

TIINA MIKK

Päritavuse kriteeriumid ja
päritavuse välistamise võimalused
digitaalse pärandi kontekstis e-konto näitel



TIINA MIKK

Päritavuse kriteeriumid ja
päritavuse välistamise võimalused
digitaalse pärandi kontekstis e-konto näitel



TARTU ÜLIKOOL
kirjastus

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 15. november 2021 otsusega on Tiina Mikku väitekirja lubatud kaitsmisele filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis.

Juhendaja: Prof. dr.iur. Karin Sein, Tartu Ülikool

Oponendid: Prof. Dr. Anja Amend-Traut, Würzburgi Ülikool
Kaasprof. dr.iur. Urmas Volens, Tartu Ülikool

Kaitsmine: 28. jaanuaril 2022 kell 11.00 Tallinnas Kaarli pst 3-101 ja
videosilla vahendusel

Väitekirja valmimist on toetanud Euroopa Liit Dora Pluss programmi kaudu Euroopa Regionaalarengu Fondist ja Eesti Teadusagentuur grandist PRG124. Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond.



Euroopa Liit
Euroopa
Regionaalarengu Fond



Eesti
tuleviku heaks

ISSN 1406-6394

ISBN 978-9949-03-779-7 (trükis)

ISBN 978-9949-03-780-3 (pdf)

Autoriõigus: Tiina Mikk, 2021

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee

SISUKORD

TÄNUSÕNAD	11
SISSEJUHATUS.....	12
A. Teema aktuaalsus	12
B. Väitekirja eesmärk ja teema piiritlemine	17
C. Uurimisküsimused ja väitekirja ülesehitus	19
D. Metoodika ja võrdlusmaterjali valik	21
E. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad.....	22
1. ÕIGUSTE JA KOHUSTUSTE PÄRITAVUSE KRITEERIUMID ERI ÕIGUSVALDKONDADES	23
1.1. Asjaõigustega seotud õigused ja kohustused	23
1.1.1. Omandiõigus, ooteõigus ja valdus	23
1.1.2. Kasutusvaldus	25
1.1.3. Reaalkoormatis	27
1.1.4. Asjaõiguslik ostueesõigus.....	29
1.1.5. Päritavuskriteeriumid: asjaõigustega seotud õigused ja kohustused	30
1.2. Intellektuaalse omandi õigustega seotud õigused ja kohustused	31
1.2.1. Autoriõigused	31
1.2.2. Tööstusomandi õigused	35
1.2.3. Päritavuskriteeriumid: intellektuaalse omandi õigustega seotud õigused ja kohustused.....	38
1.3. Perekonnaõiguslikud õigused ja kohustused.....	38
1.3.1. Abikaasa õigused ja kohustused	38
1.3.2. Abieluvaraõigusest tulenevad õigused ja kohustused.....	39
1.3.3. Vanema ja eestkostja hooldusõigus	42
1.3.4. Põlvnemine	43
1.3.5. Ülalpidamisõigus	45
1.3.6. Päritavuskriteeriumid: perekonnaõiguslikud õigused ja kohustused	47
1.4. Pärimisõiguslikud õigused ja kohustused	48
1.4.1. Pärija õigused ja kohustused.....	48
1.4.2. Sundosa nõue	50
1.4.3. Muud pärimisõigusest tulenevad õigused ja kohustused	52
1.4.4. Päritavuskriteeriumid: pärimisõiguslikud õigused ja kohustused	53
1.5. Valik muid õigusi ja kohustusi.....	54
1.5.1. Kahju hüvitamine.....	54
1.5.1.1. Sissejuhatavalt	54

1.5.1.2. Varalise kahju hüvitamise nõude ja kohustuse päritavus	54
1.5.1.3. Mittevaralise kahju hüvitamise nõude ja kohustuse päritavus	56
1.5.2. Avalik-õiguslikud õigused ja kohustused	59
1.5.2.1. Maksuõiguslikud õigused ja kohustused	59
1.5.2.2. Muud avalik-õiguslikud õigused ja kohustused	61
1.5.3. Päritavuskriteeriumid: muud õigused ja kohustused	66
2. DIGITAALNE PÄRAND KUI LEPINGULINE POSITSIOON NING ÕIGUSTE JA KOHUSTUSTE PÄRITAVUSE KRITEERIUMID LEPINGUÕIGUSES	67
2.1. Digitaalne pärand	67
2.1.1. Digitaalne pärand kui üldmõiste	67
2.1.2. Üldõigusjärglus kui digitaalse pärandi ülemineku viis	68
2.1.2.1. Üldõigusjärgluse põhimõtte kohaldamine digitaalsele pärandile: alus ja vajadus	68
2.1.2.2. Üldõigusjärgluse põhimõtte aspektid	70
2.2. Digitaalse pärandi õiguslik kvalifikatsioon	74
2.2.1. E-konto ja selle sisu kui iseseisev õiguskäibe objekt	74
2.2.2. E-konto ja selle sisu kui lepinguline positsioon	79
2.2.3. Lepingulise positsiooni õiguslik kvalifikatsioon	81
2.2.3.1. Kontoleping Dropboxiga	82
2.2.3.2. Kontoleping Google'iga	86
2.2.3.3. Kontoleping Facebookiga	90
2.3. Lepinguliste õiguste ja kohustuste päritavuse üldpõhimõtted	92
2.3.1. Lepinguliste õiguste ja kohustuste päritavuse sätete süsteem ..	92
2.3.2. Üleantavuse ja päritavuse seos	95
2.4. Võõrandamislepingud	96
2.4.1. Müügileping ja võlaõiguslik ostueesõigus	96
2.4.2. Kinkileping	98
2.4.3. Päritavuskriteeriumid: võõrandamislepingutest tulenevad õigused ja kohustused	101
2.5. Kasutuslepingud	102
2.5.1. Üüri- ja rendileping	102
2.5.2. Tasuta kasutamise leping	104
2.5.3. Laenu- ja krediidleping	106
2.5.4. Päritavuskriteeriumid: kasutuslepingutest tulenevad õigused ja kohustused	107
2.6. Töö tegemise ja teenuse osutamise lepingud	108
2.6.1. Tööleping	108
2.6.1.1. Õigusjärglus töötaja isikus	108
2.6.1.2. Õigusjärglus tööandja isikus	109

2.6.1.3. Töösuhte lõppemise tagajärg ja kõrvalnõuded	109
2.6.2. Käsundusleping.....	112
2.6.2.1. Õigusjärglus käsundisaaja isikus.....	112
2.6.2.2. Õigusjärglus käsundiandja isikus	117
2.6.2.3. Päritavuse ja mittepäritavuse eelduse õiguslik tähendus.....	119
2.6.2.4. Post- ja transmortalne volitus	121
2.6.3. Töövõtuleping.....	123
2.6.4. Päritavuskriteeriumid: töö tegemise lepingutega seotud õigused ja kohustused	125
2.7. Toetamislepingud ja seltsinguleping.....	125
2.7.1. Toetamislepingud	125
2.7.2. Seltsinguleping	127
2.7.3. Päritavuskriteeriumid: toetamis- ja seltsingulepingutega seotud õigused ja kohustused.....	129
2.8. Päritavuskriteeriumid ja hindamise metoodika.....	129
3. KONTOLEPINGU PÄRITAVUS JA PÄRITUD ÕIGUSTE TEOSTAMINE	133
3.1. Kontolepingu päritavuse analüüsi lähtepunktid.....	133
3.1.1. Õigusjärgluse vajadus kontolepingute puhul.....	133
3.1.2. Kohaldatav õigus	135
3.1.3. Kontolepingu päritavuse eeldus.....	137
3.1.4. Pärandvara mõiste kui päritavuse välistamise alus.....	138
3.2. Kontolepingu olemus kui päritavust välistav asjaolu.....	144
3.2.1. Kasutaja kohustuse sisu kui päritavust välistav asjaolu.....	144
3.2.2. Teenusepakkuja kohustuse sisu kui päritavust välistav asjaolu	145
3.2.3. Kohustuse täitmise võimatus õigusjärglasele kui päritavust välistav asjaolu.....	148
3.2.4. Eriline usaldussuhe kui päritavust välistav asjaolu.....	150
3.2.4.1. Lepingupartneri valimise kriteeriumid kui päritavust välistav asjaolu	150
3.2.4.2. Käsundisaaja ja töövõtja saladuse hoidmise kohustus	151
3.2.4.3. Kutsesaladuse hoidmise kohustus	153
3.2.4.4. Maksusaladus	155
3.2.5. Lepingu eesmärgi saavutamise võimalikkus	156
3.3. Pärandaja õiguste kaitse kui päritavust välistav ja kontolepingu täitmist takistav asjaolu.....	158
3.3.1. Pärandaja isikuandmete kaitse kui kontolepingu täitmist takistav asjaolu.....	158
3.3.2. Pärandaja isikuõigused kui kontolepingu täitmist takistav asjaolu	164
3.3.2.1. Isikuõiguste kaitse	164

3.3.2.2. Postuumsete isikuõiguste kaitse	165
3.3.2.3. Postuumsete isikuõiguste kaitse nõuete esitamiseks õigustatud isik ja nõude olemus	171
3.3.2.4. Postuumsete isikuõiguste kaitse varaliste komponentide päritavus	174
3.3.2.5. Päritavus kui isikuõiguste postuumsete isikuõiguste rikkumise alus.....	176
3.3.3. Sõnumi isiklikku laadi sisu kui päritavust välistav asjaolu	178
3.4. Kolmandate isikute õiguste kaitse kui päritud õiguste teostamist takistav asjaolu.....	182
3.4.1. Kontoleping kui parandaja suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise alus	182
3.4.2. Pärijate õigustatud huvi kui suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise alus	184
3.5. Sõnumisaladus	191
3.6. Kontolepingu päritavuse õiguslik tagajärg	196
3.6.1. Lepinguline positsioon kui parandvara komponent	196
3.6.2. Kontolepingust tulenevate põhinõuete ja põhikohustuste päritavus.....	200
3.6.3. Kontolepingust tulenevate kõrvalnõuete ja kõrvalkohustuste päritavus.....	204
3.6.4. Pärija õigus kontot aktiivselt kasutada.....	206
4. KONTOLEPINGU PÄRITAVUSE LEPINGULINE VÄLISTAMINE....	211
4.1. Päritavuse lepinguline välistamine individuaalkokkuleppega	211
4.1.1. Lepinguvabadus ehk tehingud parandaja elu ajal	211
4.1.2. Testeerimisvabadus ehk tehingud surma puhuks.....	212
4.1.3. Varaõiguslikud korraldused surma puhuks väljaspool pärimisõigust.....	213
4.1.3.1. Alternatiivsed lahendused üldõigusjärgluse põhimõttele	213
4.1.3.2. Pärimisõiguse dispositiivsus.....	220
4.1.4. Lepinguvabadus ja testeerimisvabadus kui eraautonoomne valikuvabadus	223
4.1.5. Negatiivse päritavusklausli sisu ja õiguslik tagajärg	226
4.2. Päritavuse välistamine tüüptingimustes	232
4.2.1. Päritavusklausel tüüptingimustes: analüüsi lähtepunktid	232
4.2.2. Tüüptingimuse mõiste ja läbirääkimisvõimaluse puudumine kontolepingu sõlmimisel.....	233
4.2.3. Tüüptingimuste regulatsiooni mittekohaldamine pärimis- suhete valdkonna lepingutele.....	235
4.2.3.1. Teatud valdkonna lepingute välistuse põhjendus	235

4.2.3.2. Pärmissuhete valdkonna leping vs võlaõiguslik leping päritavusklausliga	237
4.3. Päritavusklausel teenusepakkujate tüüptingimustes	238
4.3.1. Valimi põhjendus	238
4.3.2. Päritavusklausli regulatsioon teenusepakkujate tüüptingimustes ja muudes selgitustes	239
4.4. Päritavusklausli kui tüüptingimuse lepingu osaks saamine	241
4.4.1. Päritavusklausel ja lepingu osaks saamine VÕS § 37 lg 1 tähenduses	241
4.4.1.1. Viitamine tüüptingimustele	241
4.4.1.2. Võimalus tüüptingimuste sisust teada saada	245
4.4.2. Päritavusklausel kui üllatav tingimus	247
4.4.2.1. Üllatava klausli mõiste	247
4.4.2.2. Päritavusklausel kui üllatav tingimus muude tingimuste ja lepingu üldmuljega kokkusobimatuse tõttu	251
4.4.2.3. Päritavusklausel kui üllatav tingimus dispositiivsest õigusest kõrvalekaldumise tõttu	252
4.4.3. Päritavusklausel kui arusaamatu tingimus	254
4.4.3.1. Arusaamatu tingimuse mõiste, eesmärk ja õiguslik tagajärg	254
4.4.3.2. Nõuded keelekasutusele, loetavusele ja ülesehitusele	254
4.4.3.3. Majandusliku ja õigusliku tähenduse selgus	256
4.4.3.4. Eesti keele nõue	261
4.5. Päritavusklausel kui ebamõistlikult kahjustav tüüptingimus	266
4.5.1. Ebamõistlikult kahjustava tüüptingimuse regulatsiooni eesmärk	266
4.5.2. Tüüptingimuste sisukontrolli välistatus	267
4.5.3. Seaduse olulisest põhimõttest kõrvalekaldumine	268
4.5.3.1. Seaduse oluline põhimõte	268
4.5.3.2. Üldõigusjärgluse põhimõte kui seaduse oluline põhimõte	269
4.5.3.3. Testeerimisvabadus ja eraautonoomne valikuvabadus kui seaduse oluline põhimõte	273
4.5.3.4. Päritavuse eeldus kui seaduse oluline põhimõte	276
4.5.3.5. Lepingul alusel saadu väljaandmiskohustus	278
4.5.4. Õiguste ja kohustuste piiramine viisil, mis muudab lepingu eesmärgi saavutamise küsitavaks	278
4.5.5. Tüüptingimuse kasutaja õiguste ebamõistlik laiendamine	284
4.5.5.1. Õiguste ja kohustuste tasakaalu oluline rikkumine	284
4.5.5.2. Teenuse kasutaja huvi päritavusklausli äralangemise vastu	286

4.5.5.3. Pärja õigustatud huvi konto sisu vastu	289
4.5.5.4. Teenusepakkuja huvi päritavusklausli kehtestamise vastu	290
4.5.5.5. Ebamõistlikult kahjustava tingimuse kompenseerimise võimalused.....	294
4.6. Positiivne päritavusklausel kui tüüptingimus ja erikokkulepped.....	296
KOKKUVÕTE.....	302
ZUSAMMENFASSUNG.....	309
LISA nr 1: Päritavusklauslite sõnastus väitekirja fookuses olevates tüüptingimustes	358
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.....	360
Õiguskirjandus	360
Õigusaktid ja õigusaktide eelnõud	369
Kohtupraktika.....	373
Siseriiklikud ja rahvusvahelised juhendid, ettepanekud jms.....	377
ELULOOKIRJELDUS.....	380
CURRICULUM VITAE	382

TÄNUSÕNAD

Käesolev panus Eesti pärimisõigusesse valmis tänu paljude inimeste heatahtlikkusele ja mõistmisele.

Tänan oma juhendajat professor Karin Seina hea nõu ja toe eest, iseäranis aga erilise oskuse eest reguleerida siis, kui on vaja, ja lasta olla siis, kui on põhjust. Olen lõputult tänulik oma perele nende pealtnäha nähtamatu, kuid hindamatu panuse eest. Siiras tänu kõikidele juristidele ja mittejuristidele, kes minuga ühtviisi nii akadeemiliselt kui ka kogemuslikult kaasa mõtlesid. Tänan oma ema Hille Karmi, kellelt saadud keelenõuanne aitas kirjutada väitekirja ilusas emakeeles.

Väitekirja kirjutamine on kahtlemata mitmekülgne kogemus. See on looming, mis valmib, kui selleks on õige aeg. Julgustuseks kõikidele kirjutajatele: ühel hetkel saab väitekiri valmis! Loodan, et laiem õigusarutelu siis alles algab.

SISSEJUHATUS

A. Teema aktuaalsus

Aasta 2021. Digitaalsus on muutunud tavapäraseks, igapäevaelu lahutamatuks osaks. Kirjast on saanud e-kiri, arvest e-arve, koolist e-kool, maksuametist e-maksuamet ja valitsusest e-valitsus; paberümbrikut asendab digikonteiner, lukuga päevikut öökapisahelis salasõna ja kasutajatunnusega digikaust, silmast-silma suhtlust pöidlakst ja profiilipilt. Tehnoloogia areneb edasi, hoomamatus tempos, kiiremini kui õigus. Digitempo valguses on kehtiv pärimisseadus¹ vastu võetud „väga ammu“. Kui digielu lõpeb, tekib digitaalne pärand.² Aga mida ei ole, on digipärimisseadus. Ja kas ongi vaja?

Pärimisjärglus on üldõigusjärglus. Pärimisseaduses on üldõigusjärgluse põhimõte³ reguleeritud tähtsas esimeses paragrahvis, mille kohaselt on pärimine isiku surma korral tema vara üleminek teisele isikule. Lisaks kajastub üldõigusjärgluse põhimõtte ka PärS §-des 2, 4 ja 130.⁴ Pärimisõiguslikus vaates on vara surmajärgsel korraldamisel kõige olulisem määrata pärija, st üldõigusjärglane, kellele läheb üle pärandaja vara. Pärimisseadus ei eelda korraldusi iga üksiku eseme suhtes. Vastupidi, õigused ja kohustused lähevad pärijale üle seaduse alusel ja tervikuna olenemata sellest, kas pärandaja neid testamendis nimetas või kas pärija nende olemasolust teab.⁵ Selliselt on tagatud õigusselgus selles, kes on päritud õiguse uus kandja ja õiguskindlus selles, et ükski õigus ei jääks pärast senise kandja surma peremeheta ja et on vara, millest täita päritud kohustusi.⁶ *Online*-maailmas näib aga käsitus olevat vastupidine. Osa rahvusvahelise haardega digitaalse teenuse pakkujaid on oma tüüptingimustes päritavuse selgelt välistanud, osa jaatab päritavust üksnes juhul, kui pärandaja on teinud selgesõnalise päritavust jaatava korralduse, osa eelistab jätta küsimuse selgesõnaliselt reguleerimata, väljendades samal ajal päritavust taunivat hoiakut teenuse kasutajale mittemõeldavates abikeskuse artiklites; andmeid ei pruugita pärijale avaldada isegi siis, kui teenusepakkujale esitatakse vastav kohtulahend. Harvad ei ole olukorrad, kus päritud õiguste teostamine on muudetud kunstlikult keeruliseks. Ebaselge on mittepäritavaks peetava vara saatus. Tähelepanuväärselt käsitleb ka osa Eesti ettevõtjaid *online*-teenuseid kui mittepäritavaid – olgu siinkohal toodud näitena piletimüügi *online*-portaal või arvete haldamise keskkond.⁷

¹ Pärimisseadus, vastu võetud 17.01.2008. – RT I 2008, 7, 52; RT I, 04.01.2021, 36.

² Mõiste „digitaalne pärand“ kohta vt lähemalt ptk 2.1; Mackenrodt, vnr 41.

³ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.2.2; Silvet, Mahhov/Silvet, lk 9; Liin (2005), lk 22; Mikk (2010), lk 7–16; Mikk (2012), lk 9–11 ja 16–19; S. Liin, lk 2.

⁴ Õiguskirjanduses on teinekord viidatud ka üksnes PärS §-le 130. – Vt nt VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a; Kullerkupp (2013), lk 161; Riigikohus tugineb üldõigusjärgluse põhimõttele viidates järgmistele sätetele: § 1 lg 1, § 3 lg 1, § 4 lg 1, § 130 lg 1. – RKTko 9.10.2019, 2-17-12712, p 15; RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.2 ja 15.3.

⁵ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.5.

⁶ Mikk, Sein, lk 118; Silvet, Mahhov/Silvet, lk 4.

⁷ Mõlemad keskkonnad välistavad põhimõtteliselt pärijate kui kolmandate isikute juurdepääsu. Arved.ee esindaja 1.02.18 kiri ja Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses).

Õiguslikku arutelu ei vääri ainult see, kas digitaalse vara pärimisega seotud küsimuste reguleerimiseks oleks vaja võtta vastu uus seadus või muuta kehtivat. Ühest küljest võiks tõesti jagada digitaalse teenuse pakkujate käsitlust, et digilahenduste näol on justkui tekkinud n-ö uued, seninägematud õigused, mille päritavust kehtiv õigus ei reguleeri. Digitaalse vara pärimisega seotud küsimused on seni eraldi reguleeritud üksikutes riikides.⁸ Teisest küljest on põhjendatud küsida, kas digitaalse varaga kaasnevad õigussuhted on ikkagi midagi uut või on võimalik need õiguslikult kvalifitseerida ja lahendada nende pärimisega seotud küsimused kehtiva õiguse normide alusel. Selge on see, et tegu on valdkonnaga, mis seni Eesti õiguskirjandusse jõudnud ei ole. Ka kohtupraktika on olematu. See ei tähenda kindlasti seda, et Eesti oleks digitaalse pärandi arutelus muust maailmast lootusetult maha jäänud. Ka rahvusvaheline õiguskirjandus ja kohtupraktika on esialgu veel pigem tagasihoidlik.⁹

Nii olemegi paratamatult olukorras, kus on ebaselge, mis saab inimese surma korral tema digitaalsest varast, olgu selleks siis e-kirjad, e-sõnumid, e-arved, pilvekogusse salvestatud teksti-, foto-, video- või helifailid, kontaktid, virtuaalne raha ja muud e-hüved ning kõikmõeldavad e-kontod (*digivara*). Tõsiseid vaidlusi põhjustab e-kirjade, e-sõnumite ja suhtlus- ning tutvumisportaali kontode päritavus. Esmapilgul võib tõesti leida, et need on tugevalt seotud nende kandjaga ja isikustatud, kusjuures seos õiguse ja selle kandja vahel on sedavõrd tugev, et päritavus on välistatud. Praktikas peetakse mittepäritavaks ka selliseid õigusi, mis oma olemuselt on varalise iseloomuga. Näiteks ostetud kaupade eest kogutud boonuspunktid¹⁰ või juurdepääs piletimüügi *online*-portaali salvestatud e-piletitele.¹¹ Kuni püsib ebaselgus digitaalse vara päritavuse küsimuses, ei saa pärandaja ja pärija olla kindlad, et juurdepääs e-kirjades sisalduvatele või pilve salvestatud andmetele on alles ka pärast kasutaja surma või et pärijad saavad otsustada suhtlusvõrgustiku konto sulgemise või selle virtuaalse mälestuspaigana hoidmise üle. See omakorda viib õigustatud küsimuseni, kas olemasolev õigustik katab kõik vajalikud aspektid ning tagab Eesti Vabariigi põhiseaduse §-st 32 tuleneva põhimõtte „pärimisõigus on tagatud“.

Mistahes õiguskäibe objekti päritavuse üle otsustamisel on esmajoonel oluline PärS § 2 ja § 130 lg 1, mille kohaselt on pärand pärandaja vara, kuid pärijale ei lähe üle sellised õigused ja kohustused, mis on seadusest tulenevalt või oma olemuselt lahutamatult seotud pärandaja isikuga. Samas on lahutamatu seos isikuga ka ainus – ja tuleb tõdeda, et väga abstraktne – orientiir, mille järgi hinnata, kas õigussuhe üldõigusjärglust võimaldab. Siiani on Eesti õiguskirjanduses

⁸ Näiteks mõnes USA osariigis. – Ludyga, vnr 1. Samuti Prantsusmaal ja Itaalias. – Resta, vnr 202 ja 203.

⁹ Saksa kohtupraktikasse on jõudnud vaidlus Facebooki kontole juurdepääsu üle (LG Berlin, 20 O 172/15 – 17.12.2015; KG Berlin, 21 U 9/16 – 31.05.2017, 24; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17) ja Apple iCloudi salvestatud andmetele juurdepääsu üle (LG Münster 16.4.2019 – 014 O 565/18).

¹⁰ Tallinna Kaubamaja Grupi partnerprogrammi tingimused, p 4.1 (jõust. 8.02.2021). – <https://www.partnerkaart.ee/et/partnerprogrammi-tingimused/> (31.07.2021).

¹¹ Pärijat käsitletakse kolmanda isikuna, kellel puudub juurdepääs *online*-keskkonnale. – Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses).

päritavuse hindamisel lähtunud põhimõttest, et varalised õigused on päritavad ja mittevaralised mittepäritavad.¹² Samas on ka tõdetud, et üksikjuhul võib piiri tõmbamine olla siiski väga keeruline.¹³ Nii on see ka väitekirja fookuses oleva digivara puhul.

Iseenesest on päritavate ja mittepäritavate õiguste eristamine alati olnud osa pärimisõiguslikust arutelust ja arengust. Rooma õigus käsitles, teatud eranditega¹⁴, pärijat kui isikut, kellele läheb üle kogu pärandaja õiguslik positsioon.¹⁵ Kaheteistkümne tahvli seaduste kontekstis tuuakse põhjenduseks asjaolu, et pärija, iseäranis *sui heredes* pärija¹⁶, õiguslik staatus tugines agnaatilisel perekonnamudelil, st perekonnapea võimutäiusel pere laste üle.¹⁷ Ka Ida-Rooma riigi õiguses tähendas pärimisjärglus õigusjärglust vara kui terviku suhtes (*succedere ius*). Toonane õigusõpetus *succedere in universum ius* oli kantud ideest, et pärandaja ja pärija on justkui üks ja sama isik (*persönliche Einheit*).¹⁸ *Sui heredes* pärijale läksid lisaks varale üle ka päritavad õigused, samuti mittevaralised (*extrapatrimoniale*) õigused, nagu näiteks sakraalsed õigused ja kohustused.¹⁹ Vabariigi perioodil võeti vastu normid, mis nägid ette usaldussuhtel põhinevate võlaõiguslike kohustuste lõppemise surmaga²⁰, hilisemas õiguses lisandus võimalus eraldi määrata, et kohustused kestavad pärijate suhtes edasi.²¹ Teatud õiguste päritavuse osas üksmeelele ei jõutudki (*facere-Stipulationi*).²² Kõneka näite võib tuua 18. sajandi Prantsusmaalt, kus päritavaks peeti kohtunikuametit.²³ Saksa varasemas õiguskirjanduses on leitud, et pärija on piltlikult öeldes pärandaja isiku jätkaja.²⁴ Selle seisukoha kritiseerijad leiavad, et üldõigusjärgluse põhimõtte ei tee pärijast siiski pärandajat, vaid pärija üksnes võtab üle pärandaja positsiooni varalistes õigustes ja kohustustes. Siinkohal märgitakse Saksa õiguskirjanduses tabavalt, et pärijad ei ole pärandaja maapealsed esindajad.²⁵ Tõsi, ka hilisemas õiguskirjanduses on osa autorite arvates siiski õige pidada pärijat pärandaja isiku jätkajaks. Küll mitte seetõttu, et isikuga seotud õigused ja kohustused peaksid olema päritavad, vaid seetõttu, et üldõigusjärgluse põhimõttest tulenevalt ei lähe pärijale üle mitte ainult üksik õigus või kohustus, vaid õigussuhete kogum tervikuna.²⁶ Digiareng on loonud arvukalt uusi digilahendusi, krüptorahast *online*-suhtlusvõimalusteni. Osa neist võimaldavad luua virtuaalse identiteedi,

¹² Liin (2005), lk 16; Mikk (2012), lk 18.

¹³ Mikk (2012), lk 18.

¹⁴ Kaser II, lk 470.

¹⁵ Babusiaux, lk 83; Kaser II, lk 470.

¹⁶ Kaser I, lk 95.

¹⁷ Babusiaux, lk 83.

¹⁸ Kaser II, lk 470.

¹⁹ Kaser I, lk-d 96 ja 98.

²⁰ Samas, lk 674.

²¹ Kaser II, lk 471–472.

²² Kaser I, lk 674.

²³ Lõhmus, lk 16–17.

²⁴ Kipp, Coing, lk 4.

²⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 10.

²⁶ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 16.

mis tehniliselt kestab edasi ka pärast inimese surma. See viib küsimuseni, kas ja milline pärandaja digitaalne vara läheb pärijale üle. Kas pärijal on juurdepääs näiteks pärandaja e-postkastile, pilvekogule või suhtlusvõrgustiku kontole ja õigus päritud digilahendusi piiramatult edasi kasutada? Või on kõnealused õigused sedavõrd tugevalt pärandaja isikuga seotud või rikub pärandaja suhtluspartnerite õigusi, et päritavus on välistatud?

Küsimus digitaalse vara päritavusest ei ole pelgalt teoreetiline. Õiguslik ebaselgus ohustab nii pärandaja kui ka pärijate huve. Pärandaja võib olla huvitatud nii sellest, et konkreetne ese on päritav, kui ka sellest, et teatud esemed pärijale üle ei lähe. Surmapuhuste õigussuhete kujundamise seisukohast on oluline teada, millise sisuga tehing on eesmärgi saavutamiseks vajalik: päritavust kinnitav või seda välistav. Nii, nagu ei ole analüüsitud digitaalse vara hulka kuuluvate õiguste ja kohustuste päritavust, puudub Eestis ka akadeemiline arutelu ning kohtupraktika küsimuses, kas pärandaja saab määrata olemuslikult päritava õiguse mittepäritavaks, millistest õigusnormidest selliste korralduste andmisel või kokkulepete sõlmimisel lähtuda ja millega arvestada. Veelgi enam, Eesti õiguskirjandus ega kohtupraktika ei ole kordagi peatunud küsimusel, kas päritavust välistav tingimus, n-ö negatiivne päritavusklausel, kehtib ka juhul, kui see sisaldub lepingu tüüptingimustes. Viimati nimetatud küsimuses on ka Saksa õiguskirjandus ja kohtupraktika esialgu veel väga tagasihoidlik. Tõdetakse, et küsimus on veel ebaselge ja vaieldav.²⁷ Pärijate jaoks on juurdepääs pärandaja digivaldustesse väga suure praktilise tähendusega, sest kuidas muidu on võimalik päritud vara kasutada, täita kohustusi võlausaldajate ees ja korraldada digivara, kui puudub täielik ülevaade selle koosseisust ja varale ei pääse ligi? Seda enam, et digitaalses Eestis ei kujuta enamik inimesi elu juba praegu ilma e-teenuste ja internetipangata ettegi.

Õiguskirjanduses juhitakse põhjendatult tähelepanu küsimusele, milline on andmete saatus juhul, kui neid ei kustutata. Investeeringud digivarasse üha kasvavad ja intellektuaalse omandi õigustel, isikuga seotud ja isikuga mitteseotud andmetel ja muul virtuaalsel varal (näiteks *bitcoinidel*) on isiku varas üha suurem osakaal. Samas võimaldavad mitmed infotehnoloogiaettevõtted „elada andmetel inimesest kauem“, säilitades andmete kättesaadavuse praktiliselt piiramatul ajajooksul. Sageli on tegu suurettevõtetega, kelle tehniline ja õiguslik võimekus võimaldab hoida andmeid pärast kasutaja surma enda kontrolli all. Digitaalse pärandiga seotud teenustest on kujunemas iseseisev ja tulus ettevõtlusvaldkond (*digital afterlife industry*). Olgu siinkohal mainitud surmajärgne informatsiooni haldamise teenus (*posthumous information management*), vara valitsemise teenus (*re-creation*) ja *online-memoriaal* (*online-memorial*).²⁸ Samuti on näiteks sotsiaalvõrgustikul jätkuvalt võimalik tulu teenida kasutaja andmetelt, seda isegi siis, kui konto on muudetud mälestuskontoks. Isegi orbkonto võib olla kasumlik ja tekitada internetiliiklust.²⁹ Õiguskirjanduseski tõdetakse, et digitaalne identiteet on omandamas üha suuremat kaubanduslikku väärtust. Samal ajal ei ole selge, millised õigusnormid seda reguleerivad ja milleks kohustavad. Seejuures ei saa

²⁷ Seidler, vnr 144.

²⁸ Resta, vnr 201.

²⁹ Mackenrodt, vnr 44.

öelda, et ohustatud on üksnes avaliku elu tegelased – infoühiskonnas on turuväärtus iga inimese andmetel.³⁰ Seega on pärimise korral eriti oluline, et ükski pärandajale kuulunud õigus ega kohustus ei jääks „ripakile“ ja päritud õigused oleksid ka tegelikult pärija kontrolli all.

Tuleb nentida, et päritavuse hindamine tekitab raskusi ka *offline*-maailmas. Üksnes üksikutele juhtudel on eseme päritavus seadusega reguleeritud (nt AÕS § 210, PKS § 110). Enamasti tuleb iga juhtumi korral eraldi hinnata³¹, kas vaidlusalune õigussuhe võimaldab õigusjärglust, ja seda nii era- kui ka avaliku õiguse, nii materiaal- kui ka menetlusõiguse valdkonda kuuluva objekti puhul. Praktikast on seatud kahtluse alla kohtutäituri tasunõude päritavus pärandajalt elatisnõude sissenõudmise eest,³² pärija õigus nõuda pangalt pärandaja konto väljavõtet,³³ eri meelt ollakse täitemenetluse lõpetamise osas parkimistasu maksmata jätmisest tekkinud võlgnevuse asjas TMS § 203 alusel³⁴, arutletud on doonori pärija nõusoleku vajaduse üle *ex mortuo* siirdamisel.³⁵ Kohtusse on seni jõudnud vaid üksikud vaidlused.³⁶ Näiteks on Riigikohus analüüsinud maksusoodustuse ja maksuvabastuse päritavust.³⁷ Üha rohkem on selliseid teenuseid, mis on rohkem või vähem personaliseeritud (kliendiprogrammid, mille olemasolu ja väärtus sõltub pärandaja senistest tarbijaharjumustest ja kliendikäitumisest, nagu õigus tasuda kaupade eest boonuspunktidega või osta lennupilet läbitud reisimiilide eest). Nendegi päritavus tekitab küsimusi. Viimastel aastatel on tõusnud Riigi-kohtuni jõudnud perekonnaõiguslike vaidluste arv. Võib arvata, et peagi on oodata ka kohtusse jõudvate pärimisõiguslike vaidluste arvu kasvu.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et päritavuse ja päritavuse välistamise küsimus on ebaselge nii *online*- kui ka *offline*-maailmas. Ka tarbija pärimisõigusteadlikkus oli veel vähemalt mõnda aega tagasi pigem madal.³⁸ Tagajärjeks on pärijate õiguste kahjustamine ja olukord, kus pärija ei saa päritud õigusi tegelikkuses teostada.

³⁰ Resta, vnr 201. Surnud kasutaja andmete haldamise ja kommertseesmärkidel kasutamise turg on elav. – Bock, lk 398–399.

³¹ Liin (2005), lk 18.

³² Mets, <https://www.postimees.ee/6525402/isa-parandas-elatisvola-lapsele> (17.06.19).

³³ Pormeister, <https://epl.delfi.ee/arvamus/kart-pormeister-parija-tehakse-lolliks-pank-matab-kontoomaniku-ajaloo-koos-kadunukesega?id=84848409> (4.06.19).

³⁴ Minule teadaolevalt enamasti täitemenetlus parkimistasu sissenõudes lõpetatakse, kui kohustatud isik sureb. Vt selle kohta lähemalt ptk 1.5.2.2.

³⁵ Kergandberg, lk 175–176 (loetud veebiväljaandes).

³⁶ Seisuga 23.03.2021 on Riigikohtus alates pärimisseaduse jõustumisest 1.09.2009 tehtud umbes 30 lahendit, mis on põhiliselt või kasvõi mingil määral seotud pärimisõigusega.

³⁷ RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13, p-d 10 ja 12.

³⁸ Saaber, lk 413.

B. Väitekirja eesmärk ja teema piiritlemine

Väitekirjal on kaks peamist eesmärki. Esimene eesmärk on välja selgitada, kas ja millistel tingimustel on digitaalne vara Eesti õiguse järgi päritav. Teine eesmärk on vastata küsimusele, kas ja millistel tingimustel võimaldab Eesti õigus päritavust lepinguliselt välistada.

Arvestades ühelt poolt digitaalse pärandi mitmekesisust ning teisalt töö mahtu, on väitekirja fookus esmajoones e-kontodega seotud digivaral. Seetõttu analüüsin töö eesmärgi just e-konto näitel. Õiguskirjanduses defineeritakse e-kontot kui salasõna ja kasutajatunnusega kaitstud kasutajakontot, mis annab juurdepääsu erinevatele IT-lahendustele, nagu e-postkast, suhtluskeskkond, sotsiaalsõrgustik, mänguplatvorm, ostu- või maksekeskkond.³⁹ Enim tähelepanu pälvivad kõige tavapärasemad teenused, nagu e-kiirjad (näiteks Google), suhtlusvõrgustik (näiteks Facebook) ja pilvekogu (näiteks Dropbox). Kuna selliste õiguste kasutamine eeldab e-konto olemasolu, keskendun e-konto kui faktilise fenomeni päritavuse ja selle välistamise küsimusele. Samas on töö järeldused ülekantavad – olenevalt konkreetse eseme eripärast tingitud erisustest – ka muudele esemetele nii digi- kui ka tavamaailmas ehk nn analoogmaailmas.

Esimese eesmärgini jõudmiseks selgitan esmalt analoogvara pinnalt välja põhimõtted ja seadusandja väärtushinnangud, millest lähtudes hinnata digivara päritavust ja õiguslikke tagajärgi. Analüüsin, kuidas sisustada PärS §-s 2 sätestatud põhimõtet, mille kohaselt ei ole päritav selline õigus või kohustus, mis on seadusest tulenevalt või oma olemuselt pärandaja isikuga lahutamatult seotud. Uurin, millised n-õ tavapärased ehk mittedigitaalsed õigused ja kohustused on mittepäritavad, analüüsin päritavuse ja mittepäritavuse põhjendusi ja koondan need päritavuse kriteeriumiteks. Kriteeriumite väljatöötamiseks on aluseks võetud õigused ja kohustused, mille päritavus või mittepäritavus on seadusega reguleeritud. Eelduslikult on seaduse tasandil päritavuse küsimus reguleeritud selliste õiguste ja kohustuste puhul, mis on Eesti seadusandja jaoks eriti olulised ja argumentid päritavuse poolt või vastu eriti kaalukad. Valim on mitmekülgne. Hõlmatud on võimalikult eripärgelised juhtumid nii eraõigusest, sh tsiviilõiguse eri valdkondadest, kui ka avalikust õigusest. Valimis on ka üksikud väga ilmekad juhtumid, mille mittepäritavus rajaneb õiguskirjanduses või kohtupraktikas väljendatud seisukohtadel. Kuivõrd seaduse tasandil ei ole täna digitaalsete õiguste ja kohustuste päritavust eraldi reguleeritud, hõlmab valim paratamatult üksnes mittedigitaalseid õigusi ja kohustusi. Päritavuse laiem analüüs on vajalik, et kujundada arusaam seadusandja nägemusest, millised asjaolud tingivad mittepäritavuse tavamaailmas. Ühtlasi võimaldab see hiljem kontrollida, kas analoogesemete pinnalt tehtud järeldusi on võimalik digiesemetele üle kanda. Nii annan kõnesolevale õigusmõistele „pärandaja isikuga lahutamatult seotud“ konkreetsema sisu. Väitekirjas loodud kriteeriumite ja päritavuse hindamise meetoodika abil on edaspidi võimalik nii digitaalsete esemete kui ka analoogesemete päritavust sisukamalt hinnata.

³⁹ Bock, lk 376–377.

Ka väitekirja e-konto päritavuse analüüs on üles ehitatud päritavuse kriteeriumitele ja metoodikale. Alustan digitaalse pärandi mõiste avamisest, seejärel kvalifitseerin väitekirja fookuses olevad esemed. Päritavuse õiguslike tagajärgede osas seisukoha kujundamiseks peatun ka päritavuse õiguslikel tagajärgedel. Järgmisena keskendun asjaoludele, mis võivad seada päritavuse kahtluse alla. Seejärel asjaoludel, mis võivad takistada päritud õiguste teostamist, st analüüsin, kas teenusepakkujal võiks olla õigus keelduda pärijale e-kontole juurdepääsu võimaldamisest põhjusel, et sellega rikuks ta andmekaitse reegleid, pärandaja või tema suhtluspartnerite isikuõigusi või sõnumisaladuse hoidmise kohustust. Teema võtan kokku järeldusega, kas e-konto on päritav või mitte ning milline on selle õiguslik tagajärg.

Väitekirja teise eesmärgini jõudmiseks uurin, millised normid ja põhimõtted panevad paika päritavuse kujundusõiguse piirid. Selleks käsitlen nii lepinguõiguse kui ka pärimisõiguse põhimõtteid ja nendest valdkondadest tulenevaid piiranguid. Seejuures peatun päritavuse välistamise kokkuleppel nii individuaalkokkuleppena kui ka tüüptingimustes. Märkimisväärset tähelepanu pälvib päritavusklausli õiguslik regulatsioon tüüptingimustes. Väitekirjas annan ülevaate sellest, kuidas on reguleeritud lepingupoole surmaga kaasnevad õiguslikud tagajärjed 12 eri digitaalse teenuse pakkuja tüüptingimustes, analüüsin päritavust reguleerivate tingimuste kehtivust Eesti õiguse järgi ning kaardistan olulisemad kitsaskohad õiguspraktikas. Analüüsi tulemusel saab vastuse küsimus, kas pärandaja saab e-konto päritavuse välistada, milline on välistuse õiguslik tagajärg ja milline peaks olema sellise kokkuleppe optimaalne sisu. Samuti selgub väitekirjast, kas ja millisel juhul on selline kokkulepe kehtiv tüüptingimusena.

Väitekirjas keskendun eraautonoomia põhimõtte sellele tahule, mis puudutab lepinguvabadust ja testeermisvabadust üldiselt ning nende omavahelist seost. Keskseks küsimuseks on lepingute pärimine ja päritavuse lepinguline välistamine. Väitekirjas ei peatu ma sellel, milliste pärimisõiguslike korraldustega on võimalik digivara saatust reguleerida ja kuidas oleks seda otstarbekas teha. Niisamuti ei hõlma väitekirja pärimisõigusest kõrvalekaldumise võimalusi sihtasutuste või *trustide* abil. Arvestades Eesti selleteemalise õiguskirjanduse senist nappust, on paratamatu, et töös esineb teemakäsitlusi, mis esmapilgul näivad väljuvat töö põhifookusest (postuumne andmekaitse, postuumne isikuõiguste kaitse, post- või transmortalne volitus jne). Ometi on need kõik teema igakülgseks käsitluseks vajalikud ja sellisena ka põhjendatud.

C. Uurimisküsimused ja väitekirja ülesehitus

Kooskõlas väitekirja kahe peamise eesmärgiga olen püstitanud järgmised uurimisküsimused, mis on omakorda jaotatud alaküsimusteks:

A. Kas Eesti õiguse järgi on e-konto ja sellega seotud digivara päritav?

1. Kuidas sisustada pärimisõiguslikku õigusmõistet „isikuga lahutamatuult seotud“?
2. Milline on e-konto õiguslik kvalifikatsioon?
3. Kas ja kuidas mõjutab e-konto päritavust asjaolu, et tegu on digivaraga?
4. Kas ja kuidas mõjutab e-konto pärija õigusi pärandaja õiguste kaitse seoses saladuses hoidmise kohustuse, postuumsete isikuõiguste kaitse ja andmekaitseõigusega?
5. Kas ja kuidas mõjutavad e-konto pärija õigusi pärandaja suhtluspartnerite õigused?
6. Kui e-konto on päritav, kas pärija õiguste ja kohustuste maht päritud eseme suhtes on sama, mis oli pärandajal, või piiratum?

B. Kas ja millistel tingimustel on võimalik konkreetse digieseme päritavus lepinguga välistada?

7. Kas ja millises ulatuses piirab üldõigusjärgluse põhimõtte lepinguvabaduse põhimõtet?
8. Kas ja millistel tingimustel saab digivara päritavuse tüüptingimustes välistada?

Töö esimene peatükk on pühendatud õigusmõiste „isikuga lahutamatuult seotud“ sisustamisele. Annan ülevaate päritavatest ja mittepäritavatest õigustest ja kohustustest ning seadusandja valikute põhjendustest asja-, intellektuaalse omandi, perekonna-, pärimis-, võla- ja maksuõiguses. Peatükk on üles ehitatud õigusvaldkondade lõikes, v.a viimane alapeatükk, mis koondab peatüki eesmärgi seisukohast ilmekamad näited eri valdkondadest. Töö selles faasis on põhitähelepanu päritavuse ja mittepäritavuse tunnuste kaardistamisel siiani tavapäraste, st mittedigitaalsete pärandvara hulka kuuluvate õiguste ja kohustuste osas. Päritavuse kriteeriumite kujundamine mittedigitaalsete õiguste ja kohustuste pinnalt annab vajaliku sisendi digitaalsete õiguste ja kohustuste päritavuse hindamiseks ja võimaldab hinnata kõikide, st nii digitaalsete kui ka mittedigitaalsete õiguste ja kohustuste päritavust ühesuguste põhimõtete alusel.

Teises peatükis avan digitaalse pärandi mõiste ja kvalifitseerin e-konto õiguslikult. Eraldi tähelepanu pälvib küsimus, kas digivara pärimine peaks toimuma teistsuguste reeglite alusel kui tavavara pärimine. Kuna töös selgub, et pärandvara hulka kuulub leping digiteenuse pakkujaga, on teine peatükk pühendatud päritavusele lepinguõiguses. Selleks, et vastata küsimusele, milline on päritud õiguste ulatus, peatun lepingute päritavuse õiguslikel tagajärgedel. Osaliselt

tegeleb teine peatükk samuti küsimusega, kuidas sisustada õigusmõistet „isikuga lahutamatu seotud“. Seejuures on põhitähelepanu siiski sellel, kas esimese peatüki järeldused on rakendatavad ka lepinguliste positsioonide päritavuse hindamisele. Samuti sellel, kas esimese peatüki järeldused hõlmavad kõiki vajalikke aspekte ka lepingute päritavuse analüüsiks või on lepingute kui mitmepoolsete kokkulepete puhul vajalik täiendavate kriteeriumite rakendamine. Sarnaselt esimese peatükiga analüüsin ka teises peatükis seadusandja valikuid päritavuse küsimuses ning otsin vastust küsimusele, miks üks õiguspositsioon on päritav ja teine mitte. Teisisõnu uurin, mis on olnud päritavuse välistamise eesmärk ja kas neid argumente saaks kasutada ühtlasi üksikjuhtumil digitaalse vara päritavuse üle otsustamisel. Ühtlasi on n-ö tavapäraste õiguspositsioonide analüüs vajalik selleks, et kaardistada seaduse olulised põhimõtted, mis võiksid välistada päritavuse välistamise kokkuleppe tüüptingimustes. Kuivõrd teine peatükk tegeleb e-konto õigusliku määratlusega, pälviv erilist tähelepanu käsunduslepingu ja töövõtulepingu regulatsioon. Selliselt juhatan ühtlasi sisse väitekirja kolmanda ja neljanda peatüki. Teise peatüki lõpus esitan päritavuse ja mittepäritavuse põhjenduste pinnalt kujundatud päritavuse kriteeriumid ja päritavuse hindamise metoodika koos üldiste tähelepanekutega seadusandja valikute suhtes seadusjärgsete päritavusklauslite osas.⁴⁰

Kolmandas peatükis jätkan päritavuse kriteeriumitele tuginedes e-konto päritavuse analüüsiga. Peatüki eesmärk on vastata küsimusele, kas Eesti õiguse järgi on e-konto päritav või on tegu õiguspositsiooniga, mis on pärandaja isikuga lahutamatu seotud. Vastamiseks kasutan eelmistes peatükkides kujundatud päritavuskriteeriumeid. Esmalt analüüsin e-konto seotust pärandaja isikuga ja analüüsin, kas see asjaolu välistab konto päritavuse. Järgmisena otsin vastust küsimusele, kas juhul, kui konto on päritav, on siiski võimalik, et teenusepakkujal on õigus keelduda pärijale kontole juurdepääsu võimaldamast saladuses hoidmise kohustuse, pärandaja isikuõiguste kaitse või isikuandmete kaitse reeglitest johtuvalt. Seejärel käsitlen pärandaja suhtluspartnerite õigusi ja seda, kas kontole juurdepääsu lubamisega võiks teenusepakkuja rikkuda pärandaja suhtluspartnerite õigusi. Lõpetuseks peatun küsimusel, kas juhul, kui e-konto on päritav, on pärijal õigus jätkata konto kasutamist pärandajaga samas mahus.

Neljas peatükk keskendub e-konto päritavuse välistamise võimalikkusele ja võimalustele. Uurin, kas ja milliste õigusinstrumentide abil on see võimalik. Alustuseks peatun küsimusel, kas üldõigusjärgluse põhimõttest on üldse võimalik kõrvale kalduda või on see absoluutne. Põhjalikku tähelepanu pälviv küsimus, kas päritavuse saab kehtivalt välistada digitaalse teenuse pakkuja tüüptingimustes. Peatun nii sellel, kas ja millistel juhtudel saab päritavust välistav tingimus lepingu osaks VÕS § 37 tähenduses, kui ka sellel, kas ja millistel tingimustel on selline tingimus ebamõistlikult kahjustav ja seega tühine VÕS § 42 tähenduses. Väitekirja viimase peatüki võtan kokku järeldustega, kas ja millistel tingimustel saab tulevane pärandaja arvutivõrgus sõlmitud lepingutes ise määrata, kas konkreetne õigus või kohustus lõpeb tema surmaga või läheb pärijale üle.

⁴⁰ Päritavusklausli mõiste kohta vt ptk 4.1.1.

D. Metoodika ja võrdlusmaterjali valik

Püstitatud eesmärged on võimalik saavutada ja uurimisküsimustele vastata, kasutades dogmaatilist, ajaloolist, võrdlevat ja empiirilist meetodit.

Dogmaatilist meetodit kasutan selleks, et analüüsida igakülgsest Eesti kehtivaid pärimisõiguse norme nii pärimisõiguse siseselt kui ka seostes teiste õigusvaldkondadega, eelkõige lepinguõigusega. Nii selgub kehtiva õiguse tähendus ja selle muutmise vajadus. Pärandvara võib koosneda väga eripalgelistest objektidest, selle hulka võib kuuluda nii „lihtne“ omandiõigus asjale kui ka õigused ja kohustused seoses osalusega keerukates internetipõhistes investeerimisplatvormides. Süsteemne lähenemine tagab selle, et väitekirja järeldusi saab rakendada võimalikult erinevate õigusobjektide päritavuse hindamisel.

Ajaloolist meetodit kasutan põgusalt. Kasutan seda üksikute õigusnormide kujunemise ja allikate väljaselgitamiseks.

Eesti õiguse täiendavaks sisustamiseks ja õigusnormide tõlgendamiseks kasutan võrdlevat meetodit. See on vajalik, et täiendada argumentatsiooni võrdlev-õiguslike argumentidega. Võrdlusmaterjaliks olen valinud Saksa õiguse. Seda põhjusel, et mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluva Eesti Vabariigi (tsiviil)-õigussüsteem on üldjoontes Saksamaa Liitvabariigi õigussüsteemiga sarnane, Eesti pärimisõigus on viimase kahe sajandi jooksul välja kujunenud Saksa õiguse ja õigusteaduse mõjutusel⁴¹ ning Saksa tsiviilseadustiku (BGB) viies osa, pärimisõigus, on olnud eeskujuks kehtiva pärimisseaduse väljatöötamisel.⁴² Lisaks on digitaalse pärandi teema seni ilmselt just Saksamaal kõige enam tähelepanu pälvinud.⁴³ Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktika sobivust Eesti seaduse mõtte ning eesmärgi väljaselgitamiseks on Riigikohus korduvalt jaatanud, iseäranis olukorras, kus kohalik rakenduspraktika puudub.⁴⁴ Välisriikide õigust peetakse Eesti õiguse sisustamisel sobivaks töövahendiks ka õiguskirjanduses.⁴⁵

Empiirilist meetodit kasutan selleks, et analüüsida teenusepakkujate tüüp-tingimuste regulatsiooni lepingust tulenevate õiguste päritavuse või mittepäritavuse osas ning kujundada muude argumentide seas ka selle pinnalt seisukoht tüüp-tingimustes lubatud kokkuleppe sisu ja ulatuse kohta. Väitekirja valimis on tüüp-tingimused kaheteistkümnelt teenusepakkujalt, kelle teenuseid Eesti tarbija sageli kasutab. Esindatud on nii rahvusvahelised suurettevõtjad (näiteks Google Ireland Limited, Facebook Ireland Limited, Dropbox International Unlimited Company, MTCH Technology Services Limited⁴⁶) kui ka kohalikud (näiteks AS Piletilevi). Valim ilmestab hästi, kui erinev ja ebakindel on teenusepakkujate praktika päritavusklausli osas.

⁴¹ Liin (1999), loetud veebiväljaandes.

⁴² Pärimisseaduse eelnõu seletuskiri SE 56, lk 3.

⁴³ Maeschaelck, vnr 37.

⁴⁴ RKTKo 21.12.2004, 3-2-1-145-04, p 39; RKTKo 7.12.2011, 3-2-1-123-11, p 15; RKTKo 19.12.2012, 3-2-1-165-12, p 48.

⁴⁵ Kull, lk 469.

⁴⁶ Tutvumisportaali Tinder kasutaja lepingupartner.

E. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad

Eesti õiguskirjanduses on väitekirja eesmärgid ja uurimisküsimused pärinud tähelepanu vaid pisteliselt ja üksnes teatud aspektides. 1997.a ilmunud raamatus „Kuidas pärida ja pärandada“ kirjeldavad E. Silvet ja I. Mahhov pärandvara koosseisu kuuluvaid esemeid.⁴⁷ 2005.a ilmunud raamatus „Pärimisõigus“ on U. Liin eri esemete päritavuse teemal peatunud veidi enam kui kahel leheküljel.⁴⁸ Seni on üksikute esemete päritavusel peatunud vaid pealiskaudselt ja võõrkeelsele kirjandusele viidates.⁴⁹ Pärimisõiguskirjanduses on üldõigusjärgluse põhimõtte tähendust avatud tagasihoidlikus mahus.⁵⁰ Seni kõige mahukam käsitus üldõigusjärglusest ja selle tähendusest Eesti pärimisõiguses leidub tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommentaarides ja minu teadusmagistritöös „Annak pärandvarast eseme omandamise alusena“.⁵¹ Lepingulise õigussuhte saatusest pärast isiku surma olukorras, kus tegemist on isikuga lahutamatu seotud õigusega PärS § 2 tähenduses, on kirjutanud paar lõiku V. Kõve võlaõigusseaduse kommentaarides.⁵²

Digitaalse pärandiga seonduvad küsimused ei ole seni eestikeelses õiguskirjanduses ega akadeemilistes töodes käsitlust leidnud. Lepingu lõppemist surma tõttu on käsitletud võlaõigusseaduse kommentaarides (näiteks VÕS § 186 ja § 632 lg 1). Täiesti olematu on õiguskirjandus teemal, kas päritavuse välistus võib olla kokku lepitud tüüptingimustes. Digitaalse pärandi ega päritavuse teemadel laiemalt ei ole seni avaldatud teadustöid magistritöö tasemel. Mõnevõrra haakuval teemal on väitekirja kaitsnud Katrin Sepp, kuid tema keskendus eelkõige vara üleandmisele sihtasutusele pärandaja elu ajal ja sundosasaajate õiguste analüüsile olukorras, kus vara on läinud sihtasutuse omandisse tasuta käsutuse alusel enne pärandaja surma.⁵³

Käesolevas väitekirjas on kasutatud kogu eestikeelset pärimisõiguse alast kirjandust sobivas kontekstis ja asjakohast kohtupraktikat. Kuni aga Eesti oma õiguskirjandus ja kohtupraktika täieneb, saab eeskuju võtta pärimisseaduse väljatöötamisel eeskujuks olnud riikide õigusest. Sestap on väitekirjas läbivalt ja ülekaalukalt täiendatud argumentatsiooni Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktikaga, samuti Euroopa Kohtu praktikaga. Üllatuslikult tuleb tõdeda, et digitaalse pärandi küsimuses on ka see – vähemalt esialgu veel – üsna tagasihoidlik. Põhirõhk on tunnustatud kommentaaride sarjadel nagu Staudinger, Müncheni kommentaarid ja Palandt. Autoritest väärivad äramärkimist K.-H. Muscheler, D. Leipold, T. Kipp, H. Coing, H. Lange, K. Kuchinke ja digitaalse pärandi teemadel sõna võtnud ning silma paistnud S. Herzog. Väitekirjas käsitlen ka Saksa kohtupraktikat, sh kõrgeima kohtu (Saksamaa Liidukohtu, BGH) lahendeid.

⁴⁷ Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 80–87.

⁴⁸ Liin (2005), lk-d 16–18.

⁴⁹ Samas, lk-d 16–18; Mikk (2012), lk-d 17–18.

⁵⁰ Liin (2005), lk 22; Silvet, Mahhov/Silvet, lk 9; Mikk (2012), lk 16–19.

⁵¹ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1 ja 3.2; Mikk (2010), lk 7–16.

⁵² VÕS-Komm I/Kõve (2016), § 186, 6 ja 7.

⁵³ Sepp (2020).

1. ÕIGUSTE JA KOHUSTUSTE PÄRITAVUSE KRITEERIUMID ERI ÕIGUSVALDKONDADES

1.1. Asjaõigustega seotud õigused ja kohustused

1.1.1. Omandiõigus, ooteõigus ja valdus

Digitaalse vara päritavuse analüüsi alustan mittedigitaalse vara päritavuse analüüsist. Selline lähenemine võimaldab anda ülevaate senisest päritavuse kontseptsioonist ning otsustada kõikide isikule kuuluvate õiguste ja kohustuste pärimise üle ühtede ja samade põhimõtete alusel.

Ülekaaluka osa isikule kuuluvatest õigustest moodustab **omandiõigus**. Kuigi seadus omandiõiguse päritavust ei reguleeri, on tegu n-õ paraadnäitega üldõigusjärgluse alusel pärijale üle minevast õigusest. Eesti õiguskirjandus tõdeb põgusalt, et põhjuseks on õiguse varaline iseloom.⁵⁴ Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et omandiõigus kui päritavate varaliste õiguste musternäide on päritav seetõttu, et omand puudutab kehalisi, nähtavaid asju, mille puhul on iseäranis selge, et need peavad kellelegi kuuluma. Päritavust välistava ülimalt isikliku suhte (*höchstpersönliche Beziehung*) asja ja omaniku vahel välistab kasvõi juba see, et ilmselgelt ei saa kadunuke asju teispooldusesse kaasa võtta. Asjad jäävad alles ja nende eest tuleb hoolt kanda.⁵⁵

Eesti õiguskirjanduses ja kohtupraktikas⁵⁶ on tunnustust leidmas ka **ooteõigus**⁵⁷ kui õiguskäibe objekt. Jaatatud on nii selle õiguspositsiooni üleantavust⁵⁸ kui ka päritavust.⁵⁹ Viimast põhjendatakse asjaoluga, et pärijale lähevad põhimõtteliselt üle kõik pärandajale kuulunud õigused ja kohustused ning üldistatult ei ole siin erandiks ka omandireservatsiooniga võõrandamisest tulenev omandi-ooteõigus⁶⁰ ehk tulevane omand.⁶¹ Tõepoolest, puudub mõistlik põhjus öelda, et õiguspositsioon, mille muutumine õiguse eelastmest⁶² n-õ päris õiguseks on väljaspool pärandaja ja pärija mõjuala, peaks lõppema ja vabastama õigussuhte teise poole õiguslikust seotusest ainuüksi ühe õigussuhte osalise surma tõttu.

Eelnevast järeldub, et üldjuhul ei ole vaja iga üksiku õiguse või kohustuse üleminekut seaduses eraldi sätestada – seda funktsiooni täidab üldõigusjärgluse põhimõte, mis näeb ette, et, erinevalt eriõigusjärglusest, läheb pärijale üle kogu

⁵⁴ Liin (2005), lk 17; Vt ka Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 80; Mikk (2012), lk 17.

⁵⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 382.

⁵⁶ RKTKo 30.09.2002, 3-2-1-93-02, p 12.

⁵⁷ Ooteõigus on kindlatele õiguslikku tähendust omavatele asjaoludele tuginev väljavaade mingite õiguste omandamiseks tulevikus. – AÕS-Komm I/Kullerkupp, § 92, 3.5.

⁵⁸ Kullerkupp (1998), loetud veebiväljaandes; TsÜS-Komm I/Kull, § 106, 3.1; AÕS-Komm I/Kullerkupp, § 92, 3.5; AÕS-Komm II/Volens, § 281, 3.1.j.

⁵⁹ TsÜS-Komm/Kull, § 106, 3.1; Liin (2005), lk 18.

⁶⁰ Kullerkupp (1998), loetud veebiväljaandes.

⁶¹ Tulevase omandi mõistet kasutab Kullerkupp. – AÕS-Komm I/Kullerkupp, § 92, 3.5.

⁶² AÕS-Komm I/Kullerkupp, § 92, 3.5.

pärandvara tervikuna, ükskõik kui eripalgelistest objektidest see ka koosneb. Teisalt on ka neid olukordi, kus eraldi säte on põhjendatud. Näiteks sätestab AÕS § 38, et „**valdus** läheb üle pärijale“. PärS § 2 kohaselt koosneb pärandvara õigustest ja kohustustest. Valdus ei ole õigus, vaid faktiline olukord⁶³, mistõttu seda ei ole võimalik seadusega vahetult luua või edaspidi teisele isikule omistada. Seadusega on vaid võimalik asetada üldõigusjärglane samasse õiguslikku olukorda, kus paiknes õiguseelneja. Seega võib öelda, et pärijavaldus⁶⁴ on puhtakujuline seadusest tulenev fiktsioon, mis ei sõltu mingil viisil faktilistest asjaoludest.⁶⁵ Tegu ei ole ka omaette valduse liigiga⁶⁶, vaid pärijale valdusest tuleneva õiguseisundi seaduse abil ülekandmisega.⁶⁷ AÕS § 38 alusel läheb valdus pärijale üle samas vormis, nagu see kuulus pärandajale, st pärija ei omanda mingit spetsiifilist pärijavaldust, vaid tal loetakse tekkinuks kas otsene või kaudne valdus nende võimalikes variatsioonides.⁶⁸ Seevastu on vara mõistega hõlmatud nõuded⁶⁹, mistõttu valduse rikkumisest või äravõtmisest tekkinud nõuded lähevad pärijale üle üldõigusjärgluse põhimõtte alusel.⁷⁰ Eelnevast nähtub ühtlasi, et rääkida ei saa valduse üleminekust pärimise teel, see oleks õiguslikult ebatäpne.⁷¹

Jättes kõrvale õigustehnilise konstruktsiooni, on ka valduse pärijale ülemineku põhjendus väga praktiline. Pärija omandab küll pärandvara esemed vahetult pärandi avanemise hetkel (PärS § 4 lg 1), kuid see ei tähenda veel, et samast hetkest alates oleks tal ka võimalik teostada faktilist võimu päritud asja üle. Pärijavalduse instituudi eesmärk seisneb üheselt selles, et kaitsta pärija huve ning tagada võimalus teostada talle üldõigusjärgluse korras üle läinud õigusi.⁷² AÕS §-ga 38 välditakse olukorda, kus surnud isiku valduses olnud asjad muutuksid mitte kellegi valduses olevateks. Ilma erisätteta see nii oleks ja keegi ei saaks ka valdusest tulenevaid õigusi realiseerida, sest pärast isiku surma teda kui õigussubjekti enam ei eksisteeri.⁷³ Seega annab AÕS § 38 pärijale valduse kaitse võimaluse pärandvara hulka kuuluvate asjade suhtes ka sel ajal, kui pärijal otsest valdust veel ei ole.

Kokkuvõtvalt: omandiõiguse, asjaõigusliku ooteõiguse ja valduse päritavuse põhjenduseks on asjaolu, et pärandvara hulka kuuluvate asjade eest on vaja hoolt kanda ja kaitsta päritud õigusi ja kohustusi samamoodi, nagu seda oleks saanud teha pärandaja ise. Siit järeldub ühtlasi esimene päritavuse kriteerium: vajadus

⁶³ AÕS-Komm I/Paal, enne § 32.

⁶⁴ Mõiste kohta vt Kullerkupp (2013), lk 160, joonealune märkus 487.

⁶⁵ Kullerkupp (2013), lk 160.

⁶⁶ Teisel seisukohal Liin (2006), lk 712–713.

⁶⁷ Kullerkupp (2013), lk 161; AÕS-Komm I/Paal, § 38, 1. Õiguskirjanduses on ka leitud, et valduse erandlik üleminek on vajalik seetõttu, et isiku surma korral lõpeb nii valdaja positsioon kui seeläbi ka valdus. – AÕS-Komm I/Paal, § 38, 3.1.

⁶⁸ Kullerkupp (2013), lk 161.

⁶⁹ TsÜS-Komm/Paal, § 38, 3.2.

⁷⁰ AÕS-Komm I/Paal, § 38, 3.1.

⁷¹ Nii ka Liin (2006), lk 715.

⁷² Kullerkupp (2013), lk 160; Kõve (1993), loetud veebiväljaandes.

⁷³ AÕS-Komm I/Paal, § 38, 3.1.

õiguse eest hoolt kanda (1) – numbrid sulgudes siin ja edaspidi viitavad päritavuskriteeriumile tabelis nr 1 ptk-s 2.8. Mittepäritavust ei saa järeldada ainuüksi sellest, et seadus päritavust ei reguleeri. Päritavust kinnitav säte on vajalik üksnes olukorras, kus tegu on õigusseisundiga, mis ei ole hõlmatud pärandvara mõistega. Muudel juhtudel saab lähtuda PärS §-s 2 kajastuvast üldõigusjärgluse põhimõttest.

1.1.2. Kasutusvaldus

Kaugeltki mitte kõik asjaõigused ei ole päritavad. Mittepäritavuse musternäitena tuuakse sageli **kasutusvaldus**. Kasutusvaldus on isiklik servituut, st isiklik kasutusõigus, mitte reaalservituut.⁷⁴ AÕS § 210 lg 1 ja lg 2 kohaselt lõpeb kasutusvaldus kasutusvaldaja surmaga, kui seaduses või tehinguga ei ole sätestatud teisiti. Seega, vaatamata sellele, et kasutusvaldus on varaline õigus, ei ole see päritav. Järelikult ei pea alati paika päritavate ja mittepäritavate õiguste eristamise põhimõte, et varalised õigused on päritavad ja mittevaralised ei ole.⁷⁵

Õiguskirjanduses põhjendatakse kasutusvalduse mittepäritavust selle isikliku iseloomuga – kasutusvaldus seatakse konkreetse isiku kasuks ja see ei ole AÕS § 215 kohaselt üleantav.⁷⁶ Tõepoolest, kasutusvaldus ei ole üleantav. Tegu on seadusest tuleneva üleandmise keeluga, mis tähendab, et kasutusvaldusest tulenevaid õigusi ja kohustusi ei saa loovutada isegi mitte siis, kui pooled ise on sellega nõus. Samuti ei saa loovutada kasutusvaldusest tulenevaid nõudeid.⁷⁷ Samas võib kasutusvaldus olla päritav: erinevalt Saksa õigusest⁷⁸ lubab AÕS § 210 lg 2 kokku leppida, et kasutusvaldus läheb pärijale üle. Seejuures ei teki kasutusvaldus pärija suhtes uuesti ja uue sisuga, vaid sama õigus läheb üle üldõigusjärgluse korras.⁷⁹ Järelikult ei saa õiguse mittepäritavust otsustada ainuüksi selle pinnalt, et tegu on õigusega, mida ei saa tehinguga üle anda, kuigi selline järeldus ka muude õigusinstituutide osas teinekord tehakse.⁸⁰ Pärimine on õigusjärglus seaduse alusel (TsÜS § 6 lg 2, PärS § 1), mitte tehingu alusel. Pärimisjärgluse üks eesmärk on vältida teisi õiguskäibe osalisi koormavaid peremehetuid

⁷⁴ AÕS-Komm II/Puri, sissejuhatus enne § 229.

⁷⁵ Liin (2005), lk 16; Mikk (2010), lk-d 7–16.

⁷⁶ AÕS-Komm II/Paal, § 210, 3.1.

⁷⁷ Samas, § 215, 3.

⁷⁸ Staudinger/Heinze, § 1061, 1.

