1884;
391. BGH NJW 1996, 2503;
392. BGH NJW 1997, 312;
393. BGH NJW 1997, 254;
394. BGH NJW 1997, 1233;
395. BGH NJW 1998, 302;
396. BGH NJW 1998, 1059;
397. BGH NJW 1998, 1854;
398. BGH NJW 1998, 2900;
399. BGH NJW 1999, 486;
400. BGH NJW 2000, 140;
401. BGH NJW 2000, 1407;
402. BGH NJW 2000, 2270;
403. BGH NJW 2000, 3642;
404. BGH NJW 2001, 514;
405. BGH NJW 2001, 2875;
406. BGH NJW 2001, 3774;
407. BGH NJW 2002, 539;
408. BGH NJW 2002, 1041;
409. BGH NJW 2002, 1867;
410. BGH NJW 2002, 3629;
411. BGH NJW 2002, 2325;
412. BGH NJW 2002, 2703;
413. BGH NJW 2003, 824;
414. BGH NJW 2003, 2088;
415. BGH NJW 2006, 845;
416. BGH NJW 2006, 2042;
417. BGH NJW 2006, 3139;
418. BGH NJW 2008, 2254;
419. BGH NJW 2007, 987;
420. BGH NJW 2009, 2120:
421. BGH NJW-RR 1988, 241;
422. BGH NJW-RR 1988, 744;

423. BGH NJW-RR 1988, 1299;
424. BGH NJW-RR 1989, 852;
425. BGH NJW-RR 1991, 1075;
426. BGH NJW-RR 1991, 1242;
427. BGH NJW-RR 1992, 255;
428. BGH NJW-RR 1992, 605;
429. BGH NJW-RR 1992, 1436;
430. BGH NJW-RR 2001, 381;
431. BGH NJW-RR 2002, 1309;
432. BGH NJW-RR 2004, 1464;
433. BGH NJW-RR 2005, 268;
434. BGH NJW-RR 2005, 1137;
435. BGH NJW-RR 2006, 993;
436. BGH NJW-RR 2007, 257;
437. BGH JZ 1985, 951;
438. BGH MDR 1976, 752;
439. BGH WM 1977, 873;
440. BGH VersR 1978, 38;
441. BGH ZIP 1988, 89;

Saksamaa Föderaalse Töökohtu (*Bundesarbeitsgericht*) lahendid

442. BAGE 47, 130;
443. BAGE 49, 31;
444. BAGE 49, 290;
445. BAGE 52, 340;
446. BAGE 59, 73;
447. BAGE 59, 233;

Šveitsi Liidukohtu (*Schweizerisches Bundesgericht*) lahendid

448. BGE 20 627;
449. BGE 41 II 374;
450. BGE 46 II 93/4;
451. BGE 54 I 202 E;
452. BGE 61 II 150;
453. BGE 71 II 223;
454. BGE 79 II 313;
455. BGE 80 II 38;
456. BGE 83 II 206 E;
457. BGE 84 II 642;
458. BGE 85 II 120;
459. BGE 89 II 26;
460. BGE 91 II 372;
461. BGE 94 II 117;
462. BGE 97 II 71;
463. BGE 104 II 94;
464. BGE 110 II 366;
465. BGE 111 II 474 E 3;
466. BGE 112 II 334;
467. BGE 114 II 251;

468. BGE 116 II 695;
469. BGE 120 II 331;
470. BGE 121 III 350;
471. BGE 123 III 220;
472. BGE 124 III 297;
473. BGE 128, 234;
474. BGE 130 III 345;
475. BGE 4C.299/1998;
476. BGE 4C.134/2004;
477. BGE 4C.47/2004;
478. BGE 124 III 297;

Euroopa Kohtu lahendid

479. Euroopa Kohtu lahend asjas C-453/99, EKl 2001, lk I-06297;
480. Euroopa Kohtu lahend asjas C-334/00, EKl 2002, lk I-07357;

KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU

Eesti õigusaktid

481. *Asjaõigusseadus* (RT I 1993, 39, 590; 2010, 38, 231), vastu võetud 09.06.1993, jõustunud 01.12.1993;
482. *Eesti Väärtpaberite Keskregistri seadus* (RT I 2000, 57, 373; 2010, 20, 103), vastu võetud 14.06.2000, jõustunud 01.01.2001;
483. *Korteriomandiseadus* (RT I 2000, 92, 601; 2009, 51, 349), vastu võetud 15.11.2000, jõustunud 01.07.2001;
484. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus* (RT I 2002, 35, 216; 2010, 38, 231), vastu võetud 27.03.2002, jõustunud 01.07.2002;
485. *Töölepingu seadus* (RT I 2009, 5, 35; 2009, 36, 234), vastu võetud 17.12.2008, jõustunud 01.07.2009;
486. *Võlaõigusseadus* (RT I 2001, 81, 487; 2010, 7, 30), vastu võetud 26.09.2001, jõustunud 01.07.2002;
487. *Väärtpaberituru seadus* (RT I 2001, 89, 532; 2010, 20, 103), vastu võetud 17.10.2001, jõustunud 01.01.2002;
488. *Äriseadustik* (RT I 1995, 26, 355; 2010, 38, 231), vastu võetud 15.02.1995, jõustunud 01.09.1995;

Saksamaa õigusaktid

489. *Börsengesetz* vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330, 1351), das zuletzt durch Artikel 3a des Gesetzes vom 20. März 2009 (BGBl. I S. 607) geändert worden ist;
490. *Bürgerliches Gesetzbuch* in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) geändert worden ist;
491. *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (BGBl. I 2002, S. 3138);
492. Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 18 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768) geändert worden ist;
493. *Insolvenzordnung* vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1885) geändert worden ist;
494. *Verkaufsprospektgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2701), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330) geändert worden ist;

Šveitsi õigusaktid

495. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* vom 10. Dezember 1907; Datum 10. Dezember 1907, Inkrafttreten 1. Januar 1912, BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367; Kättesaadav: http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf;
496. *Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht*, Datum 30. März 1911, Inkrafttreten 1. Januar 1912; BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845; kättesaadav: http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/220.de.pdf;

Rahvusvahelised õigusaktid ja mudelseadused

497. *Convention on Agency in the International Sale of Goods* (Geneva, 17 February 1983), Kättesaadav: http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm ;
498. *Draft Common Frame on Reference,* Kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf ;
499. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003.a direktiiv 2003/71/EÜ väärtpaberite üldsusele pakkumisel või kauplemisele lubamisel avaldatava prospekti ja direktiivi 2001/34/EÜ muutmise kohta ELT L 345, 31.12.2003, lk 64—89 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV), eestikeelne eriväljaanne: ELT peatükk 06 Köide 06 Lk 356 – 381.
500. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu Määrus (EÜ) nr 864/2007, 11. juuli 2007 , lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II), ELT L 199, 31.7.2007, lk 40–49;
501. *Principles of European Contract Law,* Kättesaadav: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm ;
502. *UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988)*, Kättesaadav; http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/1988factoring-e.htm ;
503. *UNIDROIT Principles of Intenational Commercial Contracts*, Kättesaadav: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm ;
504. *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade,* Kättesaadav: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf ;
505. *Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta* (RT II 1993, 21, 52);

KASUTATUD LÜHENDID

AcP	Archiv für die civilistische Praxis;
Alt.	Alternative;
Aufl.	Auflage;
AÕS	Asjaõigusseadus;
Bd.	Band;
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch;
BGH	Bundesgerichtshof;
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen;
c.i.c.	Culpa in contrahendo;
CISG	Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta;
DCFR	Draft Common Frame of Reference, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR);
ELT	Euroopa Liidu Teataja
EVKS	Eesti Väärtpaberite Keskregistri seadus
FS	Festschrift
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristenzeitung
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
MDR	Monatschrift Für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht);
PECL	Principles of European Contract Law;
PICC	Principles of Intenational Commercial Contracts;
PVV	Positive Vertragsverletzung;
RG	Reichsgericht;
Rn.	Randnummer
RT	Riigi Teataja
RT	Riigi Teataja (Staatsanzeiger der Republik Estland)
S.	Seite
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch;
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis 1983: Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis)
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus;
Vrdl.	võrdle;
v.c.f.p.	Venire contra factum proprium;
VÕS	Võlaõigusseadus;
ÄS	Äriseadustik;

CURRICULUM VITAE

Urmas Volens

Date and place of birth:	24.12.1976, Tallinn
Citizenship:	Estonian
Marital status:	Married
Contact:	urmas.volens@ut.ee Tel. (+372) 627 1897 Kaarli pst 3, 10119, Tallinn, Estonia
Institution:	Faculty of Law of the University of Tartu
Position:	lecturer
Languages:	estonian, german, english, finnish, russian

Education

2005–2011	University of Tartu, doctorate studies
2002–2003	Universität zu Köln (University of Cologne, Germany), University of Tartu, *Magister Legum* (LL.M.)
1995–1999	Institute of Law, Tallinn*, Baccalaureus Artium*
1992–1995	21. Secondary School of Tallinn
1984–1992	Rahumäe Elementary School of Tallinn (School no. 27 of Tallinn)

Professional experience

Since 2010	Faculty of Law of the University of Tartu, lecturer; Law Office SORAINEN, specialist counsel
2006–2009	Estonian Ministry of Justice, deputy secretary general, head of legal policy department
2003–2006	Estonian Ministry of Justice, head of the private law division
2000–2002	Estonian Ministry of Justice, counsellor of the courts department
1998–2000	Estonian Ministry of Justice, counsellor of the private law division

Areas of research

General principles of civil law, law of obligations, commercial law, property law, labour law.

Publications

Volens, U., Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict. Juridica International 2010, pp. 176–187;

Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. jt Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. 2009. Pakettreisilepingu peatüki kommentaarid;

Käerdi, M., Lang, R., Raidla, J., Varul, P., Volens, U. Ettevõtja õigus. Tegevuskava ettevõtlusealase õiguskeskkonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. Juridica, 2006, nr. 4, lk.227–233;

Volens, U., Müügileping. Äripäeva Kirjastus, Tallinn 2006;

Kull, I., Käerdi, M., Paal, K., Parkel, K., Tropp, M., Volens, U. LEPINGUD. Näidised ja kommentaarid. Käsiraamatute Kirjastus, Tallinn 1999 jj; – liisingulepingu ja krediidilepingute ning seltsingulepingu, kompromissilepingu ja toetamislepingute kommentaar. Liisingulepingu osa täielikult ümber töötatud ptk ilmub 2010.a I poolaastal;

Volens, U., Äriseadustik arvestab muutustega ärikeskkonnas. Ärielu 02/05;

Volens, U., Tehingud: tühisus ja tühistamine. Eesti Majanduse Teataja, Nr 10 (173)/2005, lk 39–44;

Volens, U., Euroopa majandushuviühing – uus koostöövorm rahvusvaheliselt tegutsevatele ettevõtjatele. Eesti Majanduse Teataja, Nr 12 (163)/2004;

Volens, U., Äriseadustiku muutmisest. Eesti Majanduse Teataja, Nr 11 (162)/2004;

Volens, U., Asjaõiguslik väljaandmisnõue, selle kõrvalnõuded ja valdaja vastuõigused. Õigusinstituudi Toimetised, sügis 1999.

CURRICULUM VITAE

Urmas Volens

Sünni aeg ja koht:	24.12.1976, Tallinn
Kodakondsus:	Eesti
Perekonnaseis:	Abielus
Kontaktandmed:	urmas.volens@ut.ee Tel. (+372) 627 1897 Kaarli pst 3, 10119, Tallinn, Estonia
Töökoht:	Tartu Ülikooli õigusteaduskond Tallinnas
Ametikoht:	tsiviilõiguse lektor
Keeled:	eesti, saksa, inglise, soome, vene

Hariduskäik

2005–2011	Tartu Ülikooli õigusteaduskond, doktoriõpe
2002–2003	Kölni Ülikool (Saksamaa), Tartu Ülikool, *Magister Legum* (LL.M.)
1995–1999	Õigusinstituut, Tallinn, *Baccalaureus Artium*
1992–1995	Tallinna 21. Keskkool
1984–1992	Tallinna Rahumäe Põhikool (Tallinna 27. kool)

Ametikäik

Alates 2010	Tartu Ülikooli õigusteaduskond, tsiviilõiguse lektor Advokaadibüroo SORAINEN, nõunik
2006–2009	Justiitsministeerium, asekantsler, õiguspoliitika osakonna juhataja
2003–2006	Justiitsministeerium, eraõiguse talituse juhataja
2000–2002	Justiitsministeerium, kohtute osakonna nõunik
1998–2000	Justiitsministeerium, eraõiguse talituse spetsialist

Peamised uurimisvaldkonnad

Tsiviilõiguse üldküsimused, võlaõigus, äriõigus, asjaõigus, tööõigus.

Avaldatud teadustööd

Volens, U., Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict. Juridica International 2010, pp. 176–187;

Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. jt Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. 2009. Pakettreisilepingu peatüki kommentaarid;

Käerdi, M., Lang, R., Raidla, J., Varul, P., Volens, U. Ettevõtja õigus. Tegevuskava ettevõtlusealase õiguskeskkonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. Juridica, 2006, nr. 4, lk.227–233;

Volens, U., Müügileping. Äripäeva Kirjastus, Tallinn 2006;

Kull, I., Käerdi, M., Paal, K., Parkel, K., Tropp, M., Volens, U. LEPINGUD. Näidised ja kommentaarid. Käsiraamatute Kirjastus, Tallinn 1999 jj; – liisingulepingu ja

krediidilepingute ning seltsingulepingu, kompromissilepingu ja toetamislepingute kommentaar. Liisingulepingu osa täielikult ümber töötatud ptk ilmub 2010.a I poolaastal;
Volens, U., Äriseadustik arvestab muutustega ärikeskkonnas. Ärielu 02/05;
Volens, U., Tehingud: tühisus ja tühistamine. Eesti Majanduse Teataja, Nr 10 (173)/2005, lk 39-44;
Volens, U., Euroopa majandushuviühing – uus koostöövorm rahvusvaheliselt tegutsevatele ettevõtjatele. Eesti Majanduse Teataja, Nr 12 (163)/2004;
Volens, U., Äriseadustiku muutmisest. Eesti Majanduse Teataja, Nr 11 (162)/2004;
Volens, U., Asjaõiguslik väljaandmisnõue, selle kõrvalnõuded ja valdaja vastuõigused. Õigusinstituudi Toimetised, sügis 1999.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche "Lügendetektion". (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3 **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsiip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.

21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.
23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi**. Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus**.** Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.