

*Arstliku tein
valmistat. J. Puusepp
27.5.40*

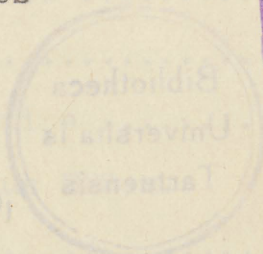
E. V.
TARTU ÜLIKOLLEGIUMI
ÕIGUSTEADUSE

28. mai 1940

№ 99
TARTU

KÄENDUS

A. A.
17685



Leida Puusepp

stud. iur., mtr.nr.14476

Tartu 1940

Leida Puusepp 1940. Õigusteaduse

S I S U K O R D.

Osundatud kirjandus.....	lk. 11
1 Kohustuste tagamisest üldse ning käendusest rooma õiguses	1
Käendusest üldiselt.	
1 Käenduse olemus.....	9
11 Käendaja kohustused	15
111 Käendaja õigused	19
1V Kaaskäendus.....	22
V Käenduse lõppemine	24
Käendus BES-s.	
1 Üldised alused.....	26
11 Käendaja kohustused.....	30
111 Käendaja õigused.	
1.Võlausaldaja vastu.....	37
2.Peavõlgniku vastu	52
1V Käenduse lõppemine	55
V Käendus Tsiviilseaduse eelnõu järgi	62

Osundatud kirjandus.

1. Bukovski, V., Svod graždanskih uzakonenii gubernii pribaltiiskih. Tom. 11. Riga, 1914.
2. Dernburg, H., Pandekten. Bd. 11: Obligationenrecht. Berlin, 1903.
3. Enneccerus, L., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 11: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg, 1932.
4. Erdmann, C., System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. 1V: Obligationenrecht. Riga, 1894.
5. Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 11. Frankfurt. a.M., 1906.

Kohustuste tagamisest üldse ning käendusest
rooma õiguses.

Oma mitmesuguste vajaduste rahuldamiseks astuvad inimesed juriidilistesse suhetesse, millest tekivad mitmesugused õigustused ja kohustused. Kui üks isik on õigustatud teiselt nõudma mingisuguse teo sooritamist, siis seesugust juriidilist suhet nimetatakse obligatsiooniks, nõudeks. Obligatsiooni juures on tegemist kahe subjektiga, üks, kellel on õigus nõuda teiselt millegi sooritamist ja teine, kellel lasub täitmise kohustus. Kuna aga püütakse kohustuste täitmisest mitmesugustel põhjustel kõrvale põigelda, siis on seadustes ette nähtud terve rida vahendeid selleks, et kohustus leiaks tõelist täitmist. On vahendeid, millega juba ette kindlustatakse obligatsiooni korralik täitmine ja mis kindlustavad kreditori seisundit ning raskendavad ühtlasi deebitori vas-

tutust. Kohustuste täitmist võib kindlustada mitmel viisil. Võib kindlustada uue kohustuse sõlmimisega, kusjuures uue maksvus on sõltuvuses varemsooritatud kohustusest. Üldiselt võib eristada kahe suguseid lisakohustusi. Ühed on antavad võlgniku enese poolt olemasoleva kohustuse kindlustamiseks, ning teised on antavad kolmanda isiku poolt. Kolmanda isiku juurdeastumist deebitori võla kindlustamiseks nimetatakse intercessioks¹.

Üldiselt aga võib kõik kohustuste kindlustamisviisid jagada kahte liiki: 1. isiklikud ja 2. reaalsed - kui kohustuste täitmist kindlustatakse mõne asjaga, näiteks pandiga. Kohustuste kindlustamisviisid, mis antakse uue kohustuse sõlmimisega võlgniku poolt, on näiteks käsiraha ja leppetrahv. Kolmas isik võib toimida järgmiselt: esiteks ta võtab kohustuse enesele ja vabastab võlgniku - intercessio privata. Teiseks võib kolmas isik lisada oma kohustuse võlgniku kohustuse kõrvale - intercessio cumulativa.

1. H. Dernburg, Pandekten. Bd. II: Obligationenrecht, Berlin, 1903, lk. 226.

Vabastav intercessio saab toimuda ainult kreditori nõusolekul. Kui kreditor annab oma nõusoleku, siis kustub vana kohustus kõigi lisakohustustega ja tema asemel tekib uus. Siin on tegemist selle novatio liigiga, millist nimetatakse expromissidks. Palju tähtsam aga on kumulatiivne intercessio. See võib toimuda esiteks nii, et kolmas isik tuleb peavõlgniku kõrval ja võtab kohustuse enesele samas ulatuses. Siis see endine lihtkohustus muutub solidaar kohustuseks, kuid sisuliselt on siin kolmas isik käendajaks. Kreditor võib nõuda kas endiselt või uuel kohuslaselt, ^{või} teiseks kolmas isik kohustuda küll võlgniku kõrval, kuid subsidiaarselt, nagu see on just käenduse juures. Rooma õiguses oli sellisteks juhtudeks veel constitutum debiti alieni - keegi kinnitab võõrast võlga ja mandatum qualificatum - keegi teeb teisele ülesande kolmandale isikule krediidi avamiseks. Sisuliselt kõik kolm juhtu kuuluvad käenduse alla.

Et praegusaja obligatsioonioigus baseerub suuremal määral kui ükski teine tsiviilõiguse osa rooma õigusel, siis algame ka käenduse instituudi vaat-

lemist rooma õigusest, mis aitab selle instituudi olemust selgitada ka kehtivas õiguses. Rooma õiguse ning ka kaasaja õiguse seisukohalt on käendus leping, mille järgi end kohustatakse peavõlgniku kõrval tasuma võlga, kui viimane seda ei tasu. Enne Justiniani oli kõrvuti kolm käenduse-stipulatio vormi. Kõige vanem vorm neist oli sponsio, sõnadega "idem spondes?" Sponsiot võisid tarvitada ainult rooma kodanikud, mitte peregriinid². Hilisem vorm, mida võisid kasutada ka peregriinid oli fidepromissio vormeliga "idem fidepromittis". Sponsio ja fidepromissio teel enesele võetud kohustused olid kõrgelt-isiklikud ja ei läinud üle käendaja pärijatele ning nendega võis intercedeerida ainult verbaalobligatsioonide juures. Kõige noorem käenduse liik oli fideiussio vormeliga "idem fide tua jubes?" See viis oli kasutatav ka peregriinidele ja seda kohustust vaadeldi kui varanduslikku ja see läks üle pärijatele. Sellega võis kindlustada igasuguseid võl-

2. Dernburg, op. cit., lk.207.

gu, isegi naturaalset kohustust, ja lisandada ka tulevastele nõuetele nende tekkimise juhuks.³

Üldiselt oli käendusel Roomas suur sotsiaalne ja isegi poliitiline tähtsus. Suursugustel klassidel oli see auasjaks, kui nad oma klientide eest käendajatena välja astusid. Sel viisil muretsesid nad neile krediiti ja sidusid neid ühtlasi enda külge ning selle läbi sai aristokraatia ka oma võimu kindlustada. See oli aga neile väga ruineerivaks koormuseks, mis pärast anti vabariigi ajal terve rida seadusi, mis pidid nende seisukorda kergendama. Kõige tähtsam nende seaduste seas on Lex Furia, mis käis "sponsio" ja "fidepromissio" kohta. Selle seaduse järgi vabastati käendajad kahe aasta möödumisel ja vastutus jaotati sama võla mitme käendaja vahel. Lex Furia ei käinud fideiussio kohta vist sellepärast, et fideiussio tekkis alles pärast Lex Furia väljaandmist ja seega jäi Lex Furiast puudutamata.⁴

3. Dernburg, op. cit., lk. 207.

4. Dernburg, op. cit., lk. 207, 208.

Justinianuse õiguses ei tarvitatud enam käenduse vanemaid vorme, järele oli jäänud ainult fideiussio. Fideiussio¹ oli nüüd väga kindel iseloom. Nimelt ta oli verbaalne kontrakt, millega keegi kohustub maksma teise isiku võlga kreditorile. Mõned nooremad juristid on vaadanud fideiussio² le kui korreaalvõla alaliigile. Peavõlg ja käendusvõlg pidavat olema üks ja sama obligatsioon, mille põhjendusena tuuakse litis contestatio üldhävitav mõju. See põhjus ei ole siiski mõõduandev, sest korreaalvõlgnik on ikka peavõlgnik, kuna käendajad on aga lihtsad aktsessorid. Roomlased ei nimeta ka mitte kuskil fideiussio³ t korreaalvõlaks⁵. Fideiussio eeldab peavõla olemasolu, mida ta kindlustab. Nagu juba eespool öeldud, see peavõlg võis olla kas tsiviilne või naturaalne, olev või tulev, likviidne või illikviidne. Et fideiussio tekitas lisakohustuse peakohustuse kõrvale, ei saanud tema objekt olla erinev peakohustuse objektist.

5. Dernburg, op. cit., lk. 208, 209.

Sellest järeldub, et ei saanud kohustuda ras-
kemaks kui peavõlgnik, küll aga võis kohustuda
kergemalt⁶.

On olemas toiminguid, ~~om~~as oma loomu poo-
lest ei ole määratud käenduseks, kuid rakendatak-
se käibes neid siiski selleks. Roomas võis cons-
titutumⁱ käendusena tarvitada, samuti ka mandaa-
ti, mida tarvitatakse ka tänapäeval käendusena.⁷
Constitutum' iga lubasid roomlased kõige pealt
oma isiklikku võlga tasuda. Keisrite ajal an-
ti actio^{te} pecunia constituta juhtumil, kui oli
lubatud tasuda võõrast võlga, nn. constitutum
debiti alieni. Ta ei pruukinud mitte alati olla
garantiileping, tal võis olla ka teine otstarve,
iseäranis võla ülevõtmine, kuid praktikas tar-
vitati teda sellena.⁸ Fideiussio sõlmiti stipu-
latio vormis, constitutum/~~ali~~eni/debiti ali-
eni oli aga lihtne pactum, millega üks isik

6. Dernburg, op. cit., lk. 213.

7. Dernburg, op. cit., lk. 209.

8. Dernburg, op. cit., lk. 209.

kohustus maksma teise isiku võlga. Alul pidi maks-
tama kindlas rahasummas, hiljem ka muis fungi-
biilsetes asjades. Erinevalt käendusest võib
constitutum⁹iga kohustuda ka erineva objekti suh-
tes ja kohustumine võib olla ka in*di*uriorem cau-
sa. Varem as õiguses kustus constitutum debiti
alieni ühe aasta jooksul, Justinianuse õiguses
kehtis ta seni, kuni⁹ kehtis peavõlg.

Sagedamini esinev on krediitkäsk - mandatum
qualificatum, see on rahalaenajale antud käsk
anda kolmandale isikule krediiti kas uue obligat-
siooni loomiseks või olemasoleva pikendamiseks.
Selline käsk allub mandaadi põhilausele ning
sellepärast ta kustub ka nagu iga teine mandaat¹⁰.
Nimelt kui käsuandja oma käsu enne selle täidesaat-
mist tagasi võtab või kui mandant või mandatar enne
sureb. Need sätted, mis siin rakendatakse, on
tõelisele käendusele võõrad ja sellepärast ei
saa mandatum qualificatum'i kokku sulatada käen-
9. Dernburg, op. cit., lk. 210.

10. Dernburg, op. cit., lk. 210, 211.

dusega. Alles pärast krediidi avamise käsu täitmist sarnaneb vahekord käendusega, sest nüüd omab rahalaenaja peale peavõlgniku ka kõrvalvõlgniku käsuandja isiku näol, kes peab actio mandati contraria alusel kõikide kahjude eest vastutama, mis rahalaenajale on tekkinud krediidi-avamise käsu täitmisest.^{10^a}

Käendusest üldiselt.

I Käenduse olemus.

Käendus on võlausaldaja ja käendaja vaheline kokkulepe, millega käendaja kohustub võlausaldajale kellegi kolmanda võla eest vastutama, ilma et viimane ise sellest vastutusest vabaneks.

Rooma vormilise ja kinnise loomuga fideiussio asemel esineb üldises õiguses vormita käendusleping. Igasugune kokkulepe käenduse kohta on kehtiv, kui ainult tahe selleks on selgesti väljendatud.¹¹

10^a Dernburg, op. cit., lk. 211.

11. Dernburg, op. cit., lk. 212.

Käendusega kohustub käendaja võlausaldajale maksma võla, kui peavõlgnik seda ei tasu. Seega on käendusel üldiselt sama otstarve kui pandilgi, anda võlausaldajale kindlustust tema nõude rahuldamiseks.¹³

Pandi puhul kindlustab deebitor mõne esemega võlaltasumist ja pant on õieti kõige kindlam kindlustamisvahend. Siin on võlausaldaja väga kindlas seisukorras, sest kui deebitor ettenähtud tähtajaks oma kohustust ei täida, saab võlgnik rahuldust panditud asja väärtusest. Käendus ei näi olevat nii kindel võlaltasumise kindlustamisviis kui pant. Siin see kindlustamise otstarve saavutatakse selle läbi, et võlausaldajale antakse ka teine võlgnik, kellelt ta võib nõuda võla tasumist, kui peavõlgnikult rahuldust ei saa. Nagu kõik obligatsiooni täitmise tagamise vahendid on aktsessoorsed, nimelt eeldavad kohustuse olelu ja kehtivust, nii ka käendus on aktsessoorne. Peakohustus on ikka võlgniku kohustus, ning temaga liitub

13. B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. Frankfurt am Main, 1906, lk. 1019.

täiendav käendaja kohustus, mille saatust on ti-
hedalt seotud peakohustusega ¹⁴. Käendusest tu-
leb eraldada esiteks võla ülevõtmist - die Schuld-
übernahme - siin läheb võlg üle teisele ja se-
nine võlgnik saab vabaks. Teiseks tuleb eraldada
kaasvõlastumist. Käenduse puhul esineb pea-
võlgnik ja käendaja, kuna viimasel juhul esineb
kaks peavõlgnikku. On käendaja käenduse üle
võtnud kui isevõlgnik (Selbtschuldner), siis
ei saa temale vaadata kui kaasvõlgnikule, vaid
kui käendajale, kes on loobunud beneficium
excussiones'est.

Et käendaja kohustub võlausaldajale kel-
legi teise võlga tasuma juhul, kui see ei mak-
sa, siis järjekindelult käendusleping sõlmitakse
üldreeglina käendaja ja võlausaldaja vahel.
Käendamine võib saada käendajale küllalt hä-
daohtlikuks, kuid käendus antakse ikka usus,
et peavõlgnik oma võla ise tasub. Et käendus-
aktiil on küllalt vastutusrikas tähendus, on

BGB-es ette nähtud kir-

15.L. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Marburg, 1931,
lk. 647.

jalik vorm. Kirjalikult peab väljendatud olema ainult käendaja seletus, mitte võlausaldaja vastuvõtt.¹⁶

Käendusega võib kindlustada kõiki tavalisi kohustusi. Käendada võib ka tulevasi ja tingimustega võlgu - siin puhul käendus nagu hõljub ja oleneb peavõla tekkimisest.¹⁷ Käendada võib nii lepingust kui kaõigusrikket tekkinud kohustusi, samuti tervet kui ka osavõlga. Käendaja vastutus peab olema üldiselt analoogiline algkohustuse sisuga, s.t. ei tohi ulatuda suurema summa peale ega tohi tingimuste suhtes olla koormavam.

Roomlased arvasid, et ei sobi käenduse aktsessoorse iseloomuga, kui peavõla ja käendusvõla sisu ei ole mitte kooskõlas. Käendust võis anda küll väiksema summa peale, kuid ümberpöörduvalt, kui fideiussio oli antud suurema summa peale, või kui objekt oli erinev, või olid tingimused raskemad, siis oli fideiussio kehtetu¹⁸.

16. Enneccerus, op. cit., lk. 648.

17. Enneccerus, op. cit., lk. 649.

18. Dernburg, op. cit., lk. 213.

Tänapäeva käendusõigus on vabam. Käendusvõla ja peavõla objekt võib olla erinev, nagu näiteks raha ja kaup. Käendajale võib ka kokkuleppel raskemaid tingimusi määrata kui peavõlgnikule. Lõppekes võib käendaja ise enam võlgneda kui peavõlgnik, kuna liigsumma peale võib vaadata kui kahjutasu peale.¹⁹

Ulatuse poolest tehakse vahet täiskäenduse ja osakäenduse vahel. Täiskäenduse korral vastutab käendaja terve võla eest, osalise käenduse puhul aga selle võla osa eest. Eristatakse veel liht- ja tähtajalist käendust. Lihtkäenduse puhul on alles siis kohustus maksta, kui võlgnik osutub maksuvõimetuks. Tähtajalise käenduse puhul hakkab käendaja vastutama juba siis, kui võlga pole võlgniku poolt tähtajal tasutud. Tavaliselt kui käendaja pole tähendanud millist liiki on tema käendus, siis loetakse käendus summa suhtes täiskäenduseks ning aja suhtes lihtkäenduseks - on ju viimane käendajale kergem kui tähtaegne,

19. Dernburg, op. cit., lk. 213.

Subjekti alusel liigitades tehakse vahet üksik-
 käenduse ja kaaskäenduse vahel, sest ka käendajate
 vahel võib olla kaaslus. Käenduse aktsessoorsest oma-
 dusest tuleb eristada tema subsidiaarset omadust,
 mille järgi käendaja poole võib pöörduda üldiselt
 alles siis, kui võlausaldaja ei saa rahuldust pea-
 võlgnikult. Vanemale rooma õigusele oli see mõis-
 te päris tundmatu ja käenduse kohta hakkas see ree-
 gel kehtima alles Justinianuse poolt beneficium
 excussionis'e andmisega ²⁰.

Käendajateks üldiselt võivad olla kõik, kellel
 on õigus astuda kohustusõiguslikesse suhetesse.
 Kitsendusi on tehtud naiste, sõdurite ja vaimulik-
 kude suhtes ²¹. Rooma S.C. Velleianum'i põhjal anti
 naistele, kes võõrast võlga olid käendanud, excep-
 tio Senatus Consulti Velleiani, millega nad tõrju-
 sid tagasi kreditori nõudmised ²². Rooma juristid
 oma tõlgendusega viisid selle kitsenduse niikaugemale,
 et alles ei jäetud isegi obligatio naturalis't.
Selline vorm öeldi olevat tin-

20. Dernburg, op. cit., lk. 213.

21. Windscheid, op. cit., lk. 1082.

22. Dernburg, op. cit., lk. 228.

gitud naiste kergemeelsusest ja kogenematuses. Erandina naisisik jäi kohustatuks: 1) kui ta toimis dolus'es, 2) kui ta käendas oma huvides. Justinianus kordas seda määrust ja tunnistas veel tühiseks naise käenduse oma abikaasa eest, mis ei olnud avalikus dokumendis redigeeritud, s.o. alla kirjutatud kolme tunnistaja poolt. Huvitaval kombel on S.C. Velleianum püsinud seadustes kaua.

11. Käendaja kohustused.

Missugusel määral vastutab käendaja, see selgub peaasjalikult käenduslepingust. Kahtluse korral ta võtab enesele täieliku vastutuse - in omnem causam, s.t. ta vastutab kõige eest, mida peavõlgnik maksma pidi momendil, mil käendus anti ²³.

Käendaja vastutab seega peavõlgniku võla eest, seaduslike protsentide eest ja ka viivitamis-tagajärgede eest. Selle vastu aga kokku -

23. Dernburg, op. cit., lk. 214.

24. Dernburg, op. cit., lk. 214, 215.

25. Dernburg, op. cit., lk. 215.

leppelised protsendid, konventsionaalkaristused ja teised erilistele kokkulepetele põhjenevad kohustused on siis alles käendatud, kui käendus eraldi nendele oli laiendatud ²⁴. Käendaja vastutab peavõlgniku eest ja sellepärast võib ta tarvitada neidsamu vastuväiteid, vaatamata sellele, kas nad on tekkinud enne või pärast käenduse andmist. Isegi mitte peavõlgniku keeld ei või temalt seda õigust ära võtta. Kuid sellel on ka erandeid. Mõned exceptiõid kuuluvad ainult neile käendajatele, kellel oleks tasumise korral tagasi nõudmise õigus peavõlgniku vastu. On olemas veel päris isiklike vastuväiteid, mis kuuluvad ainult peavõlgnikule, mitte aga käendajale. Siia kuulub kompetent- si vastuvaidlus ²⁵. Klassikalise rooma õiguse jär- gi võis mitterahuldatud võlausaldaja hageda kas käendajalt või võlgnikult. Oli aga ühega litis contestatio teostunud, siis oli tema hagiõigus kõikide võlgnikkude vastu konsumeeritud, ka siis, kui ta kostjalt midagi sisse nõuda ei saanud. See

24. Dernburg, op. cit., lk. 214, 215.

25. Dernburg, op. cit., lk. 215.

oli võlausaldajale väga ebasoodne ja sellepärast
 tarvitati kõrvalvõtteid. Tarvitati mandaatkäen-
 dust, mille juures sarnane konsumptsioon ei esi-
 nenud. Justinianus kaotas aga litis contestatio
 üldhävitava mõju käenduse juures ja andis lõpuks
 käendajale beneficium excussionis'e ²⁶.

Oluline on, et käendaja ei ole kohustatud,
 kui peavõlgnik seda ei ole. Samuti käendaja ei võlg-
 ne üldiselt raskematel tingimustel. Kui aga käen-
 daja võlg ületab peavõlgniku oma, siis see ei ole
~~mitte~~ käendus niivõrd, kui võrd käendajale peale
 pandud kohustused ületavad peavõlgniku kohustuse.
 Kui käendaja võtab enesele mitte raskema võla,
 vaid ainult teist liiki kohustuse, siis on käendus
 olemas.²⁷ Rooma õiguse järgi oli fideiussio ka
 sel juhul tühine- constitutum mitte.

Samuti pole käendaja vähem võlgu kui pea-
 võlgnik, ta pole ka kergematel tingimustel võlgu kui

26. Dernburg, op. cit., lk. 216.

27. Windscheid, op. cit., lk. 1090.

28. Windscheid, op. cit., lk. 1091.

29. Windscheid, op. cit., lk. 1093.

30. Windscheid, op. cit., lk. 1093.

peavõlgnik, kuid kokku leppida võib ka vastupidi-
diselt ²⁸. Kui aga on käendatud tulevast kohustust,
siis käendus tekib alles peakohustuse tekkimise-
ga. Peavõlgniku kohustus ei pruugi olla ainult
juriidiline, vaid ka naturaalne, ²⁹.

Käendaja ei vastuta mitte ainult siis, ~~on~~ kui
kui peavõlga pole olemas, vaid ka siis mitte, kui
see vastuvaidlusega tühistub. Siinjuures ei tu-
le eristada, kas peavõlgniku kohustus tühistatak-
se otsekohe või hiljem, või nende vaietetega, mis
käendajale ei ole lubatud ³⁰. Peavõlgniku kohus-
tuse lõppemine ei vähenda käendaja vastutust,
kui käendaja käendust andes on just arvestanud
käenduse püsimist ka pärast peakohustuse lõppe-
mist. Rooma õigus sisaldab erilise ettekirjutuse
selleks juhuks, kui käendaja oma süü läbi pea-
võlgniku kohustuse täitmise võimatuks teeb, -
siis vabas-

28. Windscheid, op. cit., lk. 1091.

29. Windscheid, op. cit., lk. 1083.

30. Windscheid, op. cit., lk. 1083.

tatakse peavõlgnik ja käendaja kannab vastutust edasi ³¹. Iseseisvate peavõla kõrvaltingimuste eest ei vastuta käendaja, siiski võib ^{ta/} selle vastutuse enesele võtta ³².

Ka BGB on valjult säilitanud käenduse aktsessoorset iseloomu, ja ka BGB järgi võib käendust enesele võtta tulevaste ja tingitud kohustuste kohta. Ta ei tunne aga käendust, mis antud naturaalselele obligatsioonidele. ³³

III. Käendaja õigused.

Üldiselt käendajale kuuluvad kõik taanded ja vastuvaided, mis oleksid peavõlgnikul võlausaldaja vastu. Siis on käendajal eriline kaitsevahend, nimelt ta võib loobuda võla maksmisest kui võlausaldaja ei ole peavõlgnikult tasumist hagenud, sest käendaja ja vastutus on subsidiaarne.

31. Windscheid, op. cit., lk. 1086.

32. Windscheid, op. cit., lk. 1091.

33. Windscheid, op. cit., lk. 1092.

Seda käendaja õigust nimetatakse beneficium excussionis'eks³⁴. See õigus langeb ära: 1) kui käendaja sõnaselgelt või ka vaikivalt on sellest loobunud. Loobumine esineb ka sel juhul, kui ta on käendanud ka kui isevõlgnik.

2) kui võlgnik pärast käenduse võtmist on muutnud elukohta, ning selle läbi nõudmine tema vastu on raskendatud, sel juhul võib nõuat esitada käendaja vastu.

3) kui võlgniku varandusele on avatud konkurss

4) kui on kindle, et kohtu teel võla sissenõudmine võlgnikult ei anna tagajärgi.

5) kui käendaja pahatahtlikult eitab käenduse olemu.

Siis on käendajal otsene õigus nõuda peavõlgnikult tema poolt kreditorile makstud võla äratasumist - regressiõigus.

Harilikult käendus tekib võlgniku palvel,

34. Windscheid, op. cit., lk. 1093.

35. Dernburg, op. cit., lk. 217.

või vähemalt võlgniku tahtel - seega tema ülesandel, mandaatumina. Sel juhul toimub regress actio mandati contraria'ga.

Käendaja võib ka ilma võlgniku palveta käenduse enesele võtta. Siis on temal õigus actio negotiorum gestio'le sel määral, kui võrd on selleks olemas üldisi eeldusi ³⁶.

Regressiõigust ei ole sellel, kes donando animo on hakanud käendajaks, s.t. kavatsusega tasumise puhul peavõlgnikult mitte midagi nõuda. Samuti ei saa ta nõuda tasutud võlga, midagi ta küll formaalselt käendanud, kuid mis sisuliselt siiski otseõelt temasse puutub ³⁷.

Kui võlausaldaja on nõudest loobunudⁿ, et seda käendajale kinkida, siis võib see peavõlgnikult kingitu summa sisse nõuda. Käendajal on enne maksmist õigus nõuda, et teda vabastataks e käendusest, kui peavõlgnik oma tasumisega põhjuse-

36. Dernburg, op. cit., lk. 218.

37. Windscheid, op. cit., lk. 1104.

tult viivitab, või kui ta pillab oma varandust ³⁸.
 Käendaja regressiõigust võib kindlustada teise
 käendajaga.

Siis on käendajal veel beneficium ¹actiōnum
²cedendarum, s.t. käendaja võib seni võla tasumi-
 sest keelduda, kuni kreditor nõude ühes kõrval-
 nõuetega temale tsedeerib. See õigus kuulub talle
 ka siis, kui ta võla on juba tasunud. BGB järgi
 läheb see õigus otsekohe käendajale üle seaduse
 alusel sel määral, kui võrd ta võlausaldajat rahul-
 dab. ³⁹.

IV Kaaskäendus.

Kui käendajaid on mitu ja nad on kõrvuti, siis
 on need kaaskäendajad ja vastutavad solidaarselt.
 Kuid kaaskäendajal on ka teatud soodustused, nimelt
iga käendaja võib nõuda oma kaaskäendaja maksujõu-

38. Dernburg, op. cit., lk. 219.

39. Dernburg, op. cit., lk. 219, 220.

30. Windscheid, op. cit., lk. 1099.

31. Windscheid, op. cit., lk. 1099.

32. Dernburg, op. cit., lk. 221.

33. Dernburg, op. cit., lk. 221, 222.

lisuse korral, et võlausaldaja oma nõudmise jagaks tema ja kaaskäendajate vahel - beneficium³⁰ divisionis ehk jagamissoodustus. Kui kaaskäendaja kohustus on tühine või vaieldav, siis ei või jagamist nõuda, ehk küll käenduse andmine sündis ühiselt. Kuid sel juhul kestab see soodustus edasi, kui käendaja oli heas usus kaaskäendaja maksuvõimsuse suhtes³¹. Käendaja arvamine, et tal on kaaskäendaja ja sellepärast ka jagamissoodustus, ei ole objektiivseks aluseks³². Kui võlausaldaja, kes ühelt käendajalt nõuab kohtu kaudu tervet võlga, vaidleb kaaskäendajate maksujõulisuse vastu, siis peab kostja, kui ta tahab nõuda jagamist kaaskäendajate vahel, võlausaldajat kindlustama sellest tekkivate kahjude eest³³.

Beneficium divisionis langeb ära, kui hageja oma käendust eitab. Teiseks, kui teised kaaskäendajad on ära või kui nende kohtussekutsumine on seotud suurte raskustega. Sama on olund, kui käendaja kohustub

30. Windscheid, op. cit., lk. 1089.

31. Windscheid, op. cit., lk. 1099.

32. Dernburg, op. cit., lk. 221.

33. Dernburg, op. cit., lk. 221, 222.

vastutama. kui isevõlgnik. BGB, on see soodustus üldse kõrvaldatud ³⁴. Beneficium divisionis langeb ära ka seadusliku käenduse puhul ³⁵. Kui üks mitmest kaas-
käendajatest on tasunud terve võla või temast suurema osa, siis on tal regressi õigus teiste kaaskäendajate vastu. Lõpuks beneficium divisionis'e kasutamine pole võimalik siis, kui käendajad andsid käenduse eriaegadel.

V. Käenduse lõppemine.

Käendus lõpeb üldreeglina?

1) peakohustuse kustumisega. Siin peab esinema täieline peavõla lõppemine, näiteks tasumine. Kui jääb järele naturaalne kohustus, või kui lõppemine toimub exceptio kaudu, siis võib käendus täiel määral jõusse jääda ³⁶. Kui aga käendaja spetsiaalse võ-

34. Dernburg, op. cit., lk. 222, 223.

35. Windscheid, op. cit., lk. 1101.

36. Dernburg, op. cit., lk. 223.

laobjekti süüliselt hävitab, siis peavõlgnik vabaneb, sest see on talle juhus, mille eest ta ei vastuta. Kuid käendaja ei saa sellele toetuda, talle jääb vastutus edasi, ehk küll ainult kahjutasuna.

2) Käendus lõpeb veel juhul, kui peavõlg ja käendusvõlg, näiteks pärimise teel - ühes ja samas isikus ühinevad. Ta jääb aga püsima, kui käendusvõlg võlausaldajale peavõlast soodsam on, eriti kui peavõlg pole haigetav, käenduse võlg on aga sissenõutav või pandiga tagatud ³⁷;

3) kui kreditor on võla sissenõudmisel hooletu;

4) tähtaja möödumisel, kui käendus oli teatud tähtaja peale määratud;

5) kui võlausaldaja loobub nõudest deebitori vastu. Samuti ka kui deebitor viivitab maksmisega või raiskab varandust, võib käendaja nõuda, et peavõlgnik teda vabastaks. ³⁸

37. Dernburg, op. cit., lk. 224.

38. Windscheid, op. cit., lk. 1104.

Käendus BES-es.

I Üldised alused.

Nagu mitmes välismaa seadustikus nii ka BES-es ei ole käendus käsitletud teiste täitmise tagamise vahendite hulgas, vaid on paigutatud eripeatükina seadustiku lõppu. Nagu teised uuemad tsiviilseadustikud, nii ka BES on kinni pidanud seisukohast liigitada üksikuid käendäse jühtumeid rooma õiguslikult, olenevalt sellest, kas ta moodustab fideiussio, constitutum debiti alieni, või mandatum qualificatum,³⁸ a. Rooma õigus defineerib käendust kui kohustust vastutada võlausaldaja ees kellegi kolmanda võla eest, ilma et viimane ise sellest vastutusest vabaneks. Viimase lisandi tõttu erineb käendus delegatsioonist, expromissioest ja võõra võla ülevõtmisest. Delegatsioonist ja expromissioest erineb ta peale selle veelseega, et nende läbi senine obligatsioonisuhe lõpeb, kuna käendus

38. a. Carl Erdmann, System des Privatrechts der

Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. IV: Obligationenrecht. Riga, 1894, lk. 462.

seda eriti rõhutatult tahab alal hoida ³⁹. BES § 4505 on käendus kellegi poolt endale võetud kohustus vastutada võlausaldaja ees kolmanda isiku võla eest, seda isikut siiski võlast vabastamata. Seaduses ei ole küll otseselt äeldud, kas käendaja on võlglase kaasvõlglane, või on käendusobligatsioon käendaja oma kohustus. Kuid BES-es on käendus igal juhul lisakohustuseks, mis peab teenima teiste õigussuhte eesmärke ja millega koos ta ka lõpeb. Seega onkäendus siin aktsessoorne obligatsioon ⁴⁰. Mis puutub käendajatesse, siis § 4506 ütleb, et käendajaks võib olla igauks, kellel on lepingu sõlmimise õigus. Naisisikute käendus onkehtiv vaid siis, kui nad astudes sellesse kohustusse kinnitavad asjaolu, et nad ontäpselt teadlikud käenduse juriidilistest tagajärgedest ja ühtlasi loobuvad neile omistatud soodustustest

39. Erdmann, op. cit., lk. 462.

40. Erdmann, op. cit., lk. 462.

Siin on küllaldane, kui naisisikud vaid väidavad, et nad on teadlikud käenduse tähendusest ja tagajärgedest ja nendele kuuluvatest soodustustest, kusjuures pole oluline, et nad tõesti teadlikud oleksid. Naisisikute käendus ilma selle seletuseta oleks kehtetu, isegi siis, kui see on vande all enesele võetud.⁴¹ Bukovski ütleb, et selle §-i algallikas määrab, et naisisiku huvides loodud soodustus langeb ära, kui ta enda peale võetud käenduse eest on saanud tasu rahaliselt või varalisi väärtusi. Samal alusel ka kohtupraktika on naistelt võtnud õiguse toetuda ülalmainitud soodustusele. Samane soodustuse ärajäämine esineb § 4506 algallika järgi sel juhul, kui naisisiku käendusest tulevad tulud olid kulutatud tema kasuks⁴².

41. Erdmann, op. cit., lk. 463, 464.

42. V. Bukovski, Svod graždanskikh uzakonenii gubernii pribaltiiskih. Tom II. Riga, 1914, lk.1988

See § kui põhiseadusega vastuolus olev ei vääri enam tähelepanu.

, BES § 4507 järgi käendus eeldab üldiselt peavõla olemist, ning üldiselt on ükskõik, millist loomu on peavõlg, käendada võib nii lepingust kui ka deliktist tekkinud kohustusi. Samuti võib peavõlg olla määritletud või määritlemata, tingimusteta või tingimustega, võib käendada samuti kogu peavõlga kui ka selle osa. Käendus kahju eest, mis põhjustatakse tulevikus, on täiesti võimalik, kui vaid sellises käenduses ei peitu soodustavat suhtumist tulevaseks lubamatuks teoks. ⁴³

Et § 3473 järgi on lubatav blanko-võlasuhe, ja et käendus, kui ta on antud tingimusteta, vastavalt oma juriidilisele loomule teeb kaasa kõik peavõla muudatused, siis § 4507 alusel käendus võib olla antud ka blanko-võlasuhte tagatiseks.

43. Erdmann, op. cit. , lk. 464.

Selle juures ei ole tähtsust asjaolul, et käendus on antud tundmatu kreditori võla tagatiseks ⁴⁴.

§ 4508 järgi võib käendust anda igas vormis, nii suusõnaliselt kui ka kirjalikult, notariaalselt või kodusel teel, kui ainult andmine on kindlasti väljendatud, kas või mõne tegevusega, mis ei jäta kahtlust. Lihtne, lähemalt selgitamata allkiri võlral võlakohustusel ei ole käendus, vaid võetakse kui tunnistust.

Ka käenduse lõpetamine on täiesti vormita. See võib toimuda suuliselt, kohtulikult või väljaspool kohtu, kas sõnaliselt või vaikivalt. Kahtluse korral presumeeritakse käendust sama vähe kui kinkimist ⁴⁵.

11 Käendaja kohustused.

§ 4509 järgi käendaja kohustus vastab üldi-

44. Bukovski, op. cit., lk. 1990.

45. Erdmann, op. cit., lk. 465.

46. Erdmann, op. cit., lk. 463.

selt peavõlgniku kohustusele ja seega ei saa ulatuda suuremale summale ega sisaldada endas tingimusteta vastutust, kui peavõlglase vastutus on tingimuslik. Kui käendaja kohustub vastutama suurema summa eest, kui seda ^{on} peavõlg, siis võidakse temalt sisse nõuda vaid viimase ulatuses. Kui ta aga kohustub tingimusliku võla eest vastutama tingimusteta, siis vaadeldakse tingimust ka tema kohustusse kuuluvana. Seega käendus on ainult kaasuv kohustus, mille eesmärgiks on peavõlglase kohustust tagada. Sellepärast ta sõltub ka oma ulatuses peakohustusest, eeldades käendaja ja peavõlglase vastutuse võrdsust. Kuid seda põhijoont võidakse poolte kokkuleppel muuta nõnda, et käendaja võtab vastutuse vaid ühe peavõla osa eest. Kui aga juhtub, et käendus on tehtud suuremale summale kui seda on peavõlg, siis ei muutu käendus sellepärast veel kehtetuks, vaid käenduse summa alaneb peavõla summa suuruseni. ⁴⁶

§ 4509-s on öeldud, et kui peavõlg on tingim
 muslik, omandab ka käendus tingimusliku iseloomu.
 Kuid on võimalik säilitada ka tingimusetu käendus
 dust, näiteks kinkimise näol, võttes endale vöö-
 ra võla või selle uuenduse, kui see ilmneb pool-
 te soovist ja käenduse akti sisust.⁴⁷
 Kui on teada võlakohustuse kehtetus ja seega ka
 regressi võimatus peavõlgniku vastu, kuid siiski
 võetakse enesele vastutus, et vabastada võla-
 usaldajat kahjust, siis sellist vastutust ei
 saa vaadelda enam kui kaasuvat kohustust, mis
 oleneb peakohustuse jõust, vaid kui täiesti
 iseseisvat õiguslikku akti, mille täitmist
 võib kreditor nõuda sõltumatult peakohus-
 tusest.⁴⁸

47. Erdmann, op. cit., lk. 465.

48. Bukovski, op. cit., lk. 1991.

Kui aga pärast käendaja/poolt käenduse enesele võtmist on aset leidnud kokkulepe võlausaldaja ja võlgniku vahel, mis on tehtud ilma käendaja osavõtuta ja mis muudab võlgniku kohustust, siis on see lepe käendajale ainult siis kohustuslik, kui ta, olles tutvunud muudatustega, sõnaselgelt või vaikivalt võtab endale ka käenduse ka muutunud kohustusele. ⁴⁹

§ 4510 järgi käendaja võib kohustuda maksma teisel viisil, ajal või kohal, enne tähtaega või teisele kreditorile kui see oli määratud peakohustuses, aga ka nõnda, et ta peakohustuse eseme asendab teise esemega. Seega on erilise kokkuleppega võimalik rakendada teatud modifikatsioone ilma käenduse mõistet seega rikumata, kui ainult võla määr selle juures ei tõuse. Kui käendaja kohustub maksma enne peakohustuse tähtaega, siis § 4510 inkonsekventselt näeb ette käendajale raskemat vastutust kui

49. Bukovski, op. cit., lk. 1992.

peavõlgnikule. ⁵⁰ § 4511 järgi käendaja kohustumisel peavõlast vähema summa maksmiseks, või tingimusteta võla eest vastuma vaid tingimuslikult, siis võidakse temalt nõuda vaid ulatuses, milles ta kohustus. Mis puutub praktiliselt tähtsasse küsimusse käendaja sidumises peavõla kõrvalhõuetega, siis meie õiguses ei ole kinni peetud selles rooma õigusest. Nimelt rooma õiguses pidi käendaja vastutama mitte ainult peavõla eest, vaid ka sellega seoses olevate kaasnõuete, protsentide, kahjude, kulude ja kõigi muude järelduste eest, mis tekivad peavõlgniku viivitamisest ⁵¹. Liivimaa ja Eestimaa linna õiguses vastutab käendaja, vastupidiselt rooma õigusele, ainult peavõla eest ühes protsentidega, kahjude ja kulude eest vaid siis, kui ta selleks nimelt eriti kohustub. Eestimaa maaõiguse järgi aga ei vastuta käendaja, kui selleks ei ole eriti kokku lepi-

50. Bukovski, op. cit., 1992.

51. Erdmann, op. cit., lk. 466.

tud, ka protsentide eest (§4513).

§4514 ja 4515 järgi ühe ja sama võlgniku ühe ja sama võla eest võivad vastutada mitmed käendajad ehk kaaskäendajad. Kui käendaja paneb ^{eda} eest välja teise käendaja, siis see viimane ei või kasutada kaaskäendaja õigusi. Mis puutub käenduse mitmesugustesse liikidesse, mis ju oma loomule vastavalt mitmesuguseid kohustusi loovad, siis eraldatakse kõige pealt kaaskäendajad, kes küll igauks üksikult täielike käendajatena esinevad, kuid ometi teatud õigussoodustusi võlausaldaja ees omavad. Kaas^s käendajad on seega need, kes vastutavad kõrvuti ühe ja sama võla eest ning kes vastutavad solidaarselt. Ei ole vaja, ^{et} kõik kaaskäendajad käendaksid ühe ja sama akti kaudu. 52

Allkäendaja on see, kes ei käenda mitte peavõlglaste, vaid tema käendaja eest ja

52. Erdmann, op. cit., lk. 467.

keda ei tohi seega kaaskäendajana arvestada. Siin ei ole käendajad mitte kõrvuti, vaid üksteise järel.

Fideiussio indemnitate puhul käendaja vastutab vaid selle eest, mida peavõlgnikult ei ole võimalik sisse nõuda, temal on seega vaid tingimusliku käendaja iseloom.

Tagaskäendaja vastutab peavõlgniku eest peakäendaja ees, mitte aga kreditori ees. Tagaskäenduse korral võib harilik käendaja makstud summat nõuda regressi korras tagaskäendajalt.

§ 4515 järgi kui käendaja paneb enda eest välja teise käendaja, siis see viimane ei või kasutada kaaskäendaja õigust. Siin esimene või peakäendaja esineb teise käendaja suhtes peavõlglasena, sellepärast peakäendajal ei ole õigust kaitsta end võlausaldaja ees jagamissoodustusega, ehk beneficium divisionis'ega.

Lõpetades käendaja kohustuste vaatlemise, tuleb lisada veel seda, et BES järgi lähevad käendusega seotud kohustused üle ka pärijatele, vastavalt nende pärandusosale (§ 4516).

111 Käendaja õigused.

1. Võlausaldaja vastu.

§ 4517 järgi on käendajal nõuete vastu, mida esitab kreditor, õigus kõigile vaietele, mis kuuluvad peavõlgnikule, väljaarvatud vaid need, mille vastu kreditor end nimelt püüdis kaitseda käenduse kaudu ja need, mis on vahenditult seoses peavõlgniku isikuga. Nii siis käendaja vastutab peavõla kui sellise eest kõige ta erisustega. Seega käendajale kuuluvad kõik vaided, mis tekivad peavõlast, kuivõrd nad pole valjult seotud võlgniku isikuga; nagu *exceptio-nes pacti de non petendo in personam, beneficium competentiae, moratorium* ja vaided akkord-

lepingust. Ka võib käenduslepingu sõlmimisel sõnaselgelt või vaikivalt olla kokkulepitud, et käendaja ei kasuta teatud vaideid, s. t. et käendus võlausaldajale peavõlglase teatud vaiete vastu kindlust pakub ⁵³.

§ 4518 järgi kui käendaja kohustus piirdub vaid osalise vastutusega, siis on ta juba iseene-
 sest tunnustatud äärmiseks juhuks. Säärane käenda-
 ja ei vaja beneficium excussionis't selleks, et
 vastutada teises järjekorras. Siin on ette nähtud
 käendus, kus vastutatakse ainult selle eest, mida
 peavõlgnikult ei ole võimalik sisse nõuda. Selle-
 pärast ei saa siin hagi esitada otsekohe käendaja
 vastu ⁵⁴.

Tuleb toonitada, et käendus mitte ainult
 aktssessorset, vaid ka-erinevalt pandiõigusest -
 subsidiaarset iseloomu omab. Käendajal on õigus
 nõuda, et enne teda tuleb hagi pöörduda

53. Erdmann, op. cit., lk. 468.

54. Bukovski, op. cit., lk. 1994.

55. Erdmann, op. cit., lk. 468.

peavõlglase vastu, kui sissenõudmine viimaselt on sama kerge ja soodne-beneficium excussionis.⁵⁵ Ometi langeb see soodus ära :

- 1) kui käendaja selgesti sellest loobub;
- 2) peavõlglase äraolekul;
- 3) kui peavõlglase varale on avatud konkurss;
- 4) enesele võetud käenduse pahatahtliku eitamise korral.

Elmainitud juhud moodustavad vaid erandi üldreeglist, mille järgi usaldaja peab pöörduma esmajoones hagiga peavõlgniku vastu. See käendajale kuuluv õigus nõuda, et kreditor esmalt pöörduks peavõlgniku poole, ei ole mitte ainult kokkuleppeline õigus, mis esineb vaid mõnigais kokkulepetes ja mida käendaja peab eriti esitama, vaid see on üldine seadus, kehtiv igal juhul, välja arvatud vaid need, mida seadus esitab erandina. Et erandit üldisest seadusest peab esitama see, kes temale tahab toetuda,

55. Erdmann, op. cit., lk. 469.

siis käendaja õigus eespool nimetatud soodustusele loetakse kehtivaks, kuni ei ole tõestatud vastupidist, Sellepärast käendaja, kasutades talle seaduse poolt antud soodustust, juhtida kreditori nõudmine peavõlgniku vastu, ei ole kohustatud esitama selle seaduse erandeid, vaid vastupidi, kreditor peab tõestama, et antud juhul esineb üks meist erandjuhtumest, mille puhul see õigus ära langeb. ⁵⁶

Seega neli eespool toodud juhtumit moodustavad erandi üldisest reeglist, mille järgi käendajal on õigus nõuda, et kreditor esmalt pöörduks oma nõudmisega peavõlgniku poole, kui nõudmine viimaselt võib toimuda sama edukalt ja kergelt. Mis aga viimase lause all tuleb mõelda, seda seadus ei määra, jättes selle ilmselt kohtule määrata igal üksikul juhul vastavalt protsessi asjaoludele ja seaduse üldistele normidele. Vastavalt viimastele, iga

56. Bukovski, op. cit., lk. 1995.

leping ja kohustus pannakse kohustatule peale täpsaks ja viivitamatuks täitmiseks tähtaja saabumisel. Samuti ka käendajale, kes on enda peale võtnud vastutuse võlausaldaja ees ja kes seega kindlustab täpsat ja õiglast väljamaksmist - langeb vastutus peavõlgniku poolt viivitatud päevast alates, kuid käendajale seadus annab soodustuse, vabastades ta esmajärgelisest vastutusest, neil juhtudel, kui kreditor edukalt ja kergelt võib läbi viia oma nõudmise peavõlgniku juures. 57

Ka see on loobumine eespool seletatud soodustusest, kui käendaja võtab endale kohustuse ise võlgnikuna. Kuna expromissoorne käendaja vastutab samadel alustel peavõlgnikuga, siis ta ilmesti ei kasuta ka seda laadi vai-deid, mis viimasele ei kuulu. Seda, kes on võtnud endale ise võlgniku kohustuse ning esinedes seega kaasvõlgnikuna, võidakse kohustuda kogu
57. Bukovski, op. cit., lk. 1995.

võla maksmiseks ja juhul, kui ta on rahuldanud kreditori, võib ta nõuda kaasvõlglaselt, nii peavõlglaselt kui kaaskäendajalt vastavat hüvitust, millisest õigusest ta jääb ilma § 3343 järgi vaid siis, kui ta on teotsenud pahatahtlikult. ⁵⁸

Expromissoorne käendaja, kes käendab võla eest üsevõlgnikuna ja kellel ei ole õigust nõuda, et kreditor eeskätt pöörduks peavõlgniku poole, ei ole õigustatud toetuma § 4549-le, mille järgi käendaja vabaneb oma kohustusest, kui kreditor on võla sissenõudmisel hooletu, või esineb vabandamatu viivitus, sest tema käenduse iseloomu tõttu on kreditoril õigus esitada nõuet otseteed käendaja vastu, mööda minnes peavõlgnikust. ⁵⁹

Nagu eelpool öeldud, ei saa käendaja kasutada beneficium excussionis't, kui peavõlgnik

58. Bukovski, op. cit., lk. 1997.

59. Bukovski, op. cit., lk. 1997.

on äraolija ja käendaja ei too teda kohtusse kohtu poolt määratud tähtpäevaks (§4521). Sel juhul tuleb hagi esitada otsekohe käendaja vastu.

Samuti kui peavõlgnik osutub maksujõuetuks või kui ta varandusele oli juba avatud konkurss (§ 4522). Kui peavõlgniku varale ei ole veel avatud konkurssi ja tema maksujõuetus osutub aluseks, siis selle tõestamine lasub seda väitval kreditoril.⁶⁰

Teine soodustus kuulub käendajale kreditori vastu, kui käendajal on kaaskäendajad. Ta võib nimelt võtta rakendusele beneficium divisionis't samuti kui solidaarvõlgnik. Beneficium divisionis jääb tõeliseks vastuväiteks, nii et isik, kes ta kehtestamisel on kasutamata jätnud, ei saa esitada hiljem võlausaldaja vastu contictio indubitit rohkem maksmise pärast. Kehtivuseta kaaskäenduse puhul langeb iseenesest see õigussoodustus ära, välja arvatud siiski juht, kus üks kaaskäendaja, käenduse endale võttis heas usus oma kaaskäendajate käendusvõim-

60. Erdmann, op. cit., lk. 469.

suse suhtes. ⁶¹ BES räägib beneficium divisionis' est § 4524, mille järgi võib kreditor, kui on mitu kaaskäendajat, nõuda igalt ühelt neist sisse kogu võla, kuid see kaaskäendaja, kellele see nõue esitati, võib nõuda võlanõudmise jagamist kõikide käendajate vahel. Antud juhul kasutatakse samu kitsendusi kui solidaarkohustusegi juures. Arvestades seda, langeb beneficium divisionise õigus ära jaotamatu kohustuse puhul, või nõude puhul, mille aluseks on lubamatu tegu. ⁶²

Eesmärk, mida taotleb seadus, lubades kaaskäendajaile beneficium divisiones'e, suundub sellele, et luua tasavõrdsust kaaskohustatud isikute vahel, mida silmas peetigi nende astumisel kohustuse vahekorda kreditoriga. Kui peavõlgniku vastu võidakse nõudmine esitada terveni, siis kaaskäendaja vastu, kes **endale** on võt-

61. Erdmann, op. cit., lk. 470.

62. Erdmann, op. cit., lk. 470.

nud ühevõrdse vastutuse teise kaaskäendajaga ja kes end kaitseb beneficium divisionis'ega, võidakse nõudmine esitada vaid vastavale osale. Sama võrdsustamise sihti taotleb ka beneficium cedendarum actionum, mis annab õiguse käendajale nõuda enne võlausaldajale väljamaksmist, et viimane käendajale üle annaks oma hagi peavõlgniku vastu. Selle kaaskäendajate võrdsustamise printsiibi najal, kaaskäendaja, kes rahuldab kreditori ja rakendab beneficium cedendarum actionum'i, on õigustatud nõudma, et kaaskäendajad talle välja maksaksid kogu tasutud summa, välja arvatud temale langev osa. Kui aga ühe kreditori mitme käendaja vahel puudub kaaskäenduse iseloom ja sellele baseeruv võrdsustamise printsiip, siis ka beneficium cedendarum actionum kaotab oma tähenduse, näiteks kui üks käendaja paneb enda eest välja teise käendaja⁶³. Kui võlausaldaja võtab ühelt kaaskäendajalt vastu tema osavõrdse maksu il-

63. Bukovski, op. cit., lk. 1999.

ma igasuguse selgestiväljendatud märkusetä, siis tal ei ole enam õigust esitada tal-
 le edasiseid pretensioone ülejäänud osa puu-
 dujäägi maksmise suhtes, kui mõne teise kaaskäen-
 daja maksujõuetuse tõttu mingi osa peaks maks-
 mata olema. Jaotamissoodustus ei olene käendaja
 suhtes kaaskäendaja maksujõuelisuse kindlaks-
 määramise faktist.⁶⁴ Kui üks kaaskäendaja, kes
 ei kasutanud jaotamissoodustust, maksab kogu
 võla, siis tal ei ole õigust nõuda võlausalda-
 jalt tagasi seda osa, mis ta üle oma käenduse
 osa on maksnud (\$4526). Kui ühe ja sama võ-
 la eest vastutavad koos võimevõimeline ja teo-
 võime^{tu}, siis läheb käendus kogu kohustuse ula-
 tuses esimesele, kui ta teadis, või pidi tead-
 ma, et ta kaaskäendaja ei ole võimeline käen-
 duse astumiseks (\$4527). Seega kui ühe käen-
 dus osutub kehtetuks, siis langeb ära jaotamis-
 soodustus, väljaarvatud juhtum, kus käendaja

64. Erdmann, op. cit., lk. 470.

võttis endale kohustuse hääs usus, et ta kaaskäendaja on vastutusvõimeline ja seega õigustatud käendust endale võtma ⁶⁵. Kui kaaskäendajate hulgas üks käendab tingimustega ja kui see tingimus ei täitu peavõla tähtpäeva saabumiseni, siis teised, tingimusteta käendajad võivad siiski nõuda jagamist. Kui aga tingimuste saabumisel see käendaja osutub maksujõuetuks, siis tuleb puudujääk katta teistel. (§4526).

Jaotamissoodustus. Langeb ära, kui kaaskäendajad sellest loobuvad või ^{endale võetud} käendus e pähatähtliku eitamise puhul ⁶⁶. Küsimus, kas peitub sõnas "isevõlgnik" samuti vaikiiv loobumine jaotamissoodustusest - on õigem otsustada eitavalt, kuna äsugi solidaarne võlgnik, keda siin võib pidada analoogseks, esineb isevõlgnikuna ja sellepärast kasutab jaotamissoodustust. ⁶⁷

65. Erdmann, op. cit., lk. 470.

66. Erdmann, op. cit., lk. 470.

67. Bukovski, op. cit., lk. 2000.

Isikud, kes käendavad ühte ja sama võlausaldajat, kuid igäuks eraldi ja erisuguste kohustuste järgi, ei esine kaaskäendajatena ja seega ei ole neil jaotamissoodustust. Mitu isikut, kes käendavad ühe ja sama peavõlgniku eest, esinevad üksteise suhtes kaaskäendajatena ja võivad seega nõuda võla jaotamist. (§ 4530).

Seega käendajad, kes on käendajaks ühele ja samale kreditorile, ühe ja sama kohustuse eest, ei saa kasutada jaotamissoodustust, kui nad on käenduse andnud eri aegadel. Kaaskäenduse mõiste näeb ette üheaegset käenduse võtmist ühiselt ja seega esimene käendaja võttes endale kohustuse kogu võla eest üksi, ilma teiste käendajate kaasteadmisseta, ei saa asuda kreditori suhtes paremasse seisukorda seega, et kreditor hiljemini omandas veel teisi käendajaid. Jaotamissoodustus on ehitatud korreaalsele suhtele, kuid viimase eriliseks tunnuseks on osadus. Vaid sel

juhul, kui mitmed käendajad kohustuvad ühes - koos, s.o. kui kõik käendajad esinevad kui üks ~~korraldus~~ isik, on nad kaaskäendajad. Kui igaüks võtab käenduse eraldi ja iseseisvalt, siis nende vahel ei ole sidet ja langevad ära ka selle tagajärjed. ⁶⁸

Lõpuks on käendajal õigus nõuda võlausaldajalt, et viimane enne talle maksmist või maksmisajal, annaks rahuldamise ulatuses üle hagi peavõlgniku ja ta kaaskäendaja vastu ja tal on õigus kuni selle teostamiseni loobuda käendatud võla maksmisest (§4531). Et käendajale on antud eelmise § järgi õigus loobuda võlamaksmisest kuni kreditor talle üle annab hagi peavõlgniku vastu, siis on ka kreditorile omakorda antud õigus nõuda käendajalt kindlustust, et võlamaksmine tõepoolest ka järgneks. ⁶⁹

Kui kreditor vabastab ühe expromissoorse kaaskäendaja ta kohustustest, tehes temaga

68. Bukovski, op. cit., lk. 2000, 2001.

69. Erdmann, op. cit., lk. 471.

vastava lepingu, siis sellega ta kaotab võimaluse anda teistele käendajatele beneficium cendarum actionum selle kaaskäendaja vastu ja sellepärast teised kaaskäendajad on õigustatud omakorda nõudma nende kohustuste vastavat vähendamist.⁷⁰ Loobumine beneficium divisionis'est tuleb kasuks kreditorile, kuid sellise loobumise ei muutu midagi kaaskäendajate vahel. Sellepärast kui üks kaaskäendajaist, kes pidid vastutama solidaarselt, loobus beneficium divisionis'est, maksis kogu võla peavõlgniku eest ja kreditor jätab talle nõudeõiguse, siis on tal õigus igalt oma kaaskäendajalt nõuda kogu võla ära-maksmist, välja arvatud vaid see osa, mis jaotamisel kuulub temale⁷¹.

Kui maksujõuetu võlgniku võlausaldaja ei esitanud õigeaegselt oma nõudeid ja sellega võttis käendajalt võimaluse kas või osalist ra-

70. Bukovski, op. cit., lk. 2001.

71. Bukovski, op. cit., lk. 2002.

huldust saada konkursis, siis on käendajal § 4531 alusel õigus lahti võelda end käendusega tagatud võlamaksmisest⁷². Kui käendaja loobub kõigist üldse talle kuuluvaist õigustustest ja soodustustest, siis selle all mõistetakse loobumist ka jaotamissoodustusest ja õigust^{es} pöörduda nõudmisega esiti peavõlgniku poole (§4534). Kuid käendaja loobumist kõigist soodustustest ja vaietest ei või kahtluse korral võtta loobumise-
na beneficium cedendarum actionum^{ist}, kuna viimane ei sisalda vastuväiteid peavõlgniku vastu, vaid ainult soodustab ja kergendab regressi selliste isikute suhtes, kelle huvimid ja kasu loobumise juures üldse ei arvestatud⁷³. Kõik soodustused, mis kuuluvad käendajale, lähevad üle ka ta pärijatele (§ 4536).

72. Bukovski, op. cit., lk. 2002.

73. Erdmann, op. cit., lk. 472.

2. Käendaja õigused peavõlgniku vastu.

Käendajal on vahenditu õigus asendusele kõigi kordasaadetu eest peavõlgniku suhtes, juhul kui ta käendust vabastamise sihiga endale ei võtnud. Siiski ta ei või seda nõuet enne esitada, kui ta maksmise sooritanud, resp, võlausaldaja obligatsiooni välja lunastanud või vähemalt kui ta on väljamaksmisele mõistetud. Kuidas see maksmine toimub, kas puhtas rahas, raha sissemaksmisses kohtusse, võla uuendamises, või maksmisega kellegi kolmanda kaudu, see ei ole tähtis. (§ 4537). Nii on käendajal otse-
ne õigus nõuda peavõlgnikult kogu tema poolt kreditorile makstud võla ära tasumist - regressiõigus. See õigus ei järgne volituslepingust ega volituseta võõtaste asjade ajamisest, nagu see on üldõiguses, vaid see on iseseisev käendusega seoses olev õigus ⁷⁴.

Käendaja, kes maksis peavõlglase eest enne

74. Erdmann, op. cit., lk. 472.

tähtpäeva, võib nõuda temalt tagasimaksmist alles tähtpäeva saabumisel (§ 4532). Kui peavõlgnik on sattunud varanduslistesse raskustesse või raiskab oma varandust, nõnda et hagemise tulemused temalt on kahtlased, siis käendajal on õigus nõuda temalt veel enne maksu sooritamist tagatist (§4539). Sel juhul käendaja võib samuti ka kohtu läbi kutsuda kreditorid nõude algatamisele peavõlgniku vastu. Käendaja võib nõuda peavõlgnikult enda vabastamist kohustusest veel enne maksu sooritamist, kui ta astus käendusse võlgniku asjaajajana ja andis juba selle käest ära (§ 4541). Näit. kui käendaja oli peavõlgniku ärijuht, kas volitusega või ilma, siis võib ta enne maksmise sooritamist nõuda peavõlgnikult käendusest vabastamist, niipea kui ta ärijuhtimise käest ära annab ⁷⁵.

Käendaja kaotab regressiõiguse, kui ta mak-

75. Erdmann, op. cit., lk. 473.

sab vabatahtlikult , kasutamata teada olevaid vaideid, samuti siis, kui ta on lasknud asja kohtusse ja on protsessis toimunud hooletult ja lohakalt. Kuid kui tema poolt on kasutamata jäänud vaid säärased vaided, mis ei puutu peavõllasse vaid tema käendusse, siis ta selle läbi ei kaota õigust pöörduda oma nõuetega peavõlgniku poole (§ 4542).

Kui pärast võla maksmist võlgniku poolt käendaja, kellele maksmisest ei ole teatatud, maksab võla veel kord, siis tal on õigus pöörduda oma nõudmisega võlgniku poole. Kui aga maksab käendaja, teatamata sellest võlgnikule ja viimane seetõttu maksab samuti, siis käendaja ei või enam pöörduda nõudega võlgniku poole ja tal on vaid õigus nõuda kreditorilt olemata võla tagasimaksmist (§ 4543).

IV Käenduse lõppemine.

Käendus lõpeb üldreeglina peavõla kustumisega (§ 4545).

Käenduse aktsessoorsele iseloomule vastavalt lõpeb käendus niipea, kui ta eesmärk on saavutatud, s.t. kui võlgnik on vabastatud võlast. Käendaja kohustused lõpevad iga toiminguga, millega kustub peavõlg, mis vabastavad võlgniku. Selle juures on iseenesest ükskõik, kas leidis aset võlausaldaja otsene rahuldamine või mingi muu obligatsiooni kustutav toiming või oli midagi, mis võla otsese kustutamise ülearuseks teeb.⁷⁶ Soodustused, mis kreditori poolt tehtud võlgnikule, lähevad kasuks ka käendajale, kui mitte silmas ei ole peetud vastupidist või kui käendus ei ole antud kingina (§ 4546). Seega ka võlgniku vaba-

76. Erdmann, op. cit., lk. 474.

nemine pärimise teel vabastab kahtlusekorral ka käendaja ja ainult siis jääb nõue käendaja vastu püsima, kui oli kokku lepitud vastupidises selles või käendus oli mõeldud donando animo. Kreditor hoiab seega kahel juhul alal käendaja suhtes oma õigused, hoolimata õiguste kustumisest peavõlgniku suhtes. Muide, neis juhtudes võiks olla kõne käendaja tõelisest kohustusest, vaid siis, kui käendajale oleks jäänud regressiõigus peavõlgniku vastu, mida aga siin ei ole. Siin pigemini esineb uus kohustus, mis tekib kinkimisest, või kui see oli poolte soov - tunnustus lepingust ⁷⁷. § 4548 on öeldud, et käendus lõpeb, kui kreditor ja peavõlgnik pärivad üksteise järel, kuid alal hoidub õigus käenduse ajal kulutatatu tagasisaamiseks. Peavõlgniku ja käendaja vastastikkuse pärimise puhul käendus lõpeb samuti, kui mitte nõudmine käendaja vastu.

77. Erdmann, op. cit., lk. 474

ei paku võlausaldajale sääraseid kasusid, milliseid peanõudmine talle ei võimalda. Kui aga päri-
vad vastastikku omavahel võlausaldaja ja käendaja,
siis käendus lõpeb, võlgniku kohustus jääb ometi
endiselt jõusse (§ 4548).

Eespool rääkisime võlausaldaja ja võlgniku
kokkumisest pärimise teel, mis kustutas käendaja
kohustused, Kuid ka teistel juhtudel, kui võla-
usaldaja ja peavõlglase isikud kokku langevad,
kaob peavõlg ja temaga koos ka käendusvõlg.
Kui käendaja maksab võla, siis on tal õigus
tagasi nõuda maksu-summat peavõlgnikult, kuna
kohustuse, mis kuulub käendusse, kustudes ei
kustu õigused, mis omandatud käenduse suhetest⁷⁸.

Niisiis üldisešt kui võlausaldaja ja võlg-
lase isikud langevad kokku, siis kustub peavõlg

78. Erdmann, op. cit., lk. 475.

79. Erdmann, op. cit., lk. 475.

ja temaga koos käendusvõlg. Langevad peavõlg-
lase ja käendaja isikud kokku, siis langeb ka
peavõlg ja käendus üheks võlaks kokku, milles
need moodused edasi püsivad, mis võlausaldajale
suurimat kasu töötavad. Kui langevad lõpuks kok-
ku võlausaldaja ja käendaja, siis kustub vaid
käendus, mitte peavõlg. 79

Käenduse lõppemise põhjuseks on veel võ-
lausaldaja hooletus obligatsiooni teostamises.
§ 4549 järgi käendaja vabaneb oma kohustusest,
kui kreditor on hooletu võla sissenõudmisel
või kui esineb vabandamatu viivitus. § 4549 all
toodud allikad annavad seletust, mis tuleb
mõista kreditori hooletu suhtumise ja vaban-
damatu viivituse all. Allikad määravad, käenda-
ja vastutab vaid niivõrd, kui võrd kreditor
ei saanud rahuldust peavõlgnikult. Kuigikäen-
daja küll vastutab kreditori ees võlgnikult mitte-

saadud summade eest, ta ei vastuta aga kahjude eest, mida tekitas kreditor ise endale oma süü läbi. Sellepärast, vastavalt allikaile, kreditor, kes ettevaatamatuse pärast ei suuda teostada oma nõudeõigust, ei ole õigustatud edaspidi pöörduma nõudega käendaja poole. Seega vabandamatu viivitus § 4549 järgi väljendub vastava hoolsuse puudumises, mille tagajärjel käendajale pärast peavõla tasumist ülemineva nõudeõiguse teostamisvõimalused peavõlglase vastu osutuvad märksa vähematena. Selline kreditori õiguste vähenemine ei esine ainult võlgniku kohustuse täitmise tähtaja edasilükkamises, vaid ta on ka siis olemas, kui kreditor on negligentia in exigendo's, kergemeelsusest, hooletusest või vabandamatu teadmatusest jätab võla sisse nõudmata õigel ajal ⁸⁰.

80. Bukovski, op. cit., lk. 2009.

81. Bukovski, op. cit., lk. 2009.

§ 4549 ei laiene expromissoorsetele käendajatele. Expromissoorsel käendajal puudub § 4520 järgi õigus nõuda hagi esitamist eeskätt peavõlgniku vastu. Expromissoorne käendaja võib seega esineda o
 kostjana kohustuse eest niipea, kui tähtaeg saabub, nagu võlgnikki, Kreditori jaoks seaduses eimole määratud tähtaega, mille kestel ta oleks ko-
 hustatud esitama oma nõudmise peavõlgniku vastu. Samuti säärasel käendajal ei ole õigust näha hagi mitteesitamisest tähtajal kreditori hooletust või vabandamatu viivitust, mis küll § 4549 järgi vabastaks teisliiki käendaja ta vastutusest ⁸¹. Kui käendaja võtab endale vastutuse ainult teatud aja ajaks, siis ta vastutab ka ainult selle aja möödumiseni (§ 4550). Kui käendamisaeg on kindlaks määratud teatud ajavahemikuks, siis see ajavahe-
 mik algab peavõlga tähtaja algamisega. Kui aga oli määratud teatud algtähtpäev käenduse jaoks,

81. Bukovski, op. cit., lk. 2009.

siis tuleb sellest kinni pidada, kuigi selle juures käendus peaks lõppema enne peavõla tähtpäeva saabumist. Eespool on ette nähtud käendus, mis on piiratud tähtajaga käendaja vastutuse suhtes ja mida tuleb eraldada tähtajalisest käendusest, kus käendaja tagab, et laen oleks tasutud teatud tähtajaks, kohustudes vastupidisel juhul maksma isiklikult esimesel nõudmisel. Selline käendus on ette nähtud mitte § 4550 vaid § 4520.

Käendus lõpeb ka aegumisega. Aegumine algab momendist, mil *actio nata est*, s.t. päevast, mil käendaja vastu võidakse esitada hagi, aga mitte käenduslepingu sõlmimise päevast. Samuti käendus aktsessoorse kohustusena allub peanõude ajamääradele, kusjuures iga peavõla aegumise katkestamine mõjub ka käendusvõla aegumist katkestavalt. Ainult siis, kui peavõla kustumise järel endine käendusvõlg eranditult edasi kestab, aegub see ka iseisvalt ⁸²:

82. Erdmann, op. cit., lk. 477.

V Käendus Tsiviilseaduse eelnõu järgi.

Lõpetades käenduse vaatlemist, tuleb liisandada veel seda, et käendus esineb Tsiviilseadustiku 1939. a. eelnõus samal kujul kui BES-eski. Ta erineb Tsiviilseadustiku süsteemis, vaid oma asukoha poolest, olles käsitletud võlaõiguse 1. osa 5. peatükis - mitu usaldajat ja võlgnikku - 2. jaos. Ka siin § 1542 ütleb, et käendusega võetakse kolmanda isiku (peavõlgniku) võla eest vastutuskohustus usaldaja ees enda peale, ilma et peavõlgnik sellega omast võlast vabaneb. Samuti normid, mis korraldavad käendaja õigusi usaldaja ning peavõlgniku kohta, on sarnased BES-e vastavate normidega. Ka käenduse lõppemine toimub samadel tingimustel nagu BES-eski.