⁷⁹ Asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse muutmise ja nendega seonduvate seaduste muutmise seadus 989 SE seletuskiri, lk 30. Asjaõigusseaduse § 210 lg 2 kuni 1.07.2003 kehtinud redaktsioonis tekkis kasutusvaldus pärija suhtes uuesti. Vt ka Vutt (1993), loetud veebiväljaandes.

⁸⁰ Näiteks: üleantavus tähendab ostueesõiguse lahutamatu seotust ostueesõigust omava isikuga, seega ei saa ostueesõigus üle minna ka pärimise teel. – VÕS II/Käerdi, § 253, 3.1; vt ka VÕS-Komm I/Käerdi, § 164, 4.2.1.d; AÕS-Komm II/Puri, § 238, 3.6 (lähemalt ptk-s 1.1.3). Ka seaduste sõnastus on ebajärjekindel: AÕS § 260 pealkiri räägib „üleantavusest“, paragrahvi sisu aga nii üleantavusest kui ka päritavusest, AÕS § 260 lg-s 3 ja § 241 lg-s 1 seevastu eristatakse mõisteid selgelt, nagu ka PärS § 104 lg-s 4.

õigusi ja kohustusi.⁸¹ Tehingulise õigusjärgluse korral sellist ohtu ei ole. Seetõttu on põhjendatud ka üleantavuse ja päritavuse erinev käsitlus.

Saksa õiguses ei ole kasutusvaldus üleantav ega päritav. AÕS § 210 eeskujuks olnud BGB § 1061⁸² kannab mõtet, et kasutusvaldus rajaneb usaldusel kasutusvaldaja vastu, mistõttu kinnisasja omanikku ei saa sundida taluma kasutusvaldajana kolmandaid isikuid.⁸³ Lisaks selgitatakse, et kasutusvaldus on oma olemuselt maatüki kasutamise õigus isiklikul otstarbel (*Nutzungsrecht zu persönliche Versorgungszwecken*).⁸⁴ Kuna kasutusvalduse seadmise aluseks on usaldussuhe kinnisasja omaniku ja kasutusvaldaja vahel, lubab seadus kasutusvalduse kommertsialiseerimist vaid piiratud ulatuses.⁸⁵

Eelnevast järeldub, et kasutusvaldus ei ole päritav, kuna selle eesmärk on kasutusvaldaja elutingimuste parandamine, mitte sellelt tulu teenimine. Päritavuse välistab ka erinev usaldussuhe⁸⁶ kinnisasja omaniku ja kasutusvaldaja vahel: kinnisasja omanik ei pea jätkama õigussuhet isikuga, keda ta ise valinud ei ole. Nimetatud asjaolud – õigussuhete eesmärk ja erinev usaldussuhe – muudavad õiguse isikuga lahutamatu seotuks PärS § 2 tähenduses.

Kõige olulisem põhjendus, miks kasutusvaldus lõpeb õigustatud isiku surmaga, on vajadus säilitada asjaõiguste olemus ja sisu. Kuigi õigustatud isiku pärijatel võib olla majanduslik huvi kasutusvalduse edasikehtimise suhtes, ei kaalu see üles kinnisasja omaniku huvi säilitada omandi suhtes omaniku positsioon. Õiguskirjanduses tuuakse esile, et kasutusvalduse eesmärk on sätestada tähtajaline ja ajaliselt piiratud õigus.⁸⁷ Kasutusvaldus piirab kinnisasja omaniku õigusi oluliselt, kuna kinnisasja omanik jääb ilma mitmetest õigustest, mida omand kinnisasja omanikule annab. Kui selline õigus kehtiks ajaliselt piiramatult, oleks tulemuseks omandi moonutamine.⁸⁸ Seetõttu on kasutusvalduse kehtivuse piiramine kasutusvaldaja elueaga mõistlik – vastasel juhul oleks võimalik olukord, kus kasutusvaldaja on sisuliselt omaniku staatuses, muu hulgas on tal õigus kasutusvaldust põlvest põlve edasi pärandada. Niisiis välistab kasutusvalduse päritavuse ka see, et päritavus muudaks õiguse sisu.

Eelnevast nähtub, et kasutusvalduse päritavuse välistab kasutusvalduse eesmärk, erinev usaldussuhe kasutusvaldusega õigustatud ja kohustatud isiku vahel ning õiguse sisu muutumine. Selle teadmise pinnalt saab luua kolm täiendavat päritavuskriteeriumit: (a) päritavus on välistatud, kui pärimisega muutub õiguse sisu (2); (b) päritavus on välistatud, kui poolte vahel on erinev usaldussuhe ja senine võlausaldaja ei pea taluma võlasuhet uue võlgnikuga (3); (c) päritavus on välistatud, kui õigustatud isiku surmaga langeb ära õigussuhete eesmärk (4).

⁸¹ Mikk, Sein, lk 118.

⁸² AÕS-Komm II/Paal, § 210, 2.

⁸³ MüKo/Pohlmann, BGB § 1061, 1.

⁸⁴ Staudinger/Heinze, § 1061, 1.

⁸⁵ Staudinger/Kunz, § 1922, 389.

⁸⁶ Kinnisasja omaniku ja kasutusvaldaja vahel tekib seadusest tulenev kestvusvõlasuhe. – AÕS-Komm II/Paal, § 212, 3.2.

⁸⁷ AÕS-Komm II/Paal, § 215, 3.

⁸⁸ Samas.

Kokkuvõtvalt saab lisada, et ainuüksi sellest, et tegu on varalise õigusega või õigusega, mida ei või tehinguga üle anda, ei saa automaatselt järeldada selle mittepäritavust. Eesti seadusandja seadnud mittepäritavusele kõrge standardi – isegi kasutusvalduse võivad kinnisasja omanik ja kasutusvaldaja kokkuleppel päritavaks muuta.

1.1.3. Reaalkoormatis

Seadus reaalkoormatise päritavust ei reguleeri, küll aga leiab teema käsitlust õiguskirjanduses. Selle õigusinstituudi päritavus väärib eraldi tähelepanu, kuna reaalkoormatise päritavus sõltub reaalkoormatise sisuks olevast konkreetsest üksikkohustusest. Seega võib üks reaalkoormatis olla päritav ja teine mitte.

Õiguskirjanduses seotakse reaalkoormatise päritavus õigustatud isiku surma korral ühemõtteliselt selle üleantavusega pärandaja elu ajal.⁸⁹ Üleantavad on ainult sellised reaalkoormatised, mis on seatud kindla isiku kasuks, mitte aga teise kinnisasja igakordse omaniku kasuks.⁹⁰ Kinnisasja igakordse omaniku kasuks seatud reaalkoormatis saab käibes osaleda üksnes koos kinnisasjaga (AÕS § 237 lg 2). AÕS § 238 lg 1 lubab reaalkoormatise üle anda siis, kui reaalkoormatis on oma olemuselt üleantav ega suurene sellega. AÕS § 238 lg 2 täpsustab, et teatud isiku kasuks seatud reaalkoormatis ei ole üleantav, kui üleantav ei ole reaalkoormatise tulenev üksikkohustus. Üksikkohustusteks võivad olla aktiivsed perioodilised⁹¹ sooritused (AÕS § 229 lg 1)⁹², näiteks rahalised maksed (tee korrashoiu-, hoone säilitamiskulude kandmine⁹³), esemete üleandmine (kohustus varustada ravimite, küttepuudega ja toiduainetega või ehitusliivaga⁹⁴), ka teatud tegude tegemine (teeservituudi alusel kasutatava tee korrashoid, lemmikloomade või isiku hooldamine⁹⁵).⁹⁶

Õiguskirjanduse järgi läheb reaalkoormatis õigustatud isiku surma korral pärijale üle siis, kui reaalkoormatis on üleantav ja selle kehtivusaeg ei ole reaalkoormatise seadmise tehingu alusel piiratud õigustatud isiku elueaga.⁹⁷ Kui reaalkoormatise sisuks on kohustus maksta raha, reaalkoormatise üleantavuse ja päritavuse üle otsustamine raskusi ei valmista. Üldjuhul on rahalised õigused ja kohustused üleantavad.⁹⁸ Nii ka reaalkoormatis, mille sisuks on rahaliste maksete

⁸⁹ AÕS-Komm II/Puri, § 238, 3.6.

⁹⁰ Samas, § 238, 3.2.

⁹¹ Samas, § 229, 3.4.

⁹² Samas, § 229, 3.1.

⁹³ Samas.

⁹⁴ Samas, § 229, 3.3.b.

⁹⁵ Samas, § 229, 3.3.c.

⁹⁶ Samas, § 229, 3.3.

⁹⁷ Samas, § 238, 3.6.

⁹⁸ RKTKo 18.11.2004, 3-2-1-132-04, p 14 (LKS § 44 lg 1 tulenev kahju hüvitamise nõue); RKTKm 6.03.2013, 3-2-1-134-12, p 18 (PRIA toetus); RKTKo 29.11.2017, 2-16-13381/26, p 12.

tegemine.⁹⁹ Subjektiivne võimatus raha maksta ei vabasta täitmise kohustusest ega ole üldjuhul aluseks ka rikkumise vabandatavusele.¹⁰⁰ Teiseks on rahaline kohustus ka üldjuhul päritav.¹⁰¹ Raha maksmise kohustus pärandvara arvel (vt ka PärS § 143 lg 1) ei kohusta pärijat sellisteks tegudeks, mille tulemus oleneb pärija isikust johtuvatest asjaoludest. Samuti ei tohiks valmistada raskusi reaalkoormatise päritavuse üle otsustamine juhul, kui selle sisuks on esemete üleandmine.¹⁰² Ka selle kohustuse täitmine ei eelda teatud konkreetsete, võlgniku isikust olenevate oskuste, isikuomaduste jms olemasolu, st seda kohustust saab täita igaüks.

Mõnevõrra keerulisem võib olla määratleda reaalkoormatise päritavust juhul, kui reaalkoormatise sisuks on teatud teo tegemine või teenuse osutamine. Asjaõigusseadusest ei tulene, et reaalkoormatise sisuks olev kohustus tuleb täita isiklikult. Ka õiguskirjanduses märgitakse, et reaalkoormatise alusel tehtavad teod või osutatavad teenused ei pea olema tehtud või osutatud koormatud kinnisasja omaniku poolt isiklikult.¹⁰³ Küll võib reaalkoormatise üleandmise välistada see, kui teod või maksed on võimalik teha spetsiifiliselt ainult õigustatud isikule, mitte aga kellelegi teisele.¹⁰⁴ Nõude loovutamise regulatsiooni eeskujul (VÕS § 164 lg 1 ja VÕS § 166 lg 1) leitakse õiguskirjanduses, et reaalkoormatis ei ole oma olemuse tõttu üleantav, kui selle sisuks on reaalkoormatisega õigustatud isiku ülalpidamine. Sellist reaalkoormatist ei saa ülalpeetav üle anda nii, et selle tulemusena peab kohustatud isik hakkama uut õigustatud isikut ülal pidama.¹⁰⁵ Erinevalt rahalise kohustuse täitmisest tooks isiku vahetus võlasuhtes sellisel juhul kaasa kohustuse sisu muutumise. Ühtlasi langeb ülalpidamist saama õigustatud isiku surmaga ära õigussuhte eesmärk.

Nagu eespool märgitud, õiguskirjanduses seostatakse reaalkoormatise päritavus õigustatud isiku surma korral selle üleantavusega pärandaja elu ajal.¹⁰⁶ Sageli üleantavuse ja päritavuse argumendid kattuvad. Nagu märgitud kasutusvalduse päritavuse analüüsi juures, ei peaks ainuüksi üleandmise keelust veel järeldama mittepäritavust, vaid päritavuse üle tuleb otsustada konkreetse juhtumi pinnalt. Saksa kasutusvalduse teemalises õiguskirjanduses ei olda üksmeelel päritavuse ja üleantavuse seose osas. Ühe seisukoha järgi on teatud isiku kasuks seatud reaalkoormatis päritav üksnes ulatuses, milles see on üleantav.¹⁰⁷ Teise seisukoha järgi on selline piirang põhjendamatu.¹⁰⁸ Üksmeel näib olevat selles, et õigustatud isiku surmaga lõpevad need asjaõigused, mis on mõeldud nende omaja ülalpidamiseks või isiklikul otstarbel kasutamiseks ja on õigustatud isikuga nii tihedalt seotud, et isiku surmaga kaob õiguste edasikestmisel õigustus (mõte). Näiteks on

⁹⁹ AÕS-Komm II/Puri, § 238, 3.3.

¹⁰⁰ VÕS-Komm I/Kõve, § 108, 6.

¹⁰¹ Samas, § 186, 6.a; TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

¹⁰² Nii ka VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a.

¹⁰³ AÕS-Komm II/Puri, § 229, 3.5.b

¹⁰⁴ Samas, § 238, 3.3.

¹⁰⁵ Samas.

¹⁰⁶ Samas, § 238, 3.6.

¹⁰⁷ Staudinger/Reymann, BGB § 1111, 7.

¹⁰⁸ MüKo/Mohr, BGB § 1111, 2.

isiku elueaga piiratud reaalkoormatis, mis tagab perioodiliste kohustuste täitmist vanaduspõlves (*Altenteil*).¹⁰⁹

Kokkuvõtvalt: reaalkoormatise päritavus tuleb välja selgitada konkreetse juhtumi põhisel ja reaalkoormatise sisu järgi. Reaalkoormatis on päritav, kui õigusjärglus ei muuda üksikkohustuse sisu. Nii on see näiteks raha maksmise kohustuse korral. Reaalkoormatis ei ole päritav, kui selle sisuks on sooritus, mis kaotab isiku surmaga oma mõtte, näiteks õigus nõuda ülalpidamist. Siit saavad kinnitust kaks eespool toodud päritavuse kriteeriumit: (a) õigus on päritav, kui see ei too kaasa õiguse sisu muutumist (2); (b) õigus ei ole päritav, kui isiku surmaga langeb ära võlasuhte eesmärk (4).

1.1.4. Asjaõiguslik ostueesõigus

AÕS § 260 lg 3 kohaselt ei ole teatud isiku kasuks seatud ostueesõigus päritav.¹¹⁰ Niisiis tehakse ka siinkohal vahet sellel, kas asjaõigus on seatud teatud isiku kasuks või kinnistu igakordse omaniku kasuks (AÕS § 256 lg 2). Õiguskirjanduses selgitatakse, et isiklik ostueesõigus on pärandaja isikuga lahutamatu seotud PärS § 2 tähenduses¹¹¹, see lõpeb õigustatud isiku surmaga¹¹² ega kuulu pärandvara hulka.¹¹³ Sisulisemat põhjendust, miks on tegu isikuga lahutamatu seotud õigusega, Eesti õiguskirjandusest ei leia.

Saksa õiguses ei ole asjaõigusliku ostueesõiguse päritavuse jaoks erinormi. Viitenormidest võlaõigusliku ostueesõiguse päritavuse sättele tuleneb, et teatud isiku kasuks seatud (*subjektiv-persönliche*) ostueesõigus ei lähe pärijale üle, kui ei ole kokku lepitud teisiti (BGB §-d 1098 jj ja 473). Õiguskirjanduses selgitatakse, et asjaõiguslik ostueesõigus on kahtluse korral mittepäritav, kuna kinnisasja omanikul, kes ei ole veel kinnisasja müüki otsustanud, ei ole ükskõik, kes võiks olla kinnisasja potentsiaalne ostja.¹¹⁴ Kehtib põhimõte, et kohustatud isikut tuleb kaitsta õigustatud isiku soovimatu vahetuse eest.¹¹⁵ Teatud tähtjaks seatud ostueesõiguse puhul on aga eeldus vastupidine: see on kahtluse korral päritav.¹¹⁶

Praktikas võib ostueesõiguse päritavus tekitada probleeme, sest pärandi vastu võtnud ja ostueesõigusega õigustatud pärijate leidmine võib olla küllaltki

¹⁰⁹ Staudinger/Kunz BGB § 1922, 388.

¹¹⁰ Seaduse sõnastuses on kasutatud terminit „pärandatav“. Eelistada tuleks õigusmõistet „päritav“, st õigusjärglus toimub nii juhul, kui tehakse testament kui ka siis, kui pärandaja oma tahet eraldi ei avalda. Paragrahvi sisu hõlmab vaatamata selle pealkirjale ka päritavust, kuid pärimise teel „läheb õigus üle“, seda ei „anta üle“. Pärimine on üldõigusjärglus seaduse alusel, mitte tehinguline õigusjärglus.

¹¹¹ AÕS-Komm II/Käerdi, § 260, 3.3.

¹¹² Samas, § 256, 3.6.1.

¹¹³ Samas, § 260, 3.3.

¹¹⁴ MüKo/Westermann, BGB § 1094, 12.

¹¹⁵ Staudinger/Schermaier, sj BGB § 1097, 21.

¹¹⁶ MüKo/Westermann, BGB § 1094, 12; vrdl VÕS § 153 lg 3 (AÕS § 257 lg 4).

vaevaline.¹¹⁷ Seda ei saa siiski pidada päritavust välistavaks asjaoluks.¹¹⁸ Silmas tuleb pidada ka seda, et ostueesõiguse üleminek ei ole välistatud koos staatuse üleandmisega, näiteks läheb kaasomanikule AÕS § 73 lg 2 kohaselt kuuluv ostueesõigus üle vastava kaasomandiosa võõrandamisel kolmandale isikule.¹¹⁹ Lisaks on Riigikohus juhtinud tähelepanu sellele, et ostueesõiguse pärimisest tuleb eristada ostueesõiguse teostamise tagajärjel tekkinud õiguste ja kohustuste pärimist. Kui pärandaja on esitanud elu ajal ostueesõiguse teostamise avalduse, siis on ta sellega juba astunud AÕS § 264 lg 3 kohaselt müügilepingus ostja asemele ja omandanud kõik ostja õigused ja kohustused, sh õiguse nõuda ostueesõigusega koormatud kinnistu ja selle omandiõiguse üleandmist. Seega ei kuulu pärandvara hulka mitte ostueesõigus, vaid müügilepingust tulenevad õigused ja kohustused, mille pärimist AÕS § 260 lg 3 aga ei välista.¹²⁰ Seega on oluline, et enne päritavuse üle otsustamist oleks selge, mille päritavust tuleb hinnata, st kõnealune õigusobjekt tuleb õiguslikult määratleda.

Kokkuvõtvalt: seadusandja valikut piirata teatud isiku kasuks seatud asjaõigusliku ostueesõiguse päritavust õigustatud isiku surma korral õigustab kinnisasja omaniku kui kohustatud isiku vajadus valida lepingupartnerit. See kinnitab kolmanda päritavuskriteeriumi sobivust, kuna võlgnik ei pea taluma võlasuhtes uut võlausaldajat. Seda põhjendust ei saa siiski üle kanda kõikidele juhtumitele, kui sureb õigussuhte teine pool, vaid üksnes sellistele, kus täitmist konkreetsele isikule õigustab teatud eriline asjaolu. Õiguse tähtajalisus võib rääkida päritavuse kasuks; praktilised takistused päritud õiguste teostamisel päritavust ei välista. Päritavus võib olla tehinguga välistatud ja ette nähtud kompensatsioonimehhanism õiguste väärtuse hüvitamiseks. Seadus nõuab hüvitise maksmist pärijale näiteks juhul, kui osatühingu osade päritavus on põhikirjaga välistatud (ÄS § 153 lg 2). Päritavuse analüüsile eelneb õigusobjekti õiguslik määratlus.

1.1.5. Päritavuskriteeriumid: asjaõigustega seotud õigused ja kohustused

Õiguskirjanduse ja kohtupraktika pinnalt saab välja tuua järgmised päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused (numbrid sulgudes viitavad vastavale päritavuskriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Omand on päritav, sest asjad ei tohi jääda peremeheta ja nende eest tuleb hoolt kanda (1).
- Valdus läheb pärijale üle, sest see on vajalik pärandvaraga seotud nõuete esitamiseks (1).

¹¹⁷ Eelmets, Tünnpuu, lk 693.

¹¹⁸ Vt siinkohal ka üürilepingu päritavuse argumentatsiooni ptk-s 2.5.1.

¹¹⁹ VÕS-Komm II/Käerdi, § 253.

¹²⁰ RKTko 22.10.2001, 3-2-1-132-01; vt siia juurde ka RKTko 20.06.2006, 3-2-1-13-06, p 29.

- Kasutusvaldus ei ole päritav, sest selle eesmärk on võimaldada kasutusvaldajal asja kasutada isiklikul otstarbel, mitte tulu teenimiseks; pärast õigustatud isiku surma ei ole võimalik seda eesmärki enam saavutada (4). Kinnisasja omaniku ja kasutusvaldaja vahel on usaldussuhe, mille tõttu kinnisasja omanik ei pea jätkama õigussuhet isikuga, keda ta ise valinud ei ole (3). Kasutusvalduse päritavus viiks õiguse moonutamiseni (2).
- Asjaõiguslik ostueesõigus ei ole päritav, sest kinnisasja omanikule on oluline ostja isik ja kohustatud isik väärib kaitset õigustatud isiku vahetumise eest (3); tähtajaline asjaõiguslik ostueesõigus on päritav, sest kindla tähtaja korral on õiguse ulatus ettenähtav (2).
- Reaalkoormatise päritavus oleneb selle sisust: kui kohustust on võimalik täita ilma, et muutuks selle sisu, siis on reaalkoormatis päritav (2). Samuti ei ole reaalkoormatis päritav siis, kui õigustatud isiku surmaga langeb ära reaalkoormatise eesmärk (4).

1.2. Intellektuaalse omandi õigustega seotud õigused ja kohustused

1.2.1. Autoriõigused

Nagu asjaõigusedki, on ka intellektuaalse omandi õigused absoluutsed õigused¹²¹, st need ei kehti üksnes võlasuhte poolte vahel, vaid on kaitstud iga kolmanda isiku õigusvastase sekkumise eest. Autoriõigused on väga tugevalt isikuga seotud ja individuaalse loometöö tulemusena sellisena ka kaitstud. Autoriõigused võivad küll olla kolmandatele isikutele raskesti nähtavad (AutÕS § 7 lg 3), kuid see ei välista õiguste teket ega üleminekut pärimise teel. Alahinnata ei saa ka autoriõiguste varalist väärtust. H. Pisuke on leidnud, et autoriõigused on sedavõrd suure majandusliku väärtusega vara, et mõnegi lahkunud loomeinimese puhul võib see ületada temast jäänud asjade väärtuse. Lisaks ei puuduta autoriõiguste pärimine ainult kutselisi autoreid, vaid kõiki inimesi.¹²²

AutÕS § 36 lg 1 kohaselt toimub autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste pärimine vastavalt pärimisseaduse üldsätetele. Siit järeldub ühemõtteliselt, et autoriõigused on päritavad ja üleminek toimub pärimise teel, üldõigusjärgluse põhimõtte alusel. Päritavad ei ole siiski kõik autoriõigused.

AutÕS § 36 lg 2 järgi lähevad pärijale vastava õiguse kehtivuse tähtjaks piiranguteta üle kõik autori **varalised õigused**. Eesti autoriõiguse seaduse varaliste õiguste loetelu on näitlik ja avatud.¹²³ Loetellu kuulub näiteks ainuõigus igal moel lubada ja keelata teose kasutamist ja õigus saada tulu (AutÕS § 12 lg 1), õigus teose reprodutseerimisele (AutÕS § 13 lg 1 p 1), õigus teose levitamisele

¹²¹ AÕS-Komm I/Kull, § 68, 3.1.1.1.

¹²² Pisuke, loetud veebis.

¹²³ Jents, lk 500.

(AutÕS § 13 lg 1 p 2), õigus teos tõlkida (AutÕS § 13 lg 1 p 4), õigus teose töötlemisele, sh arranžeringutele (AutÕS § 13 lg 1 p 5), õigus teose avalikule esitamisele (AutÕS § 13 lg 1 p 7), õigus teose eksponeerimisele (AutÕS § 13 lg 1 p 8), õigus teose edastamisele (AutÕS § 13 lg 1 p 9), õigus teose üldsusele kättesaadavaks tegemisele (AutÕS § 13 lg 1 p 9¹).

Eesti autoriõiguse seaduse isiklike õiguste kataloog on üks mahukamaid, isiklikuks õiguseks liigitatakse ka näiteks õigust teose puutumatusse ja õigust teose lisadele (AutÕS § 12 lg 1 p 3).¹²⁴ Seaduses nimetatud üheksast isiklikust õigusest lähevad aga pärijale¹²⁵ üle kolm – need, mis on loetletud AutÕS § 12 esimese lõike punktides 4–6 (AutÕS § 36 lg 2). Sellega erineb Eesti õigus Saksa õigusest, kus pärijale lähevad üle autoriõigused kogumina.¹²⁶ Eesti õiguse järgi on **päritavad järgmised isiklikud õigused**:

- 1) *õigus teose lisadele*, st õigus lubada lisada oma teosele teiste autorite teoseid (illustratsioone, eessõnasid, järelsõnasid, kommentaare, selgitusi, uusi osasid jms)¹²⁷;
- 2) *õigus autori au ja väärikuse kaitsele*, st õigus vaidlustada mistahes moonutusi ja teisi ebatäpsusi teoses endas, selle pealkirjas või autorinime tähistamises ning autorile või tema teosele antud hinnanguid, mis kahjustavad autori au ja väärikust¹²⁸;
- 3) õigus otsustada, millal teos on valmis üldsusele esitamiseks (*õigus teose avalikustamisele*).

Seega on 2/3 isiklike õiguste kataloogist seadusandja arvates isikuga sedavõrd tugevalt seotud, et nende üleminek pärijale ei ole põhjendatud (AutÕS § 12 lg 1 p-d 1-3 ja 7-9). **Pärimise teel ei lähe üle:**

- 1) õigus esineda üldsuse ees teose loojana ja nõuda teose loomise fakti tunnustamist teose autorsuse seostamise teel tema isiku ja nimega teose mistahes kasutamisel (*õigus autorsusele*);

¹²⁴ Jents, lk 500.

¹²⁵ AÕS § 36 lg 2 sõnastus on ebaõnnestunud. Sätet võib mõista nii PärS § 9 lg 2 tähenduses kui ka nii, et autoriõiguste päritavust saab testamendiga välistada.

¹²⁶ Spindler, Schuster/Wiebe, UrhG § 29, 1.

¹²⁷ Näiteks lisatakse Eestis laialt levinud sämplimise ja taassalvestamisega varasemale teosele muu hulgas uusi osi ja rikutakse eelduslikult õigust teoste lisadele AutÕS § 12 lg 1 p 4 tähenduses. – Urgas, lk 414–416. Sämplimine on fonogrammi (sk.k *Tonband*) elektrooniline kopeerimine uue teose loomise eesmärgil. – EKo 29.07.2019, C-476/17, *Pelham jt vs Hütter ja Schneider-Esleben*, p 35.

¹²⁸ Näiteks Ameerika Ühendriikide kohtuasjas *Fahmy vs Jay-Z* tugines autori au ja väärikuse õigusele Egiptuse helilooja Baligh Hamdi pärija, kelle hinnangul oli Hamdi õigusi esindava plaadifirma loal Hamdit sämplinud räppar Jay-Z lugu „Big Pimpin“ naisi alandava ja seksuaalse alatooniga, rikkudes nõnda sämplitud teose autori isiklike õigusi. – Urgas, lk 416.

- 2) õigus otsustada, millisel viisil peab olema tähistatud autori nimi teose kasutamisel – kas autori kodanikunimega, autorimärgiga, varjunimega (pseudonüümiga) või ilma nimeta (anonüümselt) (*õigus autorinimele*);
- 3) õigus teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses endas, selle pealkirjas (nimetuses) või autorinime tähistuses mistahes muudatusi ning õigus vaidlustada ilma autori nõusolekuta tehtud muudatusi (*õigus teose puutumatusele*)¹²⁹;
- 4) õigus avalikustatud teost täiendada ja parandada (*õigus teose täiendamisele*);
- 5) õigus nõuda teose kasutamise lõpetamist (*õigus teos tagasi võtta*);
- 6) õigus nõuda autorinime kõrvaldamist kasutatavalt teoselt.

Eelnevast nähtub, et päritav ei ole autorsus kui staatusega seotud õigus. Päritavad on autori varalised õigused ja õigus teost avalikustada, õigus teose lisadele ja õigus autori au ja väärikuse kaitsele. Autoriõiguse seaduse eelnõu seletuskiri valiku põhjendusi ei sisalda.¹³⁰ Õiguskirjanduses selgitatakse, et autoriõigused on päritavad, kuna neil on varaline väärtus.¹³¹

Erinevalt Eesti õigusest, kus lähtutakse autoriõiguste dualistlikust kontseptsioonist, tugineb Saksa õigus autoriõiguse monistlikule teooriale. See tähendab, et autori isiklikud ja varalised õigused moodustavad ühtse terviku.¹³² Pärimise korral jäävad mõlemad komponendid seotuks¹³³ ja on kogumis päritavad vaatamata sellele, et selle terviku hulgas on ka autori isiklikud õigused.¹³⁴ Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et põhimõtteliselt ei peaks saama autoriõigusi autoriõiguse seaduse (UrhG) §-dest 1 ja 11 tuleneva autori ja teose vahelise seose tõttu autorist lahutada ja kellelegi teisele üle anda. Samas teeb kehtiv õigus pärimise osas erandi ja lubab õiguste pärijale üleminekut. Päritavust põhjendatakse autori isikliku huviga ülemineku vastu. Nii on võimalik tagada, et pärast autori surma lähevad autoriõigused üle autori valitud isikule. Päritavuse põhjenduseks tuuakse ka majanduslik argument – autoriõiguste päritavus võimaldab hoolitseda pärandaja pere eest.¹³⁵

Väitekirja jaoks on tähelepanuväärne Eesti seadusandja valik autoriõiguste üleantavuse ja päritavuse seose mõttes. Nimelt on AutÕS § 11 lg 2 kohaselt autori

¹²⁹ Kui sämplija lõikab autori teosest välja helilõike ja moonutab neid, on ta teinud algses teoses muudatusi ning peab seetõttu AutÕS § 12 lg 1 p 3 alusel küsima autori nõusolekut. – Urgas, lk 416.

¹³⁰ Autoriõiguse seaduse 2651111 SE seletuskiri.

¹³¹ Liin (2005), lk 17.

¹³² Spindler, Schuster/Wiebe, UrhG § 29, 1.

¹³³ UrhG-Komm/Schricker, § 28, 5.

¹³⁴ Spindler, Schuster/Wiebe, UrhG § 11, 1.

¹³⁵ BeckOK UrhG/Spautz/Götting, UrhG § 28, 1.

isiklikud õigused autori isikust lahutamatud ja **ei ole üleantavad**.¹³⁶ Seega, vaatamata sellele, et autori elu ajal ei ole isiklikud õigused üleantavad, on teatud isiklikud õigused siiski päritavad. Järelikult kinnitab ka autoriõiguste päritavuse analüüs eelmises alapeatükis tehtud järeldust: ainuüksi sellest, et õigus ei ole elu ajal üle antav, ei saa veel järeldada, et see on mittepäritav.

Päritud autoriõigusi saab pärija teostada 70 aasta jooksul pärast surma (AutÕS § 38 lg 1). Seda tähtaega arvestatakse autori surma aastale järgneva aasta 1. jaanuarist (AutÕS § 43). Kuna autoriõigus ei piira õigusjärgluse kordade arvu ja õigusjärglus toimub seaduse alusel, võivad autoriõigused autoriõiguste tähtaja jooksul kuuluda järgemööda mitmele erinevale pärijale.¹³⁷

Niisiis saab autoriõiguste, sh autori isiklike õiguste üleminekut põhjendada sellega, et päritavus vastab pärandaja huvidele enam kui mittepäritavus: autor saab ise valida, kellele õigused üle lähevad. Lisaks on see pärijale majanduslikult kasulik. Järelikult on päritavuse argumentatsioonis koht ka pärija majanduslikul huvil. Sellest järeldub veel üks päritavuse aspekt: õigus on päritav, kui see vastab pärija majanduslikule huvile enam kui mittepäritavus (1). Lisan selle pärandvara kaitse kriteeriumisse, kuna teenib samuti õigussuhete jätkamise eesmärki. Pärija majandusliku huvi kaitse kriteeriumi kasutamine ei ole rakendatav iga varalise väärtusega õiguspositsiooni korral, vaid üksnes põhjendatud juhtudel. Päritav ei ole autorsus kui selline – see on staatusega seotud õiguslik positsioon. Mõistagi on autoriõiguste puhul oluline nende majanduslik väärtus, kuid pärijate majandusliku huvi kõrval on – nii nagu omandiõiguse puhulgi – ka autoriõiguste puhul oluline õigusliku järjepidevuse tagamine. Ka autoriõigused ei tohi jääda pere-meheta ja peab olema keegi, kes seisab muu vara valitsemise kõrval hea selle eest, kuidas autoriõigustega ümber käiakse. See toetab pärandvara kaitse päritavus-kriteeriumi sobivust (1).

Kokkuvõtvalt võib veel lisada, et autoriõiguste regulatsiooni analüüs näitab, et pärijale saavad üle minna ka õiguspositsioonid, mis ei ole kehalised esemed ega kantud vastavasse registrisse (AutÕS § 7 lg 1). Seega ei välista asjaolu, et õigused on kolmandatele isikutele raskesti nähtavad, iseenesest nende päritavust. Samuti ei välista päritavust see, et tegu on õigusega, mis on oma olemuselt ja seaduse sõnastuse kohaselt isiklik õigus, nagu ka see, et tegu on õigustega, mida pärandaja oma elu ajal üle anda ei saa. Teisisõnu, üleantavuse keelust ei saa automaatselt järeldada mittepäritavust.

¹³⁶ See ei välista õiguste omaja õigust õigusi loovutada ega anda õiguste kasutamiseks teistele isikutele litsentse (AutÕS § 46). Isiklike õiguste üleandmise keeld on problemaatiline pärandvara jagamisel. Kui pärijaid on mitu, saavad pärijad muude pärandvara esemete kõrval ka autoriõiguste ühisomanikeks. Ka autoriõigused lähevad pärijatele üle muutumatul kujul, st seadus õigusi pärijate vahel ei jaga. Pärandvara jagamine eeldab käsutust pärijate vahel, see on aga AutÕS § 11 lg 2 kohaselt välistatud.

¹³⁷ Kui autori pärija sureb autoriõiguste kehtivuse tähtaja jooksul, lähevad autoriõigused pärimise korras omakorda üle tema pärijatele. – Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 85.

1.2.2. Tööstusomandi õigused

Tööstusomandi õiguste seos nende omajaga ei ole nii tugev kui autoriõiguste puhul. Saksa õiguskirjanduses tuuakse välja, et tööstusomandi õiguste varaõiguslik iseloom on selgem kui autoriõiguste puhul, kuna tegemist on tehnilise ja ärilisel eesmärgil loodud intellektuaalse töö tulemusega.¹³⁸

Tööstusomandi õiguses on päritavuse regulatsioon oluliselt põhjalikum kui eelnevalt käsitletud õigusvaldkondades. Esiteks on olemas eraldi päritavust kinnitav norm kaubamärgi (KaMS § 18 lg 2), patendi (PatS § 45 lg 2) ja kasuliku mudeli (KasMS § 42 lg 2) regulatsioonis. Päritavust kinnitav norm on olemas ka tööstusdisainilahenduse jaoks, kuigi seaduse sõnastus on mõnevõrra erinev: pärijale ei lähe üle mitte objekt kui selline, st tööstusdisainilahendus, vaid tööstusdisaini omaniku õigused (TDKS § 73 lg 2). See on ka õige, sest pärandvara hulka kuuluvad õigused ja kohustused (PärS § 2). Teiseks on reguleeritud tööstusomandi objektiga seotud registreerimisõiguste päritavus, nagu patendi taotlemise õigus (PatS § 12 lg-d 1 ja 4), kasuliku mudeli registreerimise taotlemise ja kasuliku mudeli omanikuks saamise õigus (KasMS § 11 lg 1), tööstusdisainilahenduse registreerimise ja tööstusdisainilahenduse omanikuks saamise õigus (TDKS § 14 lg 1, TDKS § 71 lg 2), patendikaitse taotlemise eelisõiguse päritavus (PatS § 11 lg 1), patendiameti menetluses oleva patenditaotluse, kasuliku mudeli ja tööstusdisainilahenduse registreerimistaotluse päritavus (PatS § 44 lg 2; KasMS § 41 lg 2, TDKS § 14 lg 1). Eelnev näitab selgelt, et tööstusomandi autori isiklik intellektuaalne panus ei välista õiguse päritavust.

Võõrandamatu on patendi, kasuliku mudeli ja tööstusdisainilahenduse autorsus (PatS § 13 lg 6; KasMS § 12 lg 6; TDKS § 12 lg 4). Päritavad on patendi autori varalised õigused (PatS § 13 lg 9), sh õigus õiglasele tulule (PatS § 13 lg 8). Kasuliku mudeli autori varalised õigused on pärandatavad¹³⁹ (KasMS § 12 lg 9). Tööstusdisainilahenduse autori pärijale läheb üle autori varaline õigus, st õigus õiglasele osale tööstusdisainilahendusest saadavast tulust (TDKS § 13 lg 3). Samuti on päritavad tööstusdisainilahenduse litsentsist tulenevad õigused (TDKS § 75 lg 3). Riigikohus on põhimõtteliselt pidanud intellektuaalse omandi objektiks ka domeeninime¹⁴⁰; selle päritavuse osas ei ole kohtul seni olnud põhjust seisukohta võtta.

Patendi ja kasuliku mudeli osas seadus autori isiklike õiguste päritavust selgesõnaliselt ei reguleeri. Kuigi eelnevast võib järeldada, et päritavuse eesmärk on esmajoones pärija majanduslike huvide kaitse, annab seadus pärijale ka õiguse kaitsta tööstusomandi autori õigusi: pärijal on õigus vaidlustada patendi, kasuliku mudeli ja tööstusdisainilahenduse autorsus (PatS § 48 lg 2; KasMS § 45 lg 3 ja § 48; TDKS § 80 lg 3); patendi pärijal on õigus esitada hagi autorsusest tulenevate

¹³⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 446.

¹³⁹ Kuna pärimine on üldõigusjärglus seaduse alusel, st õiguste ja kohustuste automaatne üleminek, eelistan mõistele „pärandatav“ mõistet „päritav“. Pärimisjärglus ei eelda pärandajalt ega pärijalt aktiivset tegu ega tahteavaldust. Mõistet „pärandatav“ ei tuleks mõista selliselt, et see hõlmab üksnes neid pärimisasju, mille aluseks on pärandaja viimne tahe (PärS § 9).

¹⁴⁰ RKTKo 30.03.2006, 3-2-1-4-06, p 49.

mittevaraliste õiguste kaitseks, muu hulgas nõuda pärandaja kui autori nime avalikustamist (PatS § 51 lg 1 ja § 13 lg 7); kasuliku mudeli pärijal on õigus esitada hagi autori õiguste rikkumise korral (KasMS § 48 lg 1). Tööstusdisainilahenduse autori isiklikud mittevaralised õigused, näiteks õigus nõuda autori nime avalikustamist, ei ole autori elu ajal üleantavad (TDKS § 13 lg 2), kuid seaduse sõnastuse järgi kehtib see piirang üksnes autori elu ajal (TDKS § 13 lg 1 ja lg 2). Seegi kinnitab eespool tehtud järeldust, et mitteüleantavus ei tähenda alati mittepäritavust.

Tööstusomandi seaduste seletuskirjad kahjuks päritavuse küsimuses tehtud valikuid ei ava.¹⁴¹ Üksikasjalikust ja valdavalt õiguslikku olukorda konstateerivast regulatsioonist ei peaks siiski tegema järeldust, et päritavust kinnitav säte on vajalik mistahes õigusobjektide päritavuse jaatamiseks, näiteks digitaalse vara pärimiseks. Üldõigusjärgluse põhimõtte praktiline väärtus selles just seisnebki, et iga üksiku pärandvara objekti päritavust ei ole vaja eraldi seaduse ega viimse tahte avaldusega reguleerida; piisab põhimõttest „kõik päritav läheb üle“. Vastupidine lahendus oleks asjatult koormav ja looks valearusaama, et konkreetne ese on päritav üksnes siis, kui see on seaduses selgesõnaliselt nii reguleeritud.

Tööstusomandi õiguste ülemineku reguleerimisel ei ole seadusandja üld- ja eriõigusjärgluse eristamisel järjekindel. Näiteks jõustub KaMS § 18 lg 3 kohaselt kaubamärgi ülemineku registrikande tegemisel¹⁴² olenemata sellest, kas ülemineku aluseks on tehing või seadus. Võimaluse tõlgendada kaubamärgi seaduse § 18 lõiget 3 nii, et see kehtiks üksnes tehingulise ülemineku korral, välistab kaubamärgi seaduse seletuskiri: nii kaubamärgi üleandmine kui ülemineku üldõigusjärgluse korras kehtib kaubamärgi suhtes ainult juhul, kui see on kantud registrisse.¹⁴³ Selliselt on kehtestatud oluline erand üldõigusjärgluse põhimõttele ning reguleeritud õigusjärglus kaubamärgi suhtes muudest pärandvara hulka kuuluvatest esemetest, näiteks kinnisasjadest, erinevalt. Ka muude tööstusomandi õiguste puhul on selge, et senise omaniku surma korral ei jää õigused hetkekski peremehele¹⁴⁴ ning õiguse ülemineku hetk ei ole mitte registrikande tegemine, vaid pärandi avanemise hetk (KasMS § 42 lg 5; PatS § 45 lg 7; TDKS § 73 lg 6; TPSKS § 51 lg 6¹⁴⁵); registrikande tegemine annab õiguse omaniku õigusi kasutada (KasMS § 42 lg 6; PatS § 45 lg 8; TDKS § 73 lg 7; TPSKS § 51 lg 7). Ka patenditaotlus loetakse teisele isikule üle läinuks andmete muutmise päevast (PatS § 44 lg 5). Olgu võrdluseks toodud Saksa kaubamärgi seadus, mille

¹⁴¹ Kasuliku mudeli seaduse SE 452 seletuskiri; patendiseaduse SE 451 seletuskiri; tööstusdisainilahenduse seaduse SE 651 seletuskiri; kaubamärgiseaduse, tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse 793 SE seletuskiri.

¹⁴² Kaubamärgi registri kande tähendusest lähemalt Sehver, lk 548.

¹⁴³ Kaubamärgiseaduse SE 810 seletuskiri, kommentaar §-dele 18–25.

¹⁴⁴ Vajadust vältida peremehetust on eraldi rõhutatud tööstusdisainilahenduse seaduse SE 651 seletuskirjas, lk 16.

¹⁴⁵ Õiguste ülemineku sordiregistris registreerimise kohustus ühe aasta jooksul pärandi avanemisest on nii õiguste tehingulisel omandajal kui ka pärijal. – Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus 746 SE seletuskiri, kommentaar §-le 51.

kohaselt on registrikande muutmisel üksnes deklaratiivne tähendus (MarkenG § 27 lg 3).¹⁴⁶

Nii nagu on vaja hoolt kanda omandi eest, vajavad hoolt ka tööstusomandi objektid. Näiteks võib iga-aastase riigilõivu tasumata jätmine viia patendi kehtivuse ennetähtaegse lõppemiseni (PatS § 37 ja 38). Õiguste rikkumise kaitseks võib olla vajalik pöörduda kohtusse, sh autori nime avalikustamiseks või registrikande muutmiseks. See kinnitab pärandvara kaitsega seotud päritavuskriteeriumi sobivust (1). Kuigi soov tagada registrisse kantud andmete õigsus on asjakohane, on põhjendamatu KasMS § 42 lg-s 4 sätestatud registreeringu kehtetuks tunnistamine, kui pärija ei ole ühe aasta jooksul pärandi avanemisest andmete muutmise avaldust esitanud. Esiteks ei ole pärimismenetluse algatamiseks ette nähtud tähtaega. Kuigi registrikannete õigsuse tagamise vajadus on mõistetav, on sätestatud tähtaeg liiga lühike, ei olene pärimisõigusest teadasaamisest ning tähtaja möödalahkumise õiguslik tagajärg liiga karm. Tööstusomandi õigustest ei pruugi pärija saada teada ka pärimismenetluse käigus, kuna notar järelepärimisi vastavatesse registritesse ametiülesande korras ei tee (PärS § 167 lg-d 2–4; PärSKord § 10).¹⁴⁷

Õigused ja kohustused lähevad pärandajalt pärijale üle seaduse alusel.¹⁴⁸ Õigusjärglus toimub seaduse alusel ka siis, kui pärimise aluseks on testament (PärS § 9 lg 2, vt ka ptk 2.1.2.2).¹⁴⁹ Õigusmuudatuse saabumine ei sõltu senise ja uue õigustatud ja kohustatud isiku tahtest, vaid seaduses sätestatud faktilise koosseisu eelduste realiseerumisest.¹⁵⁰ Riigikohus on maksuasjades korduvalt rõhutanud, et pärimisel ei toimu asja võõrandamist ega soetamist, vaid olemasoleva omandisuhte osaline asendub teisega.¹⁵¹ Selliselt võiks õigusjärglust pärimisel kajastada kõikide õigusobjektide suhtes ühtemoodi. Seda enam, et puudub põhjus leida, et tööstusomandi õiguste üleminek toimuks mingil muul alusel kui üldõigusjärglus (vt siia juurde ühtsuse kohta ülemineku viisis ptk 2.1.2.2). Ka omandiõigus kinnisasjale läheb üle pärandi avanemise hetkel (PärS § 4 lg 1)¹⁵², ja seda vaatamata sellele, et kinnistusraamatu kanded on konstitutiivsed; omaniku surma hetkest muutub kinnistusraamatu kanne valeks ja pärijal on õigus nõuda selle parandamist.¹⁵³ Vajadust tagada intellektuaalse omandi õiguse kooskõla ülejäänud eraõiguse ja õiguskorraga on rõhutatud ka õiguskirjanduses: intellektuaalne

¹⁴⁶ BeckOK/Taxhet, MarkenG § 27, 32; vt ka 57.

¹⁴⁷ PärSKord § 10 lubab ka tõlgendust, et notar ei tee järelepärimisi tööstusomandi registrisse ka avalduse alusel. PärS § 167 alusel peaks see siiski võimalik olema. Registriandmed on avalikud, vt nt KaMS § 51¹ lg 3, KasMS § 33.

¹⁴⁸ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.2.2.

¹⁴⁹ Liin (2005), lk 15; RKTKo 9.10.2019, 2-17-12712/24, p 15; RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.4.

¹⁵⁰ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.2.2; RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.4 ja p 15.5.

¹⁵¹ RKHKo 25.05.2018, 3-16-903, p 15; RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13, p 13.

¹⁵² Ka Riigikohus on leidnud, et pärija omandiõiguse tekkimise hetk on pärandi avanemise hetk. – RKTKm 21.12.2010, 3-2-1-123-10, p 13.

¹⁵³ AÕS-Komm I/Köve, § 65, 3.1.3; Mikk (2012), lk 19; vrdl kinnistusraamatu kannete õigsuse tagamiseks on kinnistusametil õigus trahvi ähvardusel kohustada isikut esitama kande parandamise avaldus (KRS § 65¹ lg 6).

omand on suures osas eraõigus ning õigusloomes tuleb intellektuaalse omandi õiguse tava, praktika ja teooria kõrval arvestada ka eraõiguse põhimõtete, dogmaatika ja õiguseksptide seisukohtadega.¹⁵⁴ Arusaamatu on ka päritavuse välistamine KaMS § 18 lg-s 3, mille kohaselt riik ei saa kaubamärki pärida.¹⁵⁵

Kokkuvõtvalt: vaatamata looja isiklikule intellektuaalsele panusele on tööstusomandi seaduste kohaselt päritav nii tööstusomandi objekt kui ka selle õiguse n-ö eelaste, st registreerimise õigus, samuti esitatud registreerimistaotlus. Lisaks on eraldi reguleeritud pärija õigused tööstusomandi objekti autori õiguste kaitsel. Ei ole välistatud, et eri õigusvaldkondades võidakse ette näha täiendavaid nõudeid päritud õiguste teostamiseks, näiteks registrikande muutmine. Need valdkonnaspetsiifilised nõuded ei peaks takistama siiski õiguse üleminekut üldõigusjärgluse põhimõtte alusel.

1.2.3. Päritavuskriteeriumid: intellektuaalse omandi õigustega seotud õigused ja kohustused

Intellektuaalse omandi õiguste päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused on järgmised (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Autoriõigused ja tööstusomandi õigused on tugevalt nende looja isikuga seotud õigused, kuid sellele vaatamata päritavad, st pärijale lähevad üle kõik varalised õigused ja teatud isiklikud õigused.
- Autorsus ei ole päritav, sest tegu on staatusega seotud õiguspositsiooniga.
- Autoriõiguste põhjenduseks saab pidada pärandaja huvi määrata ise autoriõiguste surmajärgne kuuluvus ja pärija majanduslik huvi kaitse vajadus (1).
- Nii nagu omandiõiguse puhul, on ka autori- ja tööstusomandi õiguste puhul vaja õiguste eest hoolt kanda (1).

Eelneva pinnalt täiendan esimest päritavuskriteeriumit.

1.3. Perekonnaõiguslikud õigused ja kohustused

1.3.1. Abikaasa õigused ja kohustused

Perekonnaõigus reguleerib esmajoones eraelulisi küsimusi. Seetõttu võib teha üldistuse, et perekonnaõigused, niivõrd kuivõrd need on rangelt isiklikud, ei ole

¹⁵⁴ Kelli, lk 481–482.

¹⁵⁵ Regulatsiooni eesmärk jääb ebaselgeks, seda enam, et teiste pärijate puudumisel läheb kogu vara üle kohalikule omavalitsusele või kui pärand avanes välismaal ja pärimisele kohaldatakse Eesti õigust, riigile (PärS § 18).

päritavad.¹⁵⁶ Abielulise kooselu regulatsioon hõlmab esmajoones abikaasade kui kooselu partnerite omavahelisi mittevaralisi küsimusi. PKS § 63 kohaselt lõpeb abielu abikaasa surmaga. PKS § 66 p 1 kohaselt lõpeb abielu abikaasa surma korral tema surma hetkel. Sama loogikat järgitakse ka KooS §-s 17 ja § 20 p-s 1. Seadusepügalatagi on selge, et surnud abikaasa või registreeritud elukaaslase asemel ei saa abiellu või koosellu astuda ja seda jätkata tema pärijad. Seega on abikaasa või registreeritud elukaaslase positsioon ühemõtteliselt pärandaja isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses. On ju kooselu töotuski antud tingimusega „kuni surm meid lahutab“.

1.3.2. Abieluvaraõigusest tulenevad õigused ja kohustused

Abikaasaks olek kui staatus on vaid üks abieluõiguse aspekt. Sellest eraldi tuleb vaadelda abielulise varaga seonduvaid õigusküsimusi. Selgesõnaliselt on abielu surmaga lõppemise varaõiguslikud küsimused reguleeritud juhul, kui abikaasade vahel kehtis **varaühisuse varasuhe**. PKS § 35 p 1 kohaselt lõpeb varaühisuse varasuhe abikaasa surmaga. See tähendab, et pärast varasuhte lõppemist ei ole enam võimalik omandada esemeid ühisvarasse.¹⁵⁷ Varasuhte lõppemine ei too kaasa automaatset muudatust asjaõiguslikus olukorras – abielu kestel tekkinud ühisomand kestab edasi, kuni see seaduse nõudeid järgides jagatakse.¹⁵⁸ Seega on õigusjärglus vajalik selleks, et kanda hoolt pärandvara hulka kuuluvate surnud abikaasale kuuluvate õiguste ja kohustuste eest ja jagada pärandvara. Eelnevast leiab toetust pärandvara kaitsega seotud päritavuskriteerium (1).

PKS §-st 39 tuleneb ühtlasi, et pärandvara koosseisu kuulub surnud abikaasa osa ühisvaras. PKS § 39 teise lause kohaselt kohaldatakse abikaasade ühisvara jagamisele pärast ühe abikaasa surma kaaspärijate kohta pärimisseaduses sätestatud.¹⁵⁹ Eelnevast erinev oli Riigikohtu praktika PKS (1995) ja PärS (1997) tõlgendamisel: pärast ühe abikaasa surma ühisvara ei jagatud ning abikaasa surmaga muutus ka omandi vorm, st ühisomand muutus kaasomandiks; osa suurus konkreetses asjas vastas pärandiosa suurusele.¹⁶⁰ Kehtiva õiguse pinnalt on selge, et seadusandja valik on olnud reguleerida osa üleminek üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt pärijatele, mitte aga näiteks eriõigusjärgluse kaudu ja üksnes üleelanud abikaasale. Olgu lisatud, et üldõigusjärgluse põhimõte toob kaasa vahetuse õigussubjektis, kuid ei muuda õigussuhte sisu. Kohtupraktikas on leitud, et pärija saab esitada ka abikaasa lahusvara tuvastamise nõude. Kohus selgitas, et abikaasa nõudeõigus tuvastada tema ainuomand (lahusvara) vara suhtes on varaline nõue ja kuna perekonnaseaduses puudub nõude päritavust välistav säte, saab järeldada, et kõnesolev omandiõiguse tuvastamise nõue on päritav.¹⁶¹ Seega

¹⁵⁶ Liin (2005), lk 17.

¹⁵⁷ RKTKo 14.05.2014, 3-2-1-31-14, p 10.

¹⁵⁸ Perekonnaseaduse SE 55 seletuskiri, lk 24; RKTKo 25.02.2015, 3-2-1-164-14, p 13.

¹⁵⁹ Ühisvara jagatakse eelkõige pärimisseaduse alusel. – AÕS-Komm/Varul, § 77, 3.4.4.

¹⁶⁰ RKTKo 8.12.2000, 3-2-1-116-00, IV; RKTKo 5.11.2008, 3-2-1-86-08, p 15.

¹⁶¹ TrtRgKo 16.12.2019, 2-17-16135, p 7.

lähtus kohus oma argumentatsioonis muuhulgas eeldusest, et kõnealune õigus on päritav. Samuti ei ole kohus pidanud isikuga lahutamatu seotuks PärS § 2 tähenduses perekonna huvides võetud kohustust (PKS (1995) § 20 lg 2, PKS (2010) § 18). Kohus leidis, et solidaarkohustused on käibes tavapärased ning võlasaldaja huve arvestades ei saa määravaks pidada asjaolu, missugusel konkreetsel õiguslikul alusel (s.o kas leping või seadus) solidaarne vastutus tekkis.¹⁶² Seega ei välista solidaarkohustuse päritavust ka asjaolu, et kohustus tekkis isikliku kohustuse, s.o abikaasade vastastikuse toetuse ja perekonna ülalpidamise kohustuse (PKS § 15 lg 1, § 16 lg 1, § 17) täitmise raames.

Ka **juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe** (soetisvara varasuhe) lõpeb ühe abikaasa surmaga (PKS § 44 p 1). Kuivõrd tegu on rahalise õiguse või kohustusega ja PKS-s puuduvad päritavust välistavad sätted, kuulub surnud abikaasa pärandvara hulka vastavalt asjaoludele kas väiksema soetisvaraga abikaasa soetisvarade tasaarvestamisest tulenev nõue või suurema soetisvaraga abikaasa kohustus maksa tasaarvestamisest tulenev hüvitis (PKS § 53 lg 1).¹⁶³ Tasaarvestusnõude päritavust toetab PKS § 53 lg 3. Sätte sõnastuse järgi on tasaarvestamisnõuet võimalik pärandada¹⁶⁴ ja loovutada alates varasuhte lõppemise ajast, niisiis kas abielu lahutamisest või abikaasa surmast (PKS § 63). Järelikult ei ole olemuslikult tegu isikuga lahutamatu seotud nõudega. Ka akadeemilises õiguskirjanduses nõustatakse, et tasaarvestusnõue on päritav ja lisatakse, et abikaasade varasuhte kestel omandatud vara tasaarvestusest tulenev võlaõiguslik nõue on küll tingitud pärandaja isikust, kuid see ei ole lahutamatu tema isikuga seotud.¹⁶⁵ Kui leida, et tasaarvestusnõue ei ole päritav – näiteks seetõttu, et nõue tekib alles pärandi avanemisel ega kuulu seetõttu pärandvara hulka – asetaks see ühe abikaasa põhjendamatu soodsamasse olukorda. Üldõigusjärgluse põhimõtte järgi läheb pärandaja õiguslik positsioon pärijale üle muutumata kujul, st õigusjärglusega kaasneb muudatus õigussubjekti, kuid mitte õigusobjekti. Pärandaja õigusliku positsiooni hulka kuulub ka eeldus, et varasuhte lõppedes toimub tasaarvestus. See tähendab ühtlasi seda, et mitme osapoolega päritavas õigussuhtes säilib lepinguliste või seadusest tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaal. Teisisõnu, üks võlasuhte pooltest ei omanda soodsamat õiguslikku positsiooni teise võlasuhte poole arvelt ainuüksi teise võlasuhte poole surma tõttu. Ühest küljest võiks küll argumenteerida, et tasaarvestusnõude maksmapanek tekitab vaidlusi ja on praktiliselt raskesti teostatav. Pärija ei ole olnud tehingute juures ja talle võib hüvitisnõude suuruse kindlaksmääramine olla asjaolude mitteteadmise, tõendite kättesaadamatuse ja pärijatevaheliste pingete tõttu väga keeruline. Ka üleelanud abikaasale võib protsess olla keeruline, tülikas ja emotsionaalselt kurnav. Samas ei toeta

¹⁶² TrtRgKo 12.02.2015, 2-12-41973, p 10.

¹⁶³ Mikk (2012), lk 36.

¹⁶⁴ Sätte sõnastus on mõnevõrra ebaõnnestunud. Sõnapaarist „on võimalik pärandada“ võib välja lugeda ka seda, et tasaarvestusnõue on päritav üksnes abikaasa aktiivse tegevuse tulemusel, näiteks kui abikaasa tahe nõuet pärandada nähtub viimse tahte avaldusest. Sätte mõte on väljendada ühemõtteliselt, et tasaarvestusnõue on päritav, st läheb abikaasa surma korral automaatselt üle tema pärijatele, olenemata pärimise alusest (PärS § 4 lg 1 ja § 9).

¹⁶⁵ Degener, lk 79, vt ka lk 75.

kehtiv õigus käsitlust, mille järgi ei ole nõue päritav.¹⁶⁶ PKS-is puudub säte, mis annaks alust järeldada, et seadusandja mõte oli välistada tasaarvestusnõude päritavus. Selline lahendus oleks ilmselt küsitav ka PS § 32 kontekstis. Olgu võrdluseks toodud Saksa tsiviilseadustiku (BGB) § 1371 lg 2, mis sätestab selgesõnaliselt, et kui üleelanud abikaasa ei ole pärija, saab tasaarvestusnõude esitada üksnes üleelanud abikaasa, välistades nii pärijate tasaarvestusnõude olukorras, kus üleelanud abikaasa on elus.¹⁶⁷ Loetletud argumentidel peaks PKS § 53 lg-t 3 tõlgendama nii, et nõue tekib ja läheb pärijale üle pärandi avanemise hetkel, mitte hiljem.¹⁶⁸

Samadel kaalutlustel peaks olema päritav ka abikaasa tasaarvestuskohustus. Eesti õiguses puudub tasaarvestuskohustuse mittepäritavust kompenseeriv erisäte, nii nagu see on näiteks Saksa õiguses. BGB § 1371 lg 1 järgi suureneb üleelanud abikaasa seadusjärgne pärandiosa $\frac{1}{4}$ mõttelise osa võrra perekonnaõiguse normide alusel.¹⁶⁹ Sätte eesmärk on säästa üleelanud abikaasat soetisvara tasaarvestamisest.¹⁷⁰ Saksa perekonnaõiguse sätete spetsiifikast johtuvalt suureneb üleelanud abikaasa pärandiosa isegi siis, kui juurdekasvu üldse ei ole või kui üleelanud abikaasa oleks ise hüvitamiskohustuslik, kuna tema vara suurenes varasuhte ajal rohkem.¹⁷¹ Kahel vastassuunalisel hüvitamisel ei ole mõistagi mõtet, seega langeb ära pärijate tasaarvestamiskohustus.¹⁷²

Vara õiglase jaotamise võimalus ei peaks olenema sellest, kas varasuhte lõpetab abikaasa surm või abielu lahutus (PKS § 63) ega sellestki, kas abikaasad olid valinud soetisvara või varaühisuse varasuhte. Vara juurdekasvu tasaarvestamine varasuhte lõppedes on olnud abikaasade teadlik valik, see hõlmab ka õigust eeldada, et pärijale ülemineva vara hulka kuulub soetisvara tasaarvestusnõue või -kohustus ja puudub põhjus sellest kokkuleppes ühe abikaasa surma korral kõrvale kalduda. Ka Eesti akadeemilises kirjanduses leetakse, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgiks on varasuhte jooksul üheskoos majandatud edu võrdväärne jaotus abikaasade vahel. See peab kehtima ka varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma korral.¹⁷³ Eelnev väärib kajastamist ka päritavuskriteeriumites: õigus või kohustus on päritav, kui mittepäritavus viiks õigussuhte osapoolte õigused ja kohustused ebamõistlikult tasakaalust välja (5).

Varalahususe varasuhte korral eriregulatsiooni abikaasa surma puhuks ette nähtud ei ole. PKS § 58 lause tõdeb põgusalt, et varalahususe korral käsitatakse abikaasasid varalistes suhetes isikutena, kes ei ole teineteisega abielus. Pärimisõiguslikes küsimustes tuleb abikaasasid pidada siiski teineteisega abielus

¹⁶⁶ Ka K. Degener leiab, et pärast ühe abikaasa surma on vaja läbi viia soetisvara tasaarvestamine vastavalt perekonnaõiguslikele sätetele ka siis, kui see osutub keeruliseks ja aeganõudvaks. – Degener, lk 79.

¹⁶⁷ MüKo/Koch, BGB § 1371, 34.

¹⁶⁸ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Leipold (2011), ptk II.

¹⁶⁹ MüKo/Koch, BGB § 1371, 1 ja 46.

¹⁷⁰ Samas, BGB § 1371, 2.

¹⁷¹ Palandt/Brudermüller, BGB § 1371, 3; kriitiliselt Leipold (2011).

¹⁷² Leipold (2011), ptk II.

¹⁷³ Degener, lk 78.

olevateks, st abikaasadena saavad nad teineteise järelt seadusjärgselt pärida (PärS §-d 16 ja 17, vt ka PärS § 32).

Abieluvaralepingu (PKS § 60) sõlmimisele on ette nähtud isiklikkuse nõue. Sellele vaatamata kehtib abieluvaraleping ka pärijate suhtes. See näitab, et päritav võib olla ka leping, mille sõlmimisele on kehtestatud isiklikkuse nõue.

Niisiis eristab seadus abieluõiguses õigussuhteid, mis on isiklikku laadi ja õigussuhteid, mis on suunatud varaliste eesmärkide saavutamisele. Sama eristamis-põhimõtte nähtub ka näiteks TsMS 413 lg-st 4, mille kohaselt ei tee kohus taga-seljaotsust abieluasjas, välja arvatud ühisvara jagamise asjas või muu abikaasade varalist vahekorda puudutava hagi suhtes, kui asja saab lahendada eraldi muust abieluasjast.

1.3.3. Vanema ja eestkostja hooldusõigus

Kui abielu ja abieluvara küsimustes on päritavuse regulatsioon seadusega rohke-mal või vähemal määral paika pandud, siis vanema hooldusõiguse päritavuse kohta regulatsioon puudub. See on ka ootuspärane, kuna tegu on väga isikliku õigusega. PKS § 116 lg 2 kohaselt on vanemal kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest. Seega on vanema hooldusõiguse sisuks õigused ja kohus-tused, mis õigustavad ja kohustavad üksnes lapse vanemaid, mitte aga näiteks vanavanemaid või täiskasvanud õdesid-vendi. Seda, et õigusjärglus on välistatud, näitab ka see, et seadus ei näe ette sugulaste või lähedaste ringi, kelle seast uus õigustatud ja kohustatud isik valida, ega valimise põhimõtteid. Selle asemel lähtub seadusandja põhimõttest, et ühise hooldusõiguse korral jätkab ühe vanema surma korral teine vanem hooldusõiguse teostamist lapse ainuhooldusõigusliku vanemana. Selle võimaluse mitesobivuse korral on aga seadusandja andnud kohtule õiguse võtta tarvitusele asjakohaseid abinõusid, muu hulgas määrata lapsele eestkostja (PKS § 118 lg 2). Siit järeldub ühemõtteliselt, et vanema hooldusõigusest tulenevad õigused ja kohustused on isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses. Näide on väitekirja jaoks oluline, kuna näitab, et juhul, kui õiguse päritavus ei ole reguleeritud või on ebaselge, ja seadus näeb ette regulat-siooni, mille järgi tekkinud eluline olukord lahendatakse õigusjärgluseta, võib sellest järeldada õiguse mittepäritavust. Niisiis räägib mittepäritavuse kasuks alternatiivne regulatsioon seaduses.

Ka Saksa õiguse järgi lõpeb vanema hooldusõigus vanema surmaga (BGB § 1680). Põhjuseks tuuakse asjaolu, et tegu ei ole varaliste, vaid isiklike õigustega¹⁷⁴: kohustust ja õigust alaealise lapse eest hoolitseda saavad täita ainult vanemad.¹⁷⁵ Kuna kohustust saavad täita üksnes vanemad, muutuks pärimis-järglusega kohustuse sisu. Seega kinnitab eelnev õiguse sisu muutumisega seotud

¹⁷⁴ Leipold, lk 635.

¹⁷⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 334.

päritavuskriteeriumi sobivust (2). Vanema hooldusõigus lapse suhtes lõpeb ka siis, kui selle eesmärgi ei ole võimalik enam saavutada, nt lapse surma tõttu.¹⁷⁶

Päritav ei ole ka eestkostja amet. PKS § 201 kohaselt küll ei lõpe füüsilisest isikust eestkostja surmaga eestkoste kui selline – eeskostevajadus ju püsib¹⁷⁷ –, kuid eestkostja ülesandeid ei saa üle võtta tema pärijad. Eestkostja määrab kohus, arvestades tema isikuomadusi ja nende sobivust eestkostetava vajaduste rahuldamiseks. Seega on olulised konkreetse isiku isikuomadused, oskused, läbisaamine eestkostetavaga, teatud juhtudel ka erialateadmised jms, mistõttu ei saa seda ametit üle võtta pärija, kellel ei pruugi neid omadusi olla. Eestkoste määramisel on esiplaanil eestkostetava isik ja tema huvide kaitse. Kui eestkostja vahetub, määrab kohus uue eestkostja üldreeglite järgi. Seega ei ole tegemist õigusjärglusega, vaid ühe isiku õiguste ja kohustuste lõppemise ning teise isiku õiguste ja kohustuste algamisega. Küll aga lõpeb eestkoste PKS § 195 lg 1 p 1 kohaselt eestkostetava surmaga. Eestkoste seatakse konkreetse inimese vajaduste rahuldamiseks; isiku surmaga langeb edasine eestkoste vajadus ära ja eestkoste eesmärgi ei ole võimalik enam saavutada. Eestkoste lõppemine eestkostetava surma korral kinnitab ühtlasi õigussuhte eesmärgi äralangemisega seotud päritavuskriteeriumi sobivust (4).

1.3.4. Põlvnemine

Põlvnemine on lapse ja vanema vahelises õigussuhtes pärimis- ja perekonnaõiguslike õiguste ja kohustuste alus. Riigikohus on sedastanud, et vanema ja lapse sugulussuhe on isikuga lahutamatult seotud ega saa isiku surma korral isiku pärijale üle minna.¹⁷⁸

PKS § 87 lg 2 kohaselt võib isaduse omaks võtta üksnes isiklikult. Sellest ja eelnimetatud Riigikohtu seisukohast piisab, et järeldada: õigus isadus omaks võtta on isikuga lahutamatult seotud ja mittepäritav. Ka ema õigus anda nõusolek isaduse omaksvõtu avaldusele tuleb anda isiklikult (PKS § 89 lg 3). Enne surma antud nõusoleku kehtivust ema surm ei mõjuta (PKS § 89 lg 2). Kui ema ei ole enne surma nõusolekut andnud, ei ole isaduse omaksvõtt üldse võimalik (PKS § 89 lg 4). Sellisel juhul saab isaduse tuvastada vaid kohtu kaudu PKS § 94 alusel.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1626, 38.

¹⁷⁷ TsMS-Komm III/Uusen-Nacke, Göttig, § 530, 3.1.a.

¹⁷⁸ RKTKm 15.01.2013, 3-2-1-174-12, p 17. Selles asjas palus hageja tuvastada, et hageja põlvneb kostjast, st kostja on tema isa. Kohus lõpetas menetluse TsMS § § 428 lg 1 p 5 alusel otsust tegemata, kuna kostja suri menetluse ajal. Kui kostja sureb põlvnemise tuvastamise menetluse ajal, tuleb tsiviilasja menetlus lõpetada, sest üleminek hagimenetluselt hagita menetlusele pärast menetlusosalise surma ei ole lubatud. – TsMS-Komm II/Järvekül, Kõve, § 457, 3.5.1.1.

¹⁷⁹ Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 546 SE seletuskiri, lk-d 1 ja 7.

Samuti võib isaduse vaidlustamise hagi esitada üksnes isiklikult (PKS § 92 lg 1). Erinevalt isaduse omaksvõtust ei välista aga antud juhul isiklikkuse nõue seadusliku isa pärija õigust isadus vaidlustada. PKS § 93 lg 4 kohaselt võib mehe, kelle isadus on tuvastatud tulenevalt abielust lapse emaga või kes on isaduse omaks võtnud, kuid surnud enne isaduse vaidlustamise tähtaja möödumist, pärija vaidlustada surnud mehe isaduse ühe aasta jooksul mehe surmast arvates. Seaduseelnõu seletuskiri valiku põhjendusi ei ava. Tähelepanuväärselt piirab seadus küll vaidlustamise tähtaega, kuid ei piira vaidlustamiseks õigustatud pärijate ringi. Mehe elu ajal on PKS § 95 kohaselt isaduse vaidlustamise õigus üksnes mehel endal, emal ja lapsel, st neil isikutel, keda vaidlustamine vahetult puudutab. PKS § 93 lg 4 laiendab isaduse vaidlustamise õiguse ka neile isikutele, kellel seda pärandaja elu ajal ei ole. Isiku vahetus on üldõigusjärgluse paratamatu õiguslik tagajärg, kuid kõnealune säte laiendab oluliselt õigustatud isikute ringi olemuslikult isikuga lahutamatuult seotud õigussuhtes ja sekkub selliselt isikute era- ja perekonnaellu viisil, mis pärandaja elu ajal ei oleks võimalik. Vaidlustamisõigust ei saaks ka pärandaja elu ajal üle anda. Põhimõtteliselt võib hagi esitada nii seadusjärgne kui ka testamendijärgne pärija, kes ei pruugi olla isegi mitte pärandaja sugulane ega abikaasa. See ei ole aga kooskõlas PKS § 91 mõttega piirata isaduse vaidlustamise õigust eesmärgiga kaitsta lapse sotsiaalset perekonda.¹⁸⁰ Kui laps, ema ja seaduslik isa on aktsepteerinud isa staatust sellisena, nagu see on olnud, ei peaks ka isa pärija saama seda õiguslikku olukorda muuta. Eelnev ei puuduta lapse õigust isadust vaidlustada (PKS § 92 lg 2 ja § 93 lg 3). Kuna seadus annab isaduse vaidlustamise õiguse pärija(te)le, on tegu pärimise teel ülemineva õigusega, mitte pärimisõiguse välise vaidlustamisõiguse üleandmisega.

Eesti õigus on siinkohal Saksa õigusest kardinaalselt erinev – Saksa õiguse järgi ei ole kõnealune õigus päritav (BGB § 1592 nr 1 ja nr 2, BGB § 1593, BGB § 1600 jj).¹⁸¹ Samuti lõpeb lapse surmaga lapse õigus isadus vaidlustada ja ema surmaga ema õigus isadus vaidlustada.¹⁸²

Saksa kohtupraktikas on leitud, et isaduse vaidlustamine ja isaduse omaksvõtt on isaks olemisega, st staatusega seotud perekonnaõiguslik kujundusõigus ja sellisena ülimalt isikliku iseloomuga (*höchstpersönliche*) õiguspositsioon, mis ei lähe pärijatele üle ja mida ei saa teostada lähisugulased.¹⁸³ Isaduse küsimus puudutab küll lähisugulaste pärimis- ja ülalpidamisõiguslikku positsiooni, kuid see on tingitud paratamatust sugulussuhtest surnud isikuga ja teenib üksnes lähisugulaste majanduslikke huve. Kaitse sugulusest tulenevate majanduslike tagajärgede eest ei kuulu aga üldiste isikuõiguste ega vaba eneseteostuse õiguse (*Handlungsfreiheit*) kaitsealasse.¹⁸⁴ Kohtu hinnangul ei tulene Saksamaa Liitvabariigi põhiseadusest, et vanematel on õigus õigustkujundavalt sekkuda noorema

¹⁸⁰ RKTkm 23.05.2012, 3-2-1-48-12, p 18.

¹⁸¹ MüKo/Wellenhofer, BGB § 1600, 3–5. Varasema, kuni 30.06.1998 kehtinud õiguse järgi oli Saksamaal isaduse vaidlustamiseks õigustatud mehe vanematel õigus teatud tingimustel poja isadus vaidlustada. – BGH 28.07.2015 – XII ZB 671/14, vnr 28.

¹⁸² Staudinger/Kunz, BGB § 337.

¹⁸³ BGH 28.07.2015 – XII ZB 671/14, vnr 38.

¹⁸⁴ Samas, vnr 42.

põlvkonna, st lapselaste sugulussidemetesse. Isegi kui põhiseadusega oleks kaitsitud vanavanemate õigus teada, kas lapselaps on nende bioloogiline järeltulija, ei anna põhiseadus mehe vanematele õigust algetada või jätkata lapse staatust muutvat isaduse vaidlustamise menetlust.¹⁸⁵

Kokkuvõtvalt: Eesti seadusandja on mõnevõrra üllatuslikult otsustanud, et päritav on seadusliku isa isaduse vaidlustamise õigus. See näitab seadusandja soovi seada mittepäritavusele pigem kõrge standard. Samuti seda, et pärijate majanduslik huvi kaalub üles lapse huvi säilitada senine sugulusside. Päritavuskriteeriumite kujundamise jaoks tähendab eelõeldu seda, et pärijate majanduslik huvi on Eesti seadusandja jaoks oluline argument. See kinnitab pärija majandusliku huvi kaitse vajadusega seotud päritavuskriteeriumi sobivust (1). Lisaks järeldub perekonnaõiguslike õiguste ja kohustuste analüüsist, et isiklikkuse nõudest ei saa alati järeldada mittepäritavust.

1.3.5. Ülalpidamisõigus

Sugulase seadusjärgse ülalpidamiskohustuse alus on sugulusside ülalpeetava ja ülalpidaja vahel. PKS § 96 kohaselt on ülalpidamist kohustatud andma täisealised esimese ja teise astme ülenejad ja alanejad sugulased. Põlvnemisest tuleneva, st **sugulastevahelise** seadusjärgse ülalpidamiskohustuse lõppemine surma tõttu on reguleeritud PKS §-s 110. Sätte kohaselt lõpeb ülalpidamiskohustus nii siis, kui sureb ülalpeetav, kui ka siis, kui sureb ülalpidaja (PKS § 110 lg 1). Samamoodi on reguleeritud ülalpidamismõnede lõppemine Saksamaal (BGB § 1615). Ülalpidamist antakse üldjuhul raha maksmisega (PKS § 100 lg 1). Päritavuse kriteeriumite kujundamisel tekib siinkohal õigustatud küsimus, miks ülalpidamiskohustuse puhul ei kehti põhimõte, et rahalised kohustused on põhimõtteliselt alati päritavad¹⁸⁶ ja mis on need kaalutlused, mis kaaluvad selle põhimõtte üles.

Eesti õiguskirjanduses märgitakse põgusalt, et ülalpidamiskohustus ja ülalpidamismõne ei lähe pärijale üle, kuna neid loetakse isiklikeks.¹⁸⁷ Saksa õiguskirjandus on põhjuste osas eri meelt. Ühe seisukoha järgi lõpeb ülalpidamismõne õigussuhte osaliste surmaga seetõttu, et ülalpidamise õiguslikuks aluseks olev sugulussuhe on oma olemuselt ülimalt isiklikku laadi.¹⁸⁸ Teise seisukoha järgi ei lõpe ülalpidamismõne mitte selle ülimalt isikliku iseloomu tõttu, vaid seetõttu, et langevad ära ülalpidamismõnede eeldused. Esiteks langeb õigussuhte osalise surmaga ära üks mõnede eeldus – sugulus. Lisaks ei ole õigustatud isikul pärast oma surma enam ülalpidamist vaja, kohustatud isik ei saa seda ka talle enam anda.¹⁸⁹ On ka leitud, et õigustatud isiku surmaga langeb täielikult ära tema huvi ülalpidamise vastu.¹⁹⁰

¹⁸⁵ BGH 28.07.2015 – XII ZB 671/14, vnr 43.

¹⁸⁶ TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c; VÕS-Komm I/Köve, § 186, 6.a.

¹⁸⁷ Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 84.

¹⁸⁸ MüKo/Langeheine, BGB § 1615, 1; BeckOK/Reinken, BGB § 1615, 1.

¹⁸⁹ Staudinger/Klinkhammer, BGB § 1615, 4.

¹⁹⁰ Lange, Kuchinke, § 5, III, 3, g.

Ülalpidamiskohustusel on konkreetne eesmärk: anda abivajavale isikule toimetulekuks vajalikud vahendid ja tagada, et tema vajadused oleksid pidevalt kaetud. Kui õigustatud isik sureb, langeb ära ülalpidamise vajadus. Kui sureb kohustatud isik, määratakse järgmisena ülalpidamist andma kohustatud isik PKS sätete järgi (PKS § 98). Uue ülalpidaja ja ülalpeetava vahel tekib juba uus, eelmisest sõltumatu ülalpidamissuhe. Ülalpidamisvajaduse ehk õigussuhte eesmärgi äralangemine kaalub üles ka ülalpidamismõnede rahalise iseloomu (PKS § 100 lg 1). Seega saab ülalpidamiskohustuse lõppemist põhjendada eesmärgi äralangemisega, mis omakorda kinnitab vastava päritavuskriteeriumi sobivust (4). Küll aga ei ole see ainuüksi piisav. Nimelt, mõnede eelduste äralangemine kui mõnede lõppemise põhjendus aitab selgitada ka seda, miks nii Eesti kui ka Saksa õiguse järgi¹⁹¹ jääb põlvnemisest tuleneva ülalpidamiskohustuse puhul kehtima tagasiulatuva täitmise mõne ja mõnede täitmata jätmisest tuleneva kahju hüvitamise mõne või niisuguse ettemakse tegemise mõne, mis on muutunud sissenõutavaks õigustatud isiku või kohustatud isiku surma hetkeks (PKS § 110 lg 1 lause 2; BGB § 1615 lg 1). Ainuüksi eesmärgile tuginedes peaks ka see kohustus lõppema. See kinnitab omakorda mõnede sisu muutumisega seotud kriteeriumi sobivust (2). Samuti õiguste tasakaaluga seotud päritavuskriteeriumi sobivust: ülalpidaja ei vabane ülalpeetava surma tõttu juba sissenõutavaks muutnud elatise maksmise kohustusest (5).

Ka **lahutatud abikaasa** ülalpidamiskohustus lõpeb PKS § 79 kohaselt õigustatud või kohustatud isiku surmaga. Kui abikaasad on lahutusjärgses ülalpidamiskohustuses eraldi kokku leppinud, lõpeb **ülalpidamisleping** – ja sellest tulenev ülalpidamismõne ja ülalpidamiskohustus – PKS § 78 lg 3 kohaselt samuti nii õigustatud kui ka kohustatud isiku surmaga. Õiguskirjanduses on sedastatud, et perekonnaseaduses sätestatud õigus saada abikaasalt või vanemalt ülalpidamist on isikuga lahutamatu seotud TsÜS § 6 lg 1 tähenduses.¹⁹² Saksa õiguse järgi ei lõpe lahutatud abikaasa ülalpidamismõne siiski ülalpidaja surmaga, kuna lahutatud abikaasa ei ole seadusjärgne pärija ega sundosasaaja, kuid on sotsiaalselt nõrgem pool, kelle abieluga seotud ülalpidamisvajadus kestab edasi ka pärast ülalpidaja surma (BGB 1586b).¹⁹³

Kokkuvõtvalt: kuna ülalpidamismõne lõpeb õigustatud ja kohustatud isiku surmaga, ei saa ainuüksi sellest, et mõne on rahaline, teha järeldust, et tegu on mittepäritava õigusega. Mittepäritavuse muud põhjendused kaaluvad üles ülalpidamismõnede rahalise iseloomu. Ülalpidamismõne ja -kohustus ei ole päritav seetõttu, et nii õigustatud kui ka kohustatud isiku surmaga langeb ära ülalpidamise eesmärk (4). Samuti näitab ülalpidamisõiguse analüüs, et ainuüksi ühe päritavuskriteeriumi rakendamine ei pruugi olla veel lõpliku otsuse langetamiseks piisav. Vaatamata sellele, et langeb ära ülalpidamissuhte eesmärk, ei lõpe tagasiulatuva elatise mõne – ülalpidamismõnede eeldus langeb ära alles õigustatud isiku surmaga. Ühtlasi toetab see ka sisu muutumise (2) ning õiguste ja kohustuste tasakaalu kriteeriumit (5).

¹⁹¹ Staudinger/Klinkhammer, BGB § 1615, 4.

¹⁹² TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1.1.b.

¹⁹³ MüKo/Maurer, BGB § 1586b, 1.

1.3.6. Päritavuskriteeriumid: perekonnaõiguslikud õigused ja kohustused

Perekonnaõiguslike õiguste ja kohustuste päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused on järgmised (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Abikaasaks või vanemaks olek ehk staatusega kaasnev õiguspositsioon ei ole päritav; samuti ei ole päritav eraõigusliku ametiga kaasnev õiguspositsioon.
- Varaühisuse varasuhte lõppemise korral surma tõttu on ühisvara osa päritavuse põhjendus vara valitsemise vajadus (1) ning selle õiglane jaotus abikaasade (ja nende pärijate) vahel; lisaks ei kaasne sellisel juhul teisele abikaasale põhjendamatut eelist (5).
- Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte korral on tasaarvestusnõue päritav, kuna rahalise kohustuse õigusjärglusega ei muutu kohustuse sisu (2) ja mittepäritavus viiks osapoolte õigused ja kohustused tasakaalust välja – kriteeriumitesse lisandub uus kriteerium, mille kohaselt osapoolte õigused ja kohustused ei tohi minna põhjendamatult tasakaalust välja (5). Tasaarvestuskohustus on päritav samadel argumentidel.
- Kuigi ülalpidamiskohustuse täitmine raha maksmise kujul on kohustus, mida saab täita igaüks ilma, et sellest muutuks kohustuse sisu, ei ole sellise kohustuse täitmine õiguslikus mõttes võimalik, kuna langeb ära ülalpidamisnõude eeldus – sugulus. Nõude eelduse äralangemine kaalub üles nõude rahalise iseloomu (2).
- Ülalpidamist saama õigustatud isiku surma korral lisandub ülalpidamise eesmärgi äralangemine (4); juba sissenõutavaks muutnud elatise maksmise kohustusest ülalpidaja ei vabane (5); ülalpidamist andma kohustatud isiku korral on seaduses ette nähtud regulatsioon, mille järgi määrata kindlaks uus kohustatud isik.
- Vanema hooldusõigusest tulenevaid õigusi ja kohustusi lapse suhtes saab täita üksnes lapsevanem.
- Nii hooldusõigus kui ka eestkoste lõpevad lapse või eeskostetava surmaga: sellisel juhul langeb ära hooldusõiguse või eestkoste eesmärk (4).
- Päritav on isaduse vaidlustamise õigus, kuigi isaduse vaidlustamise hagi võib esitada üksnes isiklikult. Üheks põhjuseks saab pidada pärija majanduslike huvide kaitse vajadust (1).

Eelneva pinnalt lisandub kriteeriumitesse viies kriteerium „Õiguste ja kohustuste tasakaal“ (5).

1.4. Pärimisõiguslikud õigused ja kohustused

1.4.1. Pärija õigused ja kohustused

Isegi pärimisõigus on päritav. Pärima on õigustatud füüsiline isik, kes on pärandi avanemise hetkel elus, või juriidiline isik, kes sel ajal on olemas (PärS § 5 lg 3). Põhimõtteliselt sama kehtib annakusaaja suhtes (PärS § 62 lg 1). Pärimisõiguslikest positsioonidest ja pärimisega kaasnevatest õigustest ja kohustustest saab rääkida alles alates pärandi avanemisest (PärS § 3 lg-d 1 ja 2).¹⁹⁴ Enne pärandi avanemist pärijatel subjektiivset õigust pärandvarale ei teki, väljavaade saada pärijaks ei ole õiguslikult kaitstud positsioon.¹⁹⁵ Ka Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et pärimisõigusest tulenev õigus ei ole päritav enne pärandi avanemist, sest väljavaade saada seadusjärgseks, testamendijärgseks või pärimislepingu järgseks pärijaks või annakusaajaks ei ole päritav õiguspositsioon.¹⁹⁶

Päritav ei ole **pärija positsioon** kui selline, st staatus. PärS § 147 lg 2 kohaselt lähevad pärandvara ühisuse osa omandajale üle üksnes kaaspärija varalised õigused ja kohustused. Riigikohus on sätet kommenteerides leidnud, et pärija staatus ja sellest tulenevad isiklikud õigused ja kohustused on pärija isikuga lahutamatult seotud ning need osa omandajale üle ei lähe.¹⁹⁷ Nagu Saksa õiguskirjanduses tabavalt selgitatakse: ainult pärija saab olla pärija ja pärija jääb pärijaks isegi siis, kui ta oma mõttelise osa pärandvara ühisusest võõrandab.¹⁹⁸ Eelnevast johtuvalt ei ole osa omandajal üldjuhul otsustusõigust erilise mälestusväärtusega esemete jagamisel (PärS § 148 lg 3).

Saksa õiguses selgitatakse, et kui kaaspärija võõrandab oma osa pärandvara ühisusest, ei saa osa omandaja õiguslikus mõttes pärijaks, sest pärimisõigus ei teki pärijate ja kolmandate isikute kokkuleppel.¹⁹⁹ Ka Eesti õiguses on pärimise aluseks üksnes viimse tahte avaldus või pärimisseadus (PärS § 9 lg 2).²⁰⁰ Niisiis saab pärija nimetada üksnes pärandaja. See on ka põhjus, miks kohus ei saa kinnitada kohtulikku kompromissi vaidluses selle üle, kes on pärija.²⁰¹ Seotuse tõttu pärija positsiooniga ei lähe osa tehingulise ülemineku korral osa omandajale üle kaaspärija ostueesõigus (PärS § 149).²⁰² Kaaspärija mõtteline osa saab üle minna ka pärimise teel. Sellisel juhul läheb osa omandajale (pärijale) üle ka osast tulenev ostueesõigus, sest pärimine toimub seaduse alusel. Teisisõnu, kaaspärija ostueesõigus ei ole elu ajal iseseisvalt üleantav, aga on koos osaga päritav.²⁰³ See

¹⁹⁴ Silvet (1995), loetud veebiväljaandes; Grünberg, lk 701; Mikk (2012), lk 13.

¹⁹⁵ Mikk (2012), lk 13.

¹⁹⁶ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 119 ja 196.

¹⁹⁷ RKTKo 6.06.19, 2-17-4276, p 16.

¹⁹⁸ Muscheler I, vnr 528.

¹⁹⁹ Staudinger/Löhnig, BGB § 2033, 23.

²⁰⁰ Pärimise alustega seonduvat on Riigikohus selgitanud 24.03.2021 lahendis nr 2-18-18277.

²⁰¹ VÕS-Komm III/Pavelts, Kull, § 578, 3.2.2.2.

²⁰² Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Gergen, BGB § 2034, 3.

²⁰³ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Gergen, BGB § 2034, 4.

kinnitab eelmistes alapeatükkides tehtud järeldust, et üleandmise keeld ei tähenda alati mittepäritavust.

PärS § 120 kohaselt on **päritav pärandi vastuvõtmise ja loobumise õigus**, nagu tuleneb PärS §-st 120 ja on selgesõnaliselt sellisena kajastatud ka sätte pealkirjas. Siinkohal ei peeta silmas pärandist loobumise õigust PärS § 116 jj tähenduses. Riigikohus on selgitanud, et kui pärija pärandist loobub, ei lähe pärandist loobunu pärimisõigus üle järgmisena pärima õigustatud isikutele. Pärandist loobunud isiku subjektiivne pärimisõigus lõpeb. Järgmisena pärima õigustatud isikutel tekib endil subjektiivne õigus pärida pärandaja järel vastavalt pärimisõiguse reeglitele.²⁰⁴ Niisiis pärandist loobumise korral PärS § 116 tähenduses õigusjärglust ei toimu, st pärija, kes astub esimesena pärijaks saanud isiku asemele, on pärandaja pärija, mitte pärija pärija. Pärimisõiguse päritavuse ehk **pärimisõiguse transmissiooni**²⁰⁵ all peetakse silmas olukorda, kus pärima õigustatud isik sureb, jõudmata pärandit vastu võtta või sellest loobuda. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et pärandist loobumise õigus ei ole iseseisev õigus, vaid on seotud pärija positsiooniga.²⁰⁶ Loobumisõigus kui olemuslikult isiklik õigus (*persönliche Charakter*) on küll päritav (BGB § 1952 lg 1), kuid ei ole üleantav.²⁰⁷ Nii on see ka Eesti õiguses ja seda vaatamata sellele, et pärimisõiguse pärimise kaudu pärijaks saanud isikul ei pruugi olla neid omadusi, mis olid isikul, kelle pärandaja ise pärijaks valis. Pärandajal on soovi korral võimalik määrata asepärija (PärS § 42 jj). Saksa õiguskirjanduses kaheldakse, kas pärimisõiguse transmissiooni korral läheb üle ka pärija positsioon. Eitavat seisukohta toetab argument, et pärija pärija ei ole esimese pärandaja vahetu õigusjärglane²⁰⁸, vaid on omandanud selle positsiooni pärijalt. See ei välista pärandi vastuvõtmise ja pärandist loobumise õiguse päritavust (PärS § 120).

Päritav on ka **järelpärimise õigus**. PärS § 47 kohaselt, kui järelpärija sureb pärast pärandi avanemist, kuid enne järelpärimise tähtpäeva saabumist, läheb tema pärimisõigus üle tema pärijatele, kui testamendist ei tulene teisiti (PärS § 47). Ka siin on tingimuseks, et järelpärimise õigus on juba tekkinud, st pärand on avanenud. Ainuüksi väljavaade saada järelpärijaks ei ole päritav. Pärandi avanemisega tekib järelpärijal juba enne järelpärimise sündmuse saabumist õiguslik positsioon, mida kolmandad isikud mõjutada ei saa, st järelpärimise saabumine sõltub üksnes pärandaja konkreetset määratletud tähtpäeva saabumisest. Eelpärija ei saa järelpärimise saabumist takistada. PärS § 50 annab järelpärijale juba enne järelpärandi avanemist õiguse nõuda pärandvara nimekirja ja PärS § 51 õiguse nõuda oma õiguste tagamist. Järelpärija õigusliku positsiooni olemasolu näitab seegi, et järelpärija suhtes võib esitada pärimiskõlbmatuks tunnistamise hagi niipea, kui pärand läheb üle eelpärijale (PärS § 8 lg 3). Samuti kaitsevad järelpärija õigusi eelpärija käsutusõiguse piirangud ja teatud käsutus-

²⁰⁴ RKTKm 4.12.2018, 2-17-18529, p 13.3.

²⁰⁵ Mahhov (1995), loetud veebiväljaandes.

²⁰⁶ Staudinger/Otte, BGB § 1942, 14.

²⁰⁷ Samas, BGB § 1952, 1; Muscheler I, vnr 528.

²⁰⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 433.

tehingute tühisus (PärS § 48). Teisisõnu, järelpärija ei ole veel saanud pärijaks, kuid tal on tekkinud teatud õigused seoses järelpärijaks olemisega; tähtpäeva saabudes saab järelpärija pärandaja pärijaks üldiste põhimõtete järgi, st iseenesest ja seaduse alusel (PärS § 51 lg 1). Kirjeldatud olukorda saab käsitleda kui ooteõigust²⁰⁹, Saksa õiguse eeskujul saab öelda, et tegu on pärimisõigusliku ooteõigusega.²¹⁰ Seega saab pärast pärandi avanemist, kuid enne järelpärandi avanemist rääkida õiguslikult kaitstud väljavaatest saada järelpärijaks. See positsioon on päritav (PärS § 47). Teisisõnu, PärS § 47 ei reguleeri mitte õigusjärglust pärandvara esemete suhtes, vaid õigusjärgluse objektiks on (pärimisõiguslik) ooteõigus. PärS §-dest 37 ja 47 johtuvalt ei kehti eelöeldu siiski juhul, kui järelpärimine on määratud edasilükkava tingimusega. Oluline on märkida, et kõnealune regulatsioon kehtib siis, kui testamendist ei tulene teisiti. Seega võib testaator edasilükkava tingimusega järelpärimise õiguse päritavuse testamendis selgesõnaliselt ette näha; see võib selguda ka testamendi tõlgendamise teel.

Kokkuvõtvalt: pärija staatus ei ole päritav, sest pärija määramise õigus on eksklusiivselt pärandajal. Päritav on pärandist loobumise õigus, mis on küll isiklik õigus ega ole seetõttu üleantav, kuid on sellele vaatamata päritav, sest loobumise õigus on pärimisõigusest lahutamatu. Samuti ei ole üleantav, kuid on päritav, kaaspärija ostueesõigus. Kuigi pärimisõigus on päritav pärast seda, kui see on tekkinud, siis tähtpäevaga määratud järelpärimise korral tekib järelpärijal juba enne järelpärimise õiguse tekkimist (kuid pärast pärandi avanemist) pärimisõiguslik ooteõigus; seegi on päritav. Need näited kinnitavad, et päritavus on reegel, mittepäritavus erand.

1.4.2. Sundosa nõue

Selgesõnaliselt on pärimisseaduses sätestatud sundosa nõude päritavus ja üleantavus. Sundosa nõue tekib pärandi avanemise hetkel ja on sellest hetkest alates nii üleantav kui päritav²¹¹ (PärS § 104 lg 4).²¹² Eesti õiguses on sundosa nõude eeldustele seatud kõrged nõuded. Sundosa saamiseks ei piisa üksnes sobivast sugulusastmest või abielust. Sundosa saamiseks on õigustatud üksnes need pärandaja alanejad sugulased, tema vanemad ja abikaasa, kelle suhtes oli pärandajal pärandi avanemise hetkel perekonnaseadusest tulenev kehtiv ülalpidamis-

²⁰⁹ Ooteõiguse tekkimise eeldustest abstraktselt. – Kullerkupp (1998), loetud veebiväljaandes. Vt ka ptk 1.1.1.

²¹⁰ Leipold, vnr 683.

²¹¹ Sätte sõnastus, nagu ka PKS § 53 lg 3 (vt ptk 1.3.2), on mõnevõrra ebaõnnestunud. Sõnastest „on võimalik pärandada“ võib välja lugeda ka seda, et nõue on päritav üksnes siis, kui abikaasa on viimse tahte avaldusega nii määranud, st pärandanud. Sätte mõte on väljendada ühemõtteliselt, et „nõue on päritav“, st läheb abikaasa surma korral tema pärijatele üle olenemata sellest, kas pärandaja on sellekohast tahet avaldatud.

²¹² Nõude päritavusest tuleb eristada sellele sissenõude pööramist. TMS § 112 kohaselt võib abikaasa sundosanõudele pärandist pöörata sissenõude üksnes siis, kui lepinguga on sundosanõuet tunnustatud või kui võlgnik on esitanud hagi sundosa väljanõudmiseks.

kohustus²¹³ (PärS § 104 lg 1). PärS-is on lähtunud kaalutlusest, et sundosa peaks aitama täita pärandaja niigi kehtivat ja tema sugulaste ja abikaasa vajadusi arvestavat ülalpidamiskohustust ka pärast tema surma.²¹⁴ Seega on Eesti õiguses sundosa nõue seatud sõltuvusse konkreetsest isikust ja tema abivajadusest. Selles osas erineb Eesti õigus Saksa õigusest, kus sellist täiendavat eeldust sundosa nõudel ei ole (BGB § 2303 lg 1).

Sundosa nõue ilmestab hästi päritavuse küsimuse keerukust. Ühest küljest on nõue tänu selle eeldustele ja eesmärgile isikuga lahutamatult seotud, teisalt jällegi on tegu rahalise nõudega – sundosa annab õigustatud isikule õiguse nõuda pärijatelt raha maksmist (PärS § 104 lg 5). Seejuures ei ole oluline, kas pärandaja ülalpidamiskohustust reaalset täitis või mitte. Miks seadusandja otsustas päritavuse kasuks, seletuskirjast ei selgu. Küll selgub see, millistel kaalutlustel otsustas seadusandja kehtestada sundosa kui testeermisvabaduse piirangu: sundosa õigustab nende isikute kaitse vajadus, keda pärandaja pidi elu ajal ülal pidama.²¹⁵ Ka Riigikohus on leidnud, et PärS (1997) § 104 eesmärki tuleb eelkõige otsida vajadusest tagada abivajavate perekonnaliikmete ülalpidamine.²¹⁶ Seega on sundosa sisuliselt ülalpidamiskohustuse postuumne täitmine.

Erinevalt PKS-s ette nähtud ülalpidamiskohustusest ei lõpe aga sundosanõue õigustatud isiku surmaga. Teisisõnu, kui sundosanõue on tekkinud ja sundosa saamiseks õigustatud isik sureb, tuleb sundosa täita sundosa saaja pärijatele, olenemata sellest, kas sundosa saaja pärija on tema seadusjärgne või testamendijärgne pärija, kas ta vajab ülalpidamist või mitte. Teisisõnu, sundosa nõude eeldused peavad olema täidetud sundosa algse saaja isikus, pärija sundosa saaja eeldustele vastama ei pea. Ka 1997.a pärimisseaduse koostamisel lähtuti sellest, et sundosa instituudi eesmärk on tagada nende pärandaja sugulaste heaolu, keda pärandaja oli kohustatud abistama. Kuid PärS (1997) järgi oli sundosa saamise õigus tihedalt seotud õigustatud isikuga ning see õigus ei läinud pärimise teel üle sundosa saama õigustatud isiku sugulastele.²¹⁷

Kehtivas õiguses saab sundosa nõude päritavust põhjendada asjaoluga, et sundosa saaja ei ole pärija²¹⁸, vaid võlaõigusliku rahalise nõude omaja (PärS § 104 lg 5). Rahalised nõuded on põhimõtteliselt alati päritavad.²¹⁹ Järelikult kaalub sundosa nõude rahaline iseloom üles normi eesmärgi: postuumne ülalpidamiskohustus.

²¹³ Kriitiliselt alanejate pärijate sundosast ilmajätmisest PärS (1995) järgi perekonna-pärimisjärgluse põhimõtte valguses. – PS-Komm (2017)/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 31.

²¹⁴ Pärimisseaduse SE 56 seletuskiri, enne kommentaari §-le 104.

²¹⁵ Samas, kommentaar §-le 104.

²¹⁶ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 35.

²¹⁷ Silvet (1995), loetud veebiväljaandes.

²¹⁸ PärS (1997) kehtivuse ajal oli sundosa reaalne osa pärandvarast, mitte rahaline nõue (§ 104). – Liin (1999), IV; RKTKo 9.05.2012, 3-2-1-27-12, p 12; toonase sundosaõiguse ja põhiseaduspärasuse kohta vt RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 33.

²¹⁹ VÕS-Komm I (2016)/Kõve, § 186, 6.a; TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

1.4.3. Muud pärimisõigusest tulenevad õigused ja kohustused

Nii nagu ei ole päritav pärija positsioon või eeskostja amet, ei ole päritav ka **testamenditäitja** amet. Testamenditäitja surma korral ei lähe ametist tulenevad õigused ja kohustused üle tema pärijatele, sest tegu on staatusega seotud õiguspõhise positsiooniga. Testamenditäitja on pärandaja viimse tahte elluviija.²²⁰ Testamenditäitja on valinud pärandaja (erand § 80 lg 4), lähtudes konkreetse isiku isikoomadustest ja suutlikkusest ülesannet täita. Väga oluline on seejuures pärandaja usaldus testamenditäitja vastu.²²¹ Seetõttu on seaduses ette nähtud, et üldjuhul peab testamenditäitja täitma oma kohustusi **isiklikult** (PärS § 82 lg 2). Isikliku täitmise kohustus sõltub konkreetse ülesande iseloomust ja kahtluse korral tuleks pigem eeldada isiklikkuse nõude olemasolu. Testamenditäitja võib keerulisemate ja aeganõudvamate küsimuste lahendamiseks palgata endale abiks asjatundja²²², kuid asjatundja kasutamine ei tähenda testamenditäitja kohustuste üleandmist ega vastutusest vabanemist. Testamenditäitjale on seadusest tulenevalt antud ulatuslikud õigused, mis sageli on oma sisult pärijate huvidega konfliktis. Testamenditäitja määramine toob kaasa pärija käsutusõiguse kaotuse testamenditäitja ülesannetele vastavas mahus, sageli kogu vara osas (PärS § 79 ja § 81 lg 7). Seega on oluline, et testamenditäitja ülesandeid täidaks üksnes selleks sobiv isik.

Seadus testamenditäitja surmaga seonduvat ei reguleeri. Testamenditäitja ja pärija vahel tekib seadusest tulenev võlasuhe, mis oma olemuselt vastab käsunduslepingu tunnustele. VÕS § 633 lg 1 kohaselt lõpeb käsundusleping üldjuhul käsundisaaja surmaga (vt lähemalt ptk 2.6.2.1). Üldjuhul ei lõpeta testamenditäitja surm testamendi täitmist.²²³ Testamendi täitmine määratakse kindlal, pärandvara valitsemisega seotud eesmärgil. Testamenditäitjat ei määrata selleks, et konkreetset isikut pärandvara arvel soodustada. Testamendi täitmise eesmärk ei olene ka testamenditäitja elusolekust. Pärija ei vabane testamenditäitja surma tõttu testamenditäitja määramisega kaasnevatest piirangutest. Testamendi täitmise edasikestmist ei väära ka asjaolu, et seaduses puudub täpne regulatsioon surnud testamenditäitja asemele uue määramiseks. Eesti õigus annab notarile õiguse määrata testamenditäitja näiteks juhul, kui pärandaja määratud testamenditäitja ameti vastuvõtmisest loobub (PärS § 80 lg 4); seejuures kuulab notar ära ka pärijate ja annakusaajate arvamuse. Testamenditäitja saab ametist vabastada üksnes kohus. Kohus vabastab testamenditäitja ametist, kui testamenditäitja on rikkunud oma kohustusi (PärS § 86). Soovitav on määrata testamendis selleks puhuks asetestamenditäitja. Ka Saksa õiguses leitakse, et testamenditäitja ei saa oma õigusi loovutada ega pärandada, tal on vaid õigus amet üles öelda või teda võidakse ametist vabastada.²²⁴ Üldjuhul ei lõpeta testamendi täitmist ka pärija surm. Pärandvara läheb pärija pärijatele üle üldises korras ja koos testaatori

²²⁰ Mikk (2012), lk 62.

²²¹ Samas.

²²² Silvet, Mahhov/Silvet, lk 34.

²²³ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Zimmermann, BGB § 2227, 18.

²²⁴ Muscheler I, vnr 528.

määratud koormatistega, sh testamendi täitmisega kaasnevate piirangutega. Testamendis on võimalik teisiti ette näha. Usaldussuhtega seotud kriteeriumi kohaldamine ei saa olla määrav, kuna surnud või oma kohustusi rikkunud testamenditäitja asemele võib testamendi täitmise eesmärgist johtuvalt olla vaja määrata uus testamenditäitja, kelleks võib olla ka notari valitud isik.

Päritav ei ole ka **abikaasa eelosa nõue** (PärS § 17)²²⁵ ja **isikliku kasutusõiguse seadmise nõue**.²²⁶ Kuigi õigustehniliselt on tegu seadusest tuleneva annakuga, tuleneb nõuete mittepäritavus nõuete eesmärgist: nii isikliku kasutusõiguse kui ka abikaasa eelosa eesmärk on säilitada üleelanud abikaasa harjumuspärane elu senises keskkonnas.²²⁷ Üleelanud abikaasa surmaga ei ole seda eesmärki võimalik enam faktiliselt saavutada. Eelnevaga on ühtlasi leidnud kinnitust eesmärgi äralangemisega seotud kriteerium (4).

Kokkuvõtvalt: testamenditäitja amet ei ole päritav, sest tegu on staatusega seotud õiguspositsiooniga. Testamenditäitja ja pärandaja vahel on eriline usaldussuhe, kuid üldjuhul ei ole see nii tugev, et välistaks uue testamenditäitja määramise, kellel on vajalikud isikuomadused, teadmised, kogemus jne. Üleelanud abikaasa eelosa ja isikliku kasutusõiguse seadmise nõuded ei ole päritavad, sest üleelanud abikaasa kaitse ei ole pärast tema surma enam võimalik, st langeb ära nende nõuete eesmärk.

1.4.4. Päritavuskriteeriumid: pärimisõiguslikud õigused ja kohustused

Pärimisõiguslike õiguste ja kohustuste päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused on järgmised (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Päritav ei ole pärija positsioon ehk staatus, sest pärija määramise õigus on eksklusiivselt pärandajal.
- Sundosa nõue on päritav, sest nõude rahaline iseloom kaalub üles selle ülalpidamisõigusliku komponendi ja seotuse konkreetse sundosasaajaga, st rahalist kohustust saab täita igaüks (2).
- Päritav ei ole testamenditäitja amet, sest tegu on staatusega seotud õiguspositsiooniga.
- Üleelanud abikaasa eelosa ja isikliku kasutusõiguse seadmise nõue ei ole päritav, sest pärast üleelanud abikaasa surma langeb ära nõude eesmärk: säilitada tavapärane elu harjumuspärasel keskkonnas (4).

²²⁵ Teisel seisukohal Saksa õiguses. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 442.

²²⁶ Nõude eelduste kohta vt RKTKo 5.02.2020, 2-18-8886, p 14.

²²⁷ Mikk (2012), lk 33–34; Puhm (2019).

1.5. Valik muid õigusi ja kohustusi

1.5.1. Kahju hüvitamine

1.5.1.1. Sissejuhatavalt

Eesti õiguses on tsiviilõiguslikes suhetes kahju hüvitamise peamine eesmärk kahju korvamine kannatanud isikule.²²⁸ Kahju hüvitamise peamine eesmärk ei ole kahju tekitaja karistamine ja uute rikkumiste ärahoidmine, vaid kahjustatud isiku endise olukorra taastamine.²²⁹ Alljärgnevalt analüüsin, kas ja millistel juhtudel on kahjunõue päritav, st kas kahju tuleb hüvitada kannatanud isiku pärijale, kuigi kahju ei tekkinud mitte talle, vaid pärandajale. Käesolev alapeatükk erineb peatüki üldisest valdkonnapõhisest struktuurist, kuna kahjunõude päritavus väärib eraldi tähelepanu. Kahju hüvitamise kohustus võib tekkida mitmes eri õigusvaldkonnas, samas rakendatakse kõikide kahjunõuete ulatuse ja sisu kindlaksmääramisel samu põhimõtteid (VÕS §-e 127 jj).²³⁰ Peatükk keskendub nii päritavuskriteeriumitele kui paratamatult ka nende eeldusküsimustele, näiteks sellele, kas mittevahalise kahju hüvitamise nõue on Eesti õiguse järgi päritav.

1.5.1.2. Varalise kahju hüvitamise nõude ja kohustuse päritavus

Seadus kahjunõude päritavust eraldi ei reguleeri. Nagu kinnitab analüüs eespool, ei ole see ka vajalik. VÕS § 128 lg-s 2 sätestatud **varalise kahju** hüvitamise kohustuse ja nõude päritavuse üle on lihtne otsustada. Üldjuhul hüvitatakse kahju rahas (VÕS § 136 lg 1). Eespool on korduvalt rõhutatud, et rahalised kohustused ja nõuded on kindlasti²³¹ või vähemalt üldjuhul²³² päritavad. Kahju hüvitamise nõude päritavuse kohta võib tuua kohtupraktikast mitmeid näiteid²³³, mh on Riigikohus põhimõtteliselt jaatanud esindusõiguseta isiku tekitatud kahju hüvitamise nõude päritavust TsÜS § 130 alusel.²³⁴ Ka õiguskirjandus jaatab kahju hüvitamise nõuete ja muude kohustuste üleminekut pärandvara koosseisus. Õigusejärgluse korras võib üle minna deliktiõiguse sätete alusel tekkiv kahju hüvitamise kohustus ning muu deliktiõiguslik vastutus nagu iga muu tsiviilõiguslik vastutus (VÕS § 1043 jj)²³⁵, ka ei ole senise võlgniku isikuga lahutamatu seotud leppetrahv.²³⁶

²²⁸ VÕS-Komm I/Sein, § 127, 4.2.

²²⁹ Sein, lk 93.

²³⁰ VÕS-Komm I/Sein, enne § 127, 2.

²³¹ VÕS-Komm-I/Kõve, § 186, 6.a.

²³² TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

²³³ Näiteks TlnRgKo 25.11.2016, 2-14-57715, p 15.

²³⁴ RKTKo 21.12.2016, 3-2-1-135-16, p 23; vaidluse asjaolude kohaselt tegutses pärandaja teise isikuna teise isiku identiteeti kasutades.

²³⁵ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, sissejuhatus enne 53.ptk, 9.

²³⁶ VÕS-Komm I/Kull, § 158, 4.6.

Veelgi enam, võlausaldajal on õigus nõuda kahju hüvitamist kohustatud isiku pärijatelt isegi siis, kui kahju hüvitamise kohustus tekkis sellise kohustuse rikkumisest, mis on isikuga tugevalt seotud. Kohtupraktikas on leitud, et päritav on varaline kohustus hüvitada oma elukutsel (õigusnõustaja) tegutsedes tekitatud kahju; selline kohustus ei ole isikuga lahutamatult seotud.²³⁷ Samuti on Riigikohus leidnud, et päritav on juhatuse liikme kohustus hüvitada juhatuse liikmena tekitatud kahju, ja seda vaatamata sellele, et juhatuse liikme õigused ja kohustused ei ole TsÜS § 31 lg 6 kohaselt üleantavad. Riigikohus leidis, et kahju hüvitamise kohustus on varaline kohustus, mis ei ole lahutamatult seotud pärandaja isikuga, see kuulub pärandvara hulka ja läheb pärimise teel üle pärandaja õigusjärglastele. Ühtlasi pidas Riigikohus vajalikuks eraldi esile tuua: asjaolu, et juhatuse liige ei saa oma õigusi ja kohustusi üle anda, ei tähenda, et juhatuse liikmena tekitatud kahju hüvitamise kohustus oleks mitteüleantav.²³⁸ Teisisõnu, kui kahjunõue on tekkinud, ei ole päritavuse seisukohast oluline, mis põhjusel või millisel alusel nõue tekkis. Ka Saksa õiguse järgi on kahju hüvitamise nõuded päritavad, olenemata sellest, millisel õiguslikul alusel on need tekkinud.²³⁹

Kui õigusjärglus leiab aset kohustatud isiku poolel, ei teki enamasti kahju hüvitamisel ka küsimust, kas uus kohustatud isik on võimeline kohustust täitma – rahalise kohustuse täitmine ei eelda spetsiifiliste, konkreetsest isikust johtuvate oskuste ja intellektuaalsete võimete olemasolu ega ole seetõttu isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses. Kuna kahju hüvitamise eesmärk ei ole kohustust rikkunud poole karistamine²⁴⁰, ei lõpeta kohustatud isiku surm kahju hüvitamise kohustust. Seega ei ole põhjust pidada kahju hüvitamise kohustust mittepäritavaks. Kahju hüvitamise eesmärk on korvata juba tekkinud negatiivne muutus isiku varas; see vajadus ei kao kohustatud isiku surmaga. Seetõttu ei peaks kohustatud isik hüvitamiskohustusest vabanema ainuüksi seetõttu, et õigustatud isiku poolel vahetub pärimise tõttu õigussubjekt.

Kahjunõude ulatuse osas õigusjärglus erisusi ei loo. Erinorm on ette nähtud surmaga lõppenud tervisekahjustuse või kehavigastuse tekitamise korral. VÕS § 129 lg 1 kohaselt peab surma põhjustaja hüvitama surma põhjustanud tervisekahjustuse või kehavigastuse mõistlikud ravikulud ja vahepealsest töövõime- tusest tekkinud kahju, st saamata jäänud tulu tervisekahjustuse või kehavigastuse

²³⁷ TlnRgKo 25.11.2016, 2-14-57715, p 15.

²³⁸ RKTko 8.05.2013, 3-2-1-191-12, p 13. Selles lahendis on Riigikohus täiendavalt märkinud, et kahju hüvitamise kohustuse üleminekut saab pärija vältida pärandvara inventuuri tegemisega, sest PärS § 143 lg 1 järgi on pärija vastutus pärandvaraga seotud kohustuste eest pärast inventuuri piiratud pärandvara väärtusega. Siin on Riigikohus ebatäpne – pärandvara inventuur ei välista kohustuse üleminekut. Kohustus, nagu kõik muud õigused ja kohustused, läheb üle üldõigusjärgluse põhimõtte alusel, st seaduse alusel. Inventuur annab pärijale õiguse (pärandi avanemisel üle läinud (PärS § 4 lg 1)) kohustuse täitmisest keelduda, kui ja kuni pärandvara väärtus nõuete rahuldamist täies ulatuses ei võimalda.

²³⁹ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 74.

²⁴⁰ VÕS-Komm I/Sein, § 127, 4.2. Karistusõiguslike kahjuhüvitiste instituuti ei tuleks Eesti õiguses ka kehtestada. – Sein, lk 101.

tekkimisest kuni surmani.²⁴¹ Õiguskirjanduses ollakse üksmeelel, et surma põhjustamisest tekkinud varalise kahju hüvitamise nõuded lähevad õigustatud isiku surma korral üle tema pärijatele.²⁴² Ulatuses, milles selle kahju hüvitatakse Eesti Haigekassa, tekib Eesti Haigekassal tagasinõudeõigus RakS-i kohaselt.²⁴³

Niisiis on päritav nii kahju hüvitamise kohustus kui ka kahju hüvitamise nõue. Tegu on varalise kohustusega, mis ei ole isikuga lahutamatult seotud isegi mitte siis, kui kohustus, mille rikkumise tagajärjel kahju tekkis, on isikuga lahutamatult seotud. Õigustatud isiku surma korral tuleb varaline kahju hüvitada tema pärijatele, sest kahju hüvitamise eesmärk ei lange ära kannatanud isiku surmaga. Olenemata kahju tekkimise põhjusest, ei too vahetus võlasuhte poole isikus kaasa kohustuse sisu muutumist, samuti ei saa varalise iseloomu tõttu öelda, et kahju hüvitamise kohustust saaks täita üksnes senisele võlausaldajale. See kinnitab ühtlasi kohustuse sisu muutumise (2) ja eesmärgi (4) päritavuskriteeriumite sobivust.

1.5.1.3. Mittevaralise kahju hüvitamise nõude ja kohustuse päritavus

Märksa keerulisem võib olla otsustada mittevaralise kahju hüvitamise nõude päritavuse üle ja seda põhjendada. Kahtlemata on siin seos isikuga väga tugev. Mittevaraline kahju hõlmab eeldatavasti kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ja kannatusi (VÕS § 128 lg 5), mitte varalise seisundi taastamist. Kannatanu pärija ei ole aga kahjustatud isik, st valu ja kannatusi koges pärandaja, mitte pärija. Samas on vähemalt üldjuhul tegu rahalise nõudega. Kirjeldatud konflikt peegeldub ka kohtupraktikas. Veel 2017. a leidis kohus kriminaalasjas, et moraalse kahju nõuet ei saa pärida.²⁴⁴ Halduskohus mittevaralise kahju hüvitamise nõude päritavust küll põhimõtteliselt ei eitanud,²⁴⁵ kuid otsustas siiski, et kahjunõue ei ole päritav, kuna tekkinud kannatused ja kahju olid vahetult seotud pärandaja isikuga. Kohtu hinnangul ei saa õiguseallase kannatusi käsitleda kaebajale tekitatud kannatustena. Kohus lisas, et päritavust välistavaks asjaoluks ei saa pidada seda, et vaidlus on tekkinud avalik-õiguslikus suhtes: selles konkreetsetes asjas nõudis pärija ebamõistlikult pika kohtumenetlusega pärandajale tekkinud kahju hüvitamist.²⁴⁶ Niisiis on kohtud leidnud, et surnud isikule tehtud ülekohut ei ole võimalik heastada.

Seevastu on Riigikohus seisukohal, et mittevaralise kahju hüvitamise nõue on päritav. VÕS § 134 lg 2 näeb ette, et isikult vabaduse võtmisest, isikule kehvastustest tekitamisest, tema tervise kahjustamisest või muu isikuõiguse rikkumisest, sealhulgas isiku au teotamisest tekkinud kahju hüvitamise kohustuse olemasolu korral tuleb kahjustatud isikule maksta mittevaralise kahju hüvitiseks

²⁴¹ VÕS-Komm I/Sein, § 129, 4.3.

²⁴² Samas; VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.3.

²⁴³ VÕS-Komm I/Sein, § 129, 4.3.

²⁴⁴ HMKo 7.12.2017, 1-17-7224. Kohtuniku kommentaar avalikkusele:

<https://www.ohtuleht.ee/844981/fotod-kohtunik-merle-parts-kui-patsient-saab-loodetud-abi-aseemel-haiglas-surma-siis-on-see-erakorraline> (20.02.2021).

²⁴⁵ Kohtu sõnastuses: „Ei saa ilmselgelt ebaõigeks pidada seisukohta, et mittevaralise kahju nõue on avalik-õiguslikus suhtes päritav“.

²⁴⁶ TlnRgKm 11.10.16, 3-15-264, p 7.

mõistlik rahasumma. Riigikohtu seisukoht mittevaralise kahju hüvitamise nõude päritavuse osas kujunes vaidluses, milles hageja nõudis talle liiklusõnnetuses abikaasa surma põhjustamisega tekitatud mittevaralise kahju rahalist hüvitamist. Riigikohus selgitas, et kui isikule tekitatakse õigusvastaselt kehavigastus või tervisekahjustus, tekib tal – pärandajal endal – VÕS § 130 lg 2²⁴⁷ järgne mittevaralise kahju hüvitamise nõue ja see nõue on nii päritav kui VÕS § 166 lg 1 tingimustel loovutatav.²⁴⁸ Riigikohtu järgi on aga pärijatel õigus nõuda pärandajale tekkinud kahju hüvitamist üksnes juhul, kui pärandaja sureb hiljem, kui kehavigastus või tervisekahjustus tekitati. Seega järeldub Riigikohtu suunistest, et mittevaralise kahju hüvitamise nõue on päritav siis, kui pärandaja on ise valu ja kannatusi kogenud. Samal seisukohal ollakse ka õiguskirjanduses: kui isiku surm on silmapilkne, siis kannatanul varalist ega mittevaralist kahju ei teki.²⁴⁹ Riigikohus leiab, et VÕS § 134 lg 2 kohaselt tuleb isikuõiguste rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohustuse olemasolu korral maksta kahjustatud isikule alati mõistlik rahasumma.²⁵⁰

Niisiis on Riigikohus põhimõtteliselt jaatanud tervisekahju tekitamisest ja isikuõiguste rikkumisest tuleneva mittevaralise kahjunõude päritavust. Lisaks hüvitatakse mittevaraline kahju üldjuhul rahas, rahalised kohustused ja nõuded on kindlasti²⁵¹ või vähemalt üldjuhul²⁵² päritavad. Ka õiguskirjanduses leitakse, et mittevaralise kahju eest rahalise hüvitise saamise nõue võib pärimise teel üle minna.²⁵³ Mittevaralise kahjunõude päritavust toetab põhimõtteliselt ka TMS § 112 lg 4, mille kohaselt võib mittevaralise kahju hüvitamise nõudele pöörata sissenõude. Tõsi, üksnes siis, kui lepinguga on nõuet tunnustatud või kui võlgnik on esitanud hagi nõude väljanõudmiseks. Kui seadusandja peab võimalikuks pöörata sissenõue mittevaralise kahju nõudele, olgugi et teatud tingimustel, ei ole põhjust rääkida nõude isikuga lahutamatu seosest, mis päritavuse PärS § 2 kohaselt põhimõtteliselt välistab.

Saksa õiguses on päritav BGB § 253 lg-st 2 tulenev rahaline mittevaralise kahju hüvitamise nõue (*Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden in Geld*). Seejuures ei olene nõude päritavus sellest, kas pärandaja nõuet oma elu ajal lepinguga tunnustas, kas nõue on kohtule esitatud või kas pärandaja avaldas soovi valuraha (*Schmerzensgeld*) nõuda.²⁵⁴ Õiguskirjanduses selgitatakse, et valuraha-

²⁴⁷ VÕS § 130 lg 2 sõnastus otsuse kehtivuse aegses redaktsioonis: Isikule kehavigastuse tekitamise või tema tervise kahjustamisega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse olemasolul tuleb kahjustatud isikule maksta talle seeläbi tekitatud mittevaralise kahju hüvitisena mõistlik rahasumma. Alates 31.12.2010 sisaldub vastav regulatsioon laiendatud mahus VÕS § 134 lg-s 2.

²⁴⁸ RKTKo 9.4.2008, 3-2-1-19-08, p 15; seda seisukohta on kinnitanud ka kriminaal-kollegium. – RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10, p 27.

²⁴⁹ VÕS-Komm I/Sein, § 129, 4.3.

²⁵⁰ RKTKo 4.10.2017, 2-15-16007, p 18.

²⁵¹ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a.

²⁵² TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

²⁵³ Samas; VÕS-Komm-I/Käerdi, § 164, 4.2.1.d; VÕS-Komm IV/ Tampuu, Käerdi, sissejuhatus enne 53. ptk, 9.

²⁵⁴ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 73.

nõuete puhul on esiplaanil hüvitamisfunktsioon, st eesmärk tagada kannatanule vajalikud finantsvahendid, mille abil kõrvaldada elukorraldusse sekkumise tagajärjed.²⁵⁵ Samas on BGH seisukohal, et isikuõiguste rikkumisest tulenevad hüvitamismõõdud (*Geldentschädigungsanspruch*)²⁵⁶ ei ole päritavad. Kohus leiab, et nende nõuete puhul ei ole esiplaanil mitte preventioonifunktsioon, vaid heastamisfunktsioon (*Genugtuung*), viimast ei ole aga võimalik pärast kannatanu surma enam täita, sest surnud isikule ei saa moraalset rahuldust²⁵⁷ pakkuda.²⁵⁸ BGH seisukoht on viinud kahe kahjunõude erineva käsitluseni: mittevaralise kahju hüvitamise nõue BGB § 253 lg 2 alusel on päritav, kahju hüvitamise nõue isikuõiguste rikkumise korral aga mitte.²⁵⁹ BGH otsust on õiguskirjanduses tugevalt kritiseeritud ja leitud, et mittevaralise kahju nõuet ja spetsiifilist isikuõiguste rikkumisest tulenevat kahjunõuet peaks käsitleva ühtemoodi ja mõlemad peaksid olema päritavad.²⁶⁰ Õiguskirjanduses on koguni leitud, et kõnealune nõue on vaatamata BGH seisukohale seadusest tulenevalt päritav.²⁶¹

Mittevaralise kahju nõude päritavust Eesti õiguskirjandus ega kohtupraktika ei põhjenda. Deliktiõiguse kommentaarides on märgitud, et mittevaralise kahju nõue on päritav, kuivõrd see oli muutunud sissenõutavaks pärandaja elu ajal.²⁶² Kindlasti on siinkohal heaks orientiiriks Riigikohtu seisukoht, et kahju hüvitamise nõue kuulub pärandvara hulka ja läheb pärijatele üle seetõttu, et tegu on varalise kohustusega, olenemata sellest, et kahju tekkis kohustuse rikkumisest, mis on isikuga lahutamatult seotud.²⁶³ Mittevaralise kahju nõude päritavuse kõige olulisem põhjendus tuleneb mittevaralise kahju nõude eesmärgist, mis on laiem kui varalise kahju nõude eesmärk. Lisaks hüvitamisfunktsioonile väljendab kohustus hüvitada mittevaraline kahju ka ühiskonna hukkamõistu rikkujate õigustavastasele teole ja on leevenduseks kannatanule talle tekitatud ülekohtu eest.²⁶⁴ Riigikohtu järgi kannab igasugune mittevaralise kahju hüvitis endas paratamatult tõrjuvat eesmärki, sest mittevaralise kahju hüvitamisel ei saa lähtuda VÕS § 127 lg-s 1 sätestatud varalise kahju hüvitamise põhimõttest, mille kohaselt on kahju hüvitamise eesmärk kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud.²⁶⁵ Mittevaralise kahju hüvitamisel on oluline selle preventioonifunktsioon ehk tõrjuv eesmärk; seda eelkõige isikuõiguste rikkumise korral.²⁶⁶ Isegi kui kannatanu valu pärast tema surma enam

²⁵⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 310.

²⁵⁶ Ka need nõuded on kohtupraktika kujundatud; vastav norm seaduses puudub.

²⁵⁷ Sellist tõlget kasutab Sein, lk 99.

²⁵⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 309.

²⁵⁹ Samas, BGB § 1922, 310; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 152.

²⁶⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 311 jj; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 152 jj.

²⁶¹ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 316a.

²⁶² VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, enne § 1043, 9.

²⁶³ RKTKo 8.05.2013, 3-2-1-191-12, p 13.

²⁶⁴ VÕS-Komm I/Sein, § 134, 1.

²⁶⁵ RKTKo 26.06.2013, 3-2-1-18-13, p 29.

²⁶⁶ VÕS-Komm I/Sein, § 134, 1.

leevendada ei saa, on endiselt asjakohane kahjunõude tõrjuv eesmärk. Kohane rahaline hüvitis, mis peegeldab rikkumise asjaolusid, seda eesmärki täidabki.²⁶⁷ Heastamine võib seisneda ka teadmises, et õiguskord selliseid rikkumisi ei aktsepteeri ja nende kordumise ära hoiab. Kohustatud isik ei peaks vabanema kahju hüvitamise kohustusest ainuüksi põhjusel, et sureb isik, kellele kahju tekitati.

Lõpetuseks märkin, et kahjunõudest, mis tekkis pärandaja isikus ja mis on päritav, tuleb eristada pärijate ja pärandaja lähedaste kahjunõudeid, st nõudeid, mida nad ei omanda pärimise teel, vaid omaenese õiguse alusel (VÕS § 129 lg-d 2–6 või VÕS § 134 lg 3). Näiteks matusekulude kandmise tõttu või seetõttu, et mittevaraline kahju tekkis erandlike asjaolude tõttu VÕS § 134 lg 2 tähenduses.

Kokkuvõtvalt: mittevaralise kahju hüvitamise nõue on Eesti õiguse kohaselt päritav. Varalise iseloomuga mittevaralise kahju hüvitamise nõue kannab nii heastavat kui ka tõrjuvat eesmärki ning neid eesmärke on võimalik täita ka pärast kannatanu surma. Selline lähenemine on kooskõlas ka üldõigusjärgluse põhimõttega, mille järgi on varalised õigused üldjuhul päritavad ning õigussubjekti vahetus on üksnes „tehniline muudatus“, mis õigussuhte sisu ei muuda, st kahju hüvitamise kohustus jääb püsima. Selline käsitus kinnitab osapoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu säilitava päritavusklausli sobivust (5). See, et mittevaralise kahju hüvitamise nõue on päritav, näitab omakorda seda, et päritavus on reegel, mittepäritavus erand.

1.5.2. Avalik-õiguslikud õigused ja kohustused

1.5.2.1. Maksuõiguslikud õigused ja kohustused

Pärimisõigus on eraõigus. Kuigi vara mõiste TsÜS § 66 kehtib üksnes tsiviilõiguses²⁶⁸, hõlmab pärandvara sageli lisaks eraõiguslikele õigustele ja kohustustele ka avalik-õiguslike õigusi ja kohustusi. N-ö paraadnäide on siinkohal maksukohustused. Viimased moodustavad ka arvestatava osa avalik-õiguslikest kohustustest, mis pärimise teel üle minna saavad.²⁶⁹

Maksukorralduse seaduse (MKS) § 36 lg 1 sätestab selgesõnaliselt, et maksuõiguslike õiguste ja kohustuste üleminek toimub pärimisseaduses sätestatud korras. Samas lõikes on täpsustatud ka päritavate õiguste ja kohustuste loetelu: üle lähevad maksukorralduse seadusest, maksuseadusest²⁷⁰ ja maksukorralduse seaduse § 3 lõikes 4 nimetatud seadustest tulenevad rahalised ja mitterahalised õigused ning kohustused. Vähemalt maksuõiguses toimub õiguste ja kohustuste üleminek samamoodi nagu eraõiguslike õiguste ja kohustuste üleminek.²⁷¹ Samas

²⁶⁷ RKTko 26.06.2013, 3-2-1-18-13, p 29.

²⁶⁸ TsÜS-Komm/Paal, § 66, 3.

²⁶⁹ Lass (2013), loetud veebis.

²⁷⁰ Maksuseadus on seadus, millega sätestatakse maks (MKS § 4 lg 1).

²⁷¹ Tunnistades seadusjärgse õigusjärgluse juhtumit. – Lehis (2004), lk 122; Lehis (2015), lk 40–41.

nähakse ette ka üks erand: pärijale ei lähe üle sunniraha maksmise kohustus (MKS § 36 lg 1). Põhjendustel Eesti maksuõiguskirjanduses ei peatuta. Piirdutakse pelgalt tõdemusega, et tegu on isikuga lahutamatult seotud kohustusega.²⁷² Põhjendus, miks sunniraha kohustus surmaga lõpeb, on leitav Saksa õiguskirjandusest: sunniraha ainus eesmärk on suunata rikkuja õiguskuulekale käitumisele tulevikus.²⁷³ Niisiis ei ole sunniraha kohustus päritav, kuna kohustatud isiku surmaga langeb ära selle määramise eesmärk. Pärijat õiguskuulekale käitumisele suunata ei ole vaja; vähemalt mitte pärandaja tegudest lähtuvalt.

Riigikohus on pärimisega seotud maksuasjades tsiviilõiguslikku üldõigusjärgluse põhimõtet julgelt rakendanud. Riigikohtu halduskollegium on märkinud, et õigusjärglus pärimisel on eriline selle poolest, et tegu on seadusega ette nähtud õigusjärglusega, ning rõhutanud korduvalt, et pärimisel ei toimu asja võõrandamist ega soetamist, vaid olemasoleva omandisuhte osaline asendub teisega.²⁷⁴

Mõistet „isikuga lahutamatult seotud“ PärS § 2 tähenduses on Riigikohtul olnudki seni põhjust sisustada peaasjalikult maksuasjades. Esiteks on Riigikohus leidnud, et TuMS § 38 lg-st 1 (lahendiaegses redaktsioonis²⁷⁵) tulenev õigus vähendada vara võõrandamisest saadud kasu sama vara soetamismaksumuse võrra on tavaline varaline õigus, mis ei ole pärandaja isikuga lahutamatult seotud. Kõnealuses kohtuasjas oli vaidlus selles, kas mõiste „maksumaksja poolt tehtud kulu“ laieneb ka pärandaja poolt tehtud kuludele.²⁷⁶ Teisisõnu, kas pärija saab tulust maha arvata kulud, mille tegi pärandaja. Maksuhaldur käsitles pärijat ja pärandajat kahe erineva õigussubjektina ja leidis, et pärandaja tehtud kulud ei ole pärijale ülekantavad. Riigikohus sellega ei nõustunud. Kohus leidis, et maksuõiguses puudub erisäte, mis välistaks soetusmaksumuse mahaarvamise õiguse ülemineku pärijale. Võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuvalt tuleb pärijat maksustada samamoodi, nagu oleks maksustatud pärandajat, kui too oleks oma elu ajal korteri võõrandanud.²⁷⁷ Siit järeldub kaks olulist aspekti. Esiteks lähtub Riigikohus päritavuse eeldusest, st kui tavalise varalise õiguse puhul puudub seaduses päritavust välistav säte, on tegu päritava esemega. Neli aastat hiljem tehtud lahendis on kohus ka selgesõnaliselt väljendanud seisukohta, et õiguste ja kohustuste pärimisel on üldreegliks nende üleminek.²⁷⁸ Teiseks nähtub otsusest, et ka Riigikohtu käsitluses omandab pärija täpselt sama õigusliku positsiooni, mis oli pärandajal, st muutumatul kujul; Riigikohtu käsitluses tagatakse nii võrdse kohtlemise põhimõtete järgimine.

Seevastu on Riigikohus seisukohal, et TuMS § 15 lg 5 punktis 1 sisalduv maksuvabastuse tingimus, et maksumaksja peab elamut või korterit kasutama kuni

²⁷² Lass (2013), loetud veebis.

²⁷³ Klein/Ratschow, AO § 45, 6.

²⁷⁴ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 15; RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13 (lahendil ekslikult 3-3-1-97-03, RKHKm 7.04.2014, 3-3-1-97-13), punktid 10 ja 13.

²⁷⁵ 1.01.2015 jõustunud tulumaksuseaduse muudatuse kohaselt loetakse pärandina saadud vara soetamismaksumuseks üksnes pärija tehtud kulud (TuMS § 38 lg 1¹).

²⁷⁶ RKHKo 12.2.2014, 3-3-1-97-13, p-d 9 ja 10.

²⁷⁷ Samas, p 10.

²⁷⁸ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 20.

võõrandamiseni oma elukohana, on pärandaja isikuga lahutamatult seotud õiguslik tagajärg, mis ei ole pärijale ülekantav.²⁷⁹ Tegu on maksuvabastuse subjekti puudutava tingimusega, mida keegi teine tema eest täita ei saa.²⁸⁰ Kui pärija asub pärandina saadud kinnisasja kasutama viisil, mis ei vasta elukohana kasutamise tingimustele, siis kaotab ta õiguse seda kinnisasja maksuvabalt võõrandada. Sel juhul toimub maksustamine samamoodi, nagu oleks toimunud siis, kui pärandaja oleks lõpetanud kinnisasja kasutamise elukohana. Isikuga lahutamatult seotud õigusega on tegemist ka siis, kui tulumaksuvabastus on antud ainult residendist füüsilisele isikule, kuid pärijaks on mitteresident või juriidiline isik.²⁸¹

TuMS § 15 lg 5 punktist 2²⁸² tuleneva õigusvastaselt võõrandatud vara võõrandamise maksusoodustuse päritavuse vaidluses asus ringkonnakohus seisukohale, et TuMS § 15 lg 5 punkti 2 lauseosa „kinnisasi on läinud maksumaksja omandisse õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise teel“ väljendab isiklikku õigust, kuna sätte sõnastus annab maksuvabastuse üksnes sellele maksumaksjale, kelle omandisse õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise teel anti²⁸³, mitte aga tema pärijale. Riigikohus ei nõustunud ka selle käsitlusega. Riigikohtu hinnangul on kõnealuse sätte eesmärk anda maksusoodustus õigusvastaselt võõrandatud vara võõrandamisele, mitte konkreetsele isikule, kellele selline vara on tagastatud. Kuna pärimisel vara omandamist ei toimu, ei muutunud sellest ka asja omandamise viis ning endiselt on tegu õigusvastaselt võõrandatud varaga.²⁸⁴ Ka sellest lahendist nähtub selgelt, et üldõigusjärgluse põhimõte toob kaasa n-ö õiguste tehnilise muudatuse õigussubjekti isikus, kuid see ei muuda õiguse sisu. Ühtlasi nähtub maksuõiguslikest lahenditest, et kohtupraktikas tehakse lahendeid, mis kinnitavad mittepäritavust, pigem harva, ja isikuga lahutamatu seosele seatakse pigem kõrged nõudmised.

1.5.2.2. Muud avalik-õiguslikud õigused ja kohustused

Päritavust kinnitavaid sätteid võib leida teisteski avalik-õiguslikes seadustes. Näiteks MaaRKMOS § 4 lg 2 kohaselt on kasutusvaldusesse antud maa omandamise õigus päritav üldises korras; AÕSRaks § 18 lg 1 kohaselt on päritav talumaa põlise kasutamise õigus; ORAS § 16¹ lõike 1 kohaselt on omandireformi õigustatud subjekti nõudeõigus päritav; ELÜPS § 27 lg 3 kohaselt on päritav täiendava otsetoetuse toetusõigus.²⁸⁵

²⁷⁹ RKHKo 12.2.2014, 3-3-1-97-13, p 12.

²⁸⁰ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 19.

²⁸¹ RKHKo 12.2.2014, 3-3-1-97-13, p 12.

²⁸² Tulumaksuga ei maksustata kinnisasja võõrandamisest saadud kasu, kui kinnisasja oluliseks osaks või korteriomandi või -hoonestusõiguse esemeks on eluruum ning kinnisasi on läinud maksumaksja omandisse õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise teel (TuMS § 15 lg 5 p 2).

²⁸³ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 16.

²⁸⁴ Samas, p 18.

²⁸⁵ RKTKm 6.03.13, 3-2-1-134-12, p 15.

Eelnevast loetelust ei tule siiski teha järeldust, justkui oleks avalik-õiguslike õiguste ja kohustuste puhul vajalik päritavust kinnitav säte. Ka Riigikohus lähtub maksuõiguslike õiguspositsioonide päritavuse analüüsis päritavuse eeldusest²⁸⁶ (vt ptk 1.5.2.1). Päritavust on ilma vastava erisätteta jaatatud ka kohtupraktikas. Halduskohtu menetluses oli vaidlus riigivaraseaduse § 66 lg 7 põllumajandusmaa²⁸⁷ võõrandamisel tekkiva ostueesõiguse päritavuse üle. Kohus arvestas, et seaduses puudub norm, mis päritavuse kooskõllaliselt PärS § 130 lg-ga 1 välistab. Kohus selgitas, et päritavuse hindamisel on oluline see, mida tahetakse saavutada (tegeleda põllumajandusliku tootmisega), mitte see, kes konkreetselt peab seda tegema. Põllumajanduslik tegevus ei ole oma olemuselt lahutamatu seotud konkreetse isikuga, selle tegevusega kaasnevaid õigusi ja kohustusi saavad täita ka teised isikud. Kui lepingu pärija ei vasta nt maareformi seaduse § 23³ lg 1¹ ja lg 2 tingimustele (nt ta pole Eesti kodanik või ta ei tegele põllumajandusliku tootmisega), tuleks tal pärast pärandi vastuvõtmist oma tegevus viia vastavusse seaduse ja kasutuslepinguga, vastasel korral võib esineda alus lepingu lõpetamiseks.²⁸⁸ Niisiis ei välista päritavust ka see, et pärija ei ole seni põllumajandusega tegeleenud, st tal puuduvad päritud õiguste teostamiseks vajalikud teadmised, oskused jne. Päritavust välistab üksnes see, kui kohustust ei saa keegi teine peale pärandaja täita. Sama argumenti kasutatakse õiguskirjanduses ka asendustäitmise ja sunniraha seaduse (ATSS) tõlgendamisel. ATSS § 5 lg 2 p 1 kohaselt võib sunnivahendit rakendada ka adressaadi õigusjärglase suhtes, kui ettekirjutusest tulenev kohustus kehtib ka tema kohta. Õiguskirjanduse järgi hõlmab mõiste „õigusjärglus“ siinkohal ka „üldõigusjärglust“, st sunnivahendit saab kohaldada ka pärija suhtes.²⁸⁹ Siingi leitakse, et kohustuse pärijale ülemineku vältimatu eeldus on kohustuse täitmise võimalus mõne teise isiku poolt ja kolmanda isiku võime täita kohustus ettekirjutuse adressaadi asemel.²⁹⁰

Lisaks eespool mainitud maksuõiguslikule sunnirahale ei lähe pärijale üle ka väärteto eest karistusena kohaldatud rahatrahv ning kuriteo eest mõistetud rahaline ja varaline karistus. See tuleneb karistuse olemusest ja täitemenetluse seadustiku §-dest 203 ja 208. TMS § 203 kohaselt ei pöörata füüsilise isiku surma korral rahatrahvi sissenõudes sissenõuet füüsilise isiku pärija varale ning täitemenetlus lõpetatakse. TMS § 208 kohaselt ei pöörata füüsilise isiku surma korral sissenõuet füüsilise isiku pärija varale ja täitemenetlus lõpetatakse ka kuriteo eest mõistetud rahalise karistuse ja varalise karistuse sissenõudes. Kuna täitemenetlust pärija suhtes ei toimu, on selle tulemuseks kohustuse lõppemine.

Saksa õiguses toob kohustatud isiku surm automaatselt kaasa trahvikohustuse lõppemise, st kohustus lõpeb seaduse alusel (*Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG) § 101). Seda isegi juhul, kui karistus jõustus enne pärandaja surma. Saksa

²⁸⁶ RKKHo 25.05.18, 3-16-903, p 20.

²⁸⁷ Täpsemalt RVS § 66 lg 7 kohase põllumajanduslikul otstarbel kasutatava maatulundusmaa sihtotstarbega kinnisasja võõrandamisel tekkiv ostueesõigus.

²⁸⁸ TlnRgKo 30.09.2019, 3-18-1024, p 16 ja p 17 ja p 19.

²⁸⁹ Parrest, Aedmaa, lk 51.

²⁹⁰ Samas.

õiguskirjanduses selgitatakse mittepäritavust karistuse kasvatusliku iseloomuga, mille eesmärk on selgitada adressaadile rikutud keelu või nõude mõtet ja hoida ära seaduserikkumised tulevikus. Adressaadi surma korral ei ole see eesmärk enam saavutatav, mistõttu on kohustuse üleminek rikkuja pärijatele põhjendamatu ja neid tuleb selle eest kaitsta.²⁹¹ See kinnitab ühtlasi õiguse eesmärgi äralangemisega seotud päritavuskriteeriumi sobivust (4).

Oluline on silmas pidada, et TMS regulatsioon ei laiene kõikidele rahalistele sunnimeetmetele, vaid üksnes karistustele väär- ja kuriteo eest. Seetõttu on oluline enne päritavuse üle otsustamist kõnealune õigusobjekt õiguslikult määratleda. See on oluline näiteks parkimistrahvi asjades. Mõiste „parkimistrahv“ on praktikas käibel kolmes eri tähenduses: (a) sanktsioon parkimistasu maksmata jätmise eest tasulise parkimise alas kohalikule omavalitsusele või riigile kuuluval territooriumil; (b) sanktsioon parkimistasu maksmata jätmise eest eramaal ja (c) sanktsioon parkimise eest liikluseeskirju rikkudes (LS § 21 ja § 241). Esimesel juhul on tegemist maksuõigusliku kõrvalkohustusega²⁹², teisel juhul leppetrahviga²⁹³ ja kolmandal juhul on tegemist väärteoga. Kuna erisäte puudub, on maksukohustus päritav (MKS § 36, PärS § 2). Samuti on päritav leppetrahv (vt ptk 1.5.1.2). Niisiis lõpetatakse täitemenetlus füüsilisest isikust rikkuja surma korral nimetatud kolmest juhtumist üksnes ühel juhul – liiklusseaduses reguleeritud vales kohas parkimise eest määratud rahatrahvi asjas.

Hea näide päritavuse küsimuse kompleksusest on õigus saada pensioni. **Pension** (ld k *pensio*, maks) on regulaarne rahaline väljamakse vanaduse, töövõimetuse ja toitja kaotuse korral. Eesti pensionisüsteemi eesmärk on aidata inimestel vanaduspensionile minnes säilitada nende senine elustandard ja igakuine sissetulek.²⁹⁴

Eesti pensionisüsteem on kolmesambaline. Neist esimene – **riiklik vanaduspension** – on seadusest tulenevalt piiratud isiku elueaga (RPKS § 5, § 7 lg 3, § 8 lg 4, § 9 lg 5, § 10 lg 4, § 22 lg 2 p 1 ja § 61¹⁸ lg 2) ehk mittepäritav. Kohustuslik kogumispension on osana Eesti sotsiaalkindlustussüsteemist selgelt sotsiaalsete eesmärkidega ja orienteeritud eelkõige inimesele tema vanaduspõlves adekvaatse sissetuleku tagamisele.²⁹⁵ Seejuures sõltub esimese samba pensioni suurus konkreetse isiku pensioninäitajatest: töötatud aastate arvust, töötamisega võrdsustatud (õppimine üli- või kutsekoolis, ajateenistus, laste kasvatamine, ajutine töövõimetus) aastate arvust (RPKS § 11) ja pensionisaaja palgast makstud sotsiaalmaksust (RPKS § 12). Pensioni makstakse rahas. Pensioni mittepäritavus ei välista väljamakseid pärast pärandi avanemist ajavahemiku eest kuni pärandaja surmani. Kuigi tegu on rahalise õigusega, ei ole esimese samba pension päritav,

²⁹¹ BeckOK/Nestler, OWiG § 101, 1.

²⁹² Lehis (2004), lk 469; Simmermann (loetud veebis).

²⁹³ RKTko 25.01.2017, 3-2-1-68-16, p 36.

²⁹⁴ Pensionisüsteemi ülevaade Pensionikeskuse veebilehel <https://www.pensionikeskus.ee/pensionisusteem/eesti-pensionisusteemi-ulevaade/> (14.01.21).

²⁹⁵ Investeeringufondide seaduse ja kogumispensionide seaduse muutmise seaduse 501 SE seletuskiri, lk 3.

kuna pensioni maksmise eesmärki ei ole pärast pensionisaaja surma enam võimalik saavutada.

Teise samba ehk **kohustusliku kogumispensioni** puhul on päritavad kogumisfaasis kohustusliku kogumispensioni osakud või pensioni investeerimiskontol kasutanud isiku puhul tema pensioni investeerimiskontol olev raha ja selle eest soetatud finantsvara (KoPS § 28 lg 1). Väljamaksefaasis kohustusliku kogumispensioni korral, mille puhul on sõlmitud pensionileping, tehakse pensionimakseid üldjuhul kindlustusvõtja surmani ja lepingust tulenevad õigused ja kohustused pärijale üle ei lähe.²⁹⁶ Seaduseelnõu seletuskirjast saab lugeda, et kogumispensioni osakud ja pensioni investeerimiskontol olev vara on päritav, kuna päritavus on tehniliselt võimalik ja vastab inimeste ootustele. Ka oli seaduseelnõu aruteludel argumendiks põhiseaduse § 32 lõige 4, mis sätestab: „Pärimisõigus on tagatud”.²⁹⁷ Seega arvestas seadusandja õiguskäibe osaliste sooviga osakuid pärandada ja pärida. Alates 2021. aastast on raha kogumine teise pensionisambasse vabatahtlik ja väljamakseid võib teha ka pensioni kogumise ajal (KoPS § 2 lg 2, § 40 lg 3²⁹⁸).

Pensioni kolmas samm ehk **täiendav kogumispension** on vabatahtlik. Täiendava kogumispensioni saamiseks omandab isik vabatahtliku pensionifondi osakuid või sõlmib kindlustusandjaga täiendava kogumispensioni kindlustuslepingu (KoPS § 53 lg 1). KoPS § 58 kohaselt on vabatahtliku pensionifondi osakud päritavad. Vabatahtliku pensionifondi osakuomaniku surma korral on pärijal õigus nõuda kõigi päritud osakute või nendest osa kandmist pärija pensionikontole või osakute tagasivõtmist. Täiendava kogumispensioni kindlustuslepingusse kogutud raha pärandvara hulka ei kuulu, väljamaksed tehakse lepingus määratud soodustatud isikule (KoPS § 63 lg 8).²⁹⁹

Niisiis, kuigi eesmärk on kõikidel pensionitel sama, oleneb päritavus konkreetsest pensionist. Esimese samba pension on riigipoolne sotsiaaltoetus vanaduspõlves. Teise ja kolmanda samba päritavate pensionite puhul on seevastu ülekaalus nende kindlustus- ja investeerimisõiguslik iseloom. Päritavusega võib kaasneda täiendavaid toiminguid ja piiranguid õiguse kasutamisel, kuid see ei välista päritavust. Väitekirja kontekstis on oluline järeldus, et seadusandja langetab päritavuse otsuseid lähtuvalt pärandaja ja pärija ootustest.

Küll aga tuleb küsimusest, *kas* õigusjärglus aset leiab, eristada sellele järgnevat küsimust – *kuidas* õigusjärglus aset leiab. See võib avalikus õiguses olla reguleeritud teistmoodi kui eraõiguses.³⁰⁰ Näiteks läheb omandiõigus relvale, laskemoonale ning teatud liiki või koguses lõhkematerjalile ja pürotehnikale pärimise teel pärijale üle samade põhimõtete järgi nagu ülejäänud õigused ja kohustused, kuid relvaseadus (RelvS) ja lõhkematerjaliseadus (LMS) näevad ette

²⁹⁶ VÕS-Komm III/Volens, § 547, 3.4.b ja 3.4.c.

²⁹⁷ Investeerimisfondide seaduse ja kogumispensionide seaduse muutmise seaduse 501 SE seletuskiri, lk 3 (24.02.19).

²⁹⁸ Kogumispensionide seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (kohustusliku kogumispensioni reform) 108 UA, lk 1 (14.01.21).

²⁹⁹ VÕS-Komm III/Volens, § 547, 3.4.d.

³⁰⁰ BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 107.

pärijale täiendavad kohustused, muu hulgas kohustuse lõhkeaine võõrandada või taotleda relvaluba sundvõõrandamise ähvardusel (RelvS § 5, LMS § 9). Relvaseadus ei välista omandiõiguse üleminekut isikule, kellel ei ole relvaluba, kuid seadus ei taandu nõude ees, et igal relvaomanikul peab relvaluba olema – pärijal tuleb niisiis vastav kvalifikatsioon omandada. Pärimisõiguse üldpõhimõttest erinevalt on lahendatud ka maamaksukohustuse teostamine. MaaMS § 8 lg 1 kohaselt tekib maamaksukohustus jooksva aasta 1. jaanuaril ja maksuteade väljastatakse isikule, kes 1. jaanuari seisuga on kinnistusraamatu andmete kohaselt kinnisasja omanik, hoonestaja või kasutusvaldaja või pärimisregistri andmete kohaselt kinnisasja pärija. Maamaksu tasumise kohustus läheb küll – seaduse alusel koos muu varaga – pärijale üle, kuid maamaksuteade väljastatakse üksnes juhul, kui selle adressaat ehk pärija isik on võimalik tuvastada kinnistusraamatu või pärimisregistri andmete alusel.³⁰¹ Erinorm oli kehtestatud ka maareformi seaduses, mille § 19² lg 3 kohustas maa tagastamise nõudeõigust pärima õigustatud isikut esitama omandireformi lõpuleviimise eesmärgil pärimisõigust tõendava dokumendi 9 kuu jooksul pärandi avanemisest³⁰², ajavahemikul 13.06.2000 kuni 26.11.2005 kehtinud sõnastusest võib isegi välja lugeda kohustuse otsustada kogu pärandi vastuvõtmine 1 aasta jooksul.³⁰³

Avalik-õiguslike õiguspositsioonide päritavuse teema lõpetuseks saab üldisatult öelda, et ka avalik-õiguslike õiguste ja kohustuste osas on päritavus reegel ja mittepäritavus erand. Ka avalik-õiguslikud õigused ja kohustused päritakse pärimisõiguses ettenähtud korras,³⁰⁴ st üldõigusjärgluse põhimõtte alusel, ning ka nende üleminekut tõendatakse pärimistunnistusega.³⁰⁵ Konkreetse õiguse või kohustuse päritavuse üle tuleks otsustada esmajoones konkreetse õiguse või kohustuse olemuse ja vastava valdkonna põhimõtete järgi. Seega tuleb erisätte puudumisel otsida vastust küsimusele, kas konkreetne avalik-õiguslik õigus või kohustus on isikuga lahutamatu seotud, eelkõige avalikust õigusest. Põhimõtteliselt samal seisukohal ollakse ka Saksa õiguskirjanduses.³⁰⁶ Kui avalik-õiguslikud normid ei näe ette eriregulatsiooni ja konkreetsest õigussuhtest ei tulene teisiti, kohalduvad BGB pärimisõiguse sätted vastavalt. Iseäranis on päritavad avalik-õiguslikud rahalised kohustused. Olukorras, kus õigusjärglus ei ole seadusega paika pandud,

³⁰¹ Maamaksuseaduse ja maksukorralduse seaduse muutmise seadus 285 SE, lk 4. Alates 1.02.2021 lubab MaaMS saata pärijale maksuteate ka pärimisregistri andmetele tuginedes. See välistab võimaluse, et kinnisraamatus kande parandamata jätmisega on võimalik vältida maamaksu kohustust. Seletuskiri ei anna siiski vastust küsimusele, kas maamaksu saab nõuda ka tagasiulatuvalt, sest pärimismenetluse algatamise kohustust, mille lõppedes tehakse vajalik kanne pärija kohta pärimisregistrisse, pärimisseadus ette ei näe. PärS § 4 lg 1 kohaselt lähevad õigused ja kohustused pärijale üle pärandi avanemisel, mitte hiljem (näiteks pärimistunnistuse tõestamisel).

³⁰² Kõnealune säte tunnistati kehtetuks 2010.a. – Vt lähemalt omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskiri, lk 2 jj.

³⁰³ Grünberg, lk 706; omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskiri, lk 3.

³⁰⁴ Nii ka omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskirjas, lk 6.

³⁰⁵ Samas.

³⁰⁶ BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 107.

tuleb otsustada, kas avalik-õiguslik nõue või avalik-õiguslik kohustus läheb õigustatud või kohustatud isiku surma korral uuele õiguskandjale üle, nõude või kohustuse sisu ning selle seadusjärgse eesmärgi järgi.³⁰⁷ Saksa õigusteadlased võtavad küsimuse avalik-õiguslike õiguste ja kohustuste päritavusest kokku nii: asjaolust, et avalik-õiguslikud õiguspositsioonid osutuvad harvemini päritavateks kui eraõiguslikud, ei tohi teha järeldust, et mittepäritavust on võimalik põhjendada ainuüksi positsiooni avalik-õigusliku iseloomuga.³⁰⁸

1.5.3. Päritavuskriteeriumid: muud õigused ja kohustused

Käesolevas peatükis käsitletud õiguste ja kohustuste päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused on järgmised (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Varalise kahju hüvitamise kohustus on päritav, sest tegu on varalise kohustusega, mille üleminek ei muuda kohustuse sisu (2). Kahju hüvitamise eesmärk on hüvitada negatiivne muutus isiku varalises seisus, mitte karistada kohustatud isikut (4).
- Mittevaralise kahju hüvitamise nõue on päritav, sest tegu on samuti varalise nõudega ja kahju hüvitamise nõude tõrjuv eesmärk kaalub üles asjaolu, et valu ja kannatusi koges pärandaja, mitte aga pärija (2, 4, 6).
- Haldusõiguslikud õigused ja kohustused on päritavad, kui neid saab täita keegi teine pärandaja eest; kui kohustuse täitmine uue subjekti poolt ei ole võimalik, ei ole kohustus päritav (2).
- Maksukohustused on päritavad kui rahalised kohustused. Mittepäritavate maksukohustuste puhul on põhjenduseks asjaolu, et nende eesmärk oli sundida maksukohuslast edaspidi õiguskuulekale käitumisele; sanktsiooni kohaldamine pärijale ei ole põhjendatud ega eesmärgipärane (4).
- Karistusliku või kasvatusliku eesmärgiga kohustused lõpevad, kuna adressaadi surmaga on ära langenud vajadus ja võimalus selgitada rikutud keelu või nõude mõtet ja hoida ära uued rikkumised (4).
- Teise samba kogumisfaasis kohustusliku kogumispensioni osakud või pensioni investeerimiskontol olev raha ja selle eest soetatud finantsvara on päritav, sest see on tehniliselt võimalik, vastab pärandaja ja pärija ootustele ning on kooskõlas PS § 32 lg-ga 4 (1).

³⁰⁷ BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 107.

³⁰⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 89; vt ka Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 8.

2. DIGITAALNE PÄRAND KUI LEPINGULINE POSITSIOON NING ÕIGUSTE JA KOHUSTUSTE PÄRITAVUSE KRITEERIUMID LEPINGUÕIGUSES

2.1. Digitaalne pärand

2.1.1. Digitaalne pärand kui üldmõiste

Käesolevas peatükis kontrollin, kas eespool selgunud päritavuse kriteeriumid sobivad ka lepinguliste ja digitaalse pärandi hulka kuuluvate õiguspositsioonide päritavuse hindamiseks.

Rahvusvahelises õiguskirjanduses on mõiste „digitaalne pärand“ laialt levinud. Tegu ei ole siiski õigusmõistega. Koondmõiste „digitaalne pärand“ hõlmab kõiki juriidilisi küsimusi, mis tõusetuvad seoses virtuaalse vara saatusega pärast inimese surma.³⁰⁹ Mõiste koondab digitaalsetel andmetel põhinevad õiguspositsioonid ja nähtused ning kvalifitseerib õigussuhted, mis selliseid andmeid loovad (näiteks e-kirja konto leping) või võimaldavad kasutada virtuaalset keskkonda. Muu hulgas ka lepingud, mida sõlmitakse üksnes internetis (müügileping *online*-poes) või mille täitmine toimub üksnes internetis (*streaming* või *online*-mängud)³¹⁰, aga ka andmed, mis on salvestatud pärandaja andmekandjatele, nagu mälupulgad ja -kaardid³¹¹ ja andmed, mis asuvad internetis või pilves.³¹²

Nagu eelnevast näha, on tegu väga laia mõistega, mis hõlmab mitmeid erinevaid igapäevaseid nähtusi, nagu e-kirjad, *online*-päevikud, äpid, digitaalsed fotod, sõnumid *chatroomides* või *sms-d*, kontod (nt e-kirja, sotsiaalmeedia, boonuspunktide, *online*-panganduse mänguplatvormi kontod), digitaalsed telefoniraamatud (nt Skype'i), digitaalsed hüved (*Guthaben*) nagu PayPal, Skype'i, Amazoni keskkonnas, boonuskaartide hüved³¹³, virtuaalsed „asjad“ (virtuaalsed kinnisasjad *WhatsYourPlace* keskkonnas või mängufiguurid *Second Life* keskkonnas), e-raamatud, digitaalselt salvestatud muusikafailid (mp3), boonuskaardid (Pay-Back), failid pilves (Dropbox), andmed *Cloud Computing* süsteemis, virtuaalsed kalendrid, domeenid, veebilehed, blogid (*Blögeinträge*), *online*-videod, küpsised, elektroonilised dokumendid (arved, telefonikõnede logid, palgatšekk), salasõnad, abonementlepingud *streaming* portaalidega (Netflix), isikuga seotud hinnangud (müüja profiil e-Bay keskkonnas), mistahes liiki *software*, digitaalselt salvestatud maksuandmed, bilansiandmed, digikuulderaatud, bitcoinid, *online*-sisseostud (Amazon)³¹⁴, *online*-päevikud, õigussuhted seoses *online*-pangandusega³¹⁵ jne.

³⁰⁹ Mackenrodt, vnr 41.

³¹⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 594; Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 34; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 31 jj.

³¹¹ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 31.

³¹² Kubis jt, lk 36.

³¹³ Samas, lk 37.

³¹⁴ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 595.

³¹⁵ Kubis jt, lk 37.

Loetelu kirjeldab nähtusi internetis, kuid ei kvalifitseeri neid õiguslikult. E-kontode õiguslikul määratlusel peatun peatükis 2.2.

Seda osa digitaalsest pärandist, mis on seotud e-kontodega, iseloomustab asjaolu, et vara on teenusepakkuja kontrolli all. Kui pärija ja teenusepakkuja käsitus digivara päritavusest erineb, võib juhtuda, et pärija ei saa kontole sisse logida, sest teenusepakkujal on tehniline võimekus piirata e-kontole juurdepääsu. See võib juhtuda näiteks siis, kui teenusepakkuja hinnangul võib ta keelduda pärijale kontojuurdepääsu võimaldamast, kuna seda ei luba andmekaitseõigus või oht rikkuda pärandaja suhtluspartnerite isikuõigusi. Samal ajal puudub kasutajal võimalus olukorda muuta. Ühendavaks tunnuseks on ka see, et juurdepääs kontole on piiratud kasutajatunnuse ja salasõnaga. See tähendab aga, et andmetega saab tutvuda põhimõtteliselt igaüks, kellel on IT-süsteemi sisselogimiseks vajalik kasutajatunnus ja salasõna.³¹⁶

Õiguskirjanduses märgitakse hoiatavalt, et pärand on muutumas õnnistusest needuseks. Ühiskonna varaliste suhete muutumist on nii perekonna- kui ka pärimisvaidlustes selgelt näha. Kui varem jagati omavahel põhiliselt (olgu ka väikest) varatomp, siis nüüd moodustavad nii abieluvarast kui ka pärandvarast tihti olulise osa (kui mitte suurema osa) hoopis võlad.³¹⁷ Digitaalne pärand võib sellisesse „needusesse“ lisada veel ühe aspekti: digitaalse vara koosseisust ülevaate saamine ja digiesemetele juurdepääsu saavutamine võib nõuda pingutust, mis on võrreldav professionaalse detektiivi või advokaadi tööga. Seda kinnitab ilmekalt näide Saksa kohtupraktikast, kus pärija juurdepääs Facebooki kontole sai võimalikuks alles pärast kahte kohtuvaidlust, mis kokku kestsid viis aastat.³¹⁸

2.1.2. Üldõigusjärglus kui digitaalse pärandi ülemineku viis

2.1.2.1. Üldõigusjärgluse põhimõtte kohaldamine digitaalsele pärandile: alus ja vajadus

Pärimisõiguslikust vaatepunktist on õiguspositsioon kas päritav või mittepäritav, st see kas läheb pärijale üle või lõpeb; kolmandat varianti pärimisõigus ei tunne. Kehtivas õiguses puudub säte, millele tuginedes saaks öelda, et digivara üleminek senise kasutaja surma korral toimub üldõigusjärgluse põhimõttest kõrvale kaldudes (vt ptk 4.1.3). Digipärandi üleminekuks eriõigus- või eripärimisjärgluse alusel puudub nii mõistlik põhjus kui ka õiguslik alus (vt ptk 4.1.3.1). Võimalust lubada digivara üleminekut mitte pärijatele, vaid näiteks pärandaja omastele, ei saa järeldada ka surma põhjuse tuvastamise seadusest. SPTS § 6 lg 1 kohaselt küll teatatakse inimese surmast tema omastele (mitte pärijatele), kuid säte ei anna omastele õigusi pärandaja vara suhtes. Seega on üldõigusjärglus ainus digitaalse pärandi ülemineku alus.

³¹⁶ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 617.

³¹⁷ Köve (2014), lk 300.

³¹⁸ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17; BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

Nagu eespool märgitud, on digitaalse pärandi mõiste väga lai. Osa autoreid laiendab mõistet veelgi, koondades mõiste alla ka küsimused, mis on seotud vara planeerimisega juba pärandaja elu ajal, sh juhuks, kui isik kaotab teovõime.³¹⁹ Väga laiale tähendusele vaatamata leitakse Saksa õiguskirjanduses, et mõiste täpsem defineerimine on üleliigne. See võib tekitada hoopis arusaama, et pärandvara kõrval eksisteerib justkui paralleelne, digitaalne pärandvara (või mitte-päritav osa sellest).³²⁰ Praktikas just nii on läinudki. Septembris 2021 jõustunud Apple iCloudi tüüptingimuste kohaselt Apple ID või konto sisuga seotud õigused lõpevad, va digitaalpärandi kohaselt lubatu. Seega lähtub teenusepakkuja selgelt arusaamast, et digivara pärimine toimub teistsuguste reeglite alusel kui tavavara. Kuna selline lähenemine oleks vastuolus üldõigusjärgluse põhimõttega, nõustun Saksa autoritega, et pärimisõiguses on olemas vaid üks pärandvara, mis koosneb erinevatest esemetest nii pärandvara aktiva kui ka passiva poolel. Nende esemete hulka kuuluvad ka digitaalsed õiguspositsioonid.³²¹ Seetõttu tuleb digitaalset pärandit käsitleda pärandvara mõiste ühe elemendina, st pärandi mõiste hõlmab ka digitaalset pärandit.³²² Seega on digitaalse ja analoogvara ühetaoline käsitlus päritavuse küsimuses vajalik õigusselguse ja ühtlase praktika huvides.

Digitaalse ja analoogvara ühetaoline käsitlus on vajalik ka õigusjärgluse tagamise aspektist. Eelmisest peatükist selgus, et kohtupraktikas peetakse päritavuse kasuks otsustamisel üheks argumendiks asjaolu, et seaduses puudub päritavust välistav säte (vt pkt 1.3.2, 1.5.2.1, 1.5.2.2). Kehtivas õiguses puudub säte, mis digipositsioonide päritavuse välistab. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 32 lg 4 sätestab, et pärimisõigus on tagatud. Riigikohtu järgi tuleb seda sätet tõlgendada kooskõlas PS §-ga 32 tervikuna, mis sätestab omandiõiguse garantii ning igäühe õiguse omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.³²³ Põhiseaduse kommentaarides selgitatakse, et PS §-s 32 sätestatud pärimisõiguse garantii annab varale kaitse pärast omaniku surma ja tagab õigusjärgluse kaudu, et vara jääb eraomandisse (mitte ei lähe isiku surma korral üle riigile).³²⁴ Õigusjärgluse regulatsiooni kaudu tagatakse õiguslike positsioonide püsimine, võimaldades ühtlasi nende järjepidevat teostamist ja soodustades seeläbi õiguskäivet.³²⁵ Pärimise kui üldõigusjärgluse korral on eriti oluline, et ükski pärandajale kuulunud õigus ega kohustus ei jääks hetkekski ilma kandjata. Viimast põhimõtet nimetatakse ka pärimise absoluutsuse põhimõtteks, mida on pärimisseaduses ja teistes seadustes rõhutatud mitmes paragrahvis (PärS § 2, § 130 lg 1, § 122; AÕS § 38; ÄS § 231).³²⁶ Niisiis tuleb PS § 32 lg 4 mõista nii, et see kajastab ka üldõigusjärgluse põhimõtte eesmärki: vältida vara peremehetuks jäämist.

³¹⁹ Herzog, Pruns, § 1, 17 ja 18.

³²⁰ Samas, § 1, 19.

³²¹ Samas.

³²² Bock, lk 372.

³²³ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

³²⁴ PS-Komm/Ots, Kelli, Roosma, § 32, 29.

³²⁵ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1.1.

³²⁶ Liin (2003), lk 46; Silvet, Mahhov/Silvet, lk 4.

Samamoodi on pärimisõiguse eesmärk sõnastatud Saksa õiguskirjanduses: tagada, et eraomand kui igaihe elu iseseisva ja omavastutusliku korraldamise (*Lebensgestaltung*) alus ei hävi omaniku surmaga, vaid säilib õigusjärgluse abil.³²⁷ Üldõigusjärgluse põhimõtte abil tagatakse, et inimesele kuulunud esemed ei muutu pärast tema surma peremehetuks ega koorma ühiskonda. Nõuded ja kohustused ei lõpe, vaid on olemas isik – pärija –, kes kohustuste täitmise eest vastutab, ja vara, mille arvel seda teha.³²⁸ Pärimisõiguse normid tagavad õiguskäibe järjepidevuse (*Kontinuitätsfunktion*) ja loovad selguse selles, kellele õigused ja kohustused üle lähevad.³²⁹ Üldõigusjärgluse põhimõtte eesmärk on säilitada pärandvara pärijate, pärandvara suhtes nõuet omavate võlausaldajate³³⁰, sundosa-saajate,³³¹ aga ka ühiskonna huvides ühtsena; seda ka siis, kui pärijaid on mitu.³³² Kui kaua ja kui suures ulatuses pärandvara ühtse majandusliku tervikuna säilitatakse, on siiski kaaspärijate otsustada.³³³

Ka seadusloomes lähtutakse käsitlusest, et see, et igal pärandvaral on omanik, on Eesti tsiviilõiguse üldine põhimõte³³⁴ (PärS § 18 lg 1, § 125 lg 1). Eelnev kehtib pärandvara kui terviku suhtes, kuid mitte ainult. Sama põhimõtte kehtib ka üksikute pärandvara hulka kuuluvate esemete suhtes – **peremeheta ei tohi jääda ükski pärandvara hulka kuuluv ese**. Teisisõnu, pärimisõigus tagab üldõigusjärgluse põhimõtte kaudu selle, et igal üksikul pärandajale kuulunud päritaval õiguspositsioonil oleks olenemata selle liigist alati uus kandja. Niisiis on üldõigusjärgluse põhimõtte kaudu üldõigusjärgluse eesmärgiga kaetud ka digivara: ka digitaalne õiguspositsioon ei tohi jääda peremeheta ja ühiskonnale koormaks.

2.1.2.2. Üldõigusjärgluse põhimõtte aspektid

Järgnevalt peatun küsimusel, kas üldõigusjärgluse põhimõtte aspektid toetavad digi- ja analoogvara ühetaolist käsitlust. Pärimisseaduse järgi on tähelepanu keskmes pärija isik, mitte niivõrd õigusjärglus üksikute esemete suhtes. Määrates endale õigusjärglase või aktsepteerides seadusjärgseid pärijaid, määrab pärandaja õigusjärglase kogu päritava vara suhtes. Pärija kui pärandaja üldõigusjärglane astub pärandaja asemel põhimõtteliselt kõikidesse pärandaja õigussuhetesse.³³⁵ Pärija määramisega on pärandaja ühtlasi hoolitsenud selle eest, et ükski pärandvara hulka kuuluv ese ei jää peremeheta. Üldõigusjärgluse põhimõtte tulemusel astub pärija samasse õiguslikku positsiooni, mis oli pärandajal, st pärija omandab kõik pärandaja õigused ja kohustused sellisena, nagu need pärandajale kuulusid³³⁶,

³²⁷ Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 1.

³²⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 9.

³²⁹ Samas, BGB § 1922, 10.

³³⁰ Eesti õiguse kontekstis nii ka Mikk (2012), lk-d 17 ja 128.

³³¹ Kipp, Coing, lk 6.

³³² MüKo/Leipold, BGB § 1922, 3.

³³³ Samas, BGB § 1922, 146.

³³⁴ Omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskiri, lk 7; RKTKm 21.11.2007, 3-2-1-120-07, 12.

³³⁵ RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3

³³⁶ Mikk (2012), lk 10.

ja nii, nagu õigusjärglust ei olekski toimunud.³³⁷ Pärija võlgneb ja vastutab, temast saab isiklik võlgnik.³³⁸ See tähendab, et pärija astub sõna otseses mõttes pärandaja kõikidesse õigussuhetesse, milles pärandaja oli osaline ja jätkab neid muutmata kujul, mitte aga uue õigussubjektina, kolmanda isikuna, nagu seda pahatihti praktikas käsitletakse.³³⁹ See on muuhulgas põhjendatav asjaoluga, et õiguste ja kohustuste üleminek pärimisel on derivatiivne omandamise viis ja üleminek toimub seaduse alusel.³⁴⁰

Pärimisjärglus tähendab kogu pärandvara tervikuna üleminekut. Riigikohus on selgitanud, et pärijad päriavad kõik, mis kuulub õiguslikult pärandvara hulka, sõltumata sellest, kas konkreetset eset on testamendis nimetatud, kas asi on pärandaja surma ajal tema valduses või kas eseme pärandvara hulka kuulumine on üldse pärijatele teada.³⁴¹ Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et õigussüsteemides, kus üldõigusjärgluse põhimõtet ei tunta, kuid lubatakse üksikute esemete pärandamist viimse tahte avaldusega, on oht, et pärandaja võib unustada mõne eseme viimse tahte avalduses nimetada. Sellisel juhul jäävad asjad, mida ta ei nimetanud, peremeheta, ja nõuded, millele ta ei mõelnud, lõpevad (*erlöschen*), kuigi see ei olnud pärandaja eesmärk. Üksnes üldõigusjärgluse põhimõte tagab, et pärandaja surma korral tõepoolest kõik pärandvara hulka kuuluvad esemed pärijale üle lähevad. Nimetatud põhimõte kujutab endast üldõigusjärgluse esimest aspekti ehk ühtsust **ülemineku objektis**.³⁴² Pärand saab üle minna üksnes tervikuna, olenemata sellest, kas tegu on omandiõigusega asjale, laenulepingust tuleneva kohustusega või õigusega tehing tühistada, pärimisõigusjärglus ei ole võimalik üksnes üksiku õiguse osas (näiteks maa tagastamise nõudeõiguse).³⁴³ Pärimise teel saavad üle minna ka õiguspositsioonid, mida ei saa liigitada õiguseks ega kohustuseks (vt ptk 3.1.4). See aspekt kehtib ka digitaalsete positsioonide üleminekul ja on selleks sobiv. Päritavuse üle otsustamisel ei saa olla määravaks andmekandja vorm, muu hulgas see, kas andmed on salvestatud teenusepakkuja serverisse või kasutaja arvutisse. Raske on põhjendada, miks peaks pilt fotoalbumis olema päritav, sama pildi digitaalne fail pilves aga mitte. Või miks peaks päritavuse küsimuses tegema vahet pärandaja päevikul öökapi sahtlis või pilves. Üldõigusjärgluse põhimõte hõlmab ühtviisi kõiki päritavaid õigusi ja kohustusi, sh digivara, milletaolist me veel täna ette ei kujuta.

Üldõigusjärgluse teine aspekt on ühtsus **ülemineku subjektis** ehk pärandvara omandajate ringis. Vara läheb üle üksnes pärijale või pärijatele ühiselt, kui pärijaid on mitu. See tähendab ühtlasi, et üleminek toimub üksnes ühe pärimis-

³³⁷ TsMS-Komm I/M.Käerdi, § 209, 3.1.a; RKTko 22.10.2001, 3-2-1-132-01.

³³⁸ Brox, vnr 638.

³³⁹ Näiteks välistavad põhimõtteliselt pärijate kui kolmandate isikute kontole juurdepääsu arved.ee ja Piletilevi. – Arved.ee esindaja 1.02.18 kiri ja Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses); Mikk, Sein, lk 123; maksuhalduri samasisulise seisukoha lükkas Riigikohus ümber. – ptk 1.5.2.1.

³⁴⁰ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1.

³⁴¹ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.5.

³⁴² Muscheler I, vnr 742.

³⁴³ Omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskiri, lk 7.

järglusega. Teisisõnu, pärimisõigus ei tunne paralleelselt asetleidvaid pärimisjärglusi näiteks vara päritolu või esemete liigi järgi³⁴⁴ ega konkreetse eseme suhtes³⁴⁵; samuti on välistatud asjaõigusliku toimega annak³⁴⁶ või asjaõigusliku toimega jagamiskorraldus.³⁴⁷ Pärijad on ühtmoodi pärandaja üldõigusjärglased, sõltumata sellest, kas nende pärandiosade suurus on välja selgitatud pärimislepingus või testamendis sisalduvate korralduste või seadusjärgse pärimise reeglite alusel.³⁴⁸ Puudub mistahes vajadus ja põhjus reguleerida digitaalsete õiguspositsioonide üleminekut nii, et õiguspositsioon läheks üle kellelegi teisele kui pärijale. See tekitaks asjatu küsimuse, kellele peaks siis digitaalne vara üle minema ja kui mitu pärimisasja tuleks ühe pärandaja järelt lahendada. Võib arutleda selle üle, kas näiteks suhtlusvõrgustiku üleminek kaugele sugulasele, kellega pärandajal ei olnud head suhted, on põhjendatud, st kas see isik on õige inimene otsustama isikliku sisuga vara saatuse üle. Samas lähtub seadusjärgne pärimine loogikast, et seaduse regulatsioon pärijate kindlaksmääramisel vastab pärandaja eelduslikule tahtele. Kui see nii ei ole, on pärandajal võimalik pärimisjärglus ise kindlaks määrata. Kui kauge sugulane sobib pärandaja asjade uueks omanikuks, saab lähtuda ka sellest, et ta sobib muu vara, sh digivara, pärijaks.

Üldõigusjärgluse kolmanda aspektina tuuakse välja ühtsus **ülemineku viisis** (*Übergangsmodus*). See tähendab, et kõikidel päritavatel õigustel ja kohustustel on üks, iseseisev ja ammendav ülemineku koosseis (*Übergangstatbestand*), millel ei ole elavate vahelise õigusjärglusega midagi pistmist. Vara omaniku surm, millega kaasneb tema õigusvõime lõppemine, teebki pärimise omandi ülemineku alusena spetsiifiliseks ja välistab selle õigustehingulise olemuse.³⁴⁹ See toob ühtlasi kaasa selle, et üksikuid esemeid eraldi üle ei anta, tehingulise omandamise eeldused ei kehti. Sel põhjusel läheb omandiõigus pärandvara hulka kuuluvate kinnisasjadele pärijale üle ilma, et selleks oleks vajalik kinnistusraamatu kanne. Kõik päritavad õigused ja kohustused, mis pärandajale tema surma hetkel kuulusid, lähevad pärijale üle ühel viisil, olenemata sellest, kas üldse ja milline vara on pärimistunnistusel loetletud. Õiguslikult ei ole võimalik jagada pärandvara seadusjärgseks ja testamendijärgseks pärandiks.³⁵⁰

Samuti ei ole kohustuse üleminekuks pärimise teel vajalik võlausaldaja nõusolek. Üleminek seaduse alusel tähendab ka seda, et õigusjärglusega ei muutu õiguse olemus. Nii nagu VÕS § 164 lg 2 ja § 173 lg 2 järgi ei mõjuta nõude üleminek ei loovutamise ega seaduse alusel selle n-ö identiteeti, läheb ka pärimisel nõue üle sellises seisundis, nagu see on, ja õigusjärglane omandab õiguseellase positsiooni sellisena, nagu see on.³⁵¹

³⁴⁴ Muscheler I, vnr-d 764 ja 765.

³⁴⁵ Samas, vnr 770.

³⁴⁶ Samas, vnr 771 jj; Eesti õiguse kontekstis vaata lähemalt Mikk (2010).

³⁴⁷ Muscheler I, vnr 782 jj.

³⁴⁸ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.2.

³⁴⁹ Grünberg, lk 701.

³⁵⁰ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.5.

³⁵¹ RKTko 22.04.2020, 2-19-19561, p 13; RKTko 22.02.2011, 3-2-1-153-10, p 11; RKTko 22.10.2001, 3-2-1-132-01.

Samas tähendab ülemineku viisi ühtsus seda, et õigusjärglus leiab aset ühel viisil, kuid üldõigusjärgluse põhimõtte ei ütle, millisel.³⁵² Seetõttu ei tohi üldõigusjärgluse põhimõtet segi ajada iseeneslikkuse põhimõttega, mis on alates 1.01.2009, kui jõustus nn uus pärimisseadus³⁵³, selgesõnaliselt väljendatud pärimisseaduse § 4 lg-s 1. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et iseeneslikkuse põhimõtte ei tähenda midagi muud kui seda, et pärand läheb üle seaduse alusel.³⁵⁴ Riikides, kus iseeneslikkuse põhimõtet ei tunta, ei lähe pärandajale kuulunud õigused ja kohustused pärijale üle enne, kui on teatud vahetoiminguid või läbitud teatud vaheetapid, näiteks pärandi kohtulik üleandmine. Eesti õiguses tähendab iseeneslikkuse põhimõtte nii seda, et pärimiseks ei pea pärija midagi tegema, kui ka seda, et pärija saab pärijaks enese teadmata.³⁵⁵ Õigusjärglase staatusest vabanemiseks peab pärija pärandist loobuma (PärS § 118). Õiguste ja kohustuste ülemineku aeg ei olene pärimistunnistuse tõestamisest. Ka ülemineku viisi aspektist ei ole põhjust reguleerida digitaalse vara saatust analoogvarast erinevalt. See tekitab praktikas segadust ja õõnestaks asjatult üldõigusjärgluse põhimõtet.

Järgmine üldõigusjärgluse aspekt on ühtsus ülemineku **õiguslikus aluses** ehk *causas* (teingu eesmärk³⁵⁶). See tähendab, et pärimisõiguses moodustavad ülemineku *causa* ja selle asjaõiguslik täitmine ühtse terviku. Seega puudub pärimisõiguses üleandmise kohustus (*causa*) võlaõiguslikus tähenduses.³⁵⁷ Teisisõnu ei ole pärimisõigusjärgluseks vaja eraldi õiguslikku alust ehk *causat*. Küll aga on see vajalik elavatevahelise eriõigusjärgluse korral, kus õiguse üleandmise kohustust (näiteks kinkleping) eristatakse üleandmisest ja omandamisest, st käsutusest (TsÜS § 6 lg-d 3 ja 4). Isegi pärimislepingul (PärS § 95) puudub *causa*, sest pärandaja ei võta kohustust teha pärimisleping, vaid ta teeb seda; samuti ei võta lepingujärgne pärija kohustust pärand vastu võtta, vaid ta võib sellest pärast pärandi avanemist loobuda (PärS § 116 lg 1, § 117 lg 1).³⁵⁸ Pärimisleping on – nagu testamentki – pärimisõiguslik käsutus³⁵⁹, st muudatus asjaõiguslikus olukorras saabub pärandi avanemisega (PärS § 96 lg 2). Ka siinkohal puudub vajadus digitaalse vara üleminekut kuidagi teisiti reguleerida.

Teema ammendavuse huvides olgu lisatud, et üldõigusjärgluse põhimõtte viimane aspekt on ühtsus **ülemineku ajas** – kõik õigused ja kohustused lähevad üle ühel ajal. Üldõigusjärgluse põhimõtte ei ütle aga seda, millal õigusjärglus toimub.³⁶⁰

³⁵² Muscheler I, vnr 800 jj.

³⁵³ Pärimisseadus. – RT I 2008, 7, 52; RT I, 10.03.2016, 16.

³⁵⁴ Muscheler I, vnr 732.

³⁵⁵ Pärimisseaduse SE 56 seletuskiri, lk-d 2 ja 4.

³⁵⁶ Kõve (2009), lk 17–18.

³⁵⁷ Muscheler I, vnr 819 jj.

³⁵⁸ Mikk (2012), lk 75. Pigem teistsugusel seisukohal – Kõve (2009), lk 311.

³⁵⁹ Seda mõistet kasutab Eesti seadusandja näiteks PärS § 109 lg-s 1.

³⁶⁰ Muscheler I, vnr 814 jj; Ülemineku hetk Eesti õiguses on PärS § 4 kohaselt pärandi avanemise hetk. PärS § 130 problemaatilise sõnastuse kohta vt TsmS-Komm III/Mikk, Murumets, Volens, joonealune märkus 1759, lk 659.

Niisiis toimub pärandajale kuulunud õiguspositsioonide pärimine ühtede ja samade põhimõtete järgi nii siis, kui tegu on asjaga TsÜS § 49 tähenduses kui ka siis, kui õiguspositsioonil asja omadusi ei ole. Ühtlasi nähtub eelnevast, et üldõigusjärgluse eesmärk ning aspektid on sobivad ja asjakohased ka digivara pärimisel ning õigusjärgluse aspektist vaadates puudub eriregulatsiooni järele vajadus. Pärandaja peab saama elu ajal lähtuda sellest, et kogu vara suhtes kehtivad ühesugused pärimise reeglid. Reguleerides oma vara saatust surma puhuks, peab inimene saama lähtuda eeldusest, et pärija määramise korraldusega on hõlmatud kogu vara, sh digivara. Digitaalse pärandi erinev käsitlus killustaks pärandajale kuulunud vara ülemineku eri õigustatud isikute vahel ning eri esemete suhtes; sellega kaasneks oht, et teatud esemed võivadki peremehetuks jääda. Kokkuvõttes muudaks see pärimise tarbetult keeruliseks ja õõnestaks üldõigusjärgluse põhimõtet.

Ühesuguste reeglite ja põhimõtete kohaldamine toob kaasa ka selle, et konkreetse eseme päritavuse hindamisel tuleb lähtuda samasugustest päritavuse kriteeriumitest nii digi- kui analoogvara osas. Nii on BGH põhjendatult leidnud, et pärimisõiguslikust vaatepunktist ei ole põhjendatud käsitleda digitaalset sisu kuidagi teisiti, sest päritavuse määratlemise otsustav kriteerium „ülimalt isiklik“ (*höchstpersönlichkeit*) kehtib ühtemoodi nii analoog- kui ka digisisu kohta ega olene sellest, millisele andmekandjale teave on salvestatud. Andmete erinev käsitlus sõltuvalt sellest, kas need on lokaalsel andmekandjal, näiteks kõvakettal või mälupekkul või teenusepakkuja serveris, oleks eksitav ja seadusega vastuolus.³⁶¹

Seega pakub üldõigusjärgluse põhimõte ammendavat kaitset ka digiesemete pärimiseks ja ka teoreetilisel tasandil ei ole põhjust käsitleda digitaalseid esemeid muust varast erinevalt.

2.2. Digitaalse pärandi õiguslik kvalifikatsioon

2.2.1. E-konto ja selle sisu kui iseseisev õiguskäibe objekt

Nagu järeldasin väitekirja esimeses peatükis, tuleb päritavuse analüüsi alustada õiguspositsiooni õiguslikust kvalifitseerimisest. Digivara puhul võib see osutuda omamoodi väljakutseks. Kui pärandaja ostis teatripileti *online*-portaalist ja ta hoiab seda oma telefoni äpis või kui ta on aktiivne e-kirjade saatja ja sotsiaalmeedia kasutaja, siis võib vähemalt esmapilgul olla keeruline öelda, milline on selle õiguspositsiooni õiguslik staatus, mille päritavust tuleb hinnata. Esemete puhul, mille õiguslik kvalifikatsioon on ebaselge, tuleb siinkohal esmalt tuvastada, millised õigused ja kohustused olid pärandajal selle eseme suhtes pärandaja elu ajal ja seejärel analüüsida, kas see õiguspositsioon on päritav.

E-teatripileti õiguslik kvalifitseerimine on küllaltki lihtne. E-pilet ei ole kehaline ese, mistõttu ei ole tegu asjaga TsÜS § 49 tähenduses. Seega ei saa

³⁶¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 50.

kuuluda ei kasutajale ega tema pärandvara hulka omandiõigus e-piletile. E-pilet on varaline õigus, mis on taasesitatav digitaalsel kujul ja millele vastab ürituse korraldaja kohustus võimaldada pileti esitajal üritusel osaleda. E-piletile on iseloomulik selle käibevoimelisus, näiteks saab piletit edasi müüa (VÕS § 208 lg 3). Kui e-pilet on ostetud piletimüügi *online*-portaalist, siis saab rääkida pileti ostja ja portaali vahelisest käsunduslepingust. Sellisel juhul saab e-pilet olla näiteks ka teenusepakkuja vastu suunatud VÕS §626 lg 1 väljaandmisnõude ese.³⁶² Kui e-pilet on trükitud paberile ja sellel ei ole märgitud, kes on õigustatud väärt-paberist tulenevat õigust teostama, on tegu esitajaväärt-paberiga VÕS § 918 tähenduses.³⁶³

Ka **e-kiri** ei ole kehaline ese ja tegu ei ole asjaga TsÜS § 49 tähenduses. Seetõttu ei saa olla tegu omandiõigusega e-kirjale. Asja tunnuste puudumise tõttu ei saa rääkida ka valdusest e-kirjale. Küll võib kasutajale ja tema pärandvara hulka kuuluda omandiõigus paberile prinditud e-kirjale. Nagu ka arvutiprogramm, filmi- või muusikafail, muutub ka e-pilet asjaks, kui see talletatakse kehalistele andmekandjatele.³⁶⁴ Tänapäeval tuleb siiski e-kirjade säilitamist paberil väga harva ette, küll aga laieneb arvuti kui asja staatuse e-kirjale, mis on teenusepakkuja serverist alla laetud ja kasutaja arvutisse salvestatud.

Ka **e-konto** ei ole kehaline ese. Õiguskirjanduses defineeritakse e-kontot kui kasutajakontot, kuhu pääseb üksnes salasõna ja kasutajatunnusega ja mis annab juurdepääsu erinevatele IT-lahendustele, nagu e-postkast, suhtluskeskkond, sotsiaälvõrgustik, mänguplatvorm, ostu- või maksekeskkond.³⁶⁵ Lihtsustatult öeldes on e-konto virtuaalne isikukood, mis määrab ära, kellele millised andmed kuuluvad, ja mille alusel on võimalik grupeerida andmed virtuaalses keskkonnas, kuhu pääseb „võtme“ ehk salasõna ja kasutajatunnusega. Kuna omandiõiguse tähenduses võib tekkida üksnes kehalistele esemetele³⁶⁶, ei saa kasutajale ega tema pärandvara hulka kuuluda omandiõigus e-kontole. Erinevalt e-piletist ei saa e-konto kui selline olla ka iseseisva õiguskäibe objektiks. Siinkohal on oluline täpsustada, et pärandvara kui vara TsÜS § 66 tähenduses koosneb õigustest ja kohustustest, mitte asjadest. Nii nagu kuulub pärandvara hulka omandiõigus paberile prinditud e-kirjale, mitte e-kiri³⁶⁷, ei saa pärandvara hulka kuuluda ka e-konto. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et põhjus on selles, et õiguskäibes ei saa e-kontot lahutada selle aluseks olevast õigussuhtest.³⁶⁸ Niisiis, kuigi e-konto profiil on arvuti, telefoni vms abil visuaalselt tajutav ja faktiliselt ning tehniliselt teistest sarnastest piiritletav, ei ole see piisav, et käsitleda e-kontot omandiõiguse objektina, st anda konto „omanikule“ selle suhtes täielik võim AÕS § 68 lg 1 ls 1 tähenduses. Seda, et ka praktikas e-konto suhtes õigustatud isikule omaniku positsiooni ei omistata, näitab kaudselt ka kuulus kohtuvaidlus Facebooki konto

³⁶² Mikk, Sein, lk 124.

³⁶³ Samas.

³⁶⁴ Arvutiprogrammi, filmi ja muusika osas. – TsÜS-Komm/Paal, § 49, 3.1.3.

³⁶⁵ Bock, lk 377.

³⁶⁶ AÕS-Komm I/Kull, § 68, 3.2.1.1.

³⁶⁷ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Herzog, Pruns, § 2, 27.

³⁶⁸ Digitaler Neustart, lk 327.

päritavuse üle Saksamaal³⁶⁹; vaevalt et vastuseis pärijale pärandajale kuulunud asja väljaandmisele oleks olnud sama jõuline.

E-konto kui selline ei ole ka **autoriõiguse objekt**. Riigikohus on internetiturunduse teenuse raames loodud Google AdWordsi ja Facebooki reklaamkontode kohta leidnud, et teos autoriõiguse seaduse tähenduses ei saa olla info abstraktselt, kuid kasutajakonto võib olla objektiivne vorm, milles teos väljendub, eeldusel, et see kannab endas originaalset tulemust, nt on seadistatud AutÕS § 4 lg 2 mõttes originaalselt. Lõplikku seisukohta kohus ei võtnud, kuid selgitas, et hagejal tuleb kohtule selgitada, milles seisneb internetiturunduse teenuse osutamisel vabade ja loominguliste valikute tegemine.³⁷⁰ Saksa õiguskirjanduse järgi ei ole konto iseseisva absoluutse õiguse objekt, sest konto määrab ära andmete kuuluvuse (*Zuordnungsstruktur*), selles aga puudub teoseks vajalik originaalsus (AutÕS § 4 lg 3 p 3; § 4 lg 2).³⁷¹ Väitekirja fookuses on teenuse kasutaja õiguste üleminek. Kasutaja ei loo kontot kui sellist. Kontot ei saa lahutada selle aluseks olevast õigussuhtest.

Küll võib autoriõiguse objektiks olla konto sisu, näiteks e-kirja, postituse, sõnumi, foto sisu. Samuti võivad autoriõigustega olla kaitstud pilve salvestatud andmed. Neid ei saa siiski samastada kontoga: kasutaja ei loo kontot, vaid **konto sisu**. Seega saab e-kontole digitaalsel kujul talletatud andmete sisu olla põhimõtteliselt kaitstud autoriõigusega, kui see vastab kaitse saamise tingimustele autoriõiguse seaduse tähenduses. Samas võib kontol olla ka andmeid, mille sisu ei kvalifitseeru teoseks AutÕS § 4 lg 2 tähenduses. Eelnevast nähtub, et (pärand)-vara koosseisu kindlaksmääramisel tuleb eristada andmeid ning andmete sisu ja sellest omakorda andmekandjat, millele andmed ja sisu on salvestatud.

Saksa õiguskirjanduses tehakse siinkohal tabavalt vahet kahel tasandil: (a) nn tähemärgitasand (*Zeichenebene*) ehk omandiõigus andmekandjale ja sellest tulenev õigustus andmekandjale salvestatud andmete suhtes (*Daten*) ehk (*Dateien*) ning (b) tähendustasand (*Bedeutungsebene*) ehk õigus mõttetöö tulemusele (*Gedankengut*), mida andmed kehastavad (*Inhalten*). Tähemärgitasandil on andmed kaitstud samamoodi, nagu on kaitstud omandiõigus füüsilisele andmekandjale. See tähendab, et andmekandja omanikul on õigus otsustada, millised andmed salvestada, kustutada või muuta, ning õigus nõuda kahju hüvitamist igaühelt, kes andmekandjalt andmeid õigusvastaselt kustutab või põhjustab nende kaotsimineku muul viisil.³⁷² Tähendustasandisse kuuluvad õigused seevastu „liiguvad“ õiguskäibes omandiõigusest lahus. Sellisteks õigusteks on näiteks autoriõigused, aga ka muu sisu³⁷³, nagu näiteks arvepidamine.³⁷⁴

Võrreldes digiesemeid asjadega: kui näiteks arvuti kõvakettale on salvestatud fotod, on arvuti asi TsÜS § 49 tähenduses. Nagu ka arvutiprogramm, filmi- või

³⁶⁹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17.

³⁷⁰ RKTko 11.01.2017, 2-16-1988, p 14.

³⁷¹ Bock, lk 377.

³⁷² Herzog, Pruns, § 1, 2, 27 ja 28.

³⁷³ Samas, § 1, 26.

³⁷⁴ Samas, § 1, 37.

muusikafail, muutub ka foto asjaks, kui see salvestatakse kehalistele andmekandjatele.³⁷⁵ See tähendab, et kõvakettale salvestatud pildifail n-ö jagab asja staatust. Pärandaja elu ajal on pärandajal kui arvuti omanikul ainuõigus arvutit vallata, kasutada ja käsutada ning nõuda kõigilt teistelt isikutelt nende õiguste rikkumise vältimist ja rikkumise tagajärgede kõrvaldamist (AÕS § 68). See tähendab ühtlasi, et tal on õigus otsustada, milliseid faile arvutisse salvestada, milliseid muuta ja millised kustutada. Samuti on tal õigus esitada VÕS § 1043, VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel kahjunõue igaühe vastu, kes talle omandi rikkumisega kahju tekitab, näiteks arvutist faile kustutab või põhjustab muul viisil nende kaotsimineku. Samal ajal on faili sisu – salvestatud kujutis – autoriõiguse objekt AutÕS § 4 lg 3 p 1 tähenduses. Arvuti omaniku vara hulka kuulub seega nii omandiõigus arvutile koos foto failiga kui ka autoriõigus loometöö tulemusele ehk kujutisele.³⁷⁶

Omaniku surm ei muuda kõnealuste õigussuhete sisu. Kuna pärijale lähevad üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt üle kõik pärandaja õigused ja kohustused, omandab pärija omandiõiguse arvutile ja sellega koos ühtlasi õiguse arvutisse salvestatud andmeid kustutada ja muuta, samuti õiguse faile avada ja nende sisuga tutvuda.³⁷⁷ Pärijal on õigus nõuda kahju hüvitamist igaühelt, kes talle kui arvuti uuele omanikule kahju tekitab. Teisisõnu, omandiõiguse üleminekul pärimise teel laieneb õiguslik positsioon andmekandja suhtes ka sellele salvestatud digitaalsetele andmetele (foto- või muusikafail). Selle kõrval, nagu käsitletud esimeses peatükis, on päritavad ka autori varalised ja teatud isiklikud õigused (AutÕS § 36, vt ka ptk 1.2.1).

Samas ei jaga autoriõigused andmekandja õiguslikku staatust. Autoriõiguste erinevat õiguslikku staatust näitab AutÕS § 57 lg 1, mille kohaselt tuleb andmekandja omandiõiguse üleminekus eraldi kokku leppida ka siis, kui autoriõiguse objekti osas on kokkulepe juba saavutatud. Ja vastupidiselt, AutÕS § 57 lg 2 kohaselt ei tähenda andmekandja võõrandamine veel autori varaliste õiguste üleandmist ega loa andmist nende kasutamiseks. Niisiis, kui e-kiri või ekraanipilt sotsiaälvõrgustiku suhtlusest on salvestatud näiteks arvuti kõvakettale, läheb see koos omandiõigusega arvutile pärijale üle.³⁷⁸ Kui e-kiri sisaldab autoriõigusega kaitstud teost, lähevad autoriõigused pärijale üle üksnes siis, kui need kuulusid pärandajale (AutÕS § 36). Kui arvutisse on salvestatud failid, mille autor ei olnud pärandaja ja mille kasutamiseks tal ei olnud luba, ei muuda pärandaja surm ka kõnealuste õigussuhete sisu. Kui enne pärandi avanemist sai autor näiteks andmete kustutamisele või välja andmisele suunatud nõuded esitada pärandajale, siis pärast pärandi avanemist saab autor esitada oma nõuded pärijale (AutÕS § 81⁷).

Andmekandja ja andmete sisu staatuse erisust ilmestab hästi kuulus vaidlus Helmut Kohli ja tema memuaaride *ghostwriter*'i vahel teose tarbeks helikassetile

³⁷⁵ Arvutiprogrammi, filmi ja muusika osas. – TsÜS-Komm/Paal, § 49, 3.1.3.

³⁷⁶ Tarkvara on autoriõigusega kaitstud teos, sama ajal on tarkvara sisaldav andmekandja asjaõiguse ja/või võlaõiguse objekt. – Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 822.

³⁷⁷ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Herzog, Pruns, § 2, 29.

³⁷⁸ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Burandt, Rojahn/Bräutigam, 7.

salvestatud vestluste väljaandmise üle. H. Kohl väitis, et tänu kassetile salvestatud kuulatavatele andmetele töödeldi kassett ümber ja see ei kuulunud enam kirjutajale, vaid talle. BGH otsustas, et andmekandja ja sellele salvestatud andmete sisu on kaks eri asja: hagejal on õigus sisule, kuid mitte kassetile. Ühtlasi leidis kohus, et hageja õigus nõuda salvestused välja tulenes pooltevahelisest käsunduslepingust (*Auftrag*) ja BGB §-st 667; võimaliku autoriõiguste rikkumise jättis kohus lahtiseks.³⁷⁹ Seega tuleneb õiguskaitse andmete sisule muudest õigussuhetest kui omandiõigusest andmekandjale, näiteks võib kõne alla tulla isikuandmete ja isikuõiguste kaitse.

E-kirjade, suhtlusportaali postituste ja pilve salvestatud andmete puhul lisandub eelnevasse arutellu veel üks oluline aspekt. Kui digipilt võib veel olla kasutaja füüsilisele andmekandjale salvestatud ja sellisena päritav koos andmekandjaga, siis näiteks pildid pilvekogus ei ole salvestatud kasutaja püsivale andmekandjale, vaid paiknevad teenusepakkuja serveris; e-kirjad võivad olla nii serveris kui ka allalaetud kujul füüsilisel andmekandjal. Meilipostkasti, suhtlusvõrgustikku ja pilvekogusse pääseb üle veebi sisse logides. Seejuures tuleb teada, millisele lehele sisse logida, st millise teenusepakkujaga oli pärandaja lepingu sõlminud.

Kui andmed on salvestatud teenusepakkuja serverisse, kuulub serveri teenusepakkujale. Ühtlasi tähendab see seda, et õigus esitada omandi kaitsele suunatud nõudeid on teenusepakkujal, sest asjaõigusseaduses omandi kaitsele suunatud nõuded on kohaldatavad üksnes vallas- ja kinnisasjade suhtes³⁸⁰ ja VÕS § 1045 lg 1 p 5 kaitse alla kuulub samuti üksnes omandi asjaõigusseaduse tähenduses.³⁸¹ Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et kui andmete kustutamise või muutmise eest ei vastuta teenusepakkuja (ega kasutaja), vaid kolmas isik, saab üksnes teenusepakkuja kui serveri omanik esitada omandi või valduse rikkumisest tulenevaid nõudeid.³⁸² Seega ei saa pilve salvestatud andmete puhul rääkida kasutaja omandi või valduse kaitsest. Andmeid ei peeta ka omandisarnaseks absoluutseks õiguseks VÕS § 1045 lg 1 p 5 teise alternatiivi tähenduses.³⁸³

Teisalt ei tähenda eelnev seda, et teenusepakkuja ja kasutaja vahelises õigussuhtes oleks teenusepakkujal andmete suhtes samasugused õigused nagu arvuti omanikul arvutisse salvestatud failide suhtes. Teenuse olemusest tuleneb, et õigus faile salvestada, organiseerida, muuta, kustutada jms kuulub eksklusiivselt kasutajale. Mainitud Helmut Kohli kaasuses kasutas kohus võimalust ja selgitas otsust ka digitaalse vara kontekstis Saksa õiguse järgi: isik, kellel on õigus andmete sisule, jääb sisu suhtes ainuõigustatuks ka siis, kui sisu salvestatakse pilve. Salvestaja ei muutu andmete salvestamise tõttu ei tehingu ega seaduse alusel teenusepakkuja

³⁷⁹ BGH 10.7.2015 – V ZR 206/14.

³⁸⁰ AÕS-Komm I/Käerdi, sissejuhatus enne §-i 80.

³⁸¹ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.6.1.

³⁸² Herzog, Pruns, § 1, 29.

³⁸³ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.6.2.

serveri kaasomanikuks; samuti ei muutu sellest salvestatud sisu olemus ega funktsioon.³⁸⁴ Niisiis jääb konto sisu osas õigustatud isikuks ikkagi kasutaja.

Kokkuvõtvalt: e-konto kui selline ei saa olla iseseisev õiguskäibe objekt ja e-kontot ei saa lahutada selle aluseks olevast õigussuhtest. Selliseks õigussuhteks ei ole omandiõigus.

2.2.2. E-konto ja selle sisu kui lepinguline positsioon

Kui kõne alla ei tule omandiõigus e-kontole, tekib küsimus, millise õiguspositsiooni päritavust on e-konto puhul veel võimalik hinnata. Saksa õiguskirjanduses on näiteks arvatud, et digitaalse pärandi hulka kuuluvad e-kirja kontost tulenevad õigused (*Rechte aus einem E-Mail-Account*) ja liikmesus sotsiaalvõrgustikus (*Mitgliedschaft*).³⁸⁵ E-konto ja selle sisu õiguslik kvalifikatsioon selgub, kui mõelda selle peale, milline õigussuhe on teenusepakkuja ja kasutaja vahel ning kuidas see tekib. Tulevasel kasutajal ei ole vaja teha muud, kui minna teenusepakkuja veebilehele ja avaldada soovi saada pakutavaid teenuseid, üldjuhul tuleb selleks end teenuse kasutajaks registreerida. Reeglina ütleb teenusepakkuja selle peale „Registreerimine õnnestus!“. Üldjuhul kuulub selle protsessi juurde ka kasutaja nõustumus teenusepakkuja tüüptingimustega. Seega on tehtud tahteavaldus sõlmida leping ja sellega on olnud nõus ka teine pool. Järelikult tekib teenusepakkuja ja kasutaja vahel lepinguline suhe, millega üldjuhul kaasneb kasutajatunnuse ja salasõnaga kaitstud kasutajakonto loomine. Nimetagem sellist kokkulepet edaspidi väitekirja fookuses olevate lepingute koondnimetusena **kontolepinguks**.

Lepinguline positsioon kui selline saab kuuluda pärandvara koosseisu. Seda on hiljuti kinnitanud ka Riigikohus.³⁸⁶ Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et kontolepingute puhul on päritavuse hindamise objektiks võlasuhe.³⁸⁷ Facebooki ja kasutaja vahelist õigussuhet on analüüsinud ka Saksa kõrgeim kohus ja leidnud, et tegu on võlaõigusliku kasutuslepinguga (*Nutzungsvertrag*), kusjuures teenuse kasutaja surma korral läheb lepinguline suhe BGB § 1922 alusel üle pärijale koos kõigi sellest tulenevate õiguste ja kohustustega.³⁸⁸ Seega ei kuulu pärandvara hulka mitte üksik e-kiri, vaid e-kirjavahetust võimaldav kontoleping.³⁸⁹ Niisiis on päritavuse hindamise objekt pärandaja lepinguline positsioon võlasuhtes teenusepakkujaga, kelleks on näiteks Facebook Ireland Limited või Google Ireland Limited. Teise lepingupoole tuvastamine ei valmista kontolepingute puhul

³⁸⁴ BGH 10.7.2015 – V ZR 206/14.

³⁸⁵ Brox, vnr 21a; Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3474.

³⁸⁶ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3.

³⁸⁷ Herzog, Pruns, § 4, 40.

³⁸⁸ BGH 12.7.2018 – III ZR 183/17, vnr-d 18, 21 ja 22. Seevastu ei analüüsinud samas vaidluses teise astme kohus kontolepingu päritavust ja leidis, et isegi kui leping oleks päritav, ei saaks Facebook seda täita, sest see oleks telekommunikatsioonisaladuse rikkumine TKG § 88 tähenduses. – KG Berlin, 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 72 jj.

³⁸⁹ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Herzog, Pruns, § 4, 40.

probleeme: erinevalt krüptovaraga seotud õigussuhte kvalifitseerimisest³⁹⁰ teab kasutaja, kellega ta on lepingu sõlminud.

Kasutaja vaates võib olla võrreldes füüsilise andmekandjaga erinev andmete asukoht – andmed võivad asuda pilves, täpsemalt teenusepakkuja serveri(te)s, mitte üksnes kasutaja arvutis. Saksa õiguskirjanduses osundatakse põhjendatult, et erinevus andmekandjas viib erinevate õiguslike tagajärgedeni. Kasutaja õiguslik positsioon e-kirjade ja andmete suhtes on erinev olenevalt sellest, millisele andmekandjale on andmed salvestatud: teenusepakkuja serverisse (näiteks veel alla laadimata e-kirjad) või kasutaja arvutisse (näiteks alla laetud e-kirjad).³⁹¹ See ei tähenda siiski seda, et andmed pilves oleksid kaitseta. Nii e-kirja konto, suhtlusvõrgustiku kui ka pilvekogu kontolepingul on siinkohal täita väga tähtis roll lepingupoolte õiguste ja kohustuste kindlaksmääramisel – kontoleping on lepingupoolte õiguste ja kohustuste alus. Kasutaja õigus andmeid lisada, nendega tutvuda ja neid kustutada, kuulub kasutajale. Õiguskirjanduses selgitatakse, et kasutaja elu ajal tulenesid nimetatud õigused lepingulisest suhtest teenusepakkujaga ja nende õiguste ja kohustuste sisu ei muutu ka pärandaja surma tõttu.³⁹² Seega ei määrata andmete õiguslikku staatust ega päritavust selle järgi, kellele kuulub andmekandja, st server, vaid selle järgi, millise sisuga on sõlmitud kontoleping. Piltlikult öeldes on kõnealusel juhul andmekandjaks kontoleping.³⁹³ Teisisõnu, see, milliseid nõudeid saab esitada kasutaja teenusepakkuja suhtes, tuleneb nendevahelisest lepingust. Kui teenusepakkuja andmed kustutab või neid muudab, saab kasutaja esitada nõudeid lepinguõiguse sätete alusel. Üldjuhul välistab see kahju hüvitamise nõude deliktiõiguse alusel (VÕS § 1044 lg 2). Kui kolmas isik või teenusepakkuja andmed kustutab või neid muudab, ei tule kasutaja deliktiõiguslike nõuete esitamine teenusepakkuja ega kolmandate isikute vastu kõne alla, sest VÕS § 1045 lg 1 p 5 kaitse alla kuulub üksnes omand asjaõigusseaduse tähenduses.³⁹⁴

Kuna pärijale läheb üle kogu lepinguline positsioon tervikuna, ja e-konto on lepinguga kaasnev „rekvisiit“, on kontolepinguga hõlmatud ka **konto sisu**. Veelgi enam, konto olemasolu ja teenuse tarbimiseks vajalike IT-toimingute tegemine ongi kontolepingu sõlmimise eesmärk. See kinnitab veel kord, et kasutaja surma korral ei kuulu pärandvara hulka mitte üksik e-kiri ega e-konto ega neist tulenevad õigused, vaid lepinguline positsioon sellisel kujul, nagu see pärandaja elu ajal pärandajal oli. Nii nagu ka füüsilise andmekandja korral, tuleb ka juhul, kui kasutaja ja platvormi vahelised õigused ja kohustused ei ole reguleeritud mitte omandist tulenevate õigustena, vaid lepinguliste õiguste ja kohustustena, käsitleda võlasuhtest lahus võimalikke **autoriõigusi** konto sisu suhtes.

³⁹⁰ Kuna krüptoraha puhul puudub süsteemis krüptoraha emiteeriv n-ö keskpank ning krüptoraha loovad (*Erschaffung*) ja valitsevad *peer-to-peer* võrgus üksnes kasutajad ühiselt, valmistab teise lepingupoolle tuvastamine krüptoraha õiguslikul kvalifitseerimisel raskusi. – Amend-Traut, Hergenröder, 2.1.

³⁹¹ Bock, lk 380–381.

³⁹² Herzog, Pruns, § 4, 10.

³⁹³ Sama võrdlust kasutavad ka Herzog, Pruns, § 4, 4.

³⁹⁴ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.6.1.

Kokkuvõtvalt: selleks, et otsustada, kas pärijal on õigus sisse logida pärandaja e-kontole, tuleb hinnata kasutaja ja teenusepakkuja vahelise kontolepingu päritavust. Kuna pärimisel läheb üle õiguspositsioon eseme suhtes, mitte ese ise, ei tule hinnata mitte e-konto või üksiku e-kirja või sõnumi päritavust, vaid kõnealuse võlasuhte aluseks oleva lepingu kui terviku päritavust. Seega oleneb nii e-kirja teenuse, suhtlusvõrgustiku ja pilvekogu päritavus selle aluseks olevast kontolepingu eesmärgist, olemusest ja tingimustest.

2.2.3. Lepingulise positsiooni õiguslik kvalifikatsioon

Digitaalsete esemete rohkus ja eripalgelisus toob kaasa selle, et ka nendega seotud kontolepingud³⁹⁵ võivad olla väga erinevad. Kontolepingute õiguslik määratlus on omaette väljakutse, sest vähemalt esmapilgul tundub, et ükski VÕS-is toodud lepingu liik ei kata kõiki vajalikke aspekte kasutaja ja teenusepakkuja vahelises võlasuhtes. Lisaks muutub tänu pidevale arendustegevusele kiiresti ka teenuse sisu. Eestis ei ole seni peetud vajalikuks internetis sõlmitavaid lepinguid eraldi lepingute liikidena reguleerida. E-kaubanduse direktiivi³⁹⁶ ülevõtmisega lisati võlaõigusseadusesse sätteid, millega kehtestati täiendavad lepingueelsed kohustused juhuks, kui teenusepakkuja sõlmib lepingu arvutivõrgu abil (VÕS § 62¹ jj). Muudatuse eesmärk oli suunatud ettevõtja kohustustele tellimuskeskseks kujundamisel³⁹⁷, mitte lepinguliikide regulatsioonile. Et mitte jääda ajale jalgu, oli lepingu liigi määramata jätmine teadlik valik ka digisisu direktiivi³⁹⁸ väljatöötamisel.³⁹⁹ Seega tuleb kontolepingu liik määrata võlaõigusseaduse lepingute kataloogi alusel. Lepingu liigist omakorda oleneb see, millise õigusnormi alusel otsustada lepingu päritavuse ja sellega seotud tagajärgede üle, samuti see, millised õigused ja kohustused on pärijal, kui leping on päritav.

Teenuse osutamise lepingutele on võlaõigusseaduses pühendatud eraldi osa. Tegu on seaduse ühe mahukaima osaga, mis oma ülesehituselt keskendub kahe lepingu põhitüübi – käsunduslepingu ja töövõtulepingu eristamisele.⁴⁰⁰ Õiguskirjanduses on seni lähtutud käsitlest, et nii töövõtu- kui ka käsunduslepingu sätteid on üldsäteteks vastavalt käsundus- või töövõtulepingu tüüpi lepingutele,

³⁹⁵ Kuigi kasutan väitekirjas mõistet „kontoleping“, ei pea ma silmas uut, võlaõigusseaduse lepingu liikidele lisanduvat lepingu liiki, vaid mitteõiguslikku koondmõistet lepingutele, mille puhul teenuse saamine on seotud konto ja sellele sisselogimiseks vajalike andmete olemasoluga.

³⁹⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). ELT 17.07.2000, L 178.

³⁹⁷ VÕS-Komm I/Sein, § 62¹, 1, 2.

³⁹⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/770, 20. mai 2019, digisisu ülevõtmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta, põhjenduspunkt 12. – ELT 22.05.2019, L136/11.

³⁹⁹ Sein, Spindler, 260.

⁴⁰⁰ VÕS-Komm III/Varul, § 619, 8.osa sissejuhatus.

nende omavahelise suhte kirjeldamisel piirduakse soovitusel kontrollida lepingu liigi määramisel kõigepealt töövõtulepingu regulatsiooni sobivust.⁴⁰¹

2.2.3.1. Kontoleping Dropboxiga

Erinevat tüüpi teenuse osutamise lepingute eristamise põhialuseks on lepingu eesmärk.⁴⁰² Dropboxiga sõlmitakse kontoleping selleks, et hoida andmeid pilves, st teenusepakkuja serveris. Tegu võib olla nii teenuse osutamisele kui protsessile suunatud lepinguga ehk käsunduslepinguga (VÕS § 619 jj)⁴⁰³ kui ka lõpptulemusele suunatud lepinguga ehk töövõtulepinguga (VÕS § 635 jj).⁴⁰⁴ Kui lepingus ei ole otse väljendatud, kas lepingupool on kohustatud saavutama teatud tulemuse või tegema tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimaliku, tuleb lähtuda VÕS § 24 lg-s 3 sätestatud kriteeriumitest. Dropboxi teenusetingimustes kirjeldatakse teenust kui platvormi, millel saab sisu turvaliselt hoida ja sellele juurde pääseda; nimetatakse failide talletamist (*hosting*), varufailide tegemist (*back-up*) ja kasutaja korraldusel jagamist (*share*).⁴⁰⁵ Teenuse kasutaja loob oma salasõna ja kasutajatunnusega piiratud ligipääsuga konto, mis võimaldab enda valitud faile teenusekeskkonda üles laadida, sorteerida, vaadata, teiste kasutajatega jagada ning alla laadida, lepingu lõppedes konto sulgeda. Seega on teenusepakkuja põhikohustus tagada kontole juurdepääs. Kuid mitte ainult. Sama oluline on teenusepakkuja kohustus faile säilitada. Pilvekogu teenuse lisafunktsioonid on tagasihoidlikud. Faile saab organiseerida, otsida, jagada teiste kasutajatega ja kasutada teatud mugavuslahendusi, näiteks faile kommenteerida ja vaadata, kes teistest kasutajatest faile vaatab. Need on siiski teenuse põhiolemuse seisukohast väheolulise tähendusega.⁴⁰⁶

Töövõtulepinguks saaks Dropboxi kontolepingut pidada siis, kui poolte vahelist suhet ja kokkuleppeid arvestades saab eeldada, et teenusepakkuja lubas **konkreetses tulemus** ja lepingu teine pool võis asjaolusid arvestades sellist tulemust oodata. Niisiis tuleb esiteks kindlaks teha, kas võlgnetakse tulemus ja teiseks see, kas tulemuse saavutamine on teenuse osutaja kontrolli all, st milline on tulemuse saavutamise tõenäosus ja kui palju see sõltub teenusepakkuja püüdlustest ja oskustest.⁴⁰⁷ Küsimus on selles, kuidas määratleda *tulemus* pilvekogu lepingu puhul. VÕS-i kommentaaride järgi on töövõtulepinguga tegu siis, kui isik kohustub midagi „ära tegema“ ja see „midagi“ on tulemusena piiritletav.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ VÕS-Komm III/Varul, § 619, 8.osa sissejuhatus; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1049, 1050.

⁴⁰² Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1052.

⁴⁰³ VÕS-Komm III/Varul, § 619, 8.osa sissejuhatus.

⁴⁰⁴ Samas.

⁴⁰⁵ Dropboxi teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 6.07.2021). – <https://www.dropbox.com/terms> (16.07.2021).

⁴⁰⁶ Nii ka elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse SE 301 seletuskiri, lk 6.

⁴⁰⁷ Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 1141.

⁴⁰⁸ VÕS-Komm III/Varul, § 619, 3.4.1.

Puhastusteenuse tulemus on puhas asi⁴⁰⁹, tõlkelepingu puhul tõlgitud tekst.⁴¹⁰ Sõiduki hoiuteenuse lõppemisel saab rääkida auto hoiuleandjale tagastamise võimalikkusest kui teenuse mõõdetavast edukusest.⁴¹¹ Tulemuseks on peetud ka *streaming* teenuste kättesaadavust⁴¹², näiteks ERR-i veebikanalis Jupiter. Internetipõhisel tarkvaral (*web-based software*) baseeruva nn *software as a service* teenuse puhul on teenusepakkuja põhikohustuseks tagada teenuse kättesaadavus igal ajal.⁴¹³ Dropboxi lepingu puhul saaks seega mõõdetavaks tulemuseks pidada kontole juurdepääsu olemasolu. Samas erineb pilvekogu teenus interneti võrgu-teenusest ja *streaming* portaalist Jupiter. Teenusepakkuja kohustus ei piirdu üksnes juurdepääsu tagamisega, vaid lepingu olemusest tuleneb (VÕS § 24 lg 3), et Dropboxil põhikohustus on säilitada konto sisu. Veelgi enam, andmed asuvad teenusepakkuja serveris ja on juurdepääsetavad üksnes teenusepakkuja tarkvara abil. See tähendab, et andmete säilimine on teenusepakkuja kontrolli all. Kasutajal peab olema võimalik faile igal ajal üles ja alla laadida ning üleslaaditud failid peavad olema säilinud sellises seisundis ja paigutuses, milles kasutaja need üles laadis; seda ka lepingu lõppedes. Teisisõnu ei võlgne teenusepakkuja mitte üksnes kontole juurdepääsu, vaid ka selle sisu muutumatul kujul. Seega saab Dropboxi kontolepingu puhul rääkida selgelt mõõdetavast ja mõistlikult oodatavast tulemusest: juurdepääs kontole ja selle sisu kättesaadavus. Seda ei peaks aga mõistma üksnes võimalusena pilvekeskkonda sisse logida, vaid ka keskkonda laetud sisu käsutada. Teisisõnu seisneb töövõtulepingu tulemus – või edukus – ka selles, et „sisu on endisel kujul alles“. Juurdepääsu ja kättesaadavuse kohustusega kaasneb Dropboxi kohustus hoida server ja tarkvara töökorras. Teenuse pakkumise eesmärgil ja raames on Dropboxil õigus kasutaja andmetele juurde pääseda, neid läbi vaadata ja säilitada⁴¹⁴, kuid lepingu olemusest johtuvalt ei või Dropbox kontole salvestatud andmeid muuta, kustutada ega kokkulepitust erinevalt kasutada.

Dropboxi lepingu töövõtulepinguna kvalifitseerimise vastu võiks rääkida asjaolu, et Basic Dropbox versioonis on tegu tasuta teenusega (VÕS § 635 lg 1). **Lepingu tasulisus** viiks tulemuseni, et tegu on käsunduslepinguga, ja seda vaatamata sellele, et leping on suunatud tulemuse saavutamisele.⁴¹⁵ Väitekirja fookuses olevate lepingute tasuta iseloomus on aga põhjust kahelda, kuivõrd raha maksmise asemel võimaldab kasutaja kasutada oma andmeid, näiteks reklaami edastamise või teenuse arendamise eesmärgil.

Dropboxiga sõlmitud kontolepingu töövõtulepinguna liigitamise vastu võib rääkida asjaolu, et tegu ei ole mitte **ühelikordse tulemuse saavutamise**ga, vaid lepinguga, mis sõlmitakse sageli määramata ajaks. Vastasel juhul võiks järeldada,

⁴⁰⁹ VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.2.1.bb.

⁴¹⁰ Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 1054.

⁴¹¹ VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.3.1.b.

⁴¹² Koll, lk 44.

⁴¹³ Samas; Üldjuhul on andmete hoidmise SAAS lepingu tüüpi lepingute puhul töövõtuleping. – Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 830.

⁴¹⁴ Lisafunktsioonid olenevad valitud paketist. Dropbox teenusetingimused (*Terms of Service*; seisuga 6.07.2021). – <https://www.dropbox.com/terms> (16.07.2021).

⁴¹⁵ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1143.

et töövõtja kohustused on täidetud juba siis, kui konto on loodud. Dropboxi leping on suunatud kestma. Dropboxi kontole ja selle sisule on võimalik juurde pääseda üksnes siis, kui tarkvara on lepingu kehtivuse ajal kestvalt töökorras. See eeldab teenusepakkuja pidevat panust. Lisaks saab tarkvara hoolduse ja uuendamise lisada võlgnetava tulemuse komponendiks ehk tulemusena saab käsitleda kontole juurdepääsu, sisu kättesaadavust ja süsteemi töökorras olekut. Õiguskirjanduses leitakse, et pilveteenuse liigitamist töövõtulepinguks ei välista asjaolu, et tegu on kestvusvõlasuhtega.⁴¹⁶ Kuigi üldjuhul ei ole töövõtuleping kestvusleping⁴¹⁷, tunneb Eesti õigus ka selliseid töövõtulepinguid, mis on kestvuslepingud. Nende lepingute üheks tunnuseks on töövõtja kohustus tagada tulemusena teatava seisundi säilimine või protsessi toimimine. Näiteks varustamine puhta veega ja heitvee ärajuhtimine liitumispunktini, elektrienergia võrguteenuse olemasolu ja toimimine⁴¹⁸, IT-süsteemi toimimine või tööstusseadme töökorras hoidmine⁴¹⁹. Samas, need lepingud saavad lõppeda ilma, et pooltel tekiks lepingu lõppemisega seoses kohustus teisele poolele midagi välja anda. Esmajoones lepingu võimalikku päritavust silmas pidades tekib siinkohal aga mitu lahendamist vajavat küsimust: kas kontoleping on päritav, kas teenusepakkujal on saladuse hoidmise kohustus (vt ptk 3.2.4.2), mille alusel saab kasutaja lepingu lõppedes nõuda välja konto sisu, kas pärijal on õigus saada teavet lepingu olemasolu ja selle sisu kohta (vt ptk 4.1.5) ning kas pärijal on lepinguga seoses mingeid kohustusi. VÕS § 195 lg 5 on ilmselt ebapiisav, kuna reguleerib üksnes lepingu lõpetamisele järgneva aja kohta ette üleantu tagastamist. Kuna töövõtuleping on pigem mõeldud ühekordsete tulemuste saavutamiseks, ei leia vastuseid nendele küsimustele töövõtulepingu sätetest. Küll aga on vajalikud sätted olemas käsunduslepingu regulatsioonis.

Käsunduslepingu puhul on lepingu esemeks teenuse hoolikas osutamine, mitte tulemuse saavutamine.⁴²⁰ Dropboxi kontolepingu puhul võiks see kõne alla tulla juhul, kui Dropboxi soorituse sisuks oleks teenuse osutamiseks vajalike toimingute tegemine kui protsess⁴²¹ ja Dropbox võlgneks üksnes kohustuse teha kõik mõistlikult võimalik, et tagada juurdepääs ja sisu kättesaadavus (VÕS § 24 lg 1), st üksnes niisugused pingutused, mida teeks temaga samal tegevus- või kutsealal tegutsev mõistlik isik samadel asjaoludel (VÕS § 24 lg 2). Mõeldes lepingu eesmärgile veenab enam argument, et teenusepakkuja ei võlgne üksnes parimat pingutust eesmärgi nimel, vaid eesmärgi. Saksa õiguskirjanduses märgitakse õigustatult, et näiteks *Cloud Computing* lepingute puhul ei vasta kasutaja ootustele see, et teenusepakkuja üksnes tegutseb, kuid ei võlgne konkreetset tulemust. Kasutaja ootab õigustatult⁴²², et kontole juurdepääs on olemas ja ta saab sisu käsutada.

⁴¹⁶ Koll, lk 47–48.

⁴¹⁷ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1140.

⁴¹⁸ RKTko 1.02.2011, 3-2-1-125-10, p 34; VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.1.2; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1140.

⁴¹⁹ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1140; VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.1.2.

⁴²⁰ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1141.

⁴²¹ Samas, vnr 1140.

⁴²² Digitaler Neustart, lk 147.

Eelnevat kokku võttes saab öelda, et Dropbox ei võlgne pelgalt oma parimat pingutust, vaid konkreetse, edukuse alusel mõõdetava tulemuse (VÕS § 24 lg 1). Kuna tulemusele orienteeritud lepingud on käsitletavat töövõtulepinguna, on ka Dropboxi kontolepingu puhul tegu töövõtulepinguga (VÕS § 635). Lepingu sisuks on sellisel juhul „muu kokkulepitud tulemuse saavutamine teenuse osutamisega“ VÕS § 635 tähenduses. Töövõtulepingu regulatsiooni sobivust pilvekogu lepingule jaatatakse ka õiguskirjanduses.⁴²³ Siit järeldeb ühtlasi, et kui pilve-teenust ei ole võimalik kasutada, on tegu lepingu rikkumisega.⁴²⁴ Sama kehtib juhul, kontole on küll võimalik sisse logida, aga andmed ei ole senisel kujul säilinud või tõrgub keskkond töötamast. Asjaolu, et tegu on digivaraga, ei muuda eelnevas midagi: töövõtulepingu vältimatuks eelduseks ei ole see, et tulemus eksisteerib kehalisel või esemelisel kujul.⁴²⁵ Kuid ka see lahendus jätab lahtiseks, kuidas lahendada eespool tõstatatud küsimused teabe-, väljaandmisnõude jt nõuete kohta. Kui käsunduslepingu sätted oleksid üldsäteteks töövõtulepingu sätetele, tuleks kõne alla lünga täitmine analoogia korras.

Muudest lepingu liikidest võiks Dropboxi lepingu puhul kõne alla tulla üüri-, rendi-, hoiu- ja tasuta kasutamise leping. Pilvekogule üürilepingu sätete kohaldamise osas ollakse õiguskirjanduses eri meelt. Osa autorite arvates võib digitaalsuga seotud teenuste osutamine, sh andmete säilitamine veebis toimuda ka üürilepingu alusel.⁴²⁶ Teisalt on leitud, et üürilepingu sätete kohaldamine analoogia alusel on välistatud, kuna üürniku põhikohustus asi lepingu lõppedes tagastada ei tule digilepingute puhul kõne alla.⁴²⁷ Põhimõtteliselt on võimalik piiritleda veebikeskkonna „pind“ või serveri ruum ja see kasutusse anda, kuid kasutajale ei saa valdust üle anda, st lepingu objektiks peaks olema kasutusõigus ilma valduseta. Kontolepingu kvalifitseerimine üürilepinguks on välistatud, kuna VÕS § 271 ütleb konkreetset, et üürilepingu esemeks saab olla üksnes asi.⁴²⁸ Et üksnes kehalised esemed saavad olla üürilepingu objektiks, kinnitab ka õiguskirjandus.⁴²⁹ Samal põhjusel ei saa kohaldada hoiulepingu sätteid: selleks, et pidada lepingut hoiulepinguks, on vaja anda üle asja valdus; ei piisa sellest, et ühel lepingupoolel on valvamise kohustus (näiteks nagu pangal hoiulaeka puhul, VÕS § 883).⁴³⁰ Seega ei tule hoiulepingu sätete kohaldamine kõne alla vaatamata sellele, et hoiuleping on käsitletav töövõtu tüüpi lepinguna, st hoidja võlgneb konkreetse tulemuse.⁴³¹ Mittekehalised esemed saavad olla rendilepingu esemeks (VÕS § 339), näiteks lepingud internetidomeeni haldamiseks ja sisseseadmiseks.⁴³² Siin saab aga takistuseks rentniku võimalus saada vilja kui rendilepingu iseloomulik tunnus –

⁴²³ VÕS-Komm IV/Kull, § 883, 3.2; Koll, lk 48.

⁴²⁴ Koll, lk 44.

⁴²⁵ VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.2.1.bb.

⁴²⁶ VÕS-Komm IV/Kull, § 883, 3.2; Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 830.

⁴²⁷ Koll, lk 47.

⁴²⁸ Seos teenusepakkuja serveri kui asjaga on liiga nõrk, Koll, lk-d 43 ja 48.

⁴²⁹ VÕS-Komm II/Paal, § 271, 3.2.

⁴³⁰ Samas, § 271, 3.3.3.

⁴³¹ VÕS-Komm IV/Kull, § 883, 3.1.

⁴³² VÕS-Komm II/Paal, § 339, 3.4.

pilvekogu võimaldab üksnes kasutuseeliseid. Ka õiguskirjanduses on leitud, et Dropboxi puhul on selge, et kasutaja ei saa kõnealusest õigussuhtest midagi, mis oleks käsitletav viljana TsÜS § 62 lg 3 tähenduses.⁴³³ Veel võib mittekehaline ese olla tasuta kasutamise lepingu (VÕS § 389) objektiks, kui pidada lepingu sisuks teenusepakkuja kohustust võimaldada kasutada oma tarkvara. Selle lahenduse seab aga kahtluse alla taas lepingu tasulisuse küsimus. Kui digitaalne sisu antakse üle mitte raha, vaid muu mitterahalise vastutasu eest, nagu näiteks isikuandmed, kohaldatakse lepingule tasulist kasutamist reguleerivaid sätteid.⁴³⁴

2.2.3.2. Kontoleping Google'iga

Meiliteenuse lepingu eesmärk on võimalus saata ja võtta vastu kirju üle interneti. Ka meiliteenuse pakkuja kohustus ei piirdu kontole juurdepääsu võimaldamisega ja/või *online*-tarkvara kasutamise võimalusega, nagu näiteks osa *online*-mängude puhul. Ainuüksi kirjade kirjutamiseks kasutaja kontolepingut ei sõlmi, vaid ootab õigustatult, et kirjad vastavasisulise käskluse (käsundi) korral ka kohale toimetatakse. Võimalusele meili teel kolmandate isikutega suhelda lisandub võimalus kättesaadud ja saadetud kirju säilitada ning neid hiljem lugeda. Google tüüp-tingimustes, mis kehtivad ühtviisi kõikide teenuste suhtes, kirjeldatakse üksnes põgusalt, et Google pakub laia valikut kasulikke teenuseid.⁴³⁵ Lepingu olemuse järgi võib mõlemaid kohustusi pidada teenusepakkuja põhikohustuseks. Kui jätta kõrvale e-kirjade säilitamise kohustus, on meiliteenus võrreldav postiteenusega *offline*-maailmas. Dropboxi lepingu näitel jätkates saab öelda, et ka Google'i kontolepingu puhul on võimalik rääkida konkreetsest tulemusest, mida kasutaja õigustatult teenusepakkujalt ootab: juurdepääs kontole, sisu kättesaadavus ja töökorras teenusekeskkond. Veenev on seisukoht, et kui teenusepakkuja peaks võlgnema üksnes parima mõistliku pingutuse, ei oleks see kooskõlas kasutaja ootustega kasutada e-kirja teenust ükskõik millal ja ükskõik kus ning olla kindel, et kontole salvestatud andmed on igal juhul alles. Tänase teadmise juures on internet põhjatu, seega on lisaressursside loomine teenusepakkuja mõjualas⁴³⁶, kui probleem peaks olema piiratud salvestusvõimalustes. Seega on ka Google'i kontolepingul töövõtulepingu tunnused.

Õiguskirjandus on meililepingu liigitamisel esialgu veel tagasihoidlik. On leitud, et põhimõtteliselt on teatud digitaalseid teenuseid võimalik pakkuda käsunduslepingu raames (VÕS § 619).⁴³⁷ Käsunduslepingu oluliseks tunnuseks on see, et leping on suunatud teenuse hoolsale ja vastutustundlikule osutamisele, mitte konkreetse tulemuse saavutamisele.⁴³⁸ Antud juhul toimub e-kirjade

⁴³³ Koll, lk 43. Rendilepingu sätete kohaldamist ei välista täielikult siiski kõik autorid. – Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, 830.

⁴³⁴ VÕS-Komm II/Kull, § 389, 3.2.

⁴³⁵ Google'i teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 31.03.2020). – <https://policies.google.com/terms> (3.11.2021).

⁴³⁶ Nii ka Digitaler Neustart, lk 142–143.

⁴³⁷ Koll, lk 44.

⁴³⁸ Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 1063.

saatmine vastavalt kasutaja korraldustele, st kasutaja määrab ära saatmise aja, aadressaadi ja mõistagi sõnumi sisu. Asjaolu, et meiliteenusel puhul on ülekaalus **ülekandefunktsioon**, viib osade Saksa õiguseksperptide arvates järelduseni, et tegu käsunduslepinguga (*Dienstvertrag*).⁴³⁹ Ka ei tekita probleeme **tasu** maksmise kohustuse puudumine – käsundusleping võib olla ka tasuta (VÕS § 619). Käsunduslepingu kasuks räägib veel seegi, et Google'i kontoleping on **kestvusleping**; see ei lõpe konto loomisega või üksiku kirja saatmise või vastuvõtmisega.

Erinevalt Dropboxi lepingust, on Google'il isaks kirjade edastamisele ja salvestamisele veel mitmeid kasutajasõbralikke **mugavuslahendusi**: vastamata kirjade tähistamine ja meeldetuletused, rämpsposti ja pahavara tuvastamine ja blokeerimine, sünkroontõlge jne. Lisaks tarkvaralistele lahendustele on teenusepakkujal ka muid **jooksvaid kohustusi**: tagada efektiivne klienditugi (*Help Center*⁴⁴⁰), järgida pidevalt andmekaitse reegleid, hoida saladuse hoidmise kohustust, reguleerida keskkonna kasutamine õiguslikult ja teostada järelevalvet, menetleda rikkumisteateid, sh autoriõigustega seotud rikkumisi jms.⁴⁴¹ Teenusepakkuja rõhutab, et meiliteenus on osa Google terviklahendustest ja integreeritud teiste teenustega.⁴⁴² Näiteks võib Maps meelde tuletada, et peagi algab Google'i kalendrisse märgitud koosolek.⁴⁴³ Seega saab öelda, et tegu on tervikliku, funktsionaalselt läbimõeldud ja mitmeid eri funktsioone pakkuva veebipõhise teenusega, mille puhul on olulisel kohal ka teenuse pidev edasiarendamine ja uute funktsioonide lisamine, seda rõhutatakse ka tüüptingimustes. Sellest järeldub, et teenuse osutamine ei piirdu üksnes tulemuse saavutamisega, vaid see, kuidas teenust osutatakse, on oluline. Seega on vaja õiguslikult reguleerida teenuse osutamise protsessi. See asjaolu viitab käsunduslepingu tunnustele.⁴⁴⁴ Ka Saksa õiguskirjanduses on leitud, et kui teenus hõlmab ka programmi hooldust ja uuendusi, andmete kaitset (*Datensicherung*), *hotline service* ja tarkvara kasutamise tugiteenuseid, võib see viidata nii töövõtu kui ka käsunduslepingu tunnustele.⁴⁴⁵

Praktikas on käsunduslepingute kasutusala väga lai.⁴⁴⁶ Riigikohus on käsunduslepinguks pidanud näiteks laohoone valveteenuse lepingut⁴⁴⁷, hoone gaaskustutus-

⁴³⁹ Autori hinnangul võib tegu olla käsundus- või töövõtulepinguga. – Bock, lk 377; Digitaler Neustart, lk 142, edasiviitega Hoeren/Sieber/Holzner/Redeker, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 12, Rn. 387, 391.

⁴⁴⁰ Google'abikeskus on reaalsetl toimiv teenus. Kirjadele vastatakse paari päeva jooksul, suhtluspartneriks on inimene, mitte robot.

⁴⁴¹ Google Gmaili tutvustus. – <https://www.google.com/gmail/about/> (14.02.2021).

⁴⁴² Google'i teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 31.03.2020). – <https://policies.google.com/terms> (19.03.2021).

⁴⁴³ Google'i teenusetingimuste peatükk peatükk „Mida meilt oodata võite?“. – <https://policies.google.com/terms?hl=et> (14.02.2021); Facebooki teenusetingimuste peatükk „Meie pakutavad teenused“. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁴⁴⁴ Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 1053; VÕS-Komm III/Käerdi Kärson, Lillo, § 635, 3.1.1.

⁴⁴⁵ Digitaler Neustart, lk 137.

⁴⁴⁶ VÕS-Komm III/Varul, § 619, 3.2.

⁴⁴⁷ RKTKo 22.12.2009, 3-2-1-143-09, p 12.

süsteemi hooldustööde lepingut⁴⁴⁸, aga ka koolituste läbiviimise lepingut⁴⁴⁹, internetiturunduse teenuste osutamise lepingut⁴⁵⁰ ja lepingut lasteaia ja lapsevanemate vahel.⁴⁵¹ Ka asja korralduse või hooldustööde teostamise leping võib teatud asjaoludel olla käsundusleping, mitte töövõtuleping.⁴⁵² Loetletud näideteski annavad tooni teenusepakkuja jooksvad kohustused, st protsess. Käsunduslepinguna on Riigikohus kvalifitseerinud lepingu, mille sisuks on tagada asumi elektrisüsteemi, tänavavalgustuse, kommunikatsioonitrasside, sisetee üldine korraldus (sh haljasalade niitmine),⁴⁵³ töövõtulepingu tingimustele vastavaks aga lepingut, millega töövõtja kohustus varustama tellijat veega ja juhtima ära reovee.⁴⁵⁴ Neid võrreldes saab mh järeldada, et esimesel juhul on osa teenuste puhul tellijal objektiivselt võimalik anda juhiseid töö tegemise kohta, sest ei eelda valdkonnaspetsiifilisi teadmisi. VÕS § 621 kohaselt peab käsundisaja järgima käsundi täitmisel käsundiandja juhiseid, § 641 lg 3 aga lubab järeldada, et töövõtja tegutseb iseseisvalt, kuigi tellija õigus siduvaid juhiseid anda ei ole välistatud.⁴⁵⁵ Kõigi vaatlusaluste lepingute puhul piirdub kasutaja juhiste andmise õigus määratlusega, millal ja kellele konkreetne tarkvara funktsioon (meil saata, pilt üles laadida) läbi viia.

Käsunduslepingu puhul võlgneb teenusepakkuja parima mõistliku pingutuse, mitte tulemuse. Seega, kui Google kontoleping oleks käsundusleping ja Google kasutaja kirja teisele kontole kohale ei toimetata, ei tähenda see veel seda, et teenusepakkuja oleks oma kohustust rikkunud. Kas käsunduslepingust tuleneva kohustuse täitmine on nõuetekohane, oleneb sellest, kas käsundisaja on teinud pingutused, mida temaga samal tegevusalal tegutsev mõistlik isik samadel asjaoludel teeks (VÕS § 24 lg 2)⁴⁵⁶, st kas ta on teinud tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimaliku.⁴⁵⁷ Jättes kõrvale keskkonda (serverile) juurdepääsu tagamise ja keskendudes e-kirjavahetusele, tuleks Google kontolepingu puhul niisiis hinnata, kas poolte vahelist õigussuhet arvestades peab Google iga meili igal juhul kohale toimetama ja vastu võtma või tegema **parima mõistliku** selleks, et kiri vastu võtta või kohale toimetada. Teisisõnu, kas meili kohale toimetamine sõltub üksnes sellest, kui hoolsalt ja asjakohaselt teenusepakkuja oma kohustusi täidab või võivad kirja kohaletoimetamist takistada välised tegurid. Näiteks valeinfo DNS serveritest. Probleemi ei tohiks tekkida siis, kui e-kiri liigub ühe teenusepakkuja serverite siseselt, küll aga võib see esineda siis, kui liiklus toimub teise teenusepakkuja serveritesse. Seega on tõenäoline, et teatud juhtudel ei suuda teenusepakkuja objektiivselt tagada e-kirja kohaletoimetamist, kuigi ta on teinud

⁴⁴⁸ RKTKo 8.12.2016, 3-2-1-116-16, p-d 1.1. ja 67.

⁴⁴⁹ RKTKo 10.06.2015, 3-2-1-48-15, p 17.

⁴⁵⁰ RKTKo 11.01.2017, 2-16-1988, p 15.

⁴⁵¹ RKTKo 5.04.2017, 3-2-1-128-16, p 13.

⁴⁵² Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, lk 352, jm 582.

⁴⁵³ RKTKo 7.10.2009, 3-2-1-93-09, p 11.

⁴⁵⁴ RKTKo 1.02.2011, 3-2-1-125-10, p 34

⁴⁵⁵ VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 641, 3.4.a.

⁴⁵⁶ Kalamees, Kärson, Käerdi, Sein, vnr 1052.

⁴⁵⁷ Samas, vnr 1063.

oma parima pingutuse. Siinkohal pean silmas selliseid takistusi, mis ei sõltu vastuvõtja serverist ega ole ka saaja ega saatja mõjusfääris (meilipostkasti maht, valesti sisestatud aadress jms).⁴⁵⁸ Järelikult ei saa vähemalt tänase IT-tehnoloogia taseme juures väita, et e-kirja kohaletoimetamine on alati teenusepakkuja kontrolli all. Eelneva valguses on küsitav, kas olukorras, kus meilide saatmine ei ole teenusepakkuja kontrolli all, on põhjendatud käsitleda Google kontolepingut meilide edastamise osas töövõtulepinguna. Olgu siinkohal toodud võrdlus posti-teenusega analoogmaailmast: lihtsaadetisena edastatava kirisaadetise või postipaki kaotsimineku või kahjustumise korral puudub postiteenuse osutajal kohustus maksta hüvitist (PostiS § 4 lg 6 p 3). Kui teenusepakkujalt ei saa tulemuse saavutamist mõistlikult oodata, siis ei saa ka rääkida meili kohaletoimetamise ebaõnnestumisest kui lepingu rikkumisest. Vastuvõetud meilid on juba teenusepakkuja ja kasutaja kontrolli all. See on üks argument, miks käsitleda Google kontolepingut käsunduslepinguna. Ka Saksa õiguses on leitud, et e-kirja teenus on üldjuhul küll tulemusele suunatud, kuid käsunduslepingu sätteid (*Dienstvertrag*) kohaldatakse niivõrd, kuivõrd kiri on vaja kohale toimetada võõrasse võrku, v.a juhul, kui teenusepakkuja on võtnud kohustuse kiri ka võõras võrgus eelnevalt kokkulepitud liidese kaudu kohale toimetada.⁴⁵⁹ Lepingu liigi määramise keerukust näitab seegi, et osa autorite hinnangul on *online*-tarkvara kasutamisele suunatud leping (*Application Service Provider Vertrag*), hoopis leping *sui generis*.⁴⁶⁰

Pärimisõiguslikust vaatest pakub käsunduslepingu kui kestvale teenuse osutamisele suunatud regulatsioon nii teenusepakkujale kui pärijale põhjalikuma õigusliku raamistiku kui töövõtulepingu regulatsioon. Reguleeritud on teenusepakkuja lojaalsus- ja saladuse hoidmise kohustus (VÕS § 625), teabe andmise kohustus (VÕS § 624), konto sisu väljaandmiskohustus lepingu lõppedes (VÕS § 626). Samuti sisaldab seadus sätteid väitekirja kontekstis iseäranis olulistes aspektides nagu lepingu saatus kasutaja surma korral (VÕS § 632) ja pärijate kohustus teatada õigusjärglusest (VÕS § 634).

Põhimõtteliselt ei ole välistatud ka segatüübilised lepingud VÕS § 1 lg 2 tähenduses, st sama leping võib olla üheaegselt nii käsunduslepingu kui ka töövõtulepingu tüüpi või vastata ühe lepingutüübi mitme alaliigi tunnusele.⁴⁶¹ Nii võib ka Google kontolepingut pidada lepinguks, millel on nii töövõtu- kui ka käsunduslepingu tunnused.

⁴⁵⁸ Sellise olukorra kohta vt kommentaare digisisu direktiivi artiklile 5 lg 2. – Sein, Spindler, lk 276–277.

⁴⁵⁹ MüKo/Busche, BGB § 631, 168.

⁴⁶⁰ MüKo/Busche, BGB § 631, 167.

⁴⁶¹ RKTKo 9.06.2016, 3-2-1-24-16, p 12.

2.2.3.3. Kontoleping Facebookiga

Ka suhtlusvõrgustiku kontolepingu määratlemine on õiguslik väljakutse. Nagu Facebook ise oma teenust kirjeldab, sõlmitakse see leping selleks, et internetis oma mõtteid turvaliselt väljendada, teiste kasutajatega suhelda, luua uusi kontakte ja üles ehitada kogukondasid.⁴⁶² Teenusepakkuja vaatevinklist on lepingu sõlmimise eesmärk muuhulgas pakkuda kasutajatele suunatud reklaami. Ka Facebooki kontoleping on **kestvusleping**. Facebook kohustub võimaldama kasutajale salasõna ja kasutajatunnusega piiratud konto, juurdepääsu suhtlusplatvormile ja selle pakutavatele lisafunktsioonidele, sh postitada ajajoonetele, lisada postitustele fotosid, saata ja võtta vastu Messengeri sõnumeid, määrata postituse ja sõnumi adressaatide ring, tutvuda teiste kasutajate postitustega, luua Facebooki üritusi, märkida meeldimisi, meeoleolu ja üritustel osalemist ning näha teiste kasutajate märgitud meeldimisi, meeoleolu ja üritustel osalemist, tagada juurdepääs saadetud ja vastuvõetud sõnumitele ning oma postitustele, koostada nn sõbranimekiri ja teha selles muudatusi, nimekirja rühmitada, salvestada andmeid, sh fotosid, klippe jms, jälgida oma teenuste ajalugu jne. Facebook kohustub tagama teenuste kättesaadavuse olenemata inimese geograafilisest asukohast ja kasutatavast nutiseadmest. Facebook rõhutab, et kasutajale on teenus tasuta.⁴⁶³ Facebook tagab, et keskkond oleks ohutu, turvaline ja toimiks tõrgeteta.⁴⁶⁴ Suhteliselt uue tootena pakub Facebook ka tutvumisteenust Facebook Dating.⁴⁶⁵ Tutvumisteenuse puhul ei ole tulemuse garanteerimine digiteenuse pakkuja poolt objektiivselt võimalik. Facebooki kasutajana on võimalik end ka teiste internetiteenuste pakkujate juures identifitseerida. Nii Facebook kui Google rõhutavad, et tegu on integreeritud toodetega, mis on mõeldud koos töötama ja kujundatud nii, et eri toodete ja teenuste kasutamine oleks sujuv ja ühtlane. Niisiis on tegu õigussuhetega, mille eesmärk on **kompleksne teenus** konto olemasolust kuni mitmekülgsete funktsioonidega elustiili vahendini.

Kontolepingu õigusliku määratluse osas kattub argumentatsioon paljuski meiliteenuse kohta öelduga. Ka Facebooki kontolepingu järgne põhikohustus on võimaldada kasutajal juurdepääs Facebooki platvormile ja kasutada selle veelgi eripalgelisemaid ning arvukamaid lisafunktsioone. Sisuliselt sama leitakse ka Saksa õiguskirjanduses: sotsiaalsuhtlusvõrgustike puhul on teenusepakkuja peamine kohustus tagada platvormi kättesaadavus ja võimalus seda kasutada.⁴⁶⁶ Facebook kohustub andma kasutajale võimaluse kasutada oma tarkvara ja hoidma seda töökorras. Kuid teenuse peamine eesmärk ei ole mitte pelk juurdepääs kontole, vaid

⁴⁶² Facebooki teenusetingimused (jõust. 20.12.20120). – <https://www.facebook.com/legal/terms> (4.06.2021).

⁴⁶³ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Kuidas meie teenuseid rahastatakse“. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁴⁶⁴ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Lisasätted“. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁴⁶⁵ Rakenduse Facebook Dating tingimuste lisa (seisuga 4.12.2020). <https://www.facebook.com/legal/terms/dating> (17.07.2021).

⁴⁶⁶ Digitaler Neustart, lk 328.

võimalus sõnumeid edastada, vastu võtta ja teha postitusi. Nii sõnumite kui ka postituste sisu kujundab kasutaja ise ning ootab, et Facebook selle kasutaja kohale toimetaks või avaldaks. Seejuures ei tegutse teenusepakkuja omal initsiatiivil, vaid järgib väga selgelt kasutaja juhised kellele, millal ja millise sisuga avaldus teha. Sellised üksikkohustused on oluline osa kogu teenusest. BGH on leidnud, et kasutaja käsund (*Auftrag*) kohustab teenusepakkujat edastama sisu kontolt kontole ega ole ajaliselt piiratud.⁴⁶⁷

Suhtlus ja sõnumivahetus saab toimuda üksnes Facebooki kasutajate vahel ja toimub tehniliselt teenusepakkuja enda serveris, st ei esine probleeme sõnumi võõrasse serverisse saatmisega. Suletud suhtlusringkond oli ka peamine põhjus, miks Saksa õiguskirjanduses digitaalse pärandi arutelu algusaegadel leiti, et tegu on omamoodi liikmesusega (*Mitgliedschaft*).⁴⁶⁸ Kuigi keskkond pakub võimalust sõnumeid saata, uusi sõpru leida ning kogukondi luua, ei saa Facebook tegelikult tagada, et kasutaja sellise tulemuseni jõuab – suuresti sõltub see teistest kasutajatest, nende sõbralisti eelistustest ning muudest seadetest. Terviklikult vaadates võib suhtlusvõrgustiku teenus olla käsitletav tulemusele orienteeritud teenusena. Kui sõnastada teenuse eesmärk suhtlusena, mitte üksnes selle tagamise võimalusena, on küsitav tulemuse saavutamine ainuüksi teenusepakkuja pingutuste ja hoolsuse alusel. Selles mõttes ei ole suhtlus ja Facebooki sõprusringkond kui tulemus teenusepakkuja kontrolli all.

Peamine erinevus suhtlusvõrgustiku ja e-kirja teenuse vahel seisneb selles, et lisaks üksikute sõnumite n-ö saatjalt saajale edastamisele, võimaldab Facebook ka **avalikku arutelu**, sh postituste avaldamist, muutmist, kommenteerimist, meeldimiste märkimist, nende üle arvestuse pidamist jne. See toob kaasa Facebooki kohustuse kontrollida, et postituste sisu oleks seadusega kooskõlas ning õiguse eemaldada ebasobiva sisuga postitus.⁴⁶⁹ Keskkonna turvalisuse tagamine on üks osa teenuse osutamise protsessist. Seda eesmärki teenib ka tüüptingimuste regulatsioon, mis näeb kasutajale ette reeglid, kuidas keskkonnas käituda ning oma konto turvalisust tagada (mitte jagada salasõna ja kasutajatunnust, mitte laadida üles viirusi ega ründevara jms). Kui kasutaja keskkonna seatud reegleid või teiste kasutajate õigusi rikub, on Facebookil õigus konto peatada või keelata sellele jäädavalt juurdepääs.⁴⁷⁰ Lisaks on Facebookil veel mitmeid kohustusi, mis on olulised just teenuse tarbimise jooksul ja vajavad sellisena ka reguleerimist. Facebook teostab kasutaja keskkonnas kasutaja käitumise analüüsi ja edastab selle alusel kasutajale reklaami ja sponsitud sisu; samuti vahendab suunatud sõbrakutseid ja ürituste teateid. Sellega, kuid mitte ainult, seoses on tal andmekaitsega seonduvad kohustused ja saladuse hoidmise kohustus kolmandate isikute ees. Lepingu lõppedes on Facebook kohustatud andmed välja andma. Kokkuvõttes

⁴⁶⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 73.

⁴⁶⁸ Brox, vnr 21a; Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3474.

⁴⁶⁹ Saksa kohtupraktikas on leitud, et kasutajal on õigus nõuda Facebookilt, et lubatud sisuga arvamused ei eemaldataks. – OLG München, 18.02.2020 – 18 U 3465/19.

⁴⁷⁰ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Lisasätted“ punkt 4.2. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

on küll Facebook kohustatud tagama kontole juurdepääsu, kuid selle kõrval on täiendavate kohustuste ring veelgi laiem kui Google'i kontolepingu puhul.

Facebooki lepingu osas on Saksa õiguskirjandus ja kohtupraktika otsustanud segatüübilise lepingu kasuks.⁴⁷¹ Leitakse, et lepingul on nii käsundus- (*Dienstvertrag*), töövõtu- (*Werkvertrag*) kui ka üürilepingu (*Mietvertrag*) elemendid. Uuemast kohtupraktikast võib tuua ka näiteid, kus lepingut käsitletakse lepingulise võlasuhtena *sui generis*.⁴⁷² Seejuures mööndakse, et platvormi funktsioonid viitavad tasulisele käsundile (*Dienstleistung*), kuid teenuselepingu sätete kohaldamine ei tule kõne alla, kuna kasutajal puudub raha maksmise kohustus.⁴⁷³ Käsunduslepingu eelis lepingu surmajärgse regulatsiooni seisukohast on asjaolu, et lepingu kehtivus ühe poole surma korral on eeldusena seaduses sätestatud (VÕS § 632 lg 1 ja VÕS § 633 lg 1), selgelt on reguleeritud saladuses hoidmise kohustus ning konto sisu väljaandmisnõue (VÕS § 626), samuti pärijate teatamiskohustus (VÕS § 634). Lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt on pooltel võimalik seaduse regulatsioonist kokkuleppel kõrvale kalduda. Digisisu direktiivi artikkel 22 kohaselt ei ole see siiski tarbijalepingutes lubatud.

Kokkuvõtvalt: Dropboxi kontoleping on töövõtuleping VÕS § 635 tähenduses, Google' ja Facebooki kontoleping on käsitletav segatüübilise lepinguna, millel on nii käsunduslepingu (VÕS § 619) kui ka töövõtulepingu tunnused. Samas, isegi kui kõnealused lepingud kvalifitseeritakse väitekirjas väljapakutust erinevalt, ei muuda see lepingu päritavuse seisukohast palju. Sellisel juhul tuleb lepingu päritavus kindlaks määrata pärimisõiguse üldnormide järgi, lepingu olemusest ja eesmärgist johtuvalt.

2.3. Lepinguliste õiguste ja kohustuste päritavuse üldpõhimõtted

2.3.1. Lepinguliste õiguste ja kohustuste päritavuse sätete süsteem

Eespool tuvastasin, et õiguspositsioon, mille päritavust tuleb e-kontode päritavuse hindamisel analüüsida, on kontoleping, mis oma olemuselt on kas töövõtu- või käsundusleping. Jätkan kontolepingu päritavuse analüüsi lepingute päritavuse analüüsiga ja kontrollin, kas eelmises peatükis kujundatud päritavuskriteeriumid on rakendatavad ka lepingutele või on lepingute päritavuse hindamisel põhjendatud arvestada täiendavate kriteeriumitega.

Võlasuhtest tulenevad õigused ja kohustused kehtivad üksnes võlasuhte poolte vahel. See ei tähenda aga, et ühe poole surmaga lepingust tulenevad õigused ja kohustused automaatselt lõpevad, kuigi aeg-ajalt on ka sellist lähenemist praktikas

⁴⁷¹ BGH analüüsis küll lepingulisi kohustusi, kuid ei võtnud lepingu liigi osas seisukohta. – BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 35.

⁴⁷² OLG Stuttgart, 6.9.201 – 4 W 63/18 (LG Ulm), p-d 20 ja 21; OLG München, 18.02.2020 – 18 U 3465/19, p 57.

⁴⁷³ OLG München, 18.02.2020 – 18 U 3465/19, p 57.

ette tulnud.⁴⁷⁴ Pärimisõiguse alases kirjanduses tõdetakse põgusalt, et võlaõiguslikud õigused ja kohustused lähevad põhimõtteliselt pärijale üle.⁴⁷⁵ Lepingute päritavust üldõigusjärglust võimaldavas mahus on jaatanud ka Riigikohus.⁴⁷⁶ Kas konkreetne leping õigusjärglust võimaldab, oleneb nii pooltevahelisest kokkuleppest, seaduse regulatsioonist kui ka sellest, kas leping on lepingupoole isikuga lahutamatult seotud. Selle üle, kas tegu on isikuga lahutamatult seotud õigusega, saab otsustada ainult üksikjuhul.⁴⁷⁷ Nagu muude õiguste ja kohustuste puhul, tuleb ka võlasuhtest tulenevate õiguste ja kohustuste päritavuse üle otsustamisel hinnata õiguste ning kohustuste olemust ja üldõigusjärgluse põhimõtte eesmärki (vt ptk 2.1.2). Võrreldes asja- ja intellektuaalse omandi õigustega, mille puhul õigusjärgluse objektiks on õigus asja suhtes (isik – asi), lisandub lepingute puhul veel üks aspekt – teise lepingupoole huvi (isik – isik).

Ka Saksa õiguses on lepingulised nõuded ja kohustused põhimõtteliselt päritavad.⁴⁷⁸ Erinevalt Eesti õigusest ei ole Saksa tsiviilseadustiku üldosas surm lepingu lõppemise alusena eraldi reguleeritud. Eesti õiguses on VÕS §-s 186 sätestatud võlasuhte lõppemise alused võlasuhte lõppemisel keskse tähendusega. Need kehtivad üldiselt kõigi võlasuhte puhul⁴⁷⁹, nii lepinguliste kui ka lepinguväliste võlasuhte puhul.⁴⁸⁰ See tähendab, et VÕS §-s 186 toodud võlasuhte lõppemise alused on rakendatavad ühtemoodi nii lepinguliste kui ka seadusest tulenevate võlasuhte korral.

VÕS § 186 kohaselt lõpeb võlasuhe:

- (a) füüsilisest isikust võlgniku surmaga, kui kohustust ei saa täita tema isikliku osavõtuta (punkt 7);
- (b) füüsilisest isikust võlausaldaja surmaga, kui kohustus tuli täita isiklikult võlausaldajale (punkt 8).

Kui kõnealuse paragrahvi muude punktide osas on säte suuresti deklaratiivne, siis võlasuhte lõppemist võlasuhte poole surma korral reguleerivatel punktidel on sisuline tähendus.⁴⁸¹ Kui leping pärijale üle ei lähe, lõpeb see *seaduse jõul* surma tõttu⁴⁸², st eraldi õigustkujundavat avaldust ei ole vaja teha. Kui võlasuhe võimaldab õigusjärglust pärimise tõttu, tähendab see ühtlasi seda, et lepingute pärimise teel üleminekul ei ole vaja võlausaldaja nõusolekut, mis lepingu üleminekul

⁴⁷⁴ Näiteks Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses); arved.ee esindaja 1.02.18 e-kiri (autori valduses).

⁴⁷⁵ Liin (2005), lk 17; Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 85.

⁴⁷⁶ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3.

⁴⁷⁷ Liin (2005), lk 17; Mikk (2012), lk 18.

⁴⁷⁸ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 25.

⁴⁷⁹ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 3.

⁴⁸⁰ Samas, 10. ptk sissejuhatus, 3.

⁴⁸¹ Samas, § 186, 1.

⁴⁸² Samas, § 186, 7.

teingu⁴⁸³ alusel on VÕS § 179 lg 1 kohaselt vajalik. Ka Riigikohus on selgitanud, et üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt lähevad pärijale üle ka samast võlasuhtest juba enne üleminekut sissenõutavaks muutunud nõuded ja kohustused, st pärimisel lähevad üle ka sellised õigused ja kohustused, mis muul kui pärimise tõttu toimuval lepingu seadusjärgsel üleminekul (nt ES § 34) muutuksid võlgniku isiklikuks kohustuseks ja uuele lepingupoolele ilma erikokkuleppe ja võlausaldaja nõusolekuta üle ei läheks.⁴⁸⁴

Võlgniku surma korral on punkt 7 iseseisva kohustuse lõppemise alus, mida võlaõigusseaduse üldosas täiendavalt reguleeritud ei ole. Sätet tuleb rakendada koos pärimisseadusega, mille järgi lähevad pärijale üle kõik õigused ja kohustused, v.a need, mis on isikuga lahutamatu seotud. Seega lõpevad vaid need kohustused, mida ei saa ilma võlgniku isikliku osavõtuta täita. Esmajoones sellised kohustused, mis eeldavad isiklike sooritusi ja intellektuaalsete võimete rakendamist, nt kunstniku või laulja teenused. Kindlasti ei lõpe võlgniku surmaga tema rahalised kohustused.⁴⁸⁵ Õiguskirjanduses on leitud, et seda, kas kohustuse täitmist saab oodata vaid võlgnikult isiklikult, saab otsustada selle järgi, kas kohustuse täitmine teise isiku poolt tooks kaasa täitmise sisu muutuse.⁴⁸⁶

Võlausaldaja surm seevastu reeglina võlasuhet ei lõpeta, kuna üldjuhul ei sõltu kohustuse täitmine sellest, millisele isikule see tuleb täita. Võlausaldaja surm lõpetab võlasuhte üksnes üksikutel juhtudel. Näiteks on võlausaldaja isik oluline rätsepalt isiklikult ja oma mõõtude järgi ülikonna tellimisel.⁴⁸⁷ Võlausaldaja vahetuse korral peaks rätsep tegema ülikonna hoopis teiste mõõtude järgi, see muudaks aga kohustuse sisu. See, kas kohustus tuleb täita isiklikult võlausaldajale, tuleb välja selgitada lepingu tõlgendamise teel. Eeskuju võib võtta nõude loovutamise üldsätetest, iseäranis VÕS § 164 lg 1 teisest lausest, mille kohaselt ei saa nõuet loovutada, kui nõudele vastavat kohustust ei saa ilma selle sisu muutmata täita kellelegi teisele kui algsele võlausaldajale.

Eelnevast põhjalikumalt võlaõigusseaduse üldosa surma mõju võlasuhtele ei reguleeri.⁴⁸⁸ Arutelu ei saa täiendada ka võrdlevõiguslike argumentidega, kuna VÕS § 186 eeskujuks olnud BGB §-d 362–397 ja OR art-d 114–126⁴⁸⁹ võlasuhte surmaga lõppemist ei reguleeri. Võlasuhte surmaga lõppemise aluseid on täpsustatud erisätetes. Päritavuskriteeriumite seisukohast olulisematel näidetel peatun allpool. Eelmise peatüki pinnalt võib öelda, et päritavus on reegel, mittepäritavus erand. Alljärgnevalt analüüsin muu hulgas seda, kas see põhimõte kehtib ka lepinguõiguses.

⁴⁸³ VÕS § 179 kohaldatakse mistahes võlaõigusliku lepingu ülevõtmise korral, mis toimub teingu alusel. – VÕS-Komm I/Käerdi, § 179, 3.

⁴⁸⁴ RKTko 17.01.2005, 3-2-1-163-04, p 16.

⁴⁸⁵ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a.; Lahutamatu seose puudumisest rahaliste kohustuste puhul üldjuhul eitavalt ka TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

⁴⁸⁶ VÕS-Komm I/Kõve § 108, 7.5.

⁴⁸⁷ Samas, § 186, 7.

⁴⁸⁸ Samas, § 186, 7.

⁴⁸⁹ Samas, § 186, 2.

2.3.2. Üleantavuse ja päritavuse seos

Praktikas tuleb sageli ette, et üleantavuse keelule antakse mittepäritavuse tähendus. Seda võib järeldada nii Piletilevi⁴⁹⁰ kui arved.ee⁴⁹¹ vastustest minu järelepärimisele lepingu ülemineku kohta kliendi (käsundiandja) surma korral: juurdepääs on ainult kliendil ja kolmandad isikud, sh pärijad, keskkonda ei pääse. Analüüsist väitekirja esimeses peatükis nähtub: sellest, et õigus ei ole elu ajal üleantav, ei saa teha automaatset järeldust, et see ei ole päritav (vt ka ptk 2.8). Nagu asjade, on ka lepingute puhul vaja seista hea selle eest, et võlasuhe ei jääks lepingupoole surma tõttu peremeheta ja tagada nii õigusselgus ja -kindlus.

Niisiis kehtib eespool tehtud järeldus ka lepingute päritavuse hindamisel. Kuigi enamasti asjaolud, mille järgi otsustada, kas kohustust tuleb täita isiklikult, kattuvad nendega, mille järgi otsustatakse päritavus, on olemuslikult siiski tegu erineva õigusliku olukorraga. Ühel juhul reguleeritakse lepingulisi suhteid elavate isikute vahel, teisel juhul on tegu õigussuhete korrastamisega õigussubjekti surma korral, et vältida õigusobjekti peremehetust (vt ptk 2.1.2.1). Seda, et ka seadusandja käsitleb üleantavust ning päritavust eri õiguskategooriatena näitab kasvõi seegi, et asjaõigusliku ostueesõiguse ja hoonestusõiguse regulatsioonis on eraldi välja toodud nii võõrandamise kui ka päritavuse lubatavus (AÕS § 260 lg 3 ja § 241 lg 1). Samuti on sundosa nõue nii pärandatav kui ka üleantav (PärS § 104 lg 4). Parim näide üleantavuse ja päritavuse eristamise vajadusest on aga autori isiklikud õigused – need ei ole üleantavad, kuid on päritavad (AutÕS § 11 lg 2 ja § 36 lg 2). Ka Riigikohus eristab üleantavust ja päritavust.⁴⁹²

Üleantavuse ja päritavuse erinevust ilmestab järgmine näide. Kui näiteks pooled lepivad kokku lepingu ülevõtmises, st tegu on elavate vahelise tehinguga, on ülevõtja lepinguga kaasnevate õiguste ja kohustustega eelduslikult kursis ja võimeline ise hindama oma kohustuse täitmise võimet. Surmapuhuse õigusjärgluse korral pärijal see võimalus puudub – üldõigusjärgluse põhimõtte järgi läheb pärijale üle kõik, mis üle minna saab, olenemata sellest, kas pärija lepingust ja selle tingimustest teab, selle üleminekut soovib või kas tal on päritud õiguse teostamiseks vajalikud oskused (põllumajandus) või luba (relvaluba). Samuti on lepingu tehingulisel üleandmisel võlausaldajal võimalus üleminekuvõimelisust hinnata, sest lepingu ülevõtmiseks on vajalik võlausaldaja nõusolek (VÕS § 179 lg 1). Seevastu toimub üldõigusjärglus pärimisel seaduse alusel, mistõttu pole vaja ka võlausaldaja nõusolekut.⁴⁹³ Pärija võib pärandist loobuda (PärS § 4 lg 2).

Üleantavuse keeldu ja isiklikkuse nõuet on püütud lepingu päritavuse välistamise alusena käsitleda ka Saksa kohtupraktikas. Facebooki konto päritavuse vaidluses väitis tehnoloogiahiid, et konto ei ole päritav, kuna teenuse tüüp-tingimuste kohaselt ei või kasutaja kontot ilma Facebooki nõusolekuta üle anda,

⁴⁹⁰ Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses); sama TMK tüüp-tingimuste p-s 4.1.

⁴⁹¹ Arved.ee esindaja 1.02.18 e-kiri (autori valduses).

⁴⁹² RKTKo 9.4.2008, 3-2-1-19-08, p 15; seda seisukohta on kinnitanud ka kriminaal-kollegium. – RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10, p 27.

⁴⁹³ Mikk (2012), lk 17.

kasutaja peab teenuseid kasutama oma päris nime alt ega või anda salasõna ning kasutajatunnust edasi kolmandatele isikutele.⁴⁹⁴ Kohtu hinnangul puudutasid kõnealused sätted siiski üksnes kasutaja kohustusi elu ajal. Need ei reguleerinud lepingu päritavust.⁴⁹⁵

Tuleb tõdeda, et lepingute sõlmimise praktika – täna veel – ei hõlma regulatsiooni lepingupoolte surma puhuks. Samas on praktikast selgelt näha, kui vajalik selline regulatsioon on. Kuidas muidu seletada seda, et teenusepakkujad Eestis ja rahvusvahelises õigusruumis tuginevad tagantjärele otsitud argumentidele.

Kokkuvõtvalt: ainuüksi sellest, et leping tuleb täita isiklikult ja sellest, et leping ei ole üleantav, ei saa veel järeldada, et leping on mittepäritav. Selleks, et lepingu sõnastusest saaks teha järeldusi lepingu lõppemise kohta käsundisaja surmaga, peavad pooled olema selles eraldi kokku leppinud või peab mittepäritavus tulenema lepingu olemusest või seadusest.

2.4. Võõrandamislepingud

2.4.1. Müügileping ja võlaõiguslik ostueesõigus

Sarnaselt esimese peatükiga juhatan lepingute olemusest või seadusest tulenevate päritavuse ja mittepäritavuse juhtumite analüüsi sisse lihtsate näidetega. **Müügilepingu** päritavust seadus eraldi ei reguleeri. See ei ole ka vajalik, sest müügilepingust tulenev kohustus (või sellele vastav nõue) anda asi üle ja teha võimalikuks omandi üleminek (VÕS § 208) on kahtluseta kohustus, mis on hõlmatud üldõigusjärgluse põhimõttega – asja ja selle omandit saab üle anda igatüks, st kohustust saab täita ilma võlgniku isikliku kohalolekuta ja kohustust ei pea täitma isiklikult võlausaldajale. Õiguskirjanduses on müügilepingust tuleneva asja üleandmise kohustus toodud n-ö paraadnäitena lepinguliste kohustuste päritavusest ja märgitud, et tegu on kohustusega, mis on kindlasti päritav.⁴⁹⁶ Kohustuse täitmine ei olene ei üleandja ega vastuvõtja isikust ega saa seetõttu olla pärandaja isikuga lahutamatu seotud PärS § 2 tähenduses. Samuti on päritav kogu müügilepingujärgne positsioon. Kokkuvõttes ei muuda vahetus lepingupoolle isikus kohustuse sisu, päritavust ei välista ka eriline usaldussuhe lepingupoolte vahel. Tulemus võib olla erinev, kui müüja kohustus asja valmistama (vt lähemalt ptk 2.6.3). Eelnev kinnitab ühtlasi kohustuse sisu muutumatuse (2) ja usaldussuhte päritavuskriteeriumite sobivust (3).

Võlaõigusliku ostueesõiguse päritavust seadus ei reguleeri. VÕS § 253 kohaselt ei ole ostueesõigus üleantav. Õiguskirjanduses märgitakse, et kuna ostueesõigus on enamasti isikliku iseloomuga mitteüleantav õigus, ei lähe see üldjuhul üle ka ostueesõigust omava isiku pärijale.⁴⁹⁷ Mittepäritavuse põhjendustel pikemalt

⁴⁹⁴ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Teie lubadused Facebookile ja meie kogukonnale“, p 3.1. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁴⁹⁵ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 40; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 25.

⁴⁹⁶ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a; Liin (2005), lk 17.

⁴⁹⁷ VÕS-Komm II/Käerdi, Kärson, § 253, 1.

ei peatuta. Saksa õiguse järgi ei ole võlaõiguslik ostueesõigus BGB § 473 ls 1 kohaselt üleantav ega lähe õigustatud isiku surma korral üle tema pärijatele, v.a kui on kokku lepitud teisiti. Sealses õiguskirjanduses selgitatakse, et sätte eesmärk on kaitsta ostueesõigusega kohustatud isikut talle mittesobiva õigustatud isiku vahetuse eest. Lisaks aitab säte hoida kontrolli all asjade ostueesõigusega koormamist. Passiivpoole pealt on ostueesõigus kahtlusteta päritav.⁴⁹⁸ Isiku vahetus õigustatud isikus tooks kohustatud isikule kaasa teistsuguse sisuga kohustuse. Samuti tuleks kohustus täita isiku suhtes, kelle osas kohustatud isikul võib puududa usaldus. See kinnitab kohustuse sisu muutumise (2) ja usaldussuhte (3) päritavuskriteeriumi sobivust. Kui ostueesõiguse seadmisel on kokku lepitud, et see seatakse üksnes kindlaks tähtjaks, on selline ostuõigus juba seadusest johtuvalt päritav. Nimelt sätestab VÕS § 253 lg 2, et tähtjaline ostueesõigus läheb üle ostueesõigust omava isiku pärijatele. Seega peab väide, et mitte-üleantavus ei tähenda alati mittepäritavust, paika ka lepinguõiguses.

Kuivõrd tehingu alusel tekkinud ostueesõiguse puhul on VÕS § 253 regulatsioon dispositiivne⁴⁹⁹, saab ostueesõiguse seadmisel kokku leppida, et see on päritav. Ka õiguskirjanduses sedastatakse, et ostueesõigus on *enamasti* isikliku iseloomuga ja *üldjuhul* mittepäritav.⁵⁰⁰

Enne päritavuse üle otsustamist tuleb pärandvara hulka kuuluv ese õiguslikult määratleda. Nimelt, kui ostueesõigus õigustatud isiku pärijale üle ei lähe, tähendab see seda, et pärija ei saa nõuda ostueesõigusega koormatud isikult ostjaga sõlmitud müügilepingu täitmist. Teistsugune on aga olukord siis, kui pärandaja on elu ajal ostueesõiguse juba teostanud (VÕS § 244 lg 4). Riigikohus on selgitanud, et sellisel juhul ei ole pärimise esemeks enam ostueesõigus, vaid müügilepingust tulenevad õigused ja kohustused. Kui õigustatud isik on juba ostueesõigust teostanud, ei välista ostueesõiguse üleantavuse piirangud VÕS § 244 lg 1 alusel tekkinud müügilepingust tulenevate õiguste üleminekut pärijale.⁵⁰¹

Märkimata ei saa jätta, et see, et ostueesõigust ei saa tehinguga üle anda, ei tähenda siiski seda, et ostueesõigus ei saa minna üle koos staatuse üleandmise või üleminekuga, mis ostueesõiguse olemasolu kaasa toob. Kas ja millises ulatuses ostuõiguse seaduse või lepingu alusel üleantav staatus muutub ja üle läheb, vajab üksikjuhul spetsiifilist kontrollimist.⁵⁰² Riigikohus on leidnud, et omandireformi käigus õigustatud subjektile tagastatud majas elava üürniku ORAS § 12¹ lg-st 10 tulenev ostueesõigus ei ole üleantav ega lähe ka üle üürniku vahetumisel üüri- lepingus (nt senise üürniku surma tõttu⁵⁰³).⁵⁰⁴ Põhjendusena võiks siinkohal tulla kõne alla omandireformi regulatsiooni eesmärk (kui see nii on), mis üürniku surma korral ära langeb. Viimane oleks sellisel juhul kinnitus õiguse eesmärgi äralangemise päritavuskriteeriumi sobivusest (4).

⁴⁹⁸ Staudinger/Mader, Schermaier, BGB § 473, 1.

⁴⁹⁹ VÕS-Komm II/Käerdi, Kärson, § 253, 4.

⁵⁰⁰ Samas, § 253, 1.

⁵⁰¹ RKTKo 22.10.200, 3-2-1-132-01; VÕS-Komm II/Käerdi, Kärson, § 253, 3.1.

⁵⁰² VÕS-Komm II/Käerdi, Kärson, § 253, 3.1.

⁵⁰³ Samas.

⁵⁰⁴ RKTKo 20.06.2006, 3-2-1-13-06, p 30.

2.4.2. Kinkeleping

Kinkelepingu päritavust on VÕS eriosas reguleeritud mitmes sättes. Hästi selge on regulatsioon olukorras, kus kinkelepinguga on ette nähtud perioodilistes maksetes seisneva toetuse maksmine. VÕS § 266 lg 2 kohaselt lõpeb selline kinkeleping nii kinkija kui ka kingisaaja surmaga. Sisuliselt on tegu vabatahtliku, kinke iseloomuga (vastutasuta)⁵⁰⁵ ülalpidamiskohustusega. Kuivõrd sisuliselt on lepingu esemeks ülalpidamiskohustus, on sellise lepingu lõppemine kingisaaja surmaga tuletatav ka juba ülalpidamise eesmärgi äralangemisest. Õiguskirjanduses selgitatakse, et seaduses sisalduv põhimõte lähtub asjaolust, et reeglina sõlmitakse seda tüüpi lepingud sügavalt isiklikel põhjustel ning nendest tulenevad õigused ja kohustused peavad ükskõik kumma lepingu poole surmaga lõppema.⁵⁰⁶ Normi eeskujuks olnud BGB § 520⁵⁰⁷ kommentaaride järgi on regulatsioon vajalik selleks, et kaitsta pärijat üleliigsete kohustuste eest. BGB § 520 lubab ka teisiti kokku leppida, seega on tegu seadusest tuleneva tõlgendamisjuhisega, mis peegeldab lepingupoolte tahet tüüpjuhul ja paneb lepingu päritavuse tõendamiskoormise sellele, kes päritavusele tugineb.⁵⁰⁸ Ka VÕS § 266 lg 2 on dispositiivne.⁵⁰⁹ Õiguskirjanduses rõhutatakse, et kui lepitakse kokku teisiti, peab selline kokkulepe olema lepingus kahtlusteta avaldatud. Pärijaid kaitseb võimalike koormavate kohustuste eest õigus piirata oma kohustusi pärandvara väärtusega.⁵¹⁰

VÕS § 266 lg 2 reguleerimisalast jäävad välja kõik juhtumid, kus kinkelepingu esemeks on ühekordne kohustus. Kinkelepingu päritavuse regulatsioon muu kui perioodilise toetuse maksmise korral on erinev olenevalt sellest, kas sureb kinkija või kingi saaja. Kuna VÕS erinormi ette ei näe, saab lähtuda päritavuse eeldusest ja järeldada, et **kinkija surma** korral kinkeleping ei lõpe. Mittepäritavus ei tulene ka kohustuse olemusest. Kinkija kinkelepingujärgset kohustust anda üle kingitava asja omand ja valdus saab täita kinkija ehk võlgniku isikliku osavõtuta. Selles osas ei erine kinkija positsioon müüja positsioonist. Ka kinkelepingu eesmärk – rikastada kingisaajat – on endiselt saavutatav. Seega ei ole täidetud VÕS § 186 p-s 7 sätestatud lepingu lõppemise aluse koosseis ja ühekordse kohustusega kinkeleping on kinkija surma korral päritav. Ka Saksa õiguses ei lõpeta lepingut kinkelubaduse andja surm.⁵¹¹

Esmapilgul võiks arvata, et **kingisaaja surmaga** kinkeleping lõpeb. Näiteks siis, kui kinkelepingut ajendasid sõlmima kingisaajast lähtuvad asjaolud (isiklikud suhted kinkijaga, tänu või tunnustus teatud teo eest). Kingisaaja surmaga langeb ära võimalus, et neid eesmärke oleks võimalik täita, mistõttu ei oleks ka justkui põhjust kinkelepingut täita. Teisisõnu langeb lepingupoole surmaga ära

⁵⁰⁵ Kinkelepingu ja toetuslepingute piiritlemise kohta vt VÕS-Komm II/Kull, § 259, 3.6.1.

⁵⁰⁶ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 463; VÕS-Komm II/Kull, 266, 3.2.

⁵⁰⁷ VÕS-Komm II/Kull, § 266, 2. Erinevalt VÕS § 266 lg-st 2 on BGB §-s 520 reguleeritud õiguslikud tagajärjed üksnes kinkija, mitte kingisaaja surma korral.

⁵⁰⁸ MüKo/Koch, BGB § 520, 1.

⁵⁰⁹ VÕS-Komm II/Kull, § 266, 4.

⁵¹⁰ Samas, § 266, 3.2.

⁵¹¹ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 523.

lepingu eesmärk. Ka varasemas õiguskirjanduses on leitud, et kingisaaja surma korral on kinkeleping mittepäritav, kuna kinkelepingu puhul eeldatakse isikliku iseloomuga kohustumist (viitamata seejuures kohustuste perioodilisusele).⁵¹² Teisest küljest ei saa välistada, et kinkija oleks lepingu ka sellisel juhul täitnud. See, kas kinkija soovis, et leping kehtiks ka kingisaaja pärijate suhtes, on võimalik välja selgitada lepingu tõlgendamise teel. Seega võiks lepingu eesmärki silmas pidades öelda, et kingisaaja surma korral on kinkeleping päritav üksnes siis, kui kinkelepingu täitmise eesmärk on vaatamata kingisaaja surmale saavutatav, st ei lange ära selle sõlmimise motiiv või soov laiendada seda ka kingisaaja pärijate suhtes. Selline käsitus on kooskõlas ka VÕS üldosas sätestatud lepingu lõppemise alusega. VÕS § 186 lg p-st 8 järeldeb, et kinkeleping lõpeb füüsilisest isikust võlausaldaja surmaga, kui kohustus tuli täita isiklikult võlausaldajale, antud juhul üksnes kingisaajale ja mitte tema pärijatele. Arvestades, et enamasti on kinkelepingu eesmärk seotud konkreetse isikuga, saab järeldada, et enamasti ei ole kinkeleping kingisaaja surma korral päritav. Põhimõtteliselt samal seisukohal ollakse ka Saksa õiguskirjanduses. Vastava erinormi puudumise tõttu tuleb lepingu päritavuse üle otsustamisel hinnata kinke eesmärki. Kui kingitav ese oli mõeldud vaid kingisaaja rikastamiseks, lõpeb kinkelubadus saaja surmaga.⁵¹³

Eelnevat järeldest ei kinnita aga VÕS § 267 p 5, mille kohaselt on kingisaaja surm eraldi kinkelepingust taganemise alus. Kui leping kingisaaja surmaga lõpeks, oleks taganemisõiguse regulatsioon üleliigne, v.a kui seadusandja tahe oli suunatud sellele, et anda taganemisõigus juhaks, kui leping selle olemusest johtuvalt ei lõpe. VÕS § 267 p 5 kommentaarides selgitatakse, et kuna kinkelepingu näol on tegemist lepinguga, mis sõlmitakse pooltevahelisest isiklikust suhtest lähtudes, siis on loomulik, et kinkijal on võimalik lepingust taganeda ja ta ei ole kohustatud täitma eseme üleandmise kohustust kingisaaja pärijate suhtes. Samas selgitatakse, et kinkelepingus võib ka teisiti kokku leppida.⁵¹⁴ Siit järeldeb, et pooltevaheline isiklik suhe ei tähenda alati seda, et tegu on mittepäritava õigussuhtega. Paragrahvi pealkirjast ja VÕS § 270 lg 1 lausest 2 järeldeb, et säte reguleerib olukorda, kus kinkeleping ei ole veel täidetud. Kui kinkeleping on täidetud, ei või kinkija lepingust taganeda pärast kingisaaja surma (VÕS § 270 lg 1). Enamasti siiski täidetakse kinkelepingust tulenevad kohustused kinkelepingu sõlmimisega ühel ajal.

Küll aga võib vaidlusi tekitada **kinkija pärija õigus kinkelepingust taganeda** (VÕS § 268), näiteks kinkija mõistliku eneseüalpidamisvõime kaotuse (VÕS § 267 p 2) või kingisaaja jämeda tänamatuse tõttu (VÕS § 267 p 1). Kinkija surma korral võivad tema pärijad allesjäänud taganemise tähtaja jooksul ise lepingust taganemise õigust kasutada.⁵¹⁵ Ühest küljest võib küll küsida – üldisest pärimisõiguslikust loogikast lähtudes –, et kui pärandaja ise oleks elu ajal saanud lepingust taganeda, siis miks ei peaks sama õigus olema tema pärijal. Teisalt jällegi on tegu õigusega, mis puudutab vahetult kinkija isiklikku sfääri, olgu siis

⁵¹² VÕS-Komm II (2007)/Kull, § 262, 3.1.

⁵¹³ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 523.

⁵¹⁴ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 469; VÕS-Komm II/Kull, § 267, 3.6.

⁵¹⁵ VÕS-Komm II/Kull, § 270, 3.2.

konkreetselt teda tabanud majanduslike tagasilöökide või teda või tema lähedast puudutanud eetilisel lubamatu käitumise näol, ja iseseisvat hinnangut sellele. Riigikohus on selgitanud, et jämeda tänamatuse koosseisu puhul on mh oluline kinkija subjektiivne hinnang konkreetse juhtumi asjaoludele ja teo hukkamõistetavusele.⁵¹⁶ Tekib küsimus, kas pärija õigus sekkuda pärandaja tehtud valikutesse on põhjendatud. Küsimus on mitmetahulisem kui näiteks rahas hüvitatava mittevaralise kahjunõude päritavuse korral. Kõneleme esmajoonel vaba-tahtlikest valikutest lähisuhetes, mille puhul nii kinkelepingu sõlmimisel kui ka – ja eelkõige – sellest taganemisel on pärandaja tahe väga oluline. Pärijale ei pruugi olla teada pärandaja isiklikud kaalutlused, mille tõttu pärandaja jättis taganemisavalduse tegemata (näiteks andestamine, kingisaaja majanduslik olukord, soov vältida konflikti jms). Seda enam, et tehtut pärandajale heastada ei ole objektiivselt enam võimalik ning positiivne muutus vara koosseisus puudutaks üksnes pärijat, st kaitseks üksnes pärija majanduslikke huve, kuid võib jätta tähelepanuta pärandaja tehtud väärtusotsused kinkelepingust mittetaganemise osas.

Kinkija pärija õigus kinkelepingust taganeda on reguleeritud VÕS § 270 lg-s 2, mille kohaselt kui kinkija sureb enne kinkelepingust taganemise tähtaja möödumist, läheb taganemisõigus tähtajast alles jäänud ulatuses üle kinkija pärijatele. Sõnastusest järeldub, et tegu on õigusjärglusega („läheb üle“), mitte taganemisõiguse algse omandamisega. Pärija saab küll tugineda samadele taganemise alustele, millele sai tugineda pärandaja (VÕS § 267, § 268 lg 1)⁵¹⁷, kuid sätte praktiline väärtus on siiski piiratud. Esiteks on taganemisavalduse esitamise tähtaeg väga lühike (VÕS § 270 lg 2).⁵¹⁸ See ei ole aegumistähtaeg, vaid õiguste lõppemise aeg.⁵¹⁹ Teiseks on kingisaajal erinevalt taganemise üldsätetest õigus esitada VÕS § 1032 lg-st 1 tulenev rikastumise äralangemise vastuväide.⁵²⁰ Kolmandaks on kinkija pärija taganemisõigus pärast kinkelepingu täitmist välistatud, kui kingisaaja on surnud. Sellisel juhul ei ole ka kinkijal endal õigust lepingust taganeda (VÕS § 270 lg 1 ja lg 2), seega ei saa see õigus ka tema pärijale üle minna.⁵²¹ Saksa õiguskirjanduse järgi lõpeb kinkelepingust taganemise õigus kingisaaja jämeda tänamatuse tõttu kingisaaja surmaga seetõttu, et kingisaaja pärija ei pea vastutama pärandaja (kingisaaja) eksimuste eest.⁵²²

⁵¹⁶ RKTKo 22.05.2017, 3-2-1-40-17, p 15.

⁵¹⁷ BGB § 530 lg 2 annab pärijale kinkelepingust taganemise õiguse jämeda tänamatuse tõttu üksnes juhul, kui kingisaaja põhjustas tahtlikult ja õigusvastaselt kinkija surma või takistas teda muul viisil taganemisavaldust esitamast. Seadus ei kaitse kinkijat kingisaaja tänamatuse korral, kuid sekkub, kui kingisaaja ei ole mitte üksnes tänamatu, vaid käitub viisil, mida sotsiaalne moraal heaks ei kiida. – Müko/Koch, BGB § 530, 1.

⁵¹⁸ Üheaastane tähtaeg algab pärija suhtes uuesti üksnes siis, kui kingisaaja on tahtlikult ja õigusvastaselt põhjustanud kinkija surma või tekitanud talle kehavigastusi; samuti siis, kui ta takistas kinkijat lepingust taganemast. – VÕS § 270 lg 2; VÕS-Komm II/Kull, § 270, 3.1 ja 3.2.

⁵¹⁹ VÕS-Komm II/Kull, § 270, 3.1.

⁵²⁰ Samas, § 268, 1.

⁵²¹ Põhimõtteliselt sama seisukoht on leidnud õiguskirjanduses ka varem kajastamist. – Liin (2005), lk 18. Tuleb siiski täpsustada, et taganemisõigus ei lõpe kinkija, vaid kingisaaja surmaga.

⁵²² Müko/Koch, BGB § 532, 5; BeckOK/Gehrlein, BGB § 532, 2.

Kinkelepingust taganemise õiguse päritavuse osas rõhutab BGH üha enam, et BGB § 528 lg 1 p-s 1 sätestatud kinkelepingust taganemise õiguse puhul (taganemine kinkija vaesumise tõttu⁵²³) ei ole tegu päritavust välistava ülimalt isikliku õigusega (*höchstpersönlich*). Oluline on see, et päritavus oleks kooskõlas taganemisõiguse eesmärgiga ja kaitstud oleks kinkija (pärandaja) otsustusvabadus. Pärandajale peab jääma võimalus ise otsustada, kas lepingust taganeda või pigem leppida tekkinud majanduslikult raske olukorraga.⁵²⁴ Taganemisõigus ei lõpe, kui pärandaja on nõude maksmata pannud, loovutanud või võtnud oma elujärje parandamiseks kohustusi, mille täitmiseks allesjäänud varast ei piisa. Niisiis ei ole taganemisõigus päritav ainult siis, kui pärandaja seda maksmata ei pane ja püüab vaesusega toime tulla kulutusi kokku hoides ja ilma kolmandate isikute abita.⁵²⁵ Teisisõnu, kui pärandaja ise on otsustanud olukorraga leppida, ei saa siinkohal ka pärija hiljem teisiti otsustada. Siit järeldub, et kinkelepingust taganemise õiguse päritavuse osas ei oma pärija majanduslik huvi nii suurt tähtsust (5); olulisem on pärandaja enda väärtusotsustusvabadus.

Päritavust välistav isiklikkuse komponent langeb ära taganemisavalduse esitamise. Sellisel juhul on pärandaja oma väärtushinnangu andnud ja üle jääb vaid tegeleda taganemise n-ö tehniliste tagajärgedega. Nii märgitakse ka Saksa õiguskirjanduses, et kui pärandaja on taganemisavalduse esitanud, kehtib see ka pärija suhtes.⁵²⁶ Selline lähenemine on kooskõlas ka üldõigusjärgluse põhimõtte kandva ideega, mille järgi pärijale lähevad õigussuhted üle muutumatul kujul.

Kokkuvõtvalt: kinkeleping kui sageli isiklikest suhetest ajendatud leping ei lõpe lepingupoolte surmaga. Kinkelepingu isiklik iseloom annab pärijale õiguse lepingust teatud tingimustel taganeda. Veel täitmata kinkelepingu puhul on kingisaaja surm ülesütlemise aluseks.

2.4.3. Päritavuskriteeriumid: võõrandamislepingutest tulenevad õigused ja kohustused

Päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused võõrandamislepingute puhul (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Müügilepingust tulenev asja üleandmise kohustus on kahtlusteta päritav, sest seda saab täita võlgniku isikliku kohalolekuta, st õigusjärglus ei muuda kohustuse sisu (2); samuti on päritav asja üleandmise nõue, kuna omandi üleandmise ja valduse võimaldamise kohustust ei tule täita isiklikult võlausaldajale, st võlasuhte teisele poolele ei ole lepingupoole isik erilisel põhjusel oluline (3).

⁵²³ Eesti õiguses sisaldub sama põhimõtte VÕS § 267 p-s 2.

⁵²⁴ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 50.

⁵²⁵ Samas, BGB § 1922, 51.

⁵²⁶ MüKo/Koch, BGB § 532, 5.

- Võlaõiguslik ostueesõigus ei ole päritav, sest see on ostueesõigusega kohustatud isikule liialt koormav, teda on vaja kaitsta talle mittesobiva isiku vahetuse eest (3).
- Tähtajaline võlaõiguslik ostueesõigus on päritav, sest kindla tähtaja korral on õiguse ulatus ettenähtav (2).
- Kinkelepingu isiklik iseloom ei välista selle päritavust, v.a perioodilise ülalpidamise korral, sest sellisel juhul on tegu sisuliselt ülalpidamiskohustusega, mis ei ole päritav. Vastupidi, seadusandja on pidanud vajalikuks reguleerida veel täitmata kinkelepingu kingisaaja surma lepingust taganemise alusena. Taganemisõigust põhjendatakse vajadusega vabaneda kohustusest, mis on võetud pooltevahelisest isiklikust suhtest lähtudes.
- Kinkija kinkelepingust taganemise õigus läheb seadusest johtuvalt üle kinkija pärijatele. Kinkelepingust taganemise õigus pärast kinkelepingu täitmist on päritav piiratud mahus: üldjuhul üksnes taganemiseks allesjäänud tähtaja jooksul ja eeldusel, et kingisaaja on elus.
- Pärija majanduslikust huvist olulisem on kingisaaja väärtusotsus taganemisõiguse maksmapanemise osas (1).

Võõrandamislepingute analüüs näitab, et esimeses peatükis kujundatud päritavuse hindamiskriteeriumid sobivad ka võõrandamislepingute päritavuse hindamiseks.

2.5. Kasutuslepingud

2.5.1. Üüri- ja rendileping

VÕS § 320 kohaselt **ei lõpe** üürileping ühe lepingupoole surmaga, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti. Seega on erinevalt kasutusvaldusest üürileping üldjuhul päritav. Üürilepingu päritavuse eeldus kehtib nii üürniku kui üürileandja surma korral ja kõikide üürilepingute suhtes, sh eluruumi üürilepingu puhul.⁵²⁷ See tähendab ühtlasi seda, et üürniku surma korral läheb üürileping üle üürniku pärijatele ilma, et üürileandja peaks selleks oma nõusoleku andma ja üürileandja peab vähemalt teatud aja jooksul taluma vahetust üürniku isikus. Üürilepingu päritavust ei saa põhjendada pärija huviga säilitada senine elukoht. Pärandi avanemise hetkel on tal eelduslikult elupaik olemas; üürilepingujärgses eluruumis ei ole ta kunagi elanud. Praktikas valitakse üürnikku hoolega, oluline on tema usaldusväärsus. Lisaks näeb seadus ette, et üürnik peab üldjuhul üürieset **isiklikult kasutama** (vt siiski VÕS § 289, § 288 lg 1, § 290).⁵²⁸ Järelikult ei välista üürilepingu päritavust üürniku ega üürileandja isiku olulisus, usaldussuhe senise võlgniku ja võlausaldaja vahel ega ka üürieseme isikliku kasutamise kohustus.

⁵²⁷ VÕS-Komm II/Paal, § 320, 3.

⁵²⁸ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 543.

Ka Saksa õiguses selgitatakse, et üüritud asja kasutamise õigust ei saa kolmandale isikule üle anda, kuna seadusandja nägemuses on üürisuhe põhimõtteliselt isiklik (*persönliches*), vastastikusel **usaldusel** põhinev võlasuhe (nn üürisuhte personaalne element). Seetõttu on käibes levinud arusaam, et üürileandjat ei peaks sundima taluma uut üürnikku vastu oma tahtmist.⁵²⁹ Sellele vaatamata on üürileping seaduse järgi päritav. BGB § 564 kommentaaridest saab lugeda, et üürisuhte jätkumine pärijaga on BGB §-s 1922 sätestatud üldõigusjärgluse põhimõtte iseenesestmõistetav järelm.⁵³⁰ Ka õiguskirjanduses tõdetakse, et reeglina on üürileandja jaoks üürniku isik väga oluline ja üldjuhul muudab tema surm üürisuhet otsustavalt.⁵³¹ Üürilepingu mittepäritavust see ka Saksa õiguses siiski kaasa ei too.

Erandina ei lähe üürileping pärijatele üle siis, kui pärandaja üüritud eluruumis elavad pereliikmed soovivad üürilepingut jätkata. VÕS § 321 kohaselt nähakse pärandaja abikaasa (põhimõtteliselt ka elukaaslase⁵³²) või perekonnaliikme kaitseks ette eriregulatsioon ja antakse pärandajaga koos elanud pereliikmetele **õigus astuda üürilepingusse** pärijate asemel. Sätte eesmärk on tagada nüüdseks surnud üürnikuga koos elanud abikaasale ja teistele perekonnaliikmetele nende kodu säilimine kuni üürilepingu lõppemiseni.⁵³³ Pärimisõigus on sellise, eriõigusjärgluse alusel ülemineva õiguse suhtes teisejärguline: üürilepingust tulenevad õigused ja kohustused lähevad üle üürniku pärijale alles siis, kui üürniku abikaasa või perekonnaliige ei astu üürilepingusse (VÕS § 321 lg 5). Seega on üürileping tegelikkuses päritav üksnes siis, kui sellesse ei astu üürniku pereliikmed.

Üürilepingu päritavus ei tähenda siiski seda, et üürilepingu pooled oleksid õigussubjekti soovimatu vahetuse eest kaitseta. Eluruumi üürilepingute puhul on VÕS § 321 lg 5 kohaselt nii üürileandjal kui üürniku pärijal õigus üürileping **lepingupoole surma tõttu üles öelda**. Seejuures tuleb näidata, et üürnik on surnud, muid lepingu rikkumist ja hinnangulisi asjaolusid tõendama ei pea.⁵³⁴ Ka Saksa õiguses kompenseeritakse üürisuhte edasikestmist erakorralise ülesütlemisõigusega (BGB § 564).⁵³⁵ Muude kui eluruumide üürilepingute ülesütlemiseks on ette nähtud erinorm BGB § 580, mis annab üürileandjale üürilepingu erakorralise ülesütlemise õiguse ühe kuu jooksul pärandaja surmast teadasaamisest alates seaduses erakorralise ülesütlemise puhuks ettenähtud etteteatamisajaga. Põhjenduseks tuuakse, et üürileandja võis soovida sõlmida lepingu ainult konkreetse, nüüdseks surnud üürnikuga.⁵³⁶ Tähelepanuväärselt tuuakse ülesütlemisvõimaluse põhjenduseks samad argumendid, millega eelmises peatükis käsitletud õiguste puhul põhjendati nende mittepäritavust. See näitab, et õiguste ja kohustuste päritavust tuleb hinnata üksikjuhtumi pinnalt.

⁵²⁹ Staudinger/Emmerich, BGB § 540, 1.

⁵³⁰ MüKo/Häublein, BGB § 564, 1.

⁵³¹ Staudinger/Rolfs, BGB § 564, 4; § 563, 3.

⁵³² VÕS-Komm II/Paal, § 321, 3.2.

⁵³³ Samas, § 321, 3.1.

⁵³⁴ Samas, § 321, 3.5.

⁵³⁵ MüKo/Artz, BGB § 580, 1; MüKo/Häublein, BGB § 564, 1.

⁵³⁶ Samas.

Eesti õiguskirjanduses on arutletud üürilepingu päritavuse regulatsiooni praktiliste tagajärgede üle ja leitud, et üürilepingu üleminek võib muuta lepingu täitmise sisuliselt võimatuks või üürileandjale ebamõistlikult koormavaks, nt juhul, kui pärija isik ei ole teada, pärimismenetlus võtab aega ja üürileandja ei tea, kellelt lepingu täitmist nõuda.⁵³⁷ Nagu seaduse regulatsioonist järeldub, praktilised takistused üürisuhte jätkumisel lepingu päritavust ei välista. Kui lepingupooltele on oluline, et teiseks lepingu pooleks on üksnes konkreetne isik, tasub kaaluda võimalust leppida kokku, et üürileping lõpeb surmaga.⁵³⁸

Üürilepingu puhul on seadusandja pidanud vajalikuks selle päritavust eraldi reguleerida, kuigi see ei ole otseselt vajalik. Nagu märgitakse ka BGB § 564 kommentaarides, on päritavust reguleerival sättel vaid selgitav toime – see, et pärija astub pärandaja lepingulistesse suhetesse, tuleneb üldõigusjärgluse põhimõttest.⁵³⁹ Samal seisukohal ollakse ka Eesti õiguskirjanduses – VÕS § 321 lg 5 üksnes kordab üle selle, mis pärimisseadusest tulenevalt kehtiks niigi.⁵⁴⁰ Teisisõnu, kui päritavust kinnitavat sätet ei ole, ei tähenda see, et tegu oleks mittepäritava õiguse või kohustusega.

Kokkuvõtvalt: üürileping on päritav ja lepingu edasine saatus on jäetud lepingupoolte otsustada (v.a VÕS § 321 juhtum). Üürilepingu päritavuse analüüs kinnitab, et Eesti seadusandja on mittepäritavusele seadnud kõrged standardid. Üürniku isikuomadused, eriline usaldussuhe üürniku ja üürileandja vahel, üüritud asja isikliku kasutamise kohustus ega praktilised takistused päritud õiguste teostamisel ei takista üürilepingu päritavust. Lepingu lõppemise asemel on lepingupoolte huvid tagatud ülesütlemisõiguse kaudu.

2.5.2. Tasuta kasutamise leping

Tasuta kasutamise lepingu puhul on lepingu poolte vahel tavaliselt usalduslikud või muud erisuhted, mille tõttu ese tasuta kasutusse antakse.⁵⁴¹ Tasuta kasutamist tuleb tihti ette naabrite, sõprade, kolleegide ja muude lähedastes suhetes olevate isikute vahel, kes annavad üksteise kasutusse tarbeesemeid, sõidukeid, tööriistu jms.⁵⁴² Tavaliselt on kasutusse andja silmas pidanud vaid konkreetset isikut, kellele ta usaldab oma asja kasutamise, st enamasti on kasutusse andja ja kasutaja vahel usaldussuhe, millest tulenevad õigused ja kohustused ei ole üleantavad. Tasuta kasutajal on õigus anda asja kasutamine üle kolmandale isikule ainult kasutusse andja nõusolekul (VÕS § 392 lg 2). Saksa õiguskirjanduses põhjendatakse tasuta kasutaja õiguste ja kohustuste üleandmise välistamist lepingupoolte elu ajal

⁵³⁷ VÕS-Komm II/Paal, § 320, 3.

⁵³⁸ Samas, § 320, 3.

⁵³⁹ MüKo/Häublein, BGB § 564, 1.

⁵⁴⁰ VÕS-Komm II/Paal, § 322, 3.5.

⁵⁴¹ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 858.

⁵⁴² Samas, vnr 860.

kasutuslepingute isikliku usalduselemendiga. Usaldussuhte tugevus sõltub lepingu liigist. Iseäranis tugev on see just tasuta kasutamise lepingu puhul.⁵⁴³

Erinevalt üürilepingust VÕS kasutuslepingu päritavust ei reguleeri. Küll aga on VÕS § 394 p 3 kohaselt kasutusse andjal füüsilisest isikust kasutaja surma korral õigus leping erakorraliselt üles öelda ja kasutusse antud ese tagasi nõuda (VÕS §-d 393 ja 394). Siit nähtub, et vaatamata tugevale usalduskomponendile kasutusse andja ja kasutaja vahelises õigussuhtes, ei ole seadusandja pidanud vajalikuks lepingut kasutaja surma korral seaduse jõul lõppenuks tunnistada. Nii nagu üürilepingu puhulgi, põhjendatakse õiguskirjanduses ülesütlemisõigust kasutaja ja kasutusse andja vaheliste eriliste isiklike suhetega või kasutaja isikuga. Kasutusse andjale on antud õigus leping lõpetada, kui sureb kasutaja, kellele anti ese üle mingil erilisel põhjusel ja eelduslikult isiklike suhete tõttu.⁵⁴⁴ Saksa õiguskirjanduse järgi on kasutusse andjale antud eriline lepingu ülesütlemise õigus seetõttu, et kasutusse andja on isiklikult valinud isiku, keda ta usaldab ja kellele asi kasutada anda, mistõttu peab tal olema võimalus otsustada, kas ka pärija on sama usaldusväärne.⁵⁴⁵ Eelnevast nähtub, et üleandmise keeld ja ülesütlemise põhjendused on samad, kuid ei õigusta lepingu mittepäritavust. Vastasel juhul oleks ülesütlemisõigus üleliigne. Ühtlasi kinnitab eelnev taaskord, et üleandmise keelust lepingupoolte elu ajal ei saa järeldada lepingu mittepäritavust.

Analoogset ülesütlemise erisätet kasutusse andja surma kohta VÕS-i tasuta kasutamise regulatsioon ei sisalda. Seetõttu tuleb kasutaja õiguste üle otsustada VÕS-i üldosa ülesütlemise sätete järgi.⁵⁴⁶ Saksa õiguse järgi leping kasutusse andja surmaga ei lõpe (BGB § 605 p 3). Üldjuhul on oluline kasutaja isik. Kasutusse andja surm seevastu jätab lepingu põhimõtteliselt muutmata kujul kehtima.⁵⁴⁷ Kui asjaolud seda õigustavad, võib kasutusse andja pärija lepingu üles öelda seetõttu, et ta vajab eset ise (BGB § 605 p 1).⁵⁴⁸

Niisiis on tasuta kasutamise leping mõlema lepingupoolle surma korral päritav vaatamata sellele, et tegemist on lepinguga, mis on sõlmitud kasutaja isikut või pooltevahelist isiklikku usaldussuhet silmas pidades. Samas on kasutusse andjal õigus kasutaja surma korral tasuta kasutamise leping üles öelda: kasutaja surm on eraldi ülesütlemise alus.

⁵⁴³ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 499.

⁵⁴⁴ VÕS-Komm II/Kull, § 394, 3.4.

⁵⁴⁵ MüKo/Häublein, BGB § 605, 8.

⁵⁴⁶ Kuna tegemist on iseseisva lepinguliigiga, ei kuulu seaduses reguleerimata osas kohaldamisele tasuliste kasutuslepingute vastavad sätted. Vajadusel kohaldatakse võlaõigusseaduse üldosa norme. – VÕS-Komm II/Kull, enne §-i 389.

⁵⁴⁷ Staudinger/Illmer, BGB § 605, 7.

⁵⁴⁸ MüKo/Häublein, BGB § 605, 8.

2.5.3. Laenu- ja krediidileping

Ka laenulepingu (VÕS § 396) puhul on võlgniku isikust johtuvatel asjaoludel eriline tähendus. Reeglina valib laenuandja hoolega, kellele laenu anda, st hindab isiku laenuvõimelisust ja usaldusväärsust. Riigikohtu järgi on professionaalne laenuandja selleks lausa kohustatud, sest VÕS § 14 lg 1 esimene lause näeb ette üldise kohustuse analüüsida potentsiaalse laenusaaaja laenuvõimelisust.⁵⁴⁹ Lisaks tarbijakrediidilepingu puhul rakenduvale VÕS §-le 403⁴ on see kohustus tuletatav ka krediidasutuste seaduse (KAS) § 83 lg-ga 3 ettenähtud vastutustundliku laenamise põhimõttest. Analüüsikohustuse peamiseks tagajärjeks on keeld anda laenu isikule, kes pole laenuvõimeline⁵⁵⁰ ja kelle puhul on tõenäoline, et ta ei suuda seda jooksvast sissetulekust või muust eluks otseselt mittevajalikust varast tagasi maksta.⁵⁵¹ Teiseks tekib laenuandjal VÕS § 14 lg 2 alusel teavitamiskohustus, mille raames peab laenuandja teavitama laenusaaajat kõigist tema laenuvõimelisusega seotud olulistest ja kahtlustäratavatest asjaoludest, laenuga seotud riskidest ja laenulepinguga seonduvatest asjaoludest.⁵⁵² Seega on vähemalt professionaalne laenuandja kohustatud enne krediidilepingu sõlmimist hindama laenusaaaja majanduslikku olukorda, laenu tagasimaksmise võimet ja hoiatama laenuvõtjat ülemäärase laenukoormuse võtmise eest. Kui krediidiandja hinnangul on isiku laenuvõime võetava kohustuse jaoks piisav, on laenuotsus positiivne ja seda just tuginedes laenusaaajaga seotud konkreetsetele asjaoludele. Siit järeldub, et laenulepingu sõlmimisel on määravaks konkreetse isikuga seotud asjaolud lepingueelsetel läbirääkimistel kujunenud ulatuses. Seejuures ei piirdu analüüs vara piisavuse tuvastamisega.

VÕS-i regulatsioon ei ütle midagi laenu- või krediidilepingu (§ 401 lg 3) edasikestvuse või lõppemise kohta ühe lepingupoole surma korral. Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et kindlasti või vähemalt üldjuhul⁵⁵³ ei lõpe võlgniku surmaga tema rahalised kohustused.⁵⁵⁴ VÕS-i eriosas ei ole eraldi sätet, mis keelaks laenu- või krediidilepingust tuleneva kohustuse üleantavuse või päritavuse. Ainsaks piiranguks kohustuse üleminekule tehingu alusel on VÕS § 175 lg 1 järgi nõutav võlausaldaja nõusolek, kuid nagu eespool käsitletud, ei laiene see sätte kohustuse üleminekule seaduse alusel toimuvale pärimisele. Eesti kohtupraktikaski on olnud võimalus iseenesestmõistetavat arutada ja kohtud on kinnitanud, et laenukohustus on päritav ja läheb pärijale üle samasugusel kujul, nagu see kuulus pärandajale.⁵⁵⁵

Väitekirja jaoks olulist – päritavuse kaalutlusi – see asjaolu aga juurde ei anna. Ka Saksa õiguskirjanduses on laenukohustuse päritavuse selgitamisel piiratud

⁵⁴⁹ RKTko 22.02.2017, 3-2-1-136-12, p 24 ja 26.05.2016, 3-2-1-30-16, p 10.

⁵⁵⁰ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 896.

⁵⁵¹ RKTko 26.05.2016, 3-2-1-30-16, p 10.

⁵⁵² RKTko 22.02.2017, 3-2-1-160-16, p 14 ja 26.05.2016, 3-2-1-30-16, p 11; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 896.

⁵⁵³ TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.c.

⁵⁵⁴ VÕS-Komm I (2016)/Kõve, § 186, 6.a.

⁵⁵⁵ TrtRgKo 12.02.15 2-12-41973, p 9.

vaid mõne üksiku artikliga ja tõdetud, et: „Laenuvõtja surm ei lõpeta laenulepingut, kuna pärijad astuvad pärandaja asemel lepingusse BGB § 1922 alusel.⁵⁵⁶ Eelnev kinnitab seega, et päritavust kinnitav säte seaduses on üleliigne. Lisaks järeldeb sellest, et usaldussuhe krediitiasutuse ja kliendi vahel ei välista päritavust.

Kokkuvõtvalt: laenu- ja krediidleping on päritav, kuna selle kohustuse rahaline iseloom kaalub üles pärandaja isikust johtuvad asjaolud, st konkreetse isiku maksevõime (sissetulek), senise maksekäitumise, usaldusväärsuse jne. Kuigi pärija laenuvõimelisus ei pruugi olla sama, mis oli pärandajal, on laenu tagasimaksmise kohustus kahtlusteta päritav. Kohustuse sisuks on raha maksmine ja õiguslikus mõttes on tegu kohustusega, mida saab täita igaüks. Praktikas on laenuandja risk enamasti maandatud tagatiste kaudu. Kinnitust leidis kohustuse sisu muutumise (2) ja usaldussuhtega (3) seotud päritavuskriteeriumite sobivust.

2.5.4. Päritavuskriteeriumid: kasutuslepingutest tulenevad õigused ja kohustused

Päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused (numbrid sulgudes viitavad vastavale kriteeriumile tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Üüriasja isikliku kasutamise kohustus, usaldussuhe ja üürniku isiku isikuomadused ei too kaasa üürilepingu mittepäritavust (2, 3).
- Üürilepingu päritavuse tagajärgi kompenseerib lepingu ülesütlemise õigus. Seejuures kattuvad ülesütlemisõiguse argumendid paljuski argumentidega, mida on esile toodud õiguse lõppemise põhjendustena: isiklikkuse nõue, üürniku isiku olulisus, üürileandja isiku huvi mitte jätkata võlasuhet isikuga, keda ta ise valinud ei ole, üürniku pärija huvi puudumine või väiksem kaal võrreldes üürileandja huviga.
- Üürilepingu ülemineku otsustab esmajoones pärandajaga koos elanud pere-liige, st pärija majanduslik huvi ei ole alati määrav ning üürilepingu puhul on pärija huvist olulisem pärandaja pereliikme huvi säilitada senine elukoht (1).
- Vaatamata sellele, et tasuta kasutamise lepingu puhul on ese antud konkreetsele isikule; samuti sellele, et leping tugineb kasutuslepingutest ehk kõige enam lepingupoolte vahelisel isiklikul suhtel ja usaldusel, on ka see leping päritav (2, 3).
- Tasuta kasutamise lepingu puhul kompenseerib lepingu päritavuse tagajärgi seaduses selgesõnaliselt reguleeritud erakorraline ülesütlemisõigus.
- Kuigi ka laenu antakse konkreetsele isikule, lähtuvalt tema maksevõimelisusest, varasemast maksekäitumisest ja isikuomadustest, ei välista see laenu- ja krediidlepingu päritavust. Kohustuse rahaline iseloom ja kohustuse täitmise

⁵⁵⁶ Böhm, vnr 339.

võimalikkus uue võlgniku poolt kaalub üles seotuse pärandaja isikuga, seega saab öelda, et kohustuse sisu õigusjärgluse tulemusel ei muutu (2). Päritavust ei välista ka usaldussuhe laenuandja ja laenusaaaja vahel (3).

Eelneva põhjal ei ole põhjust täiendada päritavuse hindamise kriteeriumeid, kuid kinnitust leidis asjaolu, et enamik võlasuhteid on päritavad, st päritavad on isegi sellised võlasuhted, mille puhul lepingu sõlmimisel mängib isiklikkuse komponent, st konkreetse isiku omadused või usaldussuhe, määravat rolli. See annab vajaliku sisendi, otsustamaks e-kirja teenuse, suhtlusvõrgustiku ja pilvekogu lepingu päritavuse üle.

2.6. Töö tegemise ja teenuse osutamise lepingud

2.6.1. Tööleping

2.6.1.1. Õigusjärglus töötaja isikus

Lepingute puhul, mille esemeks on töö tegemine või teenuse osutamine, on üldjuhul oluline, kes lepingust tulenevaid kohustusi täidab. Enamasti on vajalik teatud kvalifikatsioon, oskused, kogemused, tunnustused, isikuomadused ja maine, millest lähtuvalt töandja valib konkreetse isiku oma eelistuste järgi. Töösuhtes on need asjaolud isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses, st kohustuse täitmine ilma senise võlgnikuta ei ole võimalik.

Töölepingu seaduses (TLS) on lepingu mittepäritavus erinormiga reguleeritud. TLS § 81 kohaselt lõpeb tööleping töötaja surmaga. Töölepingu regulatsioonist ei nähtu, et teistsugused kokkulepped oleksid võimalikud. TLS § 15 lg 3 näeb ette, et töötaja täidab oma kohustusi isiklikult, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Võimalus leppida kokku, et töötaja ei pea töökohustusi isiklikult täitma, annab töötajale võimaluse kasutada töökohustuste täitmisel kolmandate isikute abi, kuid see ei tähenda, et ta võiks üle anda kogu oma töölepingust tuleneva positsiooni.

See, et tööleping lõpeb surmaga, on üldteada ja nii ka seaduses reguleeritud. Saksa õiguse järgi on töötaja surm töölepingu lõpetamise alus isegi renditöösuhte korral (*Leihvertrag*).⁵⁵⁷ Töölepingu lõppemise põhjuste osas ollakse Saksa õiguskirjanduses erinevatel seisukohtadel. Ühtede autorite arvates tuleneb töötaja kohustuse mittepäritavus töökohustuste **isikliku täitmise kohustusest**⁵⁵⁸, teised jällegi leiavad, et töö tegemise kohustus lõpeb, kuna see on ülimalt isikliku iseloomuga (*höchstpersönlich*).⁵⁵⁹ Ülimalt isikliku iseloomuga kohustust ei saa lahutada kohustatud isikust. Näiteks on Saksa kohtupraktikas leitud, et autojuht, kellelt on võetud juhiluba, ei saa täita oma töökohustusi nii, et autot juhib keegi

⁵⁵⁷ ErfK/Preis, BGB § 620, 35. Alates 1.3.2017 on töölepingu sätted reguleeritud BGB §-des 611a jj. – ErfK/Preis, BGB § 611a, 1.

⁵⁵⁸ Samas, BGB § 613, 2; MüKo/Leipold, § 1922, 62.

⁵⁵⁹ ErfK/Preis, BGB § 613, 2 ja 5; HWK/Thüsing, BGB § 613, 7.

teine.⁵⁶⁰ Selliseid kohustusi ei saa isikust lahutada ka seetõttu, et töötaja ei saaks tööandja nõusolekuta kaasata kolmanda isikuid tööalastesse (arengu)vestlustesse (*Personalgespräch*), kuna neid saab pidada vaid isiklikult.⁵⁶¹ Töötaja ei tohi oma töökohustusi üle anda muu hulgas seetõttu, et neid ülesandeid täidaks sellisel juhul „valdkonnakaue“ inimene.⁵⁶² Kolmanda seisukoha järgi on töösuhe **usaldussuhe** või vähemalt õigussuhe, mis taandub **konkreetsel võlgniku võimekusele**.⁵⁶³ Nii on töötaja puhul määrav konkreetse isiku kogemus, võimekus, asjatundlikkus, kunstilised võimed, akadeemilised näitajad, aga ka tema usaldusväärsus.⁵⁶⁴ Tööandjalt ei saa oodata, et ta jätkaks töölepingut isikuga, kellel ei ole selleks vajalikke eeldusi ega kvalifikatsiooni. See olukord sobib sisu muutumise kriteeriumiga (2). Samuti võib töösuhe kvalifitseeruda erilise usaldussuhtena päritavuse hindamise tähenduses. Isëaranis mõeldes sellele, et tööandjal on õigus valida, kellega ta töölepingu sõlmib. See näitab usaldussuhte kriteeriumi sobivust (3).

2.6.1.2. Õigusjärglus tööandja isikus

Eesti õiguses on õiguslik tagajärg selgesõnaliselt reguleeritud ka juhul, kui sureb füüsilisest isikust tööandja. Sellisel juhul näeb TLS § 111 ette eelnevale vastupidise lahenduse: tööleping läheb üle tööandja pärijatele. Seejuures on nii töötajal kui ka tööandja pärijal õigus tööleping TLS § 111 lg 2 kohaselt üles öelda. Seega läheb tööandja lepinguline positsioon seaduse alusel pärijale üle, kuid kui üks või teine pool leiab, et lepingu jätkamine on liialt koormav, on neil võimalus lepingust vabaneda. Seejuures ei ole ülesütlemisõigus üldisest korrast soodsam ega lihtsam. Erandina lõpeb tööleping füüsilisest isikust tööandja surmaga siis, kui see on sõlmitud oluliselt tööandja isikut arvestades (TLS § 111 lg 3). Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et üldjuhul teeb töötaja tööd selle tööandja juures, kuhu ta palgati ja tööandja ei või teda kohustada töötama teise tööandja juures.⁵⁶⁵ Niisiis võib töötajale olla oluline võlausaldaja isik. Sellega on ühtlasi leidnud toetust usaldussuhtega seotud päritavuse kriteerium (3).

2.6.1.3. Töösuhte lõppemise tagajärg ja kõrvalnõuded

Töölepingu mittepäritavus tähendab seda, et pärijatel ei ole õigust ega kohustust pärandaja töösuhtesse astuda.⁵⁶⁶ Isegi kui pärija ei saa ega pea töösuhet jätkama, st töö tegemise kohustus lõpeb, ei tähenda see seda, et töösuhete pooltel, sh ühe poole õigusjärglasel, ei ole üksteise vastu (lõppenud) töösuhetest tulenevaid nõudeid. Saksa õiguskirjanduses on kokkuvõtvalt järeldatud, et päritavad on kõik töösuhetest tekkinud nõuded, mis on pärandi avanemise hetkeks tekkinud, kuid

⁵⁶⁰ LAG Schleswig Holstein 16.06.1986 – 4 [5] Sa 684/85, NZA 1987.

⁵⁶¹ ErfK/Preis, BGB § 613, 5.

⁵⁶² MüKo/Müller-Glōge, BGB § 613, 6.

⁵⁶³ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 471.

⁵⁶⁴ Samas, BGB § 1922, 472.

⁵⁶⁵ ErfK/Preis, BGB § 613, 12.

⁵⁶⁶ Samas, BGB § 613, 5.

veel täitmata, v.a need, mis on ülimalt isikliku iseloomuga.⁵⁶⁷ Täiendavalt selgitatakse, et töö tegemise kohustus küll lõpeb surmaga,⁵⁶⁸ kuid töötaja kohustused, mis ei ole seotud töö tegemisega, lähevad pärijale üle. Näiteks lähevad üle hüvitisnõuded.⁵⁶⁹

Küsimusi ei tekita tööarvuti ja -telefoni tagastamise kohustuse pärijale üleminek või õigus nõuda väljateenitud, kuid väljamaksmata töötasu (TLS § 84). Kohtupraktikasse on jõudnud vaidlus selle üle, kas päritav on hüvitis TLS § 119 lg 2⁵⁷⁰ alusel lõpparve kinnipidamise eest. Ringkonnakohus leidis toona, et hüvitise maksmise kohustust ei ole, kuna pärast töötaja surma ei tekkinud viivitus maksimisel mitte töötaja, vaid tema pärijate ees. Riigikohus sellega ei nõustunud ja leidis, et töötaja surmaga lõpeb küll tööleping, kuid töötajal saamata jäänud summa muutub pärandvaraks. Tööandja ei vastuta töölepingu seaduse järgi, kuid välistatud ei ole viivise nõue TsK § 213 lg 1 alusel.⁵⁷¹ Selline lahendus on õigustatud, kuna vastasel juhul tekiks tööandjal töötaja surmaga väljamaksmata summa näol põhjendamatu eelis, st osapoolte õigused ja kohustused läheksid põhjendamatult tasakaalust välja. See järeldus kinnitab õiguste ja kohustuste tasakaalu hindamiskriteeriumi sobivust (5).

Märksa suuremat vaidlust võib aga põhjustada kasutamata puhkuse hüvitise päritavus, nagu näitab ilmekalt ka Euroopa Kohtu praktika. TLS § 71 kohaselt on tööandja töölepingu lõppemisel kohustatud hüvitama töötajale kasutamata jäänud aegumata põhipuhkuse rahas. Iseenesest on puhkuse nõue (TLS § 54 jj) kui konkreetsele isikule suunatud eelis isikuga lahutamatult seotud õigus. Nagu märgitakse Saksa õiguskirjanduses, tuleneb puhkuse nõude ülimalt isikliku iseloomu nõude eesmärgist: see on mõeldud selleks, et töötaja saaks taastuda.⁵⁷² Euroopa Kohtu praktika kohaselt on põhipuhkuse eesmärk esiteks võimaldada töötajal puhata töölepingust tulenevate ülesannete täitmisest ja teiseks võimaldada talle aega lõõgastumiseks ja huvialadega tegelemiseks.⁵⁷³ Kolmandaks on puhkusel töötaja tervise ja ohutuse kaitse eesmärk.⁵⁷⁴

Puhkusetasu nõue (TLS § 70) on rahaline nõue ja sellisena ka päritav. Töösuhete lõppemisel makstava kasutamata põhipuhkuse hüvitise nõue täidetakse samuti rahas, kuid sellel on lisaks ka isiklik mõõde – selle nõude eesmärk on soodustada konkreetse töötaja edasist töötegemist. Ühest küljest võib puhkuse hüvitise nõuet käsitleda puhkusenõude surrogaadina, st õigusena, mis on ülimalt

⁵⁶⁷ ErfK/Preis, BGB § 620, 35.

⁵⁶⁸ Samas, BGB § 613, 5.

⁵⁶⁹ Samas, BGB § 613, 5; HWK/Thüsing, BGB § 613, 9.

⁵⁷⁰ Eesti Vabariigi töölepingu seadus. – RT 1992, 15, 241, 1.07.1992.

⁵⁷¹ RKTko 9.05.2001, 3-2-1-59-01.

⁵⁷² HWK/Thüsing, BGB § 613, 8.

⁵⁷³ EKo 20.07.2016, C-341/15, Maschek vs Magistratsdirektion der Stadt Wien – Personalstelle Wiener Stadtwerke, p 34.

⁵⁷⁴ EKo 16.03.2006, C-131/04 Robinson-Steele vs R.D.Retail Services Ltd ja C-257/04 Clark vs Frank Staddon Ltd jt, p 60.

isikliku iseloomuga (*höchstpersönlich*)⁵⁷⁵ ja mis seetõttu lõpeb töötaja surmaga.⁵⁷⁶ Teisalt on seda võimalik käsitleda ka nõudena, mis on selle tekkimisel ülimalt isikliku iseloomuga, kuid muutub isiku surma korral päritavaks puhkuse hüvitamise nõudeks.⁵⁷⁷

Euroopa Kohtu nägemuses on õige viimati nimetatud käsitlus, st puhkuse hüvitamise nõue on päritav. Kuigi töötaja ei saa pärast surma enam lõõgastuda ja uueks tööperioodiks jõudu koguda, ei saa Euroopa Kohtu hinnangul lubada, et juhuslik sündmus (surm), mis on väljaspool töötaja ja tööandja kontrolli, tooks tagasiulatavalt kaasa töötaja elu ajal omandatud õiguse täieliku kaotuse. Tegu on varalise nõudega, mis kuulub pärandvara hulka. Kohus on oma argumentatsioonis selgelt välja öelnud, et ka pärijaid ei saa jätta ilma võimalusest kõnealust rahalist hüve kasutada.⁵⁷⁸ Saksa õiguskirjanduses leitakse siinkohal, et kui töötaja nõue ei tohi lõppeda, on ühtlasi selge, et see peab olema päritav.⁵⁷⁹

Kohus leidis, et põhipuhkuse saamise õigus on Euroopa Liidu sotsiaalõiguse oluline põhimõte, mis on imperatiivselt ja tingimusteta sätestatud ning kaitstud põhiõigusena harta artikli 31 lg-s 2. Õigus tasustatud puhkusele kui eriliselt tähtis sotsiaalõiguse põhimõte hõlmab nii õigust puhkusele kui ka õigust saada selle eest tasu; oma sisult on õigus rahalisele hüvitisele kasutamata põhipuhkuse eest sama, mis tasustatud põhipuhkuse saamise õigus.⁵⁸⁰ Seega muutub Euroopa Kohtu nägemuses mitterahaline nõue antud olukorras rahaliseks nõudeks.

Kohtu hinnangul on siseriiklikud normid, mis näevad ette puhkuse hüvitise mittepäritavuse, vastuolus töötaja korralduse teatavate aspektide direktiivi⁵⁸¹ artikli 7 lõikes 2 sätestatuga. Säte tagab, et juhul, kui puhkust ei ole enam võimalik kasutada, säilib õigus see rahas välja võtta; seejuures ei ole oluline töösuhte lõppemise põhjus. Kokkuvõttes leidis kohus, et puhkusehüvitise päritavus on direktiiviga taotletava eesmärgi saavutamiseks mõõdapääsmatu.⁵⁸² Euroopa Kohtu 2014.a otsus tõi kaasa diametraalse muutuse Saksa õiguspärasust.⁵⁸³ Euroopast tulnud juhiseid ei võetud omaks ning neli aastat hiljem sai Euroopa Kohus sama küsimust uuesti arutada.⁵⁸⁴ Hilisemas lahendis kohus üksnes kinnitas varasemaid seisukohti⁵⁸⁵, lisades vaid, et põhimõtteliselt ei ole vahet, kas puhkusenõue

⁵⁷⁵ Selline oli Saksa õiguse varasem käsitlus. – HWK/Thüsing, BGB § 613, 9.

⁵⁷⁶ ErfK/Preis, BGB § 613, 5.

⁵⁷⁷ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 62.

⁵⁷⁸ EKo 12.06.2014, C-118/13, Bollacke vs K + K Klaas jt, p 25; EKo 6.11.2018, C-569/16, Stadt Wuppertal vs Bauer ja C-570/16 Volker Willmeroth vs Brossbonn, p 46.

⁵⁷⁹ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 62.

⁵⁸⁰ EKo 6.11.2018, C-569/16, Stadt Wuppertal vs Bauer ja C-570/16 Volker Willmeroth vs Brossbonn, p-d 39, 51, 58, 80, 84 ja 85.

⁵⁸¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2003/88/EÜ, 4. november 2003, töötaja korralduse teatavate aspektide kohta. – ELT 18.11.2003, L 299/9.

⁵⁸² EKo 12.06.2014, C-118/13, Bollacke vs K + K Klaas jt, 24.

⁵⁸³ MüKo (2020)/Leipold, BGB § 1922, 62.

⁵⁸⁴ EKo 6.11.2018, C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV vs Tetsuji Simizu.

⁵⁸⁵ Kriitiliselt kogu kohtuasjast. – Rukowski, vnr 478.

esitatakse eraõigusliku või avalik-õigusliku tööandja vastu.⁵⁸⁶ Eelnev näitab ilmekalt, kui keeruliseks võib osutuda ühe õiguse päritavuse küsimus.

Eelnevast järeldub ühtlasi, et Euroopa Kohus peab oluliseks päritavuse argumentiks vajadust vältida olukorda, kus õigussubjekti surm toob kaasa õiguse lõppemise, ja kaitsta pärijate majanduslikke huve. Kasutamata puhkuse hüvitamise nõudel on küll tugev isiklikkuse komponent, kuid selle mittepäritavus tähendaks pärija ilmajätmist varalisest hüvest samal ajal kui tööandjal tekiks samaväärne oluline majanduslik eelis. Puhkusenõude päritavus on kooskõlas ka üldõigusjärgluse põhimõttega: see tagab auga väljateenitud puhkuse väljamaksmise nii, nagu see oleks pärandaja elu ajal. Euroopa Kohtu seisukoht kinnitab kahe päritavuskriteeriumi asjakohasust: õigus on päritav, kui see vastab enam pärija majanduslikele huvidele (1) ja välistab päritavuse, kui osapoolte õigused ja kohustused lähevad põhjendamatult tasakaalust välja, nt kui mittepäritavus toob kaas elu ajal tekkinud õiguse kaotuse (5).

Kokkuvõtvalt: töölepingu päritavuse analüüs kinnitab kohustuse sisu muutumise ja usaldusuhte päritavuskriteeriumi sobivust ja näitab, et õigussuhte lõppemine surma tõttu ei tähenda veel võlasuhte lõppemisest tulenevate õiguste ja kohustuste lõppemist. Lisaks võib pärimisel teatud juhtudel siiski õiguse sisu muutuda. Näiteks saab mittevaralisest puhkusenõudest pärandaja surmaga päritav varaline hüvitisnõue. See kinnitab pärija majandusliku huvi ja osapoolte tasakaaluga seotud päritavuskriteeriumite sobivust. Asjaolu, et kasutamata puhkuse hüvitamise nõue on päritav, näitab, et ka Euroopa Kohtu nägemuses on mittepäritavuse standard kõrge.

2.6.2. Käsundusleping

2.6.2.1. Õigusjärglus käsundisaaja isikus

Sarnaselt töölepinguga võlgneb ka käsundisaaja mingi tegevuse või soorituse. Käsunduslepingust tulenevaks põhikohustuseks on teenuse osutamine.⁵⁸⁷ Kui töölepingu lõppemine töötaja surma tõttu on seaduses imperatiivselt sätestatud, siis käsunduslepingu puhul nähakse VÕS § 633 lg-s 1 ette eeldus, et käsundusleping lõpeb käsundisaaja surmaga. Selle eelduse võib ümber lükata.⁵⁸⁸

Õiguskirjanduses leitakse, et käsunduslepingu surmaga lõppemise põhjuseks on asjaolu, et üldjuhul on tegu isikliku iseloomuga teenuse osutamisega, mida käsundisaaja pärijad üle võtta ei saa.⁵⁸⁹ Näitena isikliku iseloomuga teenusest nimetatakse põetamis- või hooldusteenust.⁵⁹⁰ Seevastu kui lepingulised kohustused ei ole isikliku iseloomuga ning nende täitmiseks on võimaline ka käsundisaaja

⁵⁸⁶ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 64.

⁵⁸⁷ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1047.

⁵⁸⁸ Mikk, Sein, lk 123; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁵⁸⁹ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁵⁹⁰ VÕS-Komm/Käerdi, § 164, 4.2.1.d; hoolduslepingu osas samal seisukohal TsÜS-Komm/Varul, § 73, 3.1.

pärija, võib leping edasi kehtida.⁵⁹¹ VÕS kommentaaridest saab lugeda, et tavaliselt on käsundiandjale oluline, kes käsundi täidab, millised on tema oskused, teadmised, kogemused, kas tal on hea maine, millised on tema isikuomadused jms.⁵⁹² Saksa õiguses nimetatakse siinkohal ka konkreetse võlgniku võimelisust kohustust täita.⁵⁹³

Eelnevast nähtuks justkui kaks mittepäritavuse kriteeriumit: esiteks käsundi „isiklik iseloom“ ja teiseks „pärija võimelisus käsundit täita“. Esmalt esimesest. Mõiste „isikliku iseloomuga“ on päritavuse kriteeriumina liialt üldistav. See ei võimalda teha vahet, kas silmas on peetud „isiklikku“ selle erasfääri sekkumise tähenduses, lepingupoolte omavahelise isikliku suhte tähenduses või peetakse „isikliku“ all silmas kõiki õigusi ja kohustusi, mis ei ole varalised õigused PärS § 2 tähenduses. Selleks, et konkreetset juhul otsustada õiguse päritavuse üle, on vaja konkreetsemaid kriteeriume. Eeskujuks saab võtta VÕS § 108 lg 2 p 4, mis välistab täitmise nõude esitamise juhul, kui see seisneb isikliku iseloomuga teenuse osutamises. Sätte kommentaarides leitakse, et täitmise kohustus peaks olema välistatud, kui seda saab oodata vaid võlgnikult isiklikult, st kui kohustuse täidaks teine isik, **muutuks eeldatavasti täitmise sisu**. Esmajoones kehtib see juhul, kui kohustuse täitmine nõuab erilisi erialaseid, nt kunstilisi või teaduslikke oskusi, nt ravimine, esinemine, pildi maalimine vms. Lisaks on raske ette kujutada ja kontrollida selliste kohustuste sundtäitmist, seda isegi TMS § 183⁵⁹⁴ arvestades. Siin asendavad täitmise nõuet esmajoones kahju hüvitamise nõuded.⁵⁹⁵ Kui isiku vahetus võlasuhtes toob kaasa kohustuse sisu muutumise, tähendab see ühtlasi, et kohustust ei saa ilma konkreetse võlgniku isikliku kohalolekuta täita ja täidetud on VÕS § 186 p 7 eeldus. Sellisel juhul leping lõpeb käsundisaaja surmaga.

Eelnev kinnitab teise päritavuskriteeriumi sobivust ja aitab päritavuse kindlaksmääramise suuniseid konkretiseerida. Õigus ei ole päritav, kui õigusjärglus tooks kaasa kohustuse sisu muutumise. Päritav on seevastu nii õigus kui ka kohustus, mille sisu jääb õiguse või kohustuse kandja muutudes samaks, st kohustuse üleminek on võimalik ilma, et muutub selle sisu. Kohustuse sisu ei muutu rahalise kohustuse täitmisel, küll aga näiteks siis, kui vahetub inglise keele eraõpetaja: erinev on õpetamismeetod, materjalid, hääldus jms.

Järgmise mittepäritavuse põhjusena saab välja tuua lepingupoolte vahelise **erilise usaldussuhte**. Üldjuhul põhineb käsundusleping käsundiandja ja käsundisaaja vahelisel usaldusel.⁵⁹⁶ Saksa õiguskirjanduses nimetatakse seda isikliku usalduse põhimõtteks.⁵⁹⁷ Seejuures käsitletakse erilist usaldussuhet kui eraldi mittepäritavuse põhjendust pärija käsundi täitmise võimelisuse kõrval. Nii on töö

⁵⁹¹ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁵⁹² VÕS-Komm III/Varul, § 622, 3.1.

⁵⁹³ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 471.

⁵⁹⁴ Kui toimingut saab teha üksnes võlgnik ise, kuid ta ei tee seda määratud tähtpäevaks või kui võlgnik rikub kohustust teatud toimingut taluda või toimingust hoiduda, võib kohtutäitur määrata võlgnikule sunniraha käesoleva seadustiku §-s 26¹ sätestatud korras.

⁵⁹⁵ VÕS-Komm I/Köve § 108, 7.5.

⁵⁹⁶ VÕS-Komm III/Varul, § 622, 3.1.

⁵⁹⁷ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 1.

tegemise kohustus⁵⁹⁸ mittepäritav, kui töö tegija ja töö andja vahel on usaldussuhe.⁵⁹⁹ Mõlemaid võib reeglina pidada isikuga seotuks (*personenbezogen*).⁶⁰⁰

Käsunduslepingu lõppemine käsundisaaja surmaga on mõistetav, kuna käsundisaaja peab üldjuhul käsundi **ise täitma**.⁶⁰¹ Seetõttu on loogiline, et käsundisaaja ei või talle usaldatud kohustusi kolmandale isikule üle anda. Ka VÕS § 633 lg 1 eeskujuks olnud BGB § 673 ls 1⁶⁰² kohaselt lõpeb käsundusleping (*Auftrag*) kahtluse korral käsundisaaja surmaga. Kuigi VÕS § 622 kohaselt eeldatakse, et käsundisaaja peab käsundi täitma isiklikult, peab seadusandja käsundi täitmist kolmanda isiku poolt põhimõtteliselt lubatavaks. Nii võib käsundi täitmise anda üle kolmandale isikule siis, kui pooled on selles kokku leppinud, samuti võib see tuleneda asjaoludest. VÕS kommentaaride järgi on §-i 622 võimalik tõlgendada laiendavalt ja leida, et asenduskäsundisaaja kaasamine on võimalik siis, kui see on vajalik käsundiandja huvide kaitseks. Näiteks kui käsundisaaja ootamatult haigestub ega saa seetõttu käsundit täita ega käsundiandjalt juhiseid küsida, käsundi täitmata jätmine oleks aga käsundiandjale kahjulik.⁶⁰³ Seega on erandina võimalik ka olukord, kus vaatamata käsundi isikliku täitmise kohustusele on võimalik käsundi täitmine kolmandale isikule üle anda, st isikliku täitmise kohustus ei ole absoluutne.

Ka VÕS § 622 eeskujunormis (BGB § 644⁶⁰⁴) ja samasisulises BGB §-s 613 sisalduvast isiklikkuse nõudest võib kõrvale kalduda; tegu on tõlgendusreegliga („kahtluse korral“). Eelkõige tuleb isiklikult täita ülimalt isikliku iseloomuga kohustused (*höchstpersönlich*).⁶⁰⁵ Need on kohustused, mida ei saa lahutada nende kandjast.⁶⁰⁶ Ülimalt isikliku iseloomuga on näiteks kokkulepe, millega haigla peaarst on võtnud kohustuse opereerida konkreetset patsienti erikokkuleppe alusel ja tasu eest.⁶⁰⁷ Tõstes eelmise näite päritavuse küsimuse konteksti, saab öelda, et töö tegemise lepingute puhul tähendab isikliku täitmise kohustus sageli ühtlasi kohustuse mittepäritavust. Ühtviisi mõeldamatu on nii see, et sama lepingut täidaks arsti surma korral mõni teine arst kui ka see, et lepingut asuvad täitma arsti abikaasa ja lapsed. Teisisõnu, kui teenuse osutamise korral ei ole kohustus üleantav, sest seda peab kohustatud isik täitma isiklikult, ei ole see üldjuhul ka päritav. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et isikliku täitmise kohustus tähendab ühtlasi seda, et töötaja ja teenuse osutaja ei või tööandjale

⁵⁹⁸ Täpsemalt peetakse silmas teenuse osutamise lepingut (*Dienstvertrag*), töölepingut (*Arbeitsvertrag*), samuti tasuta või tasulist asjaajamislepingut (*Geschäftsbesorgungsvertrag*). Eesti õiguse vaste kõigile nimetatud lepingu liikidele on ilmselt käsundusleping.

⁵⁹⁹ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 1; Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 471.

⁶⁰⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 471.

⁶⁰¹ VÕS-Komm III/Varul, § 633, 3.1.

⁶⁰² Samas, § 633, 2.

⁶⁰³ Samas, § 622, 3.1.

⁶⁰⁴ Samas, § 622, 2.

⁶⁰⁵ Palandt/Weidenkaff, § 613, 1.

⁶⁰⁶ Staudinger/Ricardi, S.Fischinger, BGB § 613, 7.

⁶⁰⁷ Palandt/Weidenkaff, § 613, 1.

(tellijale) teist töötajat peale suruda.⁶⁰⁸ Selliselt peegeldab lepingu lõppemine käsundisaaja surmaga (BGB § 673 ls 1) seadusandja arusaama poolte huvide tasakaalust käsundisuhtes: kui käsund rajaneb arvestavas ulatuses isiklikul usaldussuhtel, mis ei luba käsundisaajal „kahtluse korral“ anda käsundi täitmist üle kolmandale isikule, siis on sellega kooskõlas ka lahendus, et käsundi täitmine ei lähe üle ka käsundisaaja surma korral.⁶⁰⁹

Õigussuhte päritavuse hindamisel on niisiis otstarbekas lähtuda esiteks sellest, kas kohustuse täitmine oleks võimalik ka ilma senise võlgniku isikliku kohalolekuta (VÕS § 186 p 7), st kas uus võlgnik oleks võimeline kohustust täitma ilma, et sellest muutuks kohustuse sisu (2). Teisisõnu, esiplaanil on võlgniku isikuumadused, teadmised, oskused, kogemus, maine, akadeemiline kraad jms. Teiseks tuleb hinnata, kas osapoolte vahel on õigussuhe, mis põhineb erilisel usaldusel, näiteks juba mainitud eaka hooldamine või lapsehoidja teenus, kus esiplaanil on vastastikune usaldus. Ka lapsevanemale on oluline, kes on võlasuhte teine pool ja kellele tema omapoolseid kohustusi täidab. Sageli põhjendused kattuvad, st ka lapsehoidmise teenuse juures on lisaks usaldusele olulised ka lapsehoidja isikuumadused, varasem kogemus ja väljaõpe. Viimasega on ühtlasi leidnud kinnitust usaldussuhtega seotud päritavuskriteerium (3).

Niisiis määrab käsunduslepingu päritavuse kohustuste sisu ja see, kas õigusjärglus toob kaasa muutuse kohustuse sisus. Üldistatult võib öelda, et kui käsundi täitmine eeldab erilist usaldust, sh sekkumist käsundiandja isiklikku sfääri, või spetsiifilisi oskusi, erialateadmisi, ei ole käsundusleping käsundisaaja surma korral päritav. Enamasti ongi käsundi sisuks isikliku iseloomuga teenuste osutamine, mida käsundisaaja pärijad üle võtta ei saa.⁶¹⁰ Selles mõttes vastab VÕS § 633 lg-s 1 sätestatud mittepäritavuse eeldus tegelikkusele.

Samas sätestab VÕS § 633 üksnes eelduse, et käsundusleping lõpeb käsundisaaja surmaga. See tähendab, et võimalikud on ka vastupidised kokkulepped.⁶¹¹ Ka samasisuline BGB § 673 lg 1 on tõlgendusreegel, sedastades, et käsundisaaja surm lõpetab käsunduslepingu „kahtluse korral“. Poolte vastupidine kokkulepe võib olla nii selgesõnaline kui tuleneda konkludentelt konkreetse juhtumi asjaoludest. Eelduse ümberlükatavus oleneb sellest, kas käsundiandja ja käsundisaaja vaheline eriline usaldussuhe on pärijale ülekantav.⁶¹²

Kuid isegi siis, kui käsunduslepingus on ette nähtud, et pärast surma läheb leping üle pärijale ja sellest hetkest peab pärija teenust osutama, ei saa pärijale lepinguliste kohustuste täitmist vastu tema tahtmist peale suruda. Sama kehtib juhul, kui päritavus tuleneb lepingu olemusest. Käsunduslepingu täitmine võib olla pärijale liialt koormav. Erinevalt omandi üleminekust eeldab käsundus-

⁶⁰⁸ MüKo/Müller-Glöge, BGB § 613, 2.

⁶⁰⁹ Erinevalt BGB §-s 672 väljapakutud lahendusest. – Staudinger/Martinek, Omlor, BGB § 672, 2.

⁶¹⁰ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁶¹¹ VÕS-Komm III/Varul, § 633, 4; vastupidise eelduse korral VÕS § 632 lg 1 kontekstis. – Mikk, Sein, lk 123; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133; VÕS-Komm III/Varul, § 632, 3.1.

⁶¹² Staudinger/Martinek, Omlor, § 673, 2.

lepingu ülemineku pärijalt aktiivse teo tegemist – teenuse osutamist, st isiklikku panustamist, milleks ta peab kulutama oma aega, mida – erinevalt rahalise kohustuse täitmisest – ei ole võimalik teha pärandvara arvel. Kuna lepingu ülemineku toimub seaduse alusel, ei saa pärija lepingu üleminekut küll vältida (tema nõusolek õigusjärguseks ei ole vajalik (VÕS § 175 lg 1)), kuid pärijal kui uuel lepingupoolel on õigus leping üles öelda ja nii käsundi täitmisest, st teenuste osutamisest, vabaneda. VÕS § 630 lg 1 järgi on see väga lihtne, st tähtajatu käsunduslepingu võib kuni käsundi täitmiseni kumbki pool igal ajal ja ilma põhjuseta üles öelda. Seda peaks siiski tegema mõistliku etteteatamise ajaga.⁶¹³ Kuna pärimisel läheb üle kogu võlasuhe tervikuna, on pärijal samad õigused, mis olid pärandajal, st ka pärija peab arvestama VÕS § 630 lg-s 2 sätestatud hea usu põhimõttest lähtuva piiranguga ja jälgima, et käsundiandja ei satuks ülesütlemise tõttu ebasoodsasse olukorda, st eelkõige peab käsundisaaja arvestama, et käsundiandjal oleks piisavalt aega, et sõlmida uus käsundusleping.⁶¹⁴

Eelnevast järeldub ühtlasi, et kuigi VÕS § 622 kohaselt eeldatakse, et käsundisaaja peab täitma käsundi isiklikult, ei ole välistatud, et leping on VÕS § 631 lg 1 (või VÕS § 632 lg 1) kohaselt siiski päritav. Seega ei saa ka käsunduslepingu puhul ainuüksi käsundisaaja isikliku täitmise kohustusest veel järeldada, et leping on mittepäritav; hinnata tuleb kohustuse sisu.

Enamasti on käsunduslepingu lõppemine käsundisaaja surmaga pärija kaitse seisukohast põhjendatud. Nagu märgitakse Saksa õiguskirjanduses, säästab seadusega ettenähtud lepingu mittepäritavus pärijat ega koorma teda käsundist tulevate kohustustega.⁶¹⁵ Samal ajal ei tasu aga jätta tähelepanuta, et ka käsunduslepingu edasikestmisel on oma eelis *ipso iure* lõppemise ees: pärijal säilib kontroll pärandvara üle ja ta saab päritud õigussuhete edasikestmise või lõppemise üle ise otsustada.

Kokkuvõtvalt: kui konkreetne leping, mille päritavus on küsimärgi all, vastab käsunduslepingu tunnustele, tuleb kontrollida, kas lepingu päritavus või mittepäritavus tuleneb lepingu sõnastusest. Kui leping selgesõnalist regulatsiooni ei sisalda, tuleb lepingu päritavuse kokkulepe või selle puudumine selgitada välja lepingu tõlgendamise teel. Poolte tahte väljaselgitamisel tuleb hinnata seda, kas: (a) kohustuse täitmiseks on vaja spetsiifilisi teadmisi või oskusi ja kas neid saab täita ilma senise võlgniku isikliku kohalolekuta, st kohustuse sisu muutmata; (b) lepingupoolte vahel oli usaldussuhe ja kas usaldussuhe saab jätkuda ka pärijaga.

Kui käsundisaaja kohustusi ei saa täita ilma tema isikliku osavõtuta, lõpeb käsundusleping käsundisaaja surmaga VÕS § 186 p 7 alusel. Nii lõpeb juriidilise isiku ja tema juhtorgani vaheline käsundusleping näiteks juhatuse liikme surmaga. Ühtlasi on eelnevaga, sarnaselt töötaja kohustuste hindamisega, leidnud toetust päritavuse kriteeriumid, mis puudutavad õiguse sisu muutumist (2) ja usaldussuhet (3).

⁶¹³ VÕS-Komm I/Varul, § 630, 3.1.

⁶¹⁴ Samas, § 630, 3.1.

⁶¹⁵ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 1.

2.6.2.2. Õigusjärglus käsundiandja isikus

Õigusjärglus käsundiandja isikus on väitekirja uurimisküsimustele vastamise seisukohalt eriti oluline kontolepingute korral, mis on kvalifitseeritavad käsunduslepinguna. Nii on see näiteks suhtlusvõrgustiku kontolepingu puhul. Tasub tähele panna, et kasutaja, kelle surma korral lepingu päritavuse küsimus tõusetub, on selles võlasuhtes käsundiandja, mitte käsundisaaja. Käsundiandja surma korral sätestab VÕS § 632 lg 1 eelnevast vastupidise eelduse – käsundiandja surmaga käsundusleping ei lõpe. Õiguskirjanduse järgi on sellise regulatsiooni eesmärk kaitsta käsundiandja pärijate varalisi huve. Eelduslikult on pärijad lepingu edasikestmisest huvitatud; soovi korral võivad nad lepingu ise pärast pärandaja surma üles öelda⁶¹⁶, kui selleks on õiguslik alus (nt VÕS § 630 lg 1).⁶¹⁷ Kui käsundisaajale on antud volitus, säilib käsundisaajal ka TsÜS § 125 lg 3 kohaselt õigus teha selle alusel tehinguid.⁶¹⁸

Kui käsundusleping ei oleks päritav, võiksid käsundiandja pärijate huvid kannatada saada näiteks siis, kui käsundiandja on hagejaks tsiviilkohtumenetluses, teda esindab advokaat ning käsundiandja sureb menetluse ajal. Senise poole asemel astub üldjuhul menetlusse tema pärija, kes on TsMS § 209 lg 1 järgi ühtlasi tema menetlusõigusjärglane.⁶¹⁹ Menetlus ei peatu, kui menetlusosalist esindas menetluses lepinguline esindaja (TsMS § 353 lg 2). Kui käsundusleping advokaadiga jääb püsima, ei lõpe ka advokaadile antud volitus (TsÜS § 125 lg 3). Nii saavad pärijate huvid eelduslikult kõige paremini kaitstud.⁶²⁰ Sellest järeldub, et **pärija majanduslik huvi** on päritavuse argument ning sellisena ka vastavas päritavuskriteeriumis kajastatav (1).

Käsunduslepingu edasikestmise eeldus ei kehti juhul, kui lepingu olemusest tuleneb teisiti, eelkõige juhul, kui käsundi sisuks on isikliku iseloomuga teenused.⁶²¹ VÕS § 186 p 8 kohaselt lõpeb võlasuhe füüsilisest isikust võlausaldaja surmaga, kui kohustus tuli täita isiklikult võlausaldajale. Isikliku täitmise kohustuse sisustamisel saab tugineda nõude loovutamise regulatsioonile. VÕS § 164 lg 1 kohaselt ei või nõuet loovutada, kui loovutamine on seadusest tulenevalt keelatud või kui kohustust ei saa selle **sisu muutmata** täita kellelegi teisele kui senisele võlausaldajale. Nõudele vastava kohustuse sisu muutmise võivad kaasa tuua näiteks nõuded isikliku iseloomuga teenuse saamisele (põetamis- ja hooldus-teenuse nõue) ja nõuded, millele vastava kohustuse täitmine peab tagama kindla eesmärgi saavutamise või mille alusel saadut tuleb kasutada kindlal eesmärgil jne.⁶²² Ühtviisi raske on ette kujutada nii seda, et eaka hoolduslepingust tulenev nõue võiks olla üleantav kui seda, et see võiks olla päritav. Hooldaja peaks sellisel juhul hakkama sama võlasuhte raames hooldama senise hooldatava asemel

⁶¹⁶ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1134.

⁶¹⁷ VÕS-Komm III/Varul, § 632, 3.1.

⁶¹⁸ Samas, § 632, 3.1.

⁶¹⁹ TsMS-Komm-II/Järvekül, Kõve, § 353, 3.1.2.a.

⁶²⁰ Samas, § 632, 3.1.

⁶²¹ Samas.

⁶²² VÕS-Komm I/Käerdi, § 164, 4.2.1.d.

teistsuguste isikuomaduste ja vajadustega inimest. Seega tooks õigusjärglus kaasa kohustuse sisu muutumise. Hooldusteenuse lepingu lõppemist jaatab ka Saksa kohtupraktika: tegu on sedavõrd isikliku teenusega, mille täitmine pärijatele ja lähedastele ei tule kõne alla.⁶²³ Samas ei saa välistada, et konkreetne nõue ei ole küll tehinguliselt üleantav, kuid on päritav. Näiteks ei saa pärandaja elu ajal loovutada kolmandale isikule hävinud hoone taastamisväärtuse hüvitamise nõuet kindlustusandja vastu, kuid see nõue saab minna üle pärimise teel, sest pärijad, nagu oleks saanud ka pärandaja ise, saavad kasutada kindlustushüvitist kõnealuse hoone taastamiseks, kui selline kohustus on hüvitise väljamaksmisega seotud.⁶²⁴ Kui kohustust saab täita selle sisu muutmata üksnes algele võlausaldajale, ei lähe leping pärijale üle. See lõpeb seaduse jõul *ipso iure* surma tõttu.⁶²⁵

VÕS § 632 sätestatud päritavuse eeldusest tuleneb ühtlasi, et käsunduslepingus võib teisiti kokku leppida ja näha ette, et käsundiandja surm on käsunduslepingu lõppemise alus.⁶²⁶ Konkludentelt kokkulepitud käsundi lõppemist võib eeldada käsundiandja surma korral näiteks siis, kui käsundi edasine täitmine sõltub konkreetsest käsundiandjast ja tema surmaga **kaotab käsund oma mõtte**. Näiteks juhul, kui käsundisaaja pidi otsima käsundiandjale eluruumi. Niisamuti lõpeb käsundusleping esindajaga kriminaalmenetluses, kuna kriminaalmenetlus lõpeb süüdistatava surmaga⁶²⁷; sellega lõpeb ka kaitsja volitus. Samuti saab rääkida lepingu eesmärgi äralangemisest hooldatava surma korral. Seevastu saab kahtluse korral eitada lepingu lõppemist juhul, kui käsundisaajale on usaldussuhtele tuginedes tehtud ülesandeks valitseda käsundiandja vara.⁶²⁸

Saksa õiguse järgi ei ole käsunduslepingust tulenev nõue kahtluse korral *üleantav* (BGB § 613). Õiguskirjanduses selgitatakse, et kuna käsundisaaja (*Dienstverpflichtete*) ei võlgne käsundiandjale konkreetset tulemust, vaid teenuse osutamist, mida *reeglina* ei saa käsundisaaja isikust lahutada, ei saa ka eeldada, et käsundiandja peaks saama sundida käsundisaajat jätkama võlasuhet käsundisaaja tahte vastaselt uue käsundiandjaga. Otsus, kas, millal ja mil viisil käsundisaaja oma tööjõudu kasutab, puudutab tema ülimalt isiklikku eluvaldkonda.⁶²⁹ Samas ei välista BGB §-s 613 sätestatud nõude üleandmise keeld nõude päritavust. VÕS § 632 lg 1 eeskujunormi BGB § 672⁶³⁰ kohaselt ei lõpe käsundusleping (*Auftrag*) kahtluse korral käsundiandja surmaga. Ka Saksa õiguses seatakse siinkohal esiplaanile pärijate huvi ja leitakse, et eelduslikult vastab käsundi edasikestmine pärijate majanduslikele huvidele enam kui selle lõppemine.⁶³¹

⁶²³ LG Düsseldorf, 7.09.1990 – 22 S 329/89.

⁶²⁴ Asjaolud nõude loovutamise kontekstis. – VÕS-Komm I/Käerdi, § 164, 4.2.1.d.

⁶²⁵ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 7.

⁶²⁶ VÕS-Komm III/Varul, § 632, 3.1; Mikk, Sein, lk 123.

⁶²⁷ Eesti õiguses sätestab KrMS § 199 lg 4 alt 1 absoluutse menetlustakistusena kahtlustatava või süüdistatava surma. – KrMS-Komm/Aas, § 199, 8.

⁶²⁸ Staudinger/Martinek, Omlor, BGB § 672, 5.

⁶²⁹ Staudinger/Richardi, S.Fischinger, BGB § 613, 22.

⁶³⁰ VÕS-Komm III/Varul, § 632, 2.

⁶³¹ BeckOK/Detlev Fischer, BGB § 672, 1.

Saksamaal tekitas BGB § 672 sõnastus omal ajal palju vaidlusi. Eelnõu suhtes kriitiliselt meelestatud soovisid jääda Rooma õigusest pärit põhimõtte juurde, mille järgi käsundusleping lõpeb nii käsundisaaja kui käsundiandja surmaga. Traditsioonidest loobumise kasuks rääkisid aga kaalukad argumendid. Esiteks pärijate huvi lepingu (vähemalt esialgse) edasikestmise vastu ja teiseks õiguskäibe osaliste huvi saada pärandaja õigussuhetest ülevaade. Samuti ei olnud lepingu edasikestmise lahendus toonasele õiguskorrale võõras, küll aga „modernne“.⁶³² Teisisõnu oli ka Saksa seadusandja jaoks esiplaanil õigusjärgluse (*Kontinuitätsfunktion*) ning õigusselguse põhimõte. Kuna kõnealune säte on olnud eeskujuks Eesti seadusandjale, saab öelda, et eeskujunormiga sarnase regulatsiooni kehtestamisega on eeskujunormi argumentatsiooniga nõustunud ka Eesti seadusandja. Seegi kinnitab, et Eesti seadusandja on seadnud mittepäritavusele kõrge standardi, mistõttu tuleb see kõne alla üksnes üksikutel juhtudel.

Kokkuvõtvalt: käsundiandja surma korral lõpeb käsundusleping üksnes juhul, kui kohustuse täitmine uuele võlausaldajale muudaks kohustuse sisu, kui lepingu poolte vahel on eriline usaldussuhe või kui kohustus kaotab pärandaja surmaga oma mõtte. Eelnevaga on kinnitust leidnud kohustuse sisu, usaldussuhte ning eesmärgi äralangemisega seotud päritavuskriteeriumite sobivus (3, 4). Üldjuhul on siiski käsundusleping päritav ja selle põhjuseks saab pidada pärija majanduslike huvide kaitset. See omakorda kinnitab pärija majandusliku huvi päritavuskriteeriumi sobivust (1).

2.6.2.3. Päritavuse ja mittepäritavuse eelduse õiguslik tähendus

Järgmisena peatun küsimusel, milline on eespool käsitletud lepingu lõppemise või edasikestmise eelduse õiguslik tähendus. Seaduses sätestatud eeldus, mille kohaselt käsundisaaja surm lõpetab lepingu ning käsundiandja surm lepingut ei lõpeta, peegeldab elulist olukorda: enamasti on käsundisaaja ja käsundiandja vahel usaldussuhe või selline õigussuhe, mille puhul on määrava tähendusega konkreetse käsundisaaja isikuomadused, oskused, maine jms. Seetõttu on loogiline, et leping lõpeb. Käsundiandja isik seevastu enamasti lepingulisele suhtele sellist mõju ei oma.

See, kas leping lõpeb või kestab edasi, on esmajoonel lepingu tõlgendamise küsimus. Probleeme ei teki, kui lepingu lõppemise või edasikestmisega seonduv on lepingus selgesõnaliselt ja ammendavalt reguleeritud.⁶³³ Kui regulatsioon puudub või on puudulik, tuleb poolte tahe välja selgitada konkreetse lepingu asjaolude pinnalt.⁶³⁴ Kui lepingu asjaolud võimaldavad tõlgendust, mis seaduses sätestatust erineb, tuleb eelistada lepingust johtuvat tõlgendust ehk lepingu poolte enda tahet. Lepingu tõlgendamise teel võib jõuda järelduseni, et leping läheb käsundisaaja surma korral pärijale üle näiteks siis, kui lepingulised kohustused ei

⁶³² Staudinger/Martinek, Omlor, BGB § 672, 2.

⁶³³ Nii ka Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁶³⁴ Nii ka Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

ole isikliku iseloomuga ja nende täitmiseks on võimeline ka käsundisaaja pärija.⁶³⁵ Samuti võib lepingu edasikestmisele viidata see, kui käsundiandja ja käsundisaaja pärija vahel on sama usalduslik suhe, kui oli käsundiandja ja pärandaja vahel.⁶³⁶ Seevastu võivad käsundisaaja ekspertteadmised või usaldusisikuks olek (*Treuhänderstellung*) viia tulemuseni, et leping lõpeb.⁶³⁷ Põhimõtteliselt sama kehtib käsundiandja surma korral. Lepingu lõppemisest saab lähtuda üksnes siis, kui käsundi sisu on erandina ülimalt isikliku iseloomuga (esindamine kriminaalmenetluses, koduõpetaja). Seevastu kui käsundi sisuks on vara valitsemine, saab pigem rääkida lepingu edasikestmisest.⁶³⁸

Päritavuse või vastupidi, mittepäritavuse eeldus tähendab aga seda, et kui lepingu tõlgendamine ei vii tulemuseni, st ei aita ühe ega teise seisukoha kasuks otsustada, saab lähtuda seaduses sätestatud eeldusest.⁶³⁹ Seega on tegu tõlgendusjuhisega.⁶⁴⁰

Ühtlasi kinnitavad VÕS § 632 lg 1 ja 633 lg 1 tõendamiskoormuse⁶⁴¹ jaotuse lepingupoolte vahel juhul, kui pooled on lepingu edasikestmise või lõppemise osas eri meelt. Sätted annavad huvitatud osapooltele võimaluse seaduses sätestatud eeldus ümber lükata. Selleks tuleb lepingupoolel, kes väidab VÕS § 633 lg 1 sätestatud eeldusest vastupidist, tõendada, et leping kestab käsundisaaja surma korral edasi. Kui lepingu edasikestmise asjaolusid pole võimalik tõendada, tuleb asuda seisukohale, et leping on käsundisaaja surmaga lõppenud.⁶⁴² Seega ei ole siin tegu tõendamiskoormuse ümberpööramisega (TsMS § 230 lg 1) ja asjaolud ning sobivad tõendid peab esitama eelkõige see lepingupool, kes väidab, et käsundusleping kehtib edasi. Ka BGB § 673 ei pööra tõendamiskoormust ümber.⁶⁴³ Lepingu edasikestmist kinnitavad asjaolud ja tõendid peab esitama lepingupool, kes väidab, et leping kehtib vaatamata seadusest tulenevale eeldusele pärija suhtes edasi.⁶⁴⁴ Samamoodi tuleb sellel, kes ei nõustu VÕS § 632 lg-st 1 tuleneva eeldusega, et leping ei lõpe käsundiandja surmaga, esitada vastavad asjaolud ja tõendada, et leping lõpeb käsundiandja surmaga. Kui poolte vahel on vaidlus ja üks vaidluse osapool ei suuda oma väiteid tõendada, tuleb lähtuda seaduses sätestatud eeldusest, st käsundiandja surma korral läheb käsundusleping käsundiandja pärijale üle.

Õigustehnilises mõttes sarnaseid eeldusi on seadusandja sätestanud mujalgi. Näiteks VÕS § 76 lg-s 4, mille kohaselt eeldatakse, et täitmine oli täielik, kui võlausaldaaja on talle kohustuse täitmisena pakutu vastu võtnud. Samuti PKS § 27 lg 6,

⁶³⁵ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁶³⁶ VÕS-Komm III/Varul, § 633, 3.1; samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Schäfer, BGB § 673, 7.

⁶³⁷ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 7.

⁶³⁸ Samas, BGB § 672, 7.

⁶³⁹ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁶⁴⁰ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 7; MüKo/Schäfer, BGB § 672, 7.

⁶⁴¹ VÕS § 76 kontekstis. – VÕS-Komm I/Kull, § 76, 4.4.

⁶⁴² Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

⁶⁴³ MüKo/Schäfer, § 673, 7.

⁶⁴⁴ Samas, § 673, 13.

mille kohaselt loetakse varaese kuuluvaks ühisvara hulka seni, kuni ei ole tõendatud selle kuulumine abikaasa lahusvara hulka. VÕS § 76 lg 4 avamisel on Riigikohus selgitanud, et vaidluse korral, kui kumbki pool ei suuda tõendada oma väiteid, lähtutakse sellest, et täitmine on olnud nõuetekohane. Võlausaldajal on võimalus kohase täitmise eeldus ümber lükata.⁶⁴⁵ Sisuliselt sama ütleb Riigikohus PKS § 27 lg 6 sätestatud ühisvara eelduse kohta: kostja saab eseme ühisvara hulka kuulumise eelduse PKS § 27 lg 6 mõttes ümber lükata või tõendada, et ta oli elu ajal sõlminud pärandajaga abieluvaralepingu.⁶⁴⁶

VÕS § 633 lg 1 ja VÕS § 632 lg 1 lihtsustavad lepingu päritavuse küsimuse väljaselgitamist, kuna sisaldavad õiguslikku lahendust juhuks, kui pooled näiteks lepingu õiguslikule saatusele ühe lepingupoole surma korral mõelnud ei ole. Kuna üldjuhul vastab sätete regulatsioon elulistele olukordadele, saab ühtlasi öelda, et VÕS ei kohusta õiguskäibe osalisi igal konkreetsel juhul viima läbi üksikasjalikku analüüsi, kas käsundusleping on päritav või mitte. Seaduses sätestatud eeldusest saab lähtuda seni, kuni see ei ole ümber lükatud. Kui käsunduslepingu pooled soovivad, et leping läheks käsundisaaja surma korral üle käsundisaaja pärijatele või vastupidi, lõpeks käsundiandja surma korral, tasub selline kokkulepe hilisemate tõlgendamisprobleemide ja tõendamisraskuste vältimiseks ka selgesõnaliselt lepingus reguleerida. Kuna Eesti seadusandja on seadnud mittepäritavusele kõrged standardid, on ka mittepäritavuse tõendamise standard pigem kõrge.

2.6.2.4. Post- ja transmortaalne volitus

Käsunduslepingu päritavuse teema lõpetuseks peatun käsunduslepinguga tihedalt seotud küsimusel post- ja transmortaalsest volitusest. Digitaalse pärandi kontekstis on see oluline, kuivõrd postmortaalne ehk surmajärgne volitus on üks lahendus, kuidas pärandaja saab anda oma surma korral kolmandale isikule teatud õigusi konto suhtes ja nii reguleerida e-kontode saatust (vt ptk 4.6). Eesti õiguskirjanduses ega praktikas ei ole seni volituse lõppemine või edasikestmine esindaja või esindatava surma tõttu lähemat käsitlust leidnud. PärS (1995) vastuvõtmise ajal kehtinud TSÜS § 101 lg 1 punktide 7 ja 8 kohaselt lõppes volitus nii esindaja kui esindatava surma korral.⁶⁴⁷ Alates 1.07.2002, mil jõustus uus tsiviilseadustiku üldosa seadus, kehtib Eesti õiguses vastupidine põhimõte. Kuna volitus esindatava surmaga ei lõpe, ei mõjuta esindatava surm selle kehtivust ning volitus saab edasi kehtida põhimõtteliselt piiramatult. Seetõttu võib esindatav anda volituse ka nii, et sellele tuginedes tehakse tehinguid pärast esindatava surma, st volitus kehtib ka pärast surma.

Kas volitus esindaja või esindatava surmaga lõpeb või mitte, sõltub sellest, kas lõpeb selle aluseks olev käsundusleping. TsÜS § 125 sätestab, et volitus ei lõpe esindatava surmaga, kui ei lõpe esindamise aluseks olev käsundusleping. Kui

⁶⁴⁵ RKTko 20.03.2008, 3-2-1-15-08, p 15.

⁶⁴⁶ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 20.6.

⁶⁴⁷ Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 83.

esindatava ja esindaja sisesuhte aluseks oli käsundusleping, ei too esindatava surm automaatselt kaasa volituse lõppemist. Üksnes juhul, kui käsundusleping erandina lõpeb, näiteks on lepingupooled selles eraldi kokku leppinud, siis lõpeb ka volitus.⁶⁴⁸ Nagu eelmises peatükis käsitletud, kehtib käsundisaaja surma korral vastupidine eeldus – käsundusleping lõpeb. Kui käsundusleping lõpeb, lõpeb ka volitus⁶⁴⁹ ja esindaja esindusõigus.

Saksa õiguskirjandusele tuginedes saab öelda, et volituse võib anda nii, et see kehtib nii enne kui ka pärast surma (transmortaalne volitus) kui ka nii, et see hakkab kehtima alles pärast surma (postmortaalne volitus).⁶⁵⁰ Mõlemal juhul astub pärija üldõigusjärgluse põhimõttest tulenevalt pärandaja ja esindaja vahelisse⁶⁵¹ õigussuhtesse pärandaja asemele.⁶⁵² See tähendab ühtlasi seda, et volitus kehtib nii, nagu selle oleks andnud pärija. Teisisõnu, volitatu esindab nüüd pärijat. Samas, kuigi esindatav on nüüd pärija, puudutab see siiski üksnes pärandvara, mitte pärija isiklikku vara.⁶⁵³ Volituse andis pärandaja ja sellel hetkel oli võimalik volitust anda üksnes tema varaga tehingute tegemiseks.⁶⁵⁴ Seega, kui käsundusleping jääb kehtima, kehtib ka volitus edasi ja esindaja saab teha tehinguid esindatava – pärija – nimel samas ulatuses ja tingimustel nagu ta oleks saanud seda teha eelmise (surnud) esindatava suhtes. Lisaks selgitatakse Saksa õiguskirjanduses, et kui volituse sisu on vaja tõlgendada, tuleb tõlgendada pärandaja (mitte pärija) tahet, sest volituse ulatuse määras ära pärandaja, mitte pärija.⁶⁵⁵

Volitusel on suur praktiline tähendus. Selliselt on võimalik korraldada vara valitsemine olukorras, kus pärand on avanenud, pärimismenetlus ei ole veel lõpuni viidud ja pärimistunnistus ei ole veel tõestatud, kuid on tekkinud vajadus päritud vahendeid kiiresti kasutada. Näiteks selleks, et matuste korraldamiseks raha pangast välja võtta. Või selleks, et tagada pärandvara valitsemine pärast pärandi avanemist ajal, mil testamenditäitja ei ole oma ametit veel vastu võtnud (PärS § 80). See, et pärija ei ole veel teada, ei mõjuta esindaja ja esindatava (pärija) sisesuhtest tulenevat esindusõigust. Ka mitte siis, kui käsundusleping käsundiandja surmaga lõpeb: kui käsundusleping seoses käsundiandja surmaga lõpeb, loetakse see siiski kehtivaks, kuni käsundisaaja käsundiandja surmast teada saab või peab teada saama (VÕS § 632 lg 3).

Kui lõpeb volituse aluseks olev käsundusleping, lõpeb automaatselt ka volitus.⁶⁵⁶ Kui volituse kohta on antud kirjalik dokument (volikirj), tuleb see pärast volituse lõppemist esindatavale tagastada (VÕS § 125 lg 5). Volikirja

⁶⁴⁸ TsÜS-Komm/Käerdi, § 125, 3.2.6.a.

⁶⁴⁹ Samas, § 125, 3.2.6.b.

⁶⁵⁰ MüKo/Schubert, BGB § 168, 39.

⁶⁵¹ Samas, BGB § 168, 47.

⁶⁵² Samas, BGB § 168, 39.

⁶⁵³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 92.

⁶⁵⁴ MüKo/Schubert, BGB § 168, 51.

⁶⁵⁵ Samas, BGB § 168, 51.

⁶⁵⁶ TsÜS-Komm/Käerdi, § 125, 3.2.5.

tagastamise nõue on volikirja välja andnud esindataval igaühe vastu, kelle valduses volikiri on.⁶⁵⁷ Ka volikirja tagastamise nõue läheb pärijale üle.

Seega on ka Eesti õiguses võimalik kujundada surmajärgseid õigussuhteid post- ja transmortaalse volituse abil. Praktiliste eeliste kõrval on sellel lahendusel ka puudused. Volituse kuritarvitamise riski kannab pärija. Saksamaa õiguspraktikas on põhjustanud vaidlusi pankade kohustused seoses volituse alusel tehingute tegemisega pärast pärandaja surma. Kui esindaja käsutab pärandaja kontot, ei ole pank kohustatud pärijaid teavitama ja võimaldama neil volitus tagasi võtta, vaid peab tegutsema viivitamatult ja vastavalt pärandaja juhistele; volituse kuritarvitamise riski kannab pärija, keda esindaja esindab.⁶⁵⁸ Samuti võib pärija kui pärandaja õigusjärglane volituse ise igal ajal tagasi võtta (TsÜS § 126 lg 1). Tagasivõtmise viisi osas seadus pärija jaoks erisätteid ette ei näe, seega on volitus võimalik tagasi võtta ka tahteavaldusega avalikkusele (TsÜS § 126 lg 1 ls 2). Kui pärandaja ei ole andnud volitust enda huvides oleva tehingu tegemiseks, vaid esindaja või kolmanda isiku huvides, ja andnud välja volituse, mida ei saa tagasi võtta (TsÜS § 126 lg 2), siis on pärija ka selle tingimusega üldõigusjärgluse põhimõttest johtuvalt seotud. Kuna pärijale läheb pärimisel üle kogu õiguslik positsioon, hõlmab see siiski ka õigust tagasivõtmatu volitus mõjuval põhjusel tagasi võtta (TsÜS § 126 lg 3). Sellisel juhul saab pärija volituse tagasi võtta samadel tingimustel nagu saaks seda teha pärandaja ise, kui ta oleks elus. Mõjuva põhjuse kontrollimisel saab lähtuda VÕS § 196 lg-s 1 sätestatud kriteeriumitest. See tuleb kõne alla juhul, kui esindaja (või kolmas isik) on rikkunud oma kohustusi esindatava suhtes või ähvardanud kuritarvitada talle kuuluvaid õigusi või volitust.⁶⁵⁹

2.6.3. Töövõtuleping

Mitmed väitekirja fookuses olevatest lepingutest on käsitletavad töövõtulepingutena. Näiteks tuleb VÕS töövõtu regulatsioonist lähtuda pilvekogu kontolepingu puhul. Lepingu lõppemine töövõtja ja tellija surmaga ei ole töövõtulepingu puhul eraldi reguleeritud. Erinevalt töö- ja käsunduslepingust ei näe seadus ette eeldust, et töövõtulepingut tuleb täita isiklikult. VÕS § 635 lg-st 3 tuleneb hoopis vastupidine eeldus: töövõtja ei pea lepingut isiklikult täitma. Kuna töövõtulepingu alusel võlgnetakse lõpptulemus ning lepingu täitmise nõuetekohasust hinnatakse üksnes lähtudes sellest, kas vastav tulemus on saavutatud ja vastab lepingu tingimustele, ei ole ka oluline, kas sellise tulemuse saavutamisele on aidanud kaasa töövõtja või tema poolt kaasatud kolmanda isiku tegevus.⁶⁶⁰ Teisisõnu, esmatähtis on tulemus, mitte see, kuidas tööd tehakse või kes seda teeb.

⁶⁵⁷ TsÜS-Komm/Käerdi, § 125, 3.4.

⁶⁵⁸ Hausmann, Hohloch/Hausmann, lk 30, 46.

⁶⁵⁹ TsÜS-Komm/Käerdi, § 126, 3.4.

⁶⁶⁰ VÕS-Komm III/Käerdi, Käron, Lillo, § 635, 3.5.

Erandina võib lepingu isikliku täitmise kohustus kaasneda siis, kui lepingu esemeks on isikliku iseloomuga teenuse osutamine VÕS § 108 lg 2 p 4 tähenduses. Selline isikliku täitmise kohustus võib tuleneda nii poolte selgesõnalisest kokkuleppest kui ka lepingu olemusest, seda eelkõige juhul, kui tellija on töövõtulepingu sõlminud eelkõige silmas pidades **töövõtja** spetsiifilisi eriteadmisi ning -oskusi (nt kunstnikult maali, artistilt etteaste, tuntud arhitektilt projekti või usaldusväärselt advokaadibüroolt lepinguprojekti tellimine).⁶⁶¹ Ka Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et päritavad ei ole need töövõtulepingust tulenevad töövõtja kohustused, mille täitmine eeldab teatud oskuste, võimekuse, asjatundlikkuse, kunsti- või teadusalaste eelduste olemasolu või *konkreets*e isiku usaldusväärsust.⁶⁶²

Tellija surm lepingut reeglina ei lõpeta, sest üldjuhul ei sõltu kohustuse täitmine sellest, millisele isikule see tuleb täita. See ei kehti juhul, kui leping tuleb täita olemuslikult isiklikult võlausaldajale. Näitena mittepäritavast lepingust tuuakse õiguskirjanduses rätsepalt isiklikult ja oma mõõtude järgi ülikonna tellimise. Sellisel juhul tuleks lugeda leping seaduse jõul lõppenuks.⁶⁶³ Teise näitena tellija surma tõttu mittepäritavast töövõtulepingust võib tuua lepingu portreefotograafiaga, kus loomingulise panuse ja kunstilise tulemuse määrab paljuski ära portreeteeritav. Portreefotograafi jaoks muutub kohustuse sisu, kui näiteks meesterahvaga kokkulepitud fotoseeria tuleb tema asemel viia läbi tema abikaasa ja kolme väikese lapsega. Samamoodi võib selguda, et portreeteeritava ja fotograafi vahel oli eriline usaldussuhe, mis ühtlasi inspireeris fotograafi. Kui seda sisendit kliendilt ei ole, ei sünni ka soovitud teos. Lisaks ei ole kõik fotograafid spetsialiseerunud laste pildistamisele. Kui leping üldõigusjärglust ei võimalda, siis võlasuhe lõpeb, sest kohustust ei saa täita ilma pärandaja isikliku osavõtuta (VÕS § 186 p 7). Küll aga saab pärijale üle minna kinkekaardina omandatud fototeenuse osutamise nõue või nõue sellise fototeenuse osutamiseks, mille tegemiseks on kokkulepe piirdunud üksnes aja ja vastava paketi kokkuleppimisega (nt perefoto, portreed stuudios sessioonipikkusega 45 minutit). Sellisel juhul ei ole fotograafil ootusi portreeteeritavale ja puudub põhjus lepingut mittepäritavaks pidada.

Päritavuse üle otsustamisel ei ole oluline asjaolu, et töövõtulepingu regulatsioon lepingu saatust lepingupoolte surma korral ei reguleeri. Nagu nähtub väitekirja eelmistest osadest, ei ole see kaugeltki vajalik. Vastupidi, päritavuse reguleerimine on vajalik üksnes olukorras, kus eesmärk on üldreeglist erinev. Seega asjaolu, et töövõtulepingu sätete seas ei ole lepingu päritavust kinnitavat normi, ei tähenda, et kontoleping oleks mittepäritav. Lähtuda saab üldõigusjärgluse põhimõttel rajanevast ja üksikregulatsiooniga toetatud päritavuse eeldusest. Paljuski kattub argumentatsioon käsunduslepingu juures öelduga, neid siinkohal pikemalt käsitleda ei ole vaja.

⁶⁶¹ VÕS-Komm III/Käerdi, Kärson, Lillo, § 635, 3.5.

⁶⁶² Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 472.

⁶⁶³ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 7.

2.6.4. Päritavuskriteeriumid: töö tegemise lepingutega seotud õigused ja kohustused

Päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused (numbrid sulgudes viitavad päritavuskriteeriumitele tabelis nr 1 peatükis 2.8):

- Töötaja töö tegemise kohustus on mittepäritav kohustuse isikliku täitmise kohustuse tõttu (2, 3), töösuhe on eriline usaldussuhe (3) ja tegu õigussuhtega, mille puhul on määravad töötaja isikust johtuvad asjaolud (2).
- Kasutamata puhkuse hüvitis on küll mõeldud töötajale taastumiseks, st tegu on mittevaralise hüvega, kuid sellel on rahaline väärtus ja see on päritav (2); vastasel juhul õigus lõpeks, jättes samal ajal pärija vastavast eelisest ilma ja andes põhjendamatu eelise tööandjale ja võimaldades tööandjal vabaneda kohustusest, millest ta pärandaja elu ajal ei vabaneks (5).
- Käsunduslepingu puhul määrab selle päritavuse kohustuse sisu. Käsundisaaja surma korral ei ole leping päritav siis, kui selle täitmine eeldab käsundisaaja spetsiifilisi oskusi, erialateadmisi jms, st sellisel juhul ei ole kohustuse täitmine võimalik ilma senise võlgniku isikliku kohalolekuta, kohustuse sisu muutmata (2) või siis, kui poolte vahel on eriline usaldussuhe (3).
- Käsundiandja surma korral põhjendatakse lepingu päritavust pärija majanduslike huvide kaitse vajadusega. Päritavus vastab pärija huvidele enam kui mittepäritavus ja selleks on eraldi põhjus – vajadus jätkata seniseid õigussuhteid (1). Käsunduslepingu lõppemise põhjendusena tuuakse kohustuse sisu muutumine (2), eriline usaldussuhe (4) ja kohustuse täitmise eesmärgi äralangemine (4).
- Käsundiandja positsiooni üleminekuvõime hindamisel saab lähtuda nõude loovutamise sätetest ja hinnata, kas kohustust saab uuele võlausaldajale täita ilma, et sellest muutuks kohustuse sisu (2).

2.7. Toetamislepingud ja seltsinguleping

2.7.1. Toetamislepingud

Võlaõigusseaduses on reguleeritud kahesugused toetamislepingud: elurendisleping ja ülalpidamisleping. Mõlema lepingu puhul on pärimisjärgluse mõju lepingu edasikestmisele seadusega reguleeritud. Elurendise lepingu eesmärk on tagada elurendise saajale vajalikud elatusvahendid perioodiliste maksetena või liigitunnustega asjadena kuni kokkulepitud tähtajani (VÕS § 568).⁶⁶⁴ Sisuliselt on tegu vabatahtliku ja tehingulise elatisega. Ülalpidamislepingu eesmärk on pidada isikut ülal ja teda hooldada (VÕS § 572 lg 1). Elurendise leping on

⁶⁶⁴ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 984.

üldjuhul tasuta (VÕS § 568 lg 1), ülalpidamisleping on seevastu vastastikune ja alati tasuline⁶⁶⁵ (VÕS § 572 lg 1). Ülalpidamislepingujärgse ülalpidamise ja hooldamise vastutasuks antakse ülalpidaja omandisse vara või teatud esemeid. Seejuures ei ole ülalpidamise kestust ega ulatust võimalik ette ennustada⁶⁶⁶ – see sõltub ülalpidamise saaja elueast ja vajadustest.

VÕS § 569 lg 1 kohaselt eeldatakse, et elurendise leping on sõlmitud elurendise saaja eluajaks. Õiguskirjanduses nimetatakse põhjusena asjaolu, et elurendiseleping on seotud elurendise saaja isikuga.⁶⁶⁷ Järgides väitekirja järeldusi saab seda täpsustada elurendise eesmärgiga: isik vajab toimetulekuks vahendeid elu ajal ja tõenäoliselt kuni surmani; pärast elurendise saaja surma langeb ülalpidamisvajadus ära. VÕS § 569 lg-st 1 tulenev eeldus tähendab, et leping lõpeb elurendise saaja surmaga, kuid on võimalik kokku leppida ka teistsuguses tähtajas⁶⁶⁸, st nii lühemas kui ka pikemas. Siit järeldub ühtlasi, et üldjuhul ei ole elurendise leping elurendise saaja surma korral päritav.

Elurendise maksja surma mõju elurendise lepingule seadus ei reguleeri. Õiguskirjanduses on leitud, et kui elurendise saaja elab kauem kui elurendise maksja ja kokku on lepitud elurendise maksmises elurendise saaja elu ajaks, läheb elurendise maksmise kohustus üle elurendise maksja pärijatele.⁶⁶⁹ Sellele tuginedes saab öelda, et elurendise saaja elu ajaks seatud elurendise maksmise kohustus on – erinevalt seadusjärgsest elatise maksmise kohustusest (PKS § 110) ja perioodiliste maksetega kinklepingust tuleneva toetuse maksmise kohustusest (VÕS § 266 lg 2) – elurendise maksja surma korral päritav. Seevastu reguleerib seadus olukorda, kus elurendise maksmises on kokku lepitud elurendise maksja või kolmanda isiku elu ajaks, st elurendise maksja või kolmas isik on võtnud kohustuse maksta elatist kuni oma surmani (VÕS § 569 lg 2). Sellisel juhul ei lõpe elurendise maksja kohustus elurendist maksta elurendise saaja surmaga, vaid elurendist tuleb maksta senise elurendise saaja asemel tema pärijatele. Regulasiooni tagamaid õiguskirjandus ei ava.

Ülalpidamislepingu puhul eeldatakse, et see ei lõpe ülalpidaja surmaga (VÕS § 576). Põhjuseks on asjaolu, et ülalpeetava soorituse näol on eluaegse ülalpidamise eest juba tasutud ja tasu läheb ülalpidaja surma korral üle tema (ülalpidaja) pärijatele.⁶⁷⁰ Teisisõnu, ülalpeetav on omapoolse kohustuse täitnud ja sellega maksnud tasu eluaegse ülalpidamise eest, st ta on andnud asja ülalpidaja omandisse või kasutusse, vastusooritusena on igati põhjendatud ülalpeetava ootus saada ülalpidamist kuni oma surmani. Kui ülalpidamiskohustus lõpeks, läheksid ülalpidamislepingu poolte õigused ja kohustused põhjendamatult tasakaalust välja. Ülalpeetava surma korral seevastu ülalpidamisleping lõpeb (VÕS § 572 lg 1 ja § 186 p 8).⁶⁷¹

⁶⁶⁵ VÕS-Komm III/Kalamees, § 572, 3.1.

⁶⁶⁶ RKTko 9.12.2009, 3-2-1-119-09, p 14.

⁶⁶⁷ VÕS-Komm III/Kalamees, § 569, 3.

⁶⁶⁸ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 991.

⁶⁶⁹ VÕS-Komm III/Kalamees, § 569, 3.

⁶⁷⁰ Samas, § 576, 3.

⁶⁷¹ Samas.

Eelnevast järeldub, et vabatahtliku ülalpidamise osas on seadusandja teinud teistsuguseid valikuid kui seadusjärgse ülalpidamiskohustuse osas (PKS § 79, § 110) või perioodiliste maksetega kinkelepingu puhul (VÕS § 266 lg 2). Ülalpidamiselepingu regulatsiooni analüüs näitab seadusandja valikuid tasuliste lepingute osas – poolte kohustused peavad olema tasakaalus ka pärast kohustatud isiku surma (vastava päritavuskriteeriumi sobivuse kinnitus). Erinevalt seadusjärgsest ülalpidamiskohustusest on tegu ülalpidamisega tasu eest.

2.7.2. Seltsinguleping

Seltsinguleping on ilmekas näide õigussuhtest, mille puhul saab rääkida erilisest seosest seltsinglase isikuga. VÕS § 596 lg 1 p 4 kohaselt on seltsinglase surma seltsingu lõppemise alus. Seejuures ei tee seadus erandit ka vaikiva seltsinglase surma puhuks. Õiguskirjanduses selgitatakse, et seltsing on loodud personaalse seotuse tõttu, mistõttu see lõpeb ja tuleb likvideerida iga seltsinglase väljajangemisel.⁶⁷²

Personaalse seotuse põhimõtte tähendab, et seltsingu kui isikuteühingu ühe põhivormi oluline tunnus on seltsingu rajanemine liikmete isiklikul panusel ja seosel, muu hulgas korraldavad seltsinglased ise seltsingu juhtimist. Eeltoodu on aluseks seltsinglaste vahel erilise isikliku usaldussuhte tekkimisele. Selle usaldussuhte kaitsmiseks on §-s 588 ette nähtud nõuete loovutamise keeld.⁶⁷³ Nõuete loovutamise keelust tuleb eristada liikmesuse tervikuna üleandmist, st liikme vahetumist seltsingulepingu muutmise vormis. Liikmesus tähistab seltsinglase õiguslikku seisundit tervikuna, mis hõlmab seltsinglase kõiki isiklikke ja varalisi õigusi ning kohustusi. Liikmesus sarnaselt lepingupoole õiguste ja kohustustega oma kogumis ei ole siiski vabalt üleantav. See on võimalik üksnes juhul, kui selles on seltsingulepingus kokku lepitud, samuti kõigi seltsinglaste nõusolekul.⁶⁷⁴ Seega on seltsinglase liikmesus põhimõtteliselt elu ajal üleantav, kuid mitte senisel kujul päritav. Ka Saksa õiguse järgi on seltsinglase surma seltsingu lõppemise alus, kui seltsingulepingust ei tulene teisiti.⁶⁷⁵

Seltsingulepingu jätkumises on võimalik eraldi kokku leppida, st võimalik on kokkulepe, mis näeb ette pärija liikmesuse seltsingus. Õiguskirjanduses selgitatakse, et seltsinglased võivad leppida kokku, et seltsingut jätkatakse kas koos või ilma pärijata. Kui seltsinglased jätkavad seltsingut ilma pärijata, on nad kohustatud maksma surnud seltsinglase pärijatele hüvitist (VÕS § 607).⁶⁷⁶ VÕS § 605 järgi on seltsingu jätkamine seltsinglase surma korral võimalik, kui see on seltsingulepingus ette nähtud; seltsinglaste personaalsest seotusest johtuvalt on võimalik selline kokkulepe teha ka pärast seltsinglase surma.⁶⁷⁷ Teisiti kokkuleppimise

⁶⁷² Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1024; VÕS-Komm III/Saare, § 605, 1.

⁶⁷³ VÕS-Komm III/Saare, § 588, 3.1.

⁶⁷⁴ Samas, § 588, 3.2.

⁶⁷⁵ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 110.

⁶⁷⁶ VÕS-Komm III/Saare, § 596, 3.2.2 ja § 598, 3.

⁶⁷⁷ Samas, § 596, 3.2.2.

võimalust toetab ka VÕS § 598, mis näeb ette, et seltsinglase surma korral peab seltsinglase pärija teistele seltsinglastele surmast teatama isegi siis, kui surm ei ole seltsingulepingu kohaselt seltsingu lõppemise aluseks. Teatamiskohustuse rikkumine võib tuua kaasa kahju hüvitamise kohustuse teistele seltsinglastele.⁶⁷⁸

Kui seltsingu jätkamises kokku ei lepita, on seltsingulepingu puhul õigusjärglusel eriline tagajärg: erandina muutub pärijale ülemineva õiguse sisu. Seltsinglase surm ei too kaasa automaatset seltsingu lõppemist, vaid tegutsev seltsing, millel on vara, muutub likvideerimisel olevaks seltsinguks, milles pärijal tuleb osaleda. Surm kui seltsingu lõppemise alus toob seega kaasa üksnes seltsingu eesmärgi muutumise: ühise tegutsemise teel ühiste eesmärkide saavutamine asendub seltsingu likvideerimise läbiviimisega.⁶⁷⁹

Seltsinglase surma korral astub pärija likvideerimisel olevasse seltsingusse koos kõigi pärandaja õiguste ja kohustustega. Eelkõige omandab pärija õiguse saada seltsingu likvideerimisel tema pärandiosale vastav osa surnud seltsinglase poolt tehtud panusest ja ülejäägi osast, mis kuulub tagastamisele või hüvitamisele pärast seltsingu kohustuste täitmist (§ 603 ja § 604).⁶⁸⁰ Teisisõnu, pärimisjärglus seltsinglase liikmesuses küll toimub, kuid samal ajal muutub ka päritava õiguse sisu: pärimisel omandatud õigused ei anna õigust seltsinglasena jätkata ja ühisesse eesmärki panustada, vaid seltsing lõpetada.

Kui seltsinglased jätkavad seltsingut vaatamata ühe seltsinglase surmale, on nad kohustatud maksma surnud seltsinglase pärijatele hüvitist vastavalt §-s 607 fikseeritule.⁶⁸¹ Õiguskirjanduses leitakse, et sellisel juhul tekib pärijal võlaõiguslik nõue seltsingut jätkavate seltsinglaste vastu VÕS § 607 järgse hüvitise väljamaksmiseks.⁶⁸² Seega, olenemata sellest, et tegu on seltsinglase isikuga tugevalt seotud õigusega, on pärijal õigus kas pärandaja panuse tagastamisele või väärtuse hüvitamisele seltsingu lõpetamisel või rahalisele hüvitisele pärandvara hulka kuuluva õiguse eest seltsingu jätkamise korral. Teisisõnu, asjaolu, et pärija ei saa võlasuhet senisel kujul jätkata, ei muuda seda veel mittepäritavaks. Vastupidi, mittepäritavus annaks teistele võlasuhte osalistele põhjendamatu eelise ja viiks osapoolte õigused ning kohustused tasakaalust välja. Niisiis teeb seadusandja siinkohal erandi üldõigusjärgluse põhimõttele ja lubab õigussuhete jätkumist, olgugi et ajutist, muutunud kujul.

Sarnane hüvitamiskohustus on ka advokaadiühingul, kui osa või aktsia või pärija ei ole vandeadvokaat (AdvS § 54 lg-d 1–3). Samuti on osauhingu põhikirjas võimalik kokku leppida, et osa ei ole päritav ning see hüvitatakse (ÄS § 153 lg 2). Sellise korra eesmärk on tagada, et pärijale makstaks kohene ja õiglane hüvitis päritud õiguse eest.⁶⁸³

⁶⁷⁸ VÕS-Komm III/Saare, § 598, 3.

⁶⁷⁹ Samas, § 596, 3.1.

⁶⁸⁰ Samas, § 596, 3.2.2.

⁶⁸¹ Samas.

⁶⁸² Samas, § 605, 3.2.

⁶⁸³ Saare, Volens, Vutt, Vutt, vnr 1161.

Seltsingu lõppemine ei mõjuta seltsinglase kohustusi kolmandate isikute ees (VÕS § 596 lg 2) ega lõpeta seltsingu nõudeid seltsinglase vastu ega seltsinglase nõudeid seltsingu vastu.⁶⁸⁴

2.7.3. Päritavuskriteeriumid: toetamis- ja seltsingulepingutega seotud õigused ja kohustused

Päritavuse ja mittepäritavuse põhjendused (numbrid sulgudes viitavad päritavuskriteeriumitele tabelis ptk-s 1.5.3):

- Elurendiseleping lõpeb elurendise saaja surma korral, kuna langeb ära elurendise eesmärk – ülalpidamisvajadus (4).
- Ülalpidamisleping ei lõpe ülalpidaja surmaga, tasu eluaegse vastuteenuse eest on makstud ja lepinguliste kohustuste tasakaal peab säilima (5).
- Erandina üldõigusjärgluse põhimõttest muutub seltsinglase positsiooni pärimisel selle sisu: pärijale läheb üle seltsingu likvideerimisel osalemise õigus või õigus nõuda õiglast hüvitist seltsingu jätkamise korral; pärija seltsingusse astumise õiguse välistab personaalne seotus ja usaldussuhe seltsinglaste vahel (3).

2.8. Päritavuskriteeriumid ja hindamise meetodika

Väitekirja esimese ja teise peatüki esimene järeldus on järgmine: Eesti õiguses on päritavus reegel ja mittepäritavus erand. Seetõttu saab päritavuse hindamisel lähtuda eeldusest, et õigus või kohustus on päritav. See ei kehti üksnes juhul, kui mittepäritavus tuleneb selgesõnaliselt seadusest või on ilmselge. Nimetagem seda päritavuse eelduse põhimõtteks. Päritavuse eelduse põhimõtte tuleneb ühtlasi PärS §-de 2 ja 130, samuti TsÜS § 6 lg 1 sõnastusest „päritav on kõik, välja arvatud õigused ja kohustused, mis seadusest tulenevalt või oma olemuselt on lahutamatult seotud pärandaja isikuga“. Sama õigusmõtet kannab ka VÕS § 12 lg 2, mille kohaselt kehtib leping õigusjärglase suhtes.⁶⁸⁵ Ka kohtupraktikas on leitud, et õiguste ja kohustuste pärimisel on üldreeglik nende üleminek. Nii haldus- kui tsiviilkohtute praktikast, samuti Riigikohtu⁶⁸⁶ praktikast võib tuua näiteid, kus asjaolu, et seaduses puudub päritavust välistav norm, on oluline argument päritavuse kasuks.⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1044.

⁶⁸⁵ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1.1.b.

⁶⁸⁶ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 20.

⁶⁸⁷ RKHKo 25.05.18, 3-16-903, p 20; TrtRgKo 16.12.2019, 2-17-16135, p 7; TlnRgKo 30.09.2019, 3-18-1024, p 16 ja p 17 ja p 19.

Eelnevat kinnitab ka seadusandja taotlus reguleerida mittepäritavus võimalikult vähestel juhtudel. Väitekirja kahest esimesest peatükist järeldeb, et Eesti seadusandja on seadnud isikuga lahutamatu seosele kui päritavust välistavale kriteeriumile PärS § 2 tähenduses kõrge standardi. Päritav on isaduse vaidlustamise õigus, postuumse ülalpidamiskohustuse eesmärgi kandev sundosa nõue, liikmesus seltsingus (kuigi muutub sisu) jne. Päritav on üürileping, ja seda vaatamata üürniku isikuomaduste määravale tähtsusele, usaldussuhtele üürniku ja üürileandja vahel ning üüritud asja isikliku kasutamise kohustusele. Samuti on päritav kinkelepingust taganemise õigus ja tasuta kasutamise leping, kuigi nii kinkeleping kui tasuta kasutamise leping sõlmitakse sageli eriliste isiklike suhete tõttu. Vaatamata pärandaja isikust johtuvatele kredidivõimekuse asjaoludele on kahtlusteta päritav laenu- ja krediidleping. Käsundiandja surm käsunduslepingut üldjuhul ei lõpeta. Samuti on päritav elurendise saaja elu ajaks sõlmitud elurendise leping elurendise maksja surma korral ning ülalpidamisleping, kuigi seadusjärgne ülalpidamiskohustus lõpeb nii õigustatud kui ka kohustatud isiku surmaga. Kohtupraktikast võib päritavate õiguste loetellu lisada mittevaralise kahju hüvitamise nõude; kahju hüvitamise nõude, mis on tekkinud isikuga lahutamatu seotud kohustuse rikkmisest; solidaarkohustuse, mis on tekkinud isikliku kohustuse, st abikaasade vastastikuse toetuse ja perekonna ülalpidamise kohustuse täitmise raames ja tulumaksu soodustuse. Päritav võib olla ka õigus, mida pärandaja saab teostada üksnes isiklikult. Ka Euroopa Kohtu praktikas on märgata tendentsi seada mittepäritavusele kõrge standard: päritav on kasutamata puhkuse hüvitis. Päritavust ei välista seegi, et pärijal ei ole päritud eseme valitsemiseks vajalikke erioskusi: teatud formaalsete eelduste (relvaluba) või oskuste puudumise korral (põllumajandustööd) tuleb pärijal õiguste teostamiseks vajalik kvalifikatsioon omandada. Lisaks on võimalik isegi mittepäritavuse paraadnäide – kasutusvaldus – kokkuleppel päritavaks muuta.

See jätab mittepäritavuse juhtumiteks vähe ruumi. Ka õiguskirjanduses leitakse, et kohtud ei peaks füüsilisest isikust poole surma korral kiirustama menetluse lõpetamisega, vaid lähtuda tuleks eeldusest, et poole surm ei ole menetluse lõpetamise aluseks.⁶⁸⁸ Päritavuse reegel-erand põhimõtte osas jõuab Eesti õigus Saksa õigusega samale tulemusele. Ka seelses kirjanduses leitakse, et mittepäritavuse juhtumid on siiski pigem üksikud erandid.⁶⁸⁹ Eelnevast nähtub ühtlasi, et paika ei pea põhimõtte: varalised õigused on päritavad ja mittevaralised mitte. Seda näitab ainuüksi see, et kasutusvaldus on varaline, ent ometi mittepäritav. Niisiis saab Eesti õiguses üldjuhul lähtuda eeldusest, et õigus või kohustus on päritav. Päritavuse eelduse põhimõtte ei muuda isikuga PärS § 2 tähenduses lahutamatu seotud õigust päritavaks.

Kui õiguse või kohustuse päritavuse üle tekib vaidlus, saab selle päritavust hinnata lähtudes PärS §-s 2 sätestatud põhimõttest „isikuga lahutamatu seotud“. Seejuures tuleb seda õiguslauset sisustada üksikjuhtumi põhiselt. Näiteks tööleping lõpeb töötaja surmaga, sest töötaja ja tööandja vahel on eriline usaldussuhe

⁶⁸⁸ TsMS-Komm II/Parrest, § 428, 3.4.1.e.

⁶⁸⁹ Bock, lk 397; Herzog, Pruns, § 2, 36.

ning oluline on konkreetse töötaja võimekus, kuid formaalselt võttes samad argumentid ei too kaasa üürilepingu lõppemist lepingupoole surmaga. Konkreetse õigusobjekti päritavuse hindamisel saab lähtuda järgmisest metoodikast:

A. Päritavuse hindamise metoodika

1. Õigusobjekti õiguslik määratlus.
2. Seadusjärgse päritavusklausli⁶⁹⁰ olemasolu kontroll.
3. Tehingulise päritavusklausli kontroll.
4. Kui päritavus ei ole seaduse või tehinguga välistatud, õigusobjekti päritavuse analüüs allolevate hindamiskriteeriumite abil.

B. Hindamiskriteeriumid

<u>Õigusobjekt⁶⁹¹ on päritav</u>	<u>Õigusobjekt ei ole päritav</u>
1. Päritavus on vajalik pärandvara või pärija majanduslike huvide kaitseks.	Õigusobjekt lõpeb ja selle eest ei ole vaja hoolt kanda; õigusjärglus ei ole vajalik päritud õigussuhete jätkamiseks.
2. Õigusjärglus ei muuda õiguse või kohustuse sisu.	Õigusjärglus muudab õiguse või kohustuse sisu.
3. Õigussuhte osaliste vahel ei ole erilist usaldussuhet.	Õigussuhte osaliste vahel on eriline usaldussuhe; õigussuhte teine pool ei pea taluma õigussuhtes uut isikut.
4. Õigusobjekti eesmärgi saavutamine on võimalik.	Õigusobjekti eesmärk langeb õigussuhte osalise surmaga ära.
5. Õigusobjekti mittepäritavus viib osapoolte õigused ja kohustused põhjendamatult tasakaalust välja.	—

Tabel 1. Hindamiskriteeriumid.

⁶⁹⁰ Lepingu tingimus, mis reguleerib lepingu saatust surma korral (vt ptk 4.1.1).

⁶⁹¹ Õigusobjekt antud kontekstis tähendab nii õigust, kohustust kui ka muud õiguspositsiooni (vt ptk 3.1.4).

Rakendatavate kriteeriumite arv ja osatähtsus võib olla iga hinnatava objekti puhul erinev. Oluline on silmas pidada, et päritavuse üle tuleb otsustada üksikjuhtumi asjaolude pinnalt. Nii võib usaldussuhe ühel juhul päritavuse välistada, teisel mitte. Saksa õiguskirjanduses märgitakse, et mida tihedam on side parandajaga, seda tõenäolisem on selle mittepäritavus ja vastupidi: mida nõrgem on seotus kõnealuse objekti ja parandaja vahel, seda tõenäolisem on selle päritavus.⁶⁹² See põhimõte on rakendatav päritavuskriteeriumite puhul. Õigus või kohustus ei ole päritav, kui kasvõi üks kriteeriumitest päritavuse välistab.

Arvestada tuleb täiendavalt, et:

1. Päritavust kinnitava klausli puudumine ei tähenda mittepäritavust; olemuslikult päritava õiguse või kohustuse päritavust kinnitaval sättel on üksnes selgitav toime.
2. Üleantavuse keelust ei järeldu automaatselt päritavuse välistus.
3. Isikliku täitmise kohustusest ei järeldu automaatselt päritavuse välistus.
4. Üksikutel juhtudel ei tähenda kohustuse rahaline iseloom selle päritavust.
5. Praktilised takistused päritud õiguste teostamisel ei välista päritavust.
6. Kui seaduses on ette nähtud alternatiivne lahendus või asendusregulatsioon, räägib see mittepäritavuse kasuks.
7. Õiguse tähtsajalisus võib kaasa tuua õiguse päritavuse.
8. Päritavust ei välista ainuüksi õiguse või kohustuse avalik-õiguslik iseloom.
9. Päritav ei ole staatus kui õiguspositsioon.

⁶⁹² Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 75.

3. KONTOLEPINGU PÄRITAVUS JA PÄRITUD ÕIGUSTE TEOSTAMINE

3.1. Kontolepingu päritavuse analüüsi lähtepunktid

3.1.1. Õigusjärgluse vajadus kontolepingute puhul

Eelnevast analüüsist nähtub, et omandiõiguse ja asjaõigusliku ooteõiguse päritavuse põhjenduseks on asjaolu, et pärandvara hulka kuuluvate asjade eest on vaja hoolt kanda ja valduse ülemineku põhjenduseks on asjaolu, et pärijal on vaja kaitsta päritud õigusi samamoodi, nagu seda oleks saanud teha pärandaja ise. Samuti on vajalik seista hea mittekehaliste esemete säilimise eest, näiteks tööstusomandi õiguste puhul tähendab see ka vajadust teha vastav registrikanne seadusega ettenähtud tähtaja jooksul. Kuigi pärimisega seonduv on iga pärija eraautonoomne otsus, on õigusselgus pärimisjärgluse küsimuses teatud määral ka avalikes huvides. Hooletusse jäetud vara koormab teisi õiguskäibe osalisi, olgu siinkohal näitena toodud ebaõiged registrikanded või varisemisohtlikud ehitised.

Kirjeldatud õigusjärgluse ja õigusselguse põhimõtte kehtib ka digivara suhtes. Näiteks on asjakohane vaadata üle e-konto sisu, vajalik info alla laadida ning soovi korral konto sulgeda või mälestuskontona tähistada. Pärandaja digivara ei tohiks jääda kolmanda isiku või teenusepakkuja kontrolli alla. Ebakindluse seoses andmete saatusega pärast kasutaja surma on juhtinud tähelepanu ka BGH. Kohus tõi välja, et üldõigusjärgluse põhimõtte eesmärk on küll määrata õigusele uus kandja ja tagada seeläbi õiguskäibe kindlus, kuid seda ei ole võimalik saavutada, kui pärandaja konto jääb „andmete surnuaiale“, kuhu pääseb juurde üksnes teenusepakkuja ise.⁶⁹³ Ka digivara võib muutuda koormaks teenusepakkujale, teistele sama teenuse kasutajatele ja ühiskonnale laiemalt. Järelevalveta kontod koormavad teenusepakkuja servereid ja tekitavad praktilisi ja õiguslikke probleeme. Kui näiteks Facebooki konto kasutaja surma korral ei ole kedagi, kes seisaks hea konto edasise saatuse eest, võib juhtuda, et surnud inimese sünnipäeva tuletatakse teistele suhtlusvõrgustiku kasutajatele jätkuvalt meelde. See on kohatu nii teiste kasutajate kui ka pärandaja mälestuse suhtes.

Õigusjärglust digivara suhtes õigustab esmajoones pärija majanduslik huvi. Eesti seadusandja jaoks on see oluline argument päritavuse kasuks, nagu nähtub eelmistest peatükkidest. Pärija ülalpidamise vajadust nimetatakse päritavuse argumentina näiteks autoriõiguste puhul; teise pensionisamba päritavana reguleerimisel on olnud argumentiks asjaolu, et see vastab pärandaja ja pärija ootustele; pärija majanduslike huvide kaitse vajadusega põhjendatakse lepingu päritavust käsundiandja surma korral jne.

Pärija majanduslik huvi seisneb eelkõige kontole salvestatud teabe ja vara väärtuses. Erakordselt oluline on pärija jaoks võimalus saada ülevaade pärandvara koosseisust ja pärandvara valitsemiseks vajalikust asjaajamisest (pere

⁶⁹³ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 30.

raamatupidamine, pooleliolevad majaehitusplaanid, kasutajatunnused ning salasõnad jms). Samuti võib juurdepääs olla vajalik selleks, et logida sisse näiteks pärandaja e-kirja aadressi või Facebooki konto abil teistele e-kontodele. Pärimismenetluse käigus koostab notar küll pärandvara esialgse nimekirja, kuid seadus kohustab notarit tegema päringuid üksnes õigusaktidega määratud registritesse ja krediitdiasutustesse (PärS § 167 lg-d 2, 3 ja 4). Seega on muu vara väljaselgitamine eeskätt pärija enda ülesanne. Juurdepääs pärandaja e-kontodele võimaldab koguda teavet võimalike pärandvara hulka kuuluvate õiguste ja kohustuste, sh teatamiskohustuste kohta (arved, lepingud, lepingute ülesütlemise avaldused, nõuded, aegumistähtjad), aga ka pärandaja suhtlusringkonna kohta (isikute kontaktandmed, keda pärandaja surmast teavitada või matustele kutsuda, suhtlus võlgnike ja võlausaldajatega jne – nii nagu pabermärkmiku puhul).

Lisaks võib digivaral olla nii rahaline kui ka emotsionaalne väärtus. Pärandaja võib olla salvestanud pilve romaani käsikirja, olgu siinkohal toodud näiteks vaidlus Stieg Larssoni käsikirja üle⁶⁹⁴, või ärisaladusega seotud teavet. Kontol võib olla selliseid hüvesid, millele juurdepääsu puudumine või hilinevad juurdepääs võiks tähendada varalist kahju, nt e-teatripiletid või teenuse vautšerid. Sageli on konto sisu pärijatele emotsionaalselt ülimalt väärtuslik, sisaldades näiteks olulist teavet, pilte, klippe jm faile perekondlikest sündmustest ja mälestusi pärandajast. Kirjeldatud andmeid võib olla vaja kiiresti, näiteks siis, kui teavet on vaja selleks, et otsustada pärandi vastuvõtmise või sellest loobumise üle⁶⁹⁵, või pärandvara kui pärimisõigusega seotud kohtuvaidluse pidamiseks, näiteks testamendi vaidlustamiseks. Saksa õiguskirjanduses tuuakse esile, et meilipostkasti või suhtlusvõrgustiku sisuga võib olla vaja tutvuda testamendi tõlgendamise eesmärgil.⁶⁹⁶ Sealsest kohtupraktikast võib aga tuua traagilise näite, kus vanemad püüdsid konto sisu abil mõista lapse surmaga seonduvaid asjaolusid.⁶⁹⁷ Kontolepingu päritavus tagab, et pärija astub võlasuhtesse ja omandab selliselt materiaalse õigustuse pääseda juurde andmetele, mis on kontole salvestatud; isegi siis, kui pärija võib seetõttu saada juurdepääsu ka sellistele *online*-andmetele, mis talle ei kuulu ja millele ta muidu juurde ei pääseks.⁶⁹⁸

Lisaks võib kontolepingu päritavus olla ka kolmandate isikute huvides. Näiteks võib konto säilimisest olla huvitatud inimene, kelle autoriõigustega kaitstud teosed on salvestatud pärandaja kontole, näiteks pärandajaga sõlmitud kokkuleppe alusel. Lepingu mittepäritavus võib kahjustada ka pärandaja võlausaldajate või võlgnike huve. Kui võlasuhe on tekkinud üksnes *online*, ei pruugi võlausaldaja võlgniku surmast teada ja ta võib jätkata võlgnikuga suhtlemist senisel moel, st e-kirja teel. Ka teised pärandaja suhtluspartnerid võivad pärandajaga e-kirja teel kontakti otsida. Selliselt aitab kontolepingu päritavus kaasa sellele

⁶⁹⁴ Vaidlus Stieg Larssoni pikaage se elukaaslase ja milleeniumisaaga väidetava kaasautori ning sugulaste vahel Milleeniumisaaga neljanda osa käsikiri elukaaslase arvutis. – <https://www.svd.se/schultz-marklig-diskussion-om-arvet-efter-stieg-larsson> (5.10.2020).

⁶⁹⁵ Ludyga, vnr-d 1 ja 5.

⁶⁹⁶ Herzog, Pruns, § 4, 47.

⁶⁹⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17.

⁶⁹⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 619.

õigusselgusele ja pärandvara võimalikult valutule likvideerimisele. Pärandvara valitsemine hõlmab ka vajadust teavitada pärandaja suhtluspartnereid pärandaja surmast ja anda neile võimalus avaldada kaastunnet.

Vara surmajärgse korraldamise kultuur alles kujuneb. Kuigi inimesed mõtlevad digivara postuumse saatuse peale harva, võib siiski eeldada, et nad ei soovi, et nende konto jääks peremehetult interneti „rippuma“ ega taha, et sellele pääseksid juurde kolmandad isikud. Niisiis on päritavus pärandvara, pärija, kolmandate isikute ja pärandaja huvides, kui viimane ei ole ise teisti määranud.

3.1.2. Kohaldatav õigus

Suur osa väitekirja fookuses olevatest teenusepakkujatest on rahvusvahelised suurettevõtted. Seega tuleb kontolepingu päritavuse hindamisel esmalt lahendada küsimus, millise riigi õigust kohaldada. Kuna väitekirja fookuses olevad õigus-suhted on reguleeritud teenusepakkujate ja kasutajate vahelise tüüptingimustel sõlmitud võlaõigusliku lepinguga, tuleb lepingule kohalduva õiguse valikul läh-tuda Rooma I määrusest.⁶⁹⁹ See ei mõjuta pärimisele kohaldatavat õigust. Olgu öeldud, et kui piiriülesele pärimisasjale kohaldatakse Euroopa pärimismäärust, jäävad määruse artikkel 2 punkt g kohaselt kohaldamisalast välja õigused, mis lähevad üle muul viisil kui pärimine.⁷⁰⁰

Enamasti sõlmib teenuse kasutaja väitekirjas käsitletavat lepingud väljaspool majandus-ja kutsetegevust. Rooma I määruse artikkel 6 lõige 1 punkt b kohaselt kohaldatakse lepingule, mille on füüsiline isik sõlminud oma tegevus- või kutse-alast välja jääval eesmärgil („tarbija”) teise isikuga, kes tegutseb oma tegevus- või kutsealal („kutseala esindaja”), selle riigi õigust, kus on tarbija harilik viibimis-koht, tingimusel, et kutseala esindaja (a) teostab oma majandus- või kutsetegevust riigis, kus on tarbija harilik viibimiskoht, või (b) kutseala esindaja suunab mistahes viisil sellised tegevused kõnealusesse riiki või mitmesse riiki, mille hulka kuulub ka kõnealune riik, ning et leping jääb nende tegevuste raamesse.

Sisuliselt sarnane regulatsioon sisaldub VÕS § 36 lg-s 2. Kui lepingu teiseks pooleks on tarbija, kelle elukoht on Eestis või mõnes teises Euroopa Liidu liikmes-riigis, ning leping sõlmiti Eestis toimunud avaliku pakkumise, reklaami või muu sellesarnase tegevuse tulemusena või kui leping on muul põhjusel Eesti terri-tooriumiga oluliselt seotud, kohaldatakse VÕS-is sätestatud regulatsiooni ka siis, kui tingimuse kasutaja tegevuskoht, selle puudumisel aga elu- või asukoht, ei ole Eestis, sõltumata sellest, millise riigi õigust lepingule kohaldatakse. Sätte ees-märk on takistada tarbija õiguste kitsendamist kohaldatava õiguse valiku kaudu Eestis sõlmitud lepingutes, kuna sellega võiks tingimuse kasutaja valida lepingule

⁶⁹⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17.06.2008, lepinguliste võla-suhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I). – ELT L 177, 4.07.2008, lk 6–16.

⁷⁰⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 650/2012, 4.juuli 2012, mis käsitleb kohtualluvust, kohaldatavat õigust ning otsuste tunnustamist ja täitmist, ametlike dokumentide vastuvõtmist ja täitmist pärimisasjades ning Euroopa pärimismäärust. – ELT 27.07.2012, L 201/107.

kohaldatavaks õiguseks selle riigi õiguse, kus tarbijakaitse on nõrgem.⁷⁰¹ Kohalduva õiguse valikuõigus ja selle ulatus tuleneb Rooma I artikkel 6 lõikest 2 ja artiklist 3. Tarbija ja teenusepakkuja võivad kokku leppida, et nendevahelisele õigussuhtele kohaldatakse mistahes muu riigi õigust. Arvestada tuleb siiski VÕS § 35 lg-s 5 ja Rooma I määruse artikkel 6 lg 2 lauses 2 sätestatuga, mille kohaselt ei saa valida õigust, mille tarbijakaitse on nõrgem kui kaitse selle õiguse järgi, mis kohalduks ilma kokkuleppeta, st Rooma I määruse kohaselt.⁷⁰²

Niisiis, kui füüsiline isik sõlmib näiteks Facebookiga lepingu eesmärkidel, mis ei ole seotud tema majandus- või kutsetegevusega, on ta direktiivi tähenduses tarbija. Sotsiaälvõrgustiku teenuse pakkumine on Facebooki põhitegevus, seega majandus- ja kutsetegevus direktiivi tähenduses, mis teeb temast kutseala esindaja direktiivi tähenduses. Olgugi, et lepingupooleks on Facebook Ireland Limited⁷⁰³, on interneti suhtlusplatvorm eesti keeles ja suunatud Eestisse. Järelikult kohaldatakse määruse artikkel 6 lg 1 punkti b kohaselt Facebooki kasutaja ja Facebooki vahelisele arvutivõrgus sõlmitud lepingule tarbija hariliku viibimiskoha õigust, st Eesti tarbijate puhul kohaldub Eesti õigus. Isegi kui lepinguga on ette nähtud mõne teise riigi õiguse kohaldamine, ei saa tarbijat Rooma I määruse artikkel 6 lg 2 kohaselt jätta ilma sellisest kaitsest, mis on talle ette nähtud sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda. Seega reguleerib võlaõiguslikust kontolepingust tulenevaid õigussuhteid teenuse kasutaja ja Facebooki vahel Eesti õigus.

Seda seisukohta jagavad kõik väitekirjas käsitletavad rahvusvahelised teenusepakkujad. Google'i tüüptingimuste kohaselt kohalduvad kasutaja suhtes, kes on Euroopa Majanduspiirkonda kuuluva riigi või Šveitsi resident või organisatsioon, mis asub Euroopa Majanduspiirkonnas või Šveitsis, kasutaja hariliku viibimiskoha õigusaktid ja vaidlused lahendatakse seal asuvates kohtutes.⁷⁰⁴ Apple'i kasutustingimuste kohaselt kohaldub Euroopa Liidu liikmesriigi, Šveitsi, Norra või Islandi kodanikele nende tavapärase asukoha õigus ja vaidlused lahendatakse nende tavapärase asukoha kohtus.⁷⁰⁵ Facebooki tüüptingimuste järgi kohaldatakse vaidlustele tarbijaga, kelle alaline elukoht on mõnes EL-i liikmesriigis, selle liikmesriigi õigust ja tarbijal on õigus pöörduda liikmesriigi kohtusse.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1. VÕS § 36 lg 2 kohaselt kohaldatakse Eesti õigust nii siis, kui pooled on valinud kolmanda riigi õiguse kui ka siis, kui valitud on mõne teise EL liikmesriigi õigus. Õiguskirjanduse järgi ei peaks VÕS § 36 lg 2 pidama üldist kehtivust omavaks sätteks, ehkki sõnastus sellele selgesõnaliselt viitab. – Piir, lk 25 jj, 56; Piir, Sein, lk 67–68.

⁷⁰² VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1; VÕS-Komm I/Kull, § 35, 4.6.

⁷⁰³ Facebooki teenusetingimuste (jõust. 31.07.2019) sissejuhatuse. – <https://www.facebook.com/legal/terms> (19.03.2021).

⁷⁰⁴ Google'i teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 31.03.2020), peatükk „Liabilities“, alapeatükk „Settling disputes, governing law, and courts“. – <https://policies.google.com/terms> (5.08.2020).

⁷⁰⁵ Apple'i lepingu (jõust. 20.09.2021) peatükk X., „Üldist“ punkt B. – <https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/ee/terms.html> (3.11.2021).

⁷⁰⁶ Facebooki teenusetingimuste (jõust. 31.07.2019) punkt 4. – <https://www.facebook.com/legal/terms> (19.03.2021).

EL-i õigus ja kohtualluvus laieneb ka Dropboxi tarbijast kasutajale.⁷⁰⁷ Verizon Media tüüptingimused näevad ette Iiri õiguse kohaldumise, kuid EL-i kodanikel on õigus kohaldada kohalikku õigust ja kohtualluvust, millest ei saa lepinguga kõrvale kalduda.⁷⁰⁸ LinkedIn selgitab, et lepinguga ei võeta kasutajalt õigust kohaldada selle riigi õigust, millele kasutajal on õigus tarbijakaitse sätetest tulenevalt, ja pöörduda selle riigi kohtusse, kus ta elab (*habitual residence*) ja kuhu LinkedIn oma teenused suunab (*direct*); samas lepitakse kokku, et kohaldub Iiri õigus.⁷⁰⁹ Kuigi Tinder näeb ette Texase osariigi õiguse kohaldamise, ei prevaaleeru see õiguse ees, mis kohaldub Euroopa Liidu residentidele tarbijakaitse sätetest tulenevalt.⁷¹⁰ Microsoft reguleerib kohalduva õiguse ja kohtualluvuse küsimust üksnes kasutajate suhtes, kes elavad Ameerika Ühendriikides.⁷¹¹ Flickr'i leping on allutatud kõikidele kohalikele, riiklikele, rahvuslikele ja rahvusvahelistele õigusaktidele. California osariigi õigus kohaldub lepingutele, mis sõlmitakse ja mille täitmine täies mahus toimub California osariigis.⁷¹²

Seega kehtib kõigi väitekirja fookuses olevate teenusepakkujate kontolepingute suhtes Eesti tarbijale Eesti õigus või vähemalt Eesti õiguse imperatiivsed tarbijakaitse sätted.

3.1.3. Kontolepingu päritavuse eeldus

Väitekirja analüüs näitab, et Eesti õiguses saab lähtuda päritavuse eelduse põhimõttest (vt ptk 2.8). Olgu öeldud, et sätet, mis kontolepingu päritavuse selgesõnaliselt välistaks, st näeks ette lepingu automaatse lõppemise lepingupoole surma korral, Eesti õiguses ei ole. Seega saab analüüsi lähtekohaks võtta hiljuti Riigikohtus kinnitust saanud seisukoha, et lepingud on päritavad.⁷¹³

Seaduse tasandil on päritavuse eeldus selgesõnaliselt sätestatud käsundiandja surma korral. VÕS § 632 lg 1 kohaselt eeldatakse, et käsundusleping ei lõpe käsundiandja surmaga. VÕS § 633 lg-s 1 sätestatakse aga käsundisaaja surma puhuks vastupidine eeldus: käsundisaaja surmaga käsundusleping lõpeb. Kontolepingute korral, millele kohaldatakse käsunduslepingu sätteid, tasub silmas pida, et käsundiandjaks on teenuse kasutaja ehk väitekirja kontekstis füüsilisest

⁷⁰⁷ Dropboxi tüüptingimuste (*Terms of Service*; seisuga 24.09.2019) peatükid „*Resolving Disputes*“ ja „*Controlling Law*“. – <https://www.dropbox.com/terms> (5.08.2020).

⁷⁰⁸ Verizon Media tüüptingimuste punkt 13.b ja 13.d. (*Terms of Service*; jõust 9.04.2020) – <https://www.verizonmedia.com/policies/us/en/verizonmedia/terms/otos/index.html> (4.08.2020).

⁷⁰⁹ LinkedIni leping (*User Agreement*; jõust. 11.08.2020) punkt 6. – <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement> (13.03.2021).

⁷¹⁰ Tinderi tüüptingimuste (*Terms of Use*; jõust. 21.06.2021) punkt 16. – <https://policies.tinder.com/terms/intl/en> (3.11.2021).

⁷¹¹ Microsoft *Services Agreement* (jõust. 1.04.2021) punkt 11. – <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/> (2.11.2021).

⁷¹² Flickr'i tüüptingimuste (*Terms & Conditions of Use*; jõust. 30.04.2020) punkt 15. – <https://www.flickr.com/help/terms> (6.08.2020).

⁷¹³ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3

isikust pärandaja ja käsundisaajaks internetiteenuse pakkuja ehk näiteks Facebook Ireland Limited. Seega on nende lepingute puhul asjakohane eeldada VÕS § 632 lg-s 1 sätestatud eeldus, et käsundiandja surma korral kestab käsundusleping edasi. Lepingute puhul, mille suhtes rakendatakse töövõtulepingu sätteid, tuleneb päritavuse eeldus pärimisseadusest ja VÕS §-st 186. Teisisõnu saab lähtuda eeldusest, et kontoleping ei lõpe suhtlusvõrgustiku või pilvekogu kasutaja ja e-kirja konto omaja surmaga.

Samas ei ole kontolepingute päritavus absoluutne. Nagu eespool mitmel juhul tõdetud, tuleb eseme päritavust hinnata üksikjuhtumi põhisel. Ka Saksa õiguskirjanduses märgitakse, et kui väita, et kõik kontolepingud lähevad alati pärijale üle, võib see teatud lepingute puhul viia selleni, et need on digimaailmas päritavad isegi siis, kui samasisuline leping tavamaailmas seda ei oleks.⁷¹⁴ Niisiis tuleb vaidluse korral lähtuda konkreetse lepingu asjaoludest ja analüüsida, kas seadusest tulenevat eeldust on võimalik ümber lükata.

Alljärgnevalt keskendun sellele, kas ja millised asjaolud võiksid välistada kontolepingu päritavuse juhul, kui selle esemeks on teenus, mis võimaldab kasutada Google e-kirjateenust, suhtlusvõrgustikku Facebook või Dropboxi pilvekogu. Esmalt peatun päritavuse välistusel PärS § 2 tähenduses ning seejärel analüüsin, kas esineb asjaolusid, mis takistavad pärimise teel üle läinud õiguste teostamist. Töös keskendun küll kontolepingutele nimetatud ettevõtjatega, kuid järeldused on ülekantavad ka õigussuhetele teiste, sarnast teenust pakkuvate ettevõtjatega.

3.1.4. Pärandvara mõiste kui päritavuse välistamise alus

Kuivõrd pärimise teel läheb üle pärandaja vara, määratakse pärimisseaduses sisalduva pärandvara mõiste kaudu ühtlasi ära ka see, millised õigused ja kohustused pärijale üle lähevad ja millised lõpevad. Saksa õiguskirjanduses nimetatakse seda pärandvara mõiste nn filtri funktsiooniks.⁷¹⁵ Eesti õiguskirjanduses kannab sama mõtet käsitlus, mille järgi on varalised õigused päritavad, isiklikud seevastu mitte.⁷¹⁶ Moodsate suhtluskeskkondade nagu Gmaili ja Facebooki puhul tekib põhjendatult küsimus, kas tegu on varalise õigusega ja kas see kuulub pärandvara hulka.

Pärandvara mõiste on toodud pärimisseaduse teises paragrahvis. Selle järgi on pärand pärandaja vara. Pärandiks ei ole pärandaja õigused ja kohustused, mis seadusest tulenevalt või oma olemuselt on lahutamatult seotud pärandaja isikuga. PärS § 130 lg 1 täpsustab, et pärijale ei lähe üle need õigused ja kohustused, mis

⁷¹⁴ Digitaler Neustart, lk 341.

⁷¹⁵ Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922, 10.

⁷¹⁶ Liin (2005), lk 16; Mikk (2012), lk 18; Saksa õiguse kontekstis. – KG Berlin 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 66.

seadusest tulenevalt ei saa ühelt isikult teisele üle minna.⁷¹⁷ Samas ei välista PärS ka isikuga lahutamatult seotud õiguste pärimist – PärS § 130 lg 2 kohaselt on see võimalik, kuigi üksnes seaduses sätestatud juhtudel. Näiteks on PKS § 93 lg-s 4 reguleeritud isaduse vaidlustamise õiguse päritavus. Järelikult saab pärandvara mõistet sisustada väga laialt.

Nagu näitas analüüs eelmistes peatükkides, ei saa alati päritavuse üle otsustada tuginedes jaotusele „varaline või isiklik“. Seda kasvõi ainuüksi seetõttu, et PärS § 130 lg 2 kohaselt on võimalik ka pärandaja isikuga lahutamatult seotud õiguste üleminek pärimise teel. Samuti esineb vastupidiseid näiteid – on ka selliseid õigusi, mis on küll varalised, kuid on sellele vaatamata mittepäritavad, nagu näiteks kasutusvaldus (AÕS §-d 201 ja 210). Lisaks lähedased lepingulise positsiooni pärimisel üle lepingu ülesütlemise või tühistamise õigus või hinna alandamise õigus, kuigi õiguskirjanduses peetakse neidki isikliku iseloomuga õigusteks, mida ei saa olemuslikult eraldada nende teostamiseks õigustatud võlasuhte poolst ja loovutada.⁷¹⁸ Seadus ei sisalda varalise õiguse definitsiooni.⁷¹⁹ Kohtupraktikas on leitud, et varaline ja seega päritav on üleelanud abikaasa lahusvara tuvastamise nõue.⁷²⁰ Pärandvara nn filtri funktsioon Eesti õiguses nähtub sellest, et valdus ei saa ühelt isikult teisele pärimise teel üle minna. Pärida saab pärandajale kuulunud vara ja valdus selle hulka ei kuulu.⁷²¹

Vara mõiste avab TsÜS § 66. Vara on isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti. Vara hulka TsÜS-i tähenduses kuuluvad n-ö aktiiva poole pealt kõik isikule kuuluvad asjad, õigused, nii intellektuaalse vara hulka kuuluvad õigused kui nõudeõigused, samuti muud hüved. N-ö passiva poole pealt kuuluvad vara hulka kõik isikul lasuvad kohustused, sh näiteks piiratud asjaõigustest tulenevad kohustused, seadusest tulenevad ülalpidamiskohustused, võlausaldaja nõudeõigusele vastavast raha maksmise kohustusest tulenevad raha maksmise kohustused, lepingutest ja muudest võlasuhetest tulenevad kohustused jne.⁷²² Näitena õigusest, mis füüsilise isiku vara hulka ei kuulu, võib tuua isiku õiguse oma nimele. Õiguskirjanduses peetakse mittevaralisteks õigusteks isikuõigusi laiemalt.⁷²³ Samuti ei lähe pärijale üle sellised isiklikku laadi õigused nagu õigus pärandaja teaduslikule kraadile või sõjaväelisele aukraadile, aunimetusele.⁷²⁴ See ei välista siiski omandiõiguse üleminekut tunnustuse eest pälvitud auhinnale, nagu aumärk, aukiri või karikas. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et kui õigus ei ole päritav, siis see lõpeb.

⁷¹⁷ Sätet tuleks mõista selliselt, et üle ei saa minna need õigused ja kohustused, mis seadusest tulenevalt ei saa pärimise teel ühelt isikult teisele üle minna. Eesti õigus tunneb ka selliseid õigusi, mis ei ole üleantavad, kuid on päritavad (AutÕS § 36 lg 2), vt siia juurde ka ptk 2.3.2.

⁷¹⁸ VÕS-Komm I/Käerdi, § 164, 4.2.1.d.

⁷¹⁹ Samas, § 174, 3.

⁷²⁰ TrtRgKo 16.12.2019, 2-17-16135, p 7.

⁷²¹ Nii ka Liin (2006), lk 715; vt siia juurde ptk 1.1.1.

⁷²² TsÜS-Komm/Paal, § 66, 3.

⁷²³ AÕS-Komm I/Kull, § 68, 3.1.1.1.

⁷²⁴ Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 84.

Näiteks ei saa pärandaja keha olla õiguskäibe objekt; see ei kuulu pärandvara hulka.⁷²⁵

Õiguskirjanduses leitakse, et TsÜS §-s 66 sätestatud vara mõiste on üldõigusjärgluse puhul oluline.⁷²⁶ Ka PärS § 2 sedastab, et pärandvara on pärandaja vara. Seega tuleks pärandvara mõiste avamisel lähtuda TsÜS §-s 66 toodud vara mõistest. Siit tekib küsimus, kas pärandvara hulka saavad kuuluda üksnes need esemed, mis on hõlmatud vara mõistega TsÜS § 66 tähenduses.

TsÜS §-s 66 toodud vara mõiste kohaselt on õigused ja kohustused vara mõistega hõlmatud siis, kui need on **rahaliselt hinnatavad**. Digitaalse pärandi kontekstis tõusetub küsimus, kas digieseme päritavuse võiks välistada asjaolu, et see ei ole rahaliselt hinnatav. Rahalise väärtuse olemasolu tuvastamine ei valmista ilmselt raskusi näiteks krüptoraha puhul, kuid omaette küsimus on see, kas kontoleping ja sellega kaasnev meilipostkast, Facebooki konto, aga ka pilvekogusse salvestatud pildi- või helifail on rahaliselt hinnatav. Saksamaal näiteks kõlas digitaalse pärandi arutelu algusaegadel seisukoht, et e-kirja kontrol – nagu ka maksekontrol – ei ole varalist väärtust⁷²⁷ ja seetõttu ei saa see üldõigusjärgluse korras pärijale üle minna.⁷²⁸ Riigikohus on leidnud, et domeenil on varaline väärtus, kuna domeen hõlbustab eristamist ja meeldejätmist, annab teavet, näitab kuuluvust või päritolu ning täidab reklaamifunktsiooni.⁷²⁹ Väitekirja fookuses olevad kontod, täpsemalt kontolepingud, on aga sõlmitud esmajoones isikliku suhtluse eesmärgil. Üldjuhul ei ole kasutajal kohustust tasuda teenuse eest mõõdetav summa raha. Samuti on raske ette kujutada, et kontolepingut, meilipostkasti või Facebooki profiili antakse käibes kellelegi üle raha eest.

Saksa õiguskirjanduses leitakse, et e-kontrol kui sellisel, nagu ka pangakontrol, ei ole küll iseseisvat varalist väärtust,⁷³⁰ kuid kontole annavad väärtuse sellele salvestatud andmed – näiteks e-kirja manuses olev teave –, kuna ilma e-kontota ei oleks andmetele võimalik juurde pääseda. Niisiis on e-kontrol varaline väärtus (*vermögenswert*) siiski põhimõtteliselt olemas.⁷³¹ Andmete varalises väärtuses seevastu ei ole põhjust kahelda.⁷³² Lepingu varalise iseloomu põhjenduseks tuuakse õiguskirjanduses veel teenusepakkuja võimalus pakkuda reklaami ja kasutaja võimalus hoida sisu edastamisel kokku postikulusid.⁷³³ Samuti võib näiteks Instagrami kontrol olla arvestatav varaline väärtus, kui selle pidaja reklaamitulust saadav sissetulek oleneb jälgijate arvust.⁷³⁴ Konto varalist väärtust võib näidata ka asjaolu, et kontoga kaasneb virtuaalne identiteet, mis sageli võimaldab

⁷²⁵ Herzog, Pruns, § 2, 37.

⁷²⁶ TsÜS-Komm/Paal, § 66, 3.

⁷²⁷ Kõnealuses kontekstis samastavad osa autoreid mõiste „varaline“ mõistega „rahaline“. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 68.

⁷²⁸ Herzog (2013), 3746–3747.

⁷²⁹ RKTko 30.03.2006, 3-2-1-4-06, p 49.

⁷³⁰ DAV/Bräutigam, 19; Bock, lk 382; BGH 10.10.1995 – XI ZR 263/94.

⁷³¹ Bock, lk 382; põhimõtteliselt samal seisukohal ka MüKo/Leipold, BGB § 1922, 33.

⁷³² Bock, lk 382.

⁷³³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 33.

⁷³⁴ Seidler, vnr 144.

juurdepääsu teistele interneti keskkondadele. Näiteks saab Facebooki kasutaja end Facebooki konto kaudu virtuaalselt identifitseerida Elisa e-raamatukogus.⁷³⁵ E-kirja kontot luues määrab inimene oma e-kirja aadressi, mis võimaldab sageli sisse logida ka sama teenusepakkuja pilvekogudesse. Samas võib küsimus digivara varalisest väärtusest esialgu lahtiseks jääda, sest esmalt väärib analüüsi küsimus, kas rahalise väärtuse puudumine on üldse päritavuse takistus.

Esiteks on küsimus selles, kuidas sisustada vara mõistet TsÜS § 66 tähenduses. Kaaluda võib seda laiendavalt tõlgendada ja leida, et TsÜS-is toodud vara tähendab üksnes seda, et asi oleks rahaliselt *hinnatav*, st rahalist väärtust peaks põhimõtteliselt saama määrata, kuid vara mõiste ei eelda, et konkreetsel asjal oleks ilmtingimata positiivne majanduslik väärtus, st turuväärtus. Õiguskirjanduses on pandiga tagatava nõude rahalist hinnatavust AÕS § 279 tähenduses avades leitud, et rahaliselt hinnatav saab olla nii rahaline nõue, st nõue, mis on suunatud raha maksmisele kui ka muud nõuded, millest tuleneva kohustuse rikkumisest võivad lähtuda rahalised nõuded, nagu näiteks kahju hüvitamise või leppetrahvi maksmise nõuded (sh hoidumiskohustuse rikkumise eest). Nii tagatakse sisuliselt tingimuslikke rahalisi nõudeid. Seevastu ei ole rahaliselt hinnatav selline nõue, mille rikkumisega ei saa kaasneda rahalist nõuet.⁷³⁶ Selline käsitlus ei välista võimalust sisustada vara mõistet suhteliselt laialt ja lubab lugeda vara hulka ka sellised esemed, millel ei ole rahalist väärtust, kuid mille kahjustamise või äravõtmise korral on omanikul õigus nõuda kahju hüvitamist. Pärandvara kontekstis saab siinkohal eelkõige rääkida asjadest, millel on pärija jaoks emotsionaalne väärtus, kuid minimaalne või puuduv turuväärtus.

Samas, pärandvara on eriline vara ja selle üleminekul on eri reeglid. Nii nagu on iseenesestmõistetav, et omand on vara mõistega ilma erinormita hõlmatud ja seega päritav, on iseenesestmõistetav ka see, et pärijatele läheb üle ka omand õigustele, millel rahalist väärtust ei ole, olgu siinkohal toodud näiteks eespool mainitud isaduse vaidlustamise õigus. Eraldi tõestamist ei vaja asjaolu, et iga pärand sisaldab asju, millel puudub turuväärtus. Nii on ka õiguskirjanduses varem leitud, et päritavad ei ole ainult rahalist väärtust omavad hüved. On olemas varalise väärtuseta päritavaid õigusi.⁷³⁷ Tõsi, pärimise teel läheb pärijale üle ka omandiõigus kulunud pintsakule, pehkinud küttepudele, aastaid keldris seisnud moosipurkidele ja väärtusetuks muutunud rahatähtedele; aga ka pärandaja fotoalbumitele, isiklike ülestähendustega päevikutele, aukirjadele jne. Selge on see, et sellise vara täitemenetluses arestimine ei aita kaasa võlausaldaja nõude rahuldamisele, kuid pärandvara koosseisu saavad – ja peavad – nimetatud esemed kuuluma sellele vaatamata. Ka neid asju ei saa pärandaja teispooldusesse kaasa võtta ja ka nende eest on vaja hoolt kanda, nagu kontinueedi ehk **õigusjärgluse ja õigusselguse põhimõte** ette näeb (vt ptk 2.1.2). Seda enam, PärS § 122 kohaselt on pärandi osalise vastuvõtmise või pärandist osalise loobumise avaldus,

⁷³⁵ Kättesaadav: https://www.elisa.ee/et/raamat?gclid=EAIaIQobChMI4-LOivuR7wIVIAciAx2MswvHEAAYASAAEgITRPD_BwE (2.03.2021).

⁷³⁶ AÕS-Komm II/Kõve, § 279, 3.4.

⁷³⁷ Liin (2005), lk 16.

samuti pärandi tingimusliku vastuvõtmise või sellest tingimusliku loobumise avaldus tühine. Pärandit on võimalik vastu võtta või sellest loobuda ainult tervikuna⁷³⁸, üksikuid asju välja sorteerimata (PärS § 122 lg 2).

Lisaks ei ole küsimus ainult asjades, mis on kaotanud oma väärtuse. Praktiline vajadus mitterahaliste õiguste ja kohustuste päritavuse järele on ilmnenud ka näiteks maksuõiguses. Õigusloomes on võetud selge seisukoht, et seaduse mõttest ja eesmärgist lähtuvalt peavad pärijale üle minema ka kõik pärandaja mitterahalised õigused ja kohustused, mis ei ole oma olemuselt pärandaja isikuga lahutamatult seotud.⁷³⁹ Teatud rahalisi kohustusi pole võimalik täita ilma mitterahalise kohustuse täitmiseta. Näiteks maksuõigusliku kinnipidamiskohustuse täitmiseks on vaja esitada maksudeklaratsioon. Selle põhimõtte kinnituseks on seadusandja muutnud MKS § 36 sõnastust, kuid lisanud samas, et see on vajalik üksnes üheselt arusaadavuse eesmärgil.⁷⁴⁰ See kinnitab veelgi, et pärandvara hulka kuuluvad ka õigused ja kohustused, millel puudub rahaline väärtus. Samuti saab pärimise teel üle minna õiguspositsioon, mis ei ole õiguse ega kohustusena kvalifitseeritav. Nii ei mõjuta tahte avaldaja surm tahteavalduse kehtivust (TsÜS § 73, VÕS § 19 lg 2). Samas on õiguskirjanduses omaks võetud, et sellisel juhul lähevad pärijale üle tahteavalduse õiguslikud tagajärjed.⁷⁴¹ Seega saab ka Eesti õiguse järgi minna üle kogu pärandaja õiguslik positsioon tervikuna, va isikuga lahutamatult seotud õigused ja kohustused. Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et pärandvara liigitamine õigusteks ja kohustusteks jätab eksliku mulje, justkui õigussuhted, mis ei ole õigused ega kohustused, pärandvara hulka ei kuulu. Üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt on pärimisjärglus õigusjärglus õigussuhetes, mitte üksikutes õigustes või kohustustes.⁷⁴²

TsÜS § 66 reguleeritud vara mõiste on kõige üldisem, kehtib tsiviilõiguses ning olukorras, kus erinormiga ei ole ette nähtud teisiti.⁷⁴³ Seega lubab tsiviilõiguse üldosa sisustada vara mõistet eriosas üldosast erinevalt. Arvestades pärandvara spetsiifikat, on pärimisõiguse kontekstis otstarbekam piirduda pärandvara mõistega PärS-is ja jätta vara mõiste kui valdkondade ülene puutumata. Pärandvara mõiste hõlmab ühtlasi kriteeriumit, mille järgi otsustada, millised õigused ja kohustused pärandvara hulka ei kuulu – need, mis on isikuga lahutamatult seotud, seadusest tulenevalt või oma olemuselt. PärS §-s 2 toodud pärandvara mõiste otseselt „rahaliselt hinnatavuse“ kriteeriumi ei sisalda. Seda ei ole ka vaja.

Saksa õiguskirjanduses on kõnealust küsimust kommenteerides leitud, et pärimise teel saavad üle minna vaid õigused ja kohustused, millel on varaline väärtus, kuid vara mõistet peaks käsitlema selle võimalikult laias tähenduses⁷⁴⁴, st vara

⁷³⁸ Omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse 715 SE seletuskiri, lk 7.

⁷³⁹ Maksukorralduse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 320 SE seletuskiri, lk 15.

⁷⁴⁰ Maksukorralduse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 320 SE seletuskiri, lk 15.

⁷⁴¹ TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.1; VÕS-Komm I/Kull, § 19, 4.5

⁷⁴² MüKo/Leipold, § 1922, 16.

⁷⁴³ TsÜS-Komm/Paal, § 66, 3.

⁷⁴⁴ Staudinger/Otte, enne BGB § 1922, 63; Herzog (2013), 3747.

mõiste on elastne.⁷⁴⁵ Päritavust ega pärijaks olekut ei välista see, et õiguspositsioonil ei ole (enam) majanduslikku väärtust.⁷⁴⁶ Õiguspositsioon läheb pärijale üle ainuüksi seetõttu, et tegu on õiguspositsiooniga, mitte seetõttu, et sellel on majanduslik väärtus.⁷⁴⁷ Õigus võib kuuluda pärandvara hulka nii seetõttu, et sellel on rahaline väärtus kui ka seetõttu, et päritavus on vajalik selleks, et õigusjärglus leiaks aset ja varal oleks omanik (*Kontinuitäts- und Zuordnungsfunktion*).⁷⁴⁸ Õiguse või kohustuse rahaline (*geldwert*) väärtus võib rääkida päritavuse kasuks, kuid see ei saa olla ainus põhjendus.⁷⁴⁹ Niisiis on käsitus, mis lubab pärandvara hulka lugeda üksnes rahalise väärtusega õigused ja kohustused, liiga kitsas. Piisab, kui konkreetset õigust või õigussuhet võib tavaliselt vara hulka kuuluvaks lugeda. Lepingute puhul saab lähtuda sellest, kas tüüpiliselt on tegu vara hulka kuuluva õigussuhtega, ja seda isegi siis, kui konkreetset sooritusel rahalist väärtust ei ole.⁷⁵⁰ Kui piiritlemisel ja tõlgendamisel tekib probleeme, tuleb pärimisõiguslikku varamõistet kahtluse korral tõlgendada laiendavalt päritavuse kasuks.⁷⁵¹

Kokkuvõtvalt saab öelda, et rahalise väärtuse puudumine ei välista eseme päritavust. Isegi kui TsÜS-is toodud vara mõiste hõlmab üksnes turuväärtusega esemeid, on pärimisseaduses toodud pärandvara mõiste laiem kui TsÜS-is reguleeritud vara mõiste. Seetõttu on õigustatud ka õigusmõiste *pärimisjärglus*⁷⁵² kasutamine. Küll aga ei saa pärimise teel pärijale üle minna rohkem ega vähem, kui oli pärandajal.⁷⁵³ Pärida saab üksnes surnud isikule kuulunud vara.⁷⁵⁴ Eesti õiguse kohaselt kuulub pärandvara hulka kõik, mis pärandajale kuulus, sh kontolepinguline positsioon. Niisiis ei takista kontolepingu päritavust kahtlus selles, kas konto või kontoleping on rahaliselt hinnatav. Pärandvara mõiste puhul on esiplaanil vajadus tagada õigusjärglus kõikide pärandajale kuulunud õiguste ja kohustuste osas, olenemata nende varalisest või rahalisest väärtusest.

⁷⁴⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 64.

⁷⁴⁶ Herzog, Pruns, § 2, 34; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922, 9; Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 7.

⁷⁴⁷ Herzog, Pruns, § 4, 34.

⁷⁴⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 597.

⁷⁴⁹ Staudinger/Otte, enne BGB § 1922, 68 jj.

⁷⁵⁰ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 21.

⁷⁵¹ Staudinger/Marotzke, BGB § 1922, 113 ja 115; Bock, lk 375.

⁷⁵² Pärimisjärgluse mõiste on ka varem kasutust leidnud. – TsÜS/Kullerkupp, § 6, 3.2.2.

⁷⁵³ RKTKo 23.10.2001, 3-2-1-108-01.

⁷⁵⁴ RKTKo 13.01.2010, 3-2-1-151-09, p 15.

3.2. Kontolepingu olemus kui päritavust välistav asjaolu

3.2.1. Kasutaja kohustuse sisu kui päritavust välistav asjaolu

Facebooki kontolepingust tulenev kasutaja profiil on pärandaja kui käsundiandja isikuga tihedalt seotud: üldjuhul kannab konto tema õiget nime, kuvab soovi korral tema profiili- ja taustapilti, isiklikke andmeid ning Facebooki sõpru. Konto kaudu edastab kasutaja oma mõtteid, hoiakuid ja eelistusi. Facebooki tüüptingimuste järgi on Facebooki kasutaja kohustatud kasutama sama nime, mida ta kasutab igapäevaelus, esitama enda kohta tõeseid andmeid, looma ainult ühe konto, kasutama oma ajajoont isiklikuks otstarbeks, vältima parooli teistega jagamist ning teiste juurdepääsu oma kontole ja konto üleandmist Facebooki nõusolekuta.⁷⁵⁵

Eelnevast järeldub, et kasutaja ja profiili seotust ei saa eitada. Seda mõõnis Facebooki kaasuses ka Berliini Landgericht. Kohus leidis, et tüüptingimuste järgi otsustades on kasutaja profiil kasutaja isikuga tugevalt seotud.⁷⁵⁶ BGH hinnangul on võlasuhe konto omanikuga selles mõttes seotud, et üksnes tema võib oma kontrol sisu avalikustada (postitusi teha) ja sõnumeid kirjutada.⁷⁵⁷ Pärija õigusest kontot aktiivselt kasutada tuleb lähemalt juttu ptk-s 3.6.4. E-kirja teenuse, Facebooki või pilvekogu kasutajal ei ole kohustust maksta teenuse eest raha; seda võib asendada kohustus tasuda oma isikuandmetega (digisisu direktiivi artikkel 3 lg 1).⁷⁵⁸

Siiski ei ole kasutaja kohustused isikuga lahutamatu seotud PärS § 2 tähenduses. Need kohustused võimaldavad õigusjärglust ilma, et sellest muutuks kohustuse sisu (vt ptk 2.6.2). VÕS § 186 p 7 kohaselt lõpeb võlasuhe nimelt siis, kui kohustust ei saa täita füüsilisest isikust võlgniku isikliku kohalolekuta. Loetletud kohustused näevad ette kasutaja käitumisreeglid elu ajal, kuid neid kohustusi saab – vähemalt pärandvara valitsemise eesmärgil – täita ka pärija. Mõeldes näiteks kohustusele mitte jagada salasõna kolmandate isikutega, on selge, et tegu on õiguste ja kohustustega, mis ei eelda kasutajalt eriteadmisi, oskusi või muid spetsiifilisi isikuomadusi. Salasõna mitteavaldamise kohustust saab täita ka pärija, ilma et sellest muutuks kohustuse sisu. Ka Berliini Landgericht ei leidnud, et kasutaja ja profiili seose tagajärjeks on lahutamatu seos pärandaja isikuga (*höchstpersönlichkeit*), vaid piirdus üksnes tõdemusega, et profiil on kasutaja isikuga tugevalt seotud (*besonderer Personenbezogenheit*).⁷⁵⁹

⁷⁵⁵ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Teie lubadused Facebookile ja meie kogukonnale. Kes saab Facebooki kasutada?“. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁷⁵⁶ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 36.

⁷⁵⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 36.

⁷⁵⁸ Sein, Spindler, 263.

⁷⁵⁹ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 36.

3.2.2. Teenusepakkuja kohustuse sisu kui päritavust välistav asjaolu

Kuivõrd päritavuse hindamise objektiks on leping, ei saa antud juhul piirduda üksnes kasutaja kohustuste päritavuse analüüsiga, vaid hinnata tuleb ka kasutaja lepingust tulenevate nõuete päritavust. Teisisõnu seda, kas teenusepakkuja saab täita omapoolseid kohustusi senise lepingupoole asemel uuele lepingupoolele ehk pärijale.

Analüüsist esimeses peatükis nähtub, et asjaõigusliku ostueesõiguse mitte-päritavuse põhjus on selles, et ostueesõigusega kohustatud isikule ei ole ükskõik, kellele ta asja müüb. Samuti põhjendatakse kasutusvalduse mittepäritavust asjaoluga, et kinnisasja omanik ei pea taluma võlasuhte uut kasutusvaldajat. Võlaõigusseaduse üldosast tuleneb, et füüsilisest isikust võlausaldaja surmaga lõpeb võlasuhe üksnes juhul, kui kohustus tuleb täita isiklikult võlausaldajale, st kohustust ei saa täita ühelegi teisele isikule (VÕS § 186 p 8). Illustreerivalt võib lisada, et kohustuse täitmine kindlale võlausaldajale on oluline näiteks lepingu puhul, mille esemeks on kliendi mõõtude järgi õmmeldav ülikond.⁷⁶⁰

See, kas teenusepakkuja kohustus lõpeb võlausaldaja (antud juhul kasutaja) surmaga, tuleb välja selgitada lepingu tõlgendamise teel. Eeskuju võib võtta nõude loovutamise üldsätetest, iseäranis VÕS § 164 lg 1 teisest lausest, mille kohaselt ei saa nõuet loovutada, kui nõudele vastavat kohustust ei saa ilma selle **sisu muutmata** täita kellelegi teisele kui algsele võlausaldajale. Seega on võlasuhte päritavus võlausaldaja surma korral välistatud juhul, kui sellest muutuks võlgniku kohustuse sisu. Nii on võimalik kaitsta võlgnikku võlausaldaja vahetuse eest, kui võlgnikul on eriline huvi täita kohustus just konkreetsele võlausaldajale.

Selleks, et hinnata, kas võlasuhte üleminek pärimise teel võiks muuta kohustuse sisu, on esmalt vaja teha kindlaks, milline oli kohustuse sisu pärandaja elu ajal. Nagu eelmises peatükis käsitletud, kohustub Facebook võimaldama kontole juurdepääsu ja tegema selle sisu kättesaadavaks, vastavalt kasutajalt saadud juhiste kas avaldama postituse või edastama sõnumi; samuti võimaldama juurdepääsu teise kontoga jagatud sisule ja juba saadetud sõnumitele. Seejuures on Facebooki kohustused iga kasutaja suhtes ühesugused ega olene lepingu tingimustest, kasutaja eelistustest, vajadustest, suhtluskeelest, asukohariigist vms. Tegu on väga tehniliste kohustusega, mida osaliselt teostatakse algoritmide kaudu. Siinkohal näib, et ülikonna näited on populaarsed ka rahvusvahelises õiguskirjanduses: „Facebooki kohustuses võimaldada suhtluskeskkonna tehnilise infrastruktuuri kasutamist ei ole midagi *taylorred to the testator*.“⁷⁶¹ Eelöeldu kehtib ka teenusepakkuja muude, infrastruktuuriga otseselt mitteseotud kohustuste suhtes.

Ka BGH on Facebooki kohustusi kasutaja ees analüüsides leidnud, et teenusepakkuja sooritus on puhtalt tehnilist laadi ega ole isikuga seotud.⁷⁶² Veelgi enam, Facebooki kohustus sõnumid ja muu sisu kohale toimetada ja hiljem kättesaadavana hoida, on seotud **kontoga, mitte kasutajaga**. Facebookil ei ole kohustust toimetada sõnumit kasutajale, st konkreetsele isikule, ja teha see talle kätte-

⁷⁶⁰ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, p 7.

⁷⁶¹ Mackenrodt, vnr 41.

⁷⁶² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 35.

saadavaks, vaid Facebookil on kohustus edastada sõnum ja muu sisu kasutaja kontole. Teenusepakkuja jaoks jääb kasutaja põhimõtteliselt anonüümseks. Ei teenusepakkuja, sõnumi saatja ega sisu jagaja ei saa tegelikult kontrollida, kas sõnumi saab kätte kasutajakonto omaja või keegi teine.⁷⁶³ Küll aga saab Facebook kontrollida seda, et sõnum jõuab õige kasutaja kontoni.⁷⁶⁴

Põhjus, miks inimesed eelistavad suhtlusvõrgustiku kontolepingu mitte-päritavust, on sageli selles, et soovitakse välistada olukorda, kus keegi teine peale suhtluse osaliste saaks sõnumeid lugeda. Samas päritavuse üle otsustamiseks on vajalik hinnata kohustuste sisu, nagu järeldasin eespool. Ainult nii on võimalik teha otsus päritavuse kohta kõikide näiteks Facebooki kontolepingu kasutajate kontolepingute päritavuse suhtes. Kasutajate eelistused, valikud ning mõtte-avaldused on väga erinevad. Ka Facebooki kasutajate seas on neid, kes eelistavad jätta sõnumid nende sisu tõttu üksnes enda ja suhtluspartneri teada ning ka neid, kelle jaoks see oluline ei ole. Siinkohal on väga asjakohane selgitus, et potentsiaalselt päritavust välistav ülimalt isiklik seotus pärandaja isikuga ei tulene mitte teenusepakkuja ja kasutaja vahel kokku lepitud kohustuste sisust ega andmekandjast⁷⁶⁵, vaid sellest, millise sisu loovad ja edastavad suhtlusvõrgustikus selle kasutajad.⁷⁶⁶ Isegi lepingute puhul, mida iseloomustab seotus isikuga, nagu näiteks sotsiaalsuhtlusvõrgustiku lepingud, tuleneb see seotus üksnes **konto sisust**, mitte aga teenusepakkuja kohustusest – see ei ole kujundatud kasutaja vajadustele ja sisule vastavaks.⁷⁶⁷ Päritavuse hindamine sõnumite sisu järgi ei ole aga realistlik ega õiguslikult võimalik.

Lisaks kaasneb nutiseadmetega alati risk, et neid loevad inimesed, kes ei ole sõnumi adressaadid. Näiteks on sõnum loetav lauale jäetud telefoniekraanilt või avatud arvutist. Harvad ei ole ka juhtumid, kui inimesed on kontole sisse loginud teisele isikule kuuluvast seadmest ja unustanud hiljem välja logida või on oma salasõna ja kasutajatunnust teistega jaganud. Seega on sõnumite avalikuks tuleku risk teenusesse n-ö sisse kirjutatud ja saladuses hoidmise turvalisuse aste on madalam kui näiteks paberümbrikus kirjal. Samas võib ka paber kiri sattuda hõlpsalt vale adressaadi kätte. Paberkirja päritavust ei ole siiani keegi kahtluse alla seadnud; isegi mitte siis, kui kirja hoitakse seifis. E-kontode puhul on tegu küll salasõna ja kasutajatunnusega kaitstud keskkonnaga, kuid selle eest, et kontole ei pääseks kolmandad isikud, vastutavad kasutajad, mitte teenusepakkuja. Seetõttu ei peaks kontolepingu päritavust välistama asjaolu, et kontole pääseb ligi keegi teine peale pärandaja; selline risk on olemas ka pärandaja elu ajal.

Samale järeldusele on jõudnud ka BGH, leides, et riski, et sõnumit loeb kolmas isik, olgu kasvõi seetõttu, et konto omaja talle selleks vajaliku salasõna ja kasutajatunnuse edasi andis, kannab pärandaja suhtluspartner, mitte teenusepakkuja. BGH hinnangul on keskmisele suhtlusvõrgustiku kasutajale, samamoodi nagu tavalise kirja saajale, hästi teada see, et pärast sõnumi ärasaatmist tema seda enam

⁷⁶³ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 40.

⁷⁶⁴ Samas, vnr 41.

⁷⁶⁵ Samas, vnr 50.

⁷⁶⁶ Digitaler Neustart, lk 339.

⁷⁶⁷ Samas, lk 328.

ei kontrolli. Sama kehtib olukorras, kus kasutajakontot peetakse vale nime all.⁷⁶⁸ BGH järgi on Facebooki kohustus edastada sõnum kasutaja valitud kasutajakontole, tagada võimalus sõnum igal ajal kasutajatunnuse ja salasõna abil alla laadida (*Abruf*) ja konto sisu käsutada. Seega hõlmab Facebooki kohustus sisu salvestamist, valmispanekut ja edastamist igapäevases suhtes, kes end kasutajakontole õige kasutajatunnuse ja salasõnaga sisse logib. Kui kontole logib sisse keegi, kellel selleks õigust ei ole, saavad selle vastu midagi ette võtta üksnes suhtluspartnerid ise, see on n-ö nende mõjualas ja nende risk. Kui aga oht, et kolmas isik võib konto sisule juurde pääseda, on olemas juba pärandaja elu ajal, ei ole põhjendatud ka välistada pärijate juurdepääsu.⁷⁶⁹

Eelnevat arvestades on Facebooki kohustused tehnilist laadi ja iga kasutaja suhtes ühesugused. Veelgi enam, Facebook ei ole kohustatud sõnumit kasutajale isiklikult kätte toimetama. Vastupidi, oht, et sõnumit näeb peale kasutaja veel keegi, on suhtlusplatvormi kasutamise paratamatult kaasnev risk. Teisisõnu puudub Facebooki kohustuses päritavust välistav komponent. Küll võib seotus pärandaja isikuga tuleneda Messengeri sõnumite või kontole salvestatud piltide jt failide sisust. See sisu on mõeldud jagamiseks kasutajate vahel, mitte Facebookiga, selle sisu määravad aga kasutajad, mitte Facebook.

See järeldus on ülekantav ka kontolepingutele Google'i ja Dropboxiga. Nende teenusepakkujate kohustuse sisu on olenevalt teenusest küll mõnevõrra erinev, kuid põhiolemuses on ka e-kirja ja pilveteenuse korral teenusepakkuja kohustused tehnilised, iga kasutaja suhtes samasugused ning seotud kontoga, mitte kasutajaga isiklikult. Ka e-kirja puhul on kiri kohale toimetatud, kui see on jõudnud saaja kontole, mitte aga kontolepingu järgsele isikule. Nagu Messengeri sõnumite puhul, võib ka e-kirja või pilve salvestatud faili sisu sisaldada teavet, mis võib anda põhjust hinnata päritavust välistavat seost. Sellel peatun ptk-s 3.3.3. Väitekirja praeguses faasis saab järeldada, et Google'i, Facebooki või Dropboxi kontolepingutest tulenevate teenusepakkujate kohustuste sisu ei ole ühelgi juhul selline, mis muudaks võlasuhte pärandaja isikuga lahutamatuks seotuks PärS § 2 tähenduses.

Eelnevast erinev on aga kontolepingu olemus ja kohustuse sisu **kohtinguportaali** ehk partneri vahendamise teenuse puhul. Kuigi ka sellel otstarbel sõlmitava kontolepingu järgi on teenusepakkuja kohustused kasutaja suhtes pealtnäha pelgalt tehnilised, on teenusepakkuja kohustused siiski iga kasutaja suhtes erinevad. Suhtlusvõrgustiku puhul ei ole teenusepakkuja kohustused iga kasutaja suhtes otseselt kasutajaga seotud. Kohtinguportaali puhul aga teeb teenusepakkuja – olgugi et algoritmide abil ja kasutaja sisestatud eelistuste alusel – konkreetsele kasutajale suunatud pakkumisi potentsiaalse partneri kohta. Tegu ei ole lepingu põhieesmärgi seisukohast kõrvaliste pakkumistega, nt reklaampakkumistega, või ühega mitmest lisafunktsioonist, vaid selliselt täidab teenusepakkuja oma lepingulist põhikohustust. Teenusepakkuja kohustus on seega selgelt seotud kasutaja isikuga ja tema eelistustega.

⁷⁶⁸ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 41.

⁷⁶⁹ Samas, vnr 42.

3.2.3. Kohustuse täitmise võimatus õigusjärglasele kui päritavust välistav asjaolu

Järgmisena tuleb analüüsida seda, kas teenuspakkuja kohustuse sisu muutub juhul, kui see täidetakse pärijale ja sellest johtuvalt on vaja **kaitsta võlgnikku võlausaldaja vahetuse eest**. Seejuures tuleb lähtepunktiks võtta lepinguline positsioon sellisel kujul, milline see oli pärandaja elu ajal.

Pärandaja elu ajal oli Facebookil kohustus võimaldada kasutajal kontole sisse logida, tutvuda selle sisuga ja seda käsutada. Eespool järeldasin, et tegu on tehnilist laadi kohustustega, mida ei tule täita kasutajale isiklikult. Neid kohustusi täidab Facebook iga kasutaja suhtes ühtemoodi. Järelikult saab Facebook neid muutumatul kujul täita pärast kasutaja surma ka pärija suhtes. Kontole juurdepääsu tagamise kohustuse sisu ei muutu sellest, et muutub kontolepingu pool. Kohustuste täitmine ei olene üleüldse sellest, kes on see isik, kelle suhtes seda kohustust täidetakse – ka pärandaja elu ajal toimetab Facebook sõnumi kohale isegi siis, kui kasutaja on oma salasõna ja kasutajatunnust kolmandate isikutega jaganud, st Facebook ei ole kohustatud tagama, et kolmas isik kasutajale saadetud sõnumit ei loe.

Ka BGH on seisukohal, et kuna Facebooki kohustuse sisu ei olene sellest, kelle suhtes seda täidetakse, ei ole Facebookil kaitsmist väärivat huvi mitte täita neid kohustusi pärija suhtes.⁷⁷⁰ Sellega kinnitas BGH ühtlasi alama astme kohtu varasemat seisukohta, et võlgnik ei vääri kaitset võlausaldaja vahetuse eest, sest kasutaja ja teenusepakkuja vahel ei ole usaldussuhet.⁷⁷¹ Kohtu hinnangul saab teenusepakkuja neid kohustusi – erinevalt arstiga sõlmitud tervishoiuteenuse osutamise lepingust – täita muutumatul kujul ka pärijate suhtes.⁷⁷² Saksa õiguskirjanduses on esindatud ka seisukoht, mis ei välista, et teenusepakkuja kohustused kasutaja suhtes võivad põhimõtteliselt olla isikustatud. Samas nenditakse, et suurte rahvusvaheliste teenusepakkujate puhul nagu Facebook või LinkedIn on see siiski välistatud.⁷⁷³

Kohustuse täitmise võimalikkust pärijale saab jaatada ka Google'i või Dropboxi osas; ka nemad saavad jätkuvalt võimaldada keskkonnale juurdepääsu ning siinkohal ei ole oluline see isik, kelle suhtes nad seda kohustust täidavad. Pärandaja elu ajal oli see pärandaja, nüüd on pärija, aga kohustuse sisu ei muutu.

See järeldus ei ole aga automaatselt ülekantav kõikidele kontolepingutele. Näiteks **kohtinguportaalide** puhul on raske ette kujutada, et teenusepakkuja kohustusi oleks võimalik täita ka senise kasutaja pärijale. Jättes esialgu kõrvale küsimuse sellest, kas pärijal võiks olla kõnealust teenus vaja, tuleb nentida, et ühe isiku eelistuste alusel tehtud valikud ei pruugi sobida teisele. Selleks, et pakkuda pärijale talle sobivaid partnereid, peaks teenusepakkuja – juhul, kui pärija astuks lepingusse pärandaja asemel – suunatud pakkumiste aluseks olevaid lähteandmeid

⁷⁷⁰ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 36.

⁷⁷¹ LG Berlin 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 36.

⁷⁷² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 35.

⁷⁷³ Digitaler Neustart, lk 340.

muutma. Selliselt muutub aga ühtlasi teenusepakkuja kohustuse sisu; pärandaja suhtes kehtinud kohustuse sisu muutmata ei ole teenusepakkujal võimalik pärijale pakkumisi teha; seda enam, et partneri valik on eksklusiivselt isiku eraellu kuuluv intiimne küsimus. Järelikult on isik, kelle suhtes teenusepakkuja lepingulisi kohustusi täidab, selles õigussuhtes määrava tähendusega. Kohtinguportaalide mittepäritavust jaatatakse ka Saksa õiguskirjanduses.⁷⁷⁴ Argumentatsioonis tugineakse BGB §-s 399 sisalduvale õiguspõhimõttele, mille kohaselt mittepäritavust eeldatakse, kui võlausaldaja või võlgniku vahetus muudab kohustuse sisu.⁷⁷⁵

Eelnevast järeldub, et Tinderi ja Facebook Datingu⁷⁷⁶ kontolepingu puhul on tegu lepinguga, millest tulenevate kohustuste täitmist ei saa teenusepakkuja pärija suhtes jätkata. Tegu on kohustusega, mida saab täita üksnes pärandajale kui võlausaldajale isiklikult VÕS § 186 p 8 tähenduses. See tähendab ühtlasi, et Tinderi kontoleping ja Facebook Datingu kontolepingu lisa lõpeb kasutaja surmaga ja ei ole päritav.

Facebooki teenus täieneb pidevalt ja sellega ühes muutuvad ka keskkonna kasutustingimused. Täna lubab Facebook muu hulgas „isikupärastatud kogemust, mis on tänu kasutaja käitumise analüüsile kõigi teiste kasutajate omast erinev“. Mõned näited isikustatud teenusest Facebooki nägemuses: Facebook aitab leida inimesi, ettevõtteid jt ning nendega ühendust luua; jagada kasutaja andmete analüüsile tuginevaid soovitusi ürituste, inimeste, gruppidega liitumiseks jne; julgustada oma mõtteid väljendama, pakkudes selleks üha väljendusrikkamaid ja kaasahaaravamaid sisu loomise võimalusi (näiteks olekuteadete, fotode, videote, lugude jagamise võimalus, virtuaalreaalsus, 360 video) ja aidata avastada huvipakkuvat sisu, tooteid ja teenuseid.⁷⁷⁷ Ometi ei loo ka selline personaalne teenus Facebooki ja kasutaja vahele usaldussuhet, mis oleks sedavõrd ülimalt isikliku iseloomuga, et välistaks päritavuse. Esiteks on tegu põhikohustuste seisukohast kõrvalise mugavuslahendusega, mis pealegi kannab reklaami alatooni. Pakkumised tehakse algoritmi abil, st konto profiili kasutaja senise käitumise alusel, mitte kasutaja enda valikute alusel ja tõenäoliselt teatud grupeeringu lõikes. Seejuures ei ole võimalik tagada, et kasutaja profiili käitumine on kasutaja käitumine. Nii nagu nägime eespool, ei ole välistatud kolmandate isikute juurdepääs kontole. Lisaks edastab Facebook reklaami teatud sihtgruppidele, mitte konkreetsele kasutajale või tulenevalt usaldussuhtest konkreetse kasutajaga.

Samuti ei ole Facebookile oluline, kellele kohustus täita, sest kohustused on kõikide kasutajate suhtes ühesugused. Seega ei muutu subjekti vahetusega kohustuse sisu, st kontole juurdepääsu õigus ei ole senise kasutaja isikuga lahutamatu seotud. Järeldused on erisusteta ülekantavad Google'i ja Dropboxi kontolepingutele. Seevastu ei ole päritavad Tinderi kontoleping ja Facebook Date'i

⁷⁷⁴ Digitaler Neustart, lk 340; Kubis jt, lk 38.

⁷⁷⁵ Digitaler Neustart, lk 338.

⁷⁷⁶ Facebooki lisateenus, milleks on vaja luua eraldi profiil ja mille suhtes kehtib tüüptingimuste lisa. – Rakenduse Facebook Dating tingimuste lisa (jõust. 4.09.2020) <https://www.facebook.com/legal/terms/dating> (25.05.2021).

⁷⁷⁷ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Meie pakutavad teenused“. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

kontolepingu lisa, kuna kohustus on selgelt suunatud üksnes kasutajale ja seotud tema eelistustega ning kohustust saab täita üksnes senisele võlausaldajale, sest kohustuse täitmine uuele võlausaldajale eeldab uute eelistuste ja ootuste kaardistamist, st kohustuse sisu muutmist.

Eelnevast järeldub, et Facebooki, Google'i ja Dropboxi kontolepingud ei ole lepingud, millest tulenevate kohustuste täitmist ei saaks teenusepakkuja pärija suhtes jätkata. Tegu ei ole kohustusega, mida saab täita üksnes pärandajale kui võlausaldajale isiklikult VÕS § 186 p 8 tähenduses. Kontolepingust tulenevaid kohustusi saab täita ükskõik millisele võlausaldajale. Seevastu ei saa teenusepakkuja täita pärija suhtes kohtinguportaaliga sõlmitud kontolepingust tulenevaid kohustusi, sest pärijale sobiva partneri leidmiseks oleks vaja muuta kohustuse sisu. Kokkuvõtvalt: Facebooki, Google ja Dropboxi kontolepingu mittepäritavus ei saa tuleneda lepingupoolte kohustuste sisust.

3.2.4. Eriline usaldussuhe kui päritavust välistav asjaolu

3.2.4.1. Lepingupartneri valimise kriteeriumid kui päritavust välistav asjaolu

Järgmisena tuleb hinnata, kas päritavust välistav lahutamatu seos võiks tuleneda Facebooki ja kasutaja vahelisest erilisest usaldussuhtest. Usaldussuhtest saame rääkida näiteks arsti ja patsiendi vahel, advokaadi ja tema kliendi vahel, inglise keele koduõpetaja ja õppija vahel või lapsehoidja ja lapsevanema vahel. Nagu näitab analüüsi esimeses peatükis, on eriline usaldussuhe päritavust välistav asjaolu näiteks kasutusvaldaja ja kinnisasja omaniku vahel, st kinnisasja omanik ei pea taluma õigussuhet uue kasutusvaldajaga, keda ta ise valinud ei ole (vt ptk 1.1.2), samuti võib usaldussuhe kujuneda päritavust välistavaks asjaoluks töölepingu ja käsunduslepingu puhul (vt ptk 2.6.1 ja 2.6.2). Kui lepingupartnerite vahel on eriline usaldussuhe, tähendab see ühtlasi seda, et kohustuse täitmine uuele võlgnikule muudaks kohustuse sisu. See võib viia lepingu mittepäritavuseni.

Nagu eespool märgitud, on Facebooki profiil kasutaja isikuga tugevalt seotud. Sama ei saa aga öelda teenusepakkuja ja kasutaja vahelise õigussuhte kohta. Facebook on tehniline veebilahendus. 2021. aasta seisuga on Facebookil 2,7 miljardit kasutajat üle maailma.⁷⁷⁸ Konto avamisel ei ole praktiliselt mingisuguseid piiranguid: ka vanuse alampiiri mittetäitvad alaealised saavad konto avada. Kontakt teenusepakkujaga on minimaalne. Osa teenusepakkujate puhul ei ole isegi võimalik neile e-kirja saata. Konto loomiseks on vaja sisestada tulevase kasutaja isikuandmed etteantud lahtritesse, kuid andmete õigsust Facebook ei kontrolli. Veelgi vähem tehakse enne kontolepingu sõlmimist isikule taustakontrolli, nagu see on teatud juhtudel näiteks pangas kontolepingu sõlmimisel. Seega on tehniliselt võimalik luua konto vale nime alt ja omada mitut kontot (kuigi see on

⁷⁷⁸ Turu- ja tarbijaandmete statistikale spetsialiseerunud ettevõtte Statista andmetel. – <https://www.statista.com/statistics/268136/top-15-countries-based-on-number-of-facebook-users/> (3.03.2021).

vastuolus tüüptingimustega⁷⁷⁹). Kuna internetis massidele suunatud teenusepakkuja oma kasutajat lähemalt „ei tunne“, ei saa ka nende vahel tekkida päritavust välistavat erilist usaldussuhet. Samal põhjusel ei saa selline õigussuhe olla pärandaja isikuga lahutamatu seotud PärS § 2 tähenduses.

Ka Saksa kohtud ei nõustunud väitega, et Facebooki kasutaja ja teenusepakkuja vahel on eriline usaldussuhe. Nemadki tõdesid, et kontoleping sõlmitakse tulevase kasutajaga lähemalt tutvumata, samuti kontrollitakse tema isikusamasust harva, kui üldse.⁷⁸⁰ BGH lisas, et isegi kui kasutaja isikusamasust regulaarselt kontrollitaks, ei välistaks see kontolepingu päritavust, sest Facebooki kohustusel võimaldada pärijatele juurdepääs konto sisule puudub päritavust välistav ülimalt isiklik iseloom (*höchstpersönlichen Bezug*).⁷⁸¹

Eelöeldu kehtib ka Dropboxi ja Google'i kasutaja konto loomise tingimuste kohta. Ka nende klientide arv on erakordselt suur ja rahvusvaheline, ka nende lepingute puhul teenusepakkuja isikusamasust ei kontrolli ning tehniliselt võib igaüks avada nii mitu kontot kui soovi on, ükskõik millise nime alt. Seega ei saa ka nende lepingute puhul rääkida erilisest usaldussuhtest teenusepakkuja ja kasutaja vahel, mis võiks anda põhjust käsitleda võimalust pärandaja isikuga lahutamatu seotuna. Seega ei välista eriline usaldussuhe Google'i, Dropboxi ja Facebookiga sõlmitud kontolepingu päritavust.

3.2.4.2. Käsundisaaja ja töövõtja saladuse hoidmise kohustus

Järgmisena peatun küsimusel, kas eriline usaldussuhe võiks tuleneda sellest, et teenusepakkuja on kohustatud hoidma konto sisu pärija eest saladuses.

Käsunduslepingu regulatsioonist nähtub, et käsundisaaja peab käsundi täitmise ajal hoidma saladuses talle seoses käsundiga teatavaks saanud asjaolusid, mille saladuses hoidmiseks on käsundiandjal õigustatud huvi (VÕS § 625 lg 1). Saladuse hoidmise kohustus ei lõpe ka pärast käsunduslepingu lõppemist, vaid säilib ulatuses, milles see on vajalik käsundiandja õigustatud huvi kaitseks (VÕS § 625 lg 2). Saladust tuleb hoida seni, kuni see on vajalik käsundiandja õigustatud huvide kaitseks.⁷⁸²

Käsundiandja (ja tellija) õigustatud huvi saladuses hoidmise vastu tuleb kindlaks määrata igal üksikul juhul.⁷⁸³ Konfidentsiaalsuskohustus, mis on omakorda lojaalsuskohustuse vormiks, omab tähendust eelkõige selliste käsundite puhul, mis seisnevad käsundiandja asjade ajamises, näiteks äriühingu juhtimine või õigusteenuse osutamine. Samuti on tervishoiuteenuse osutajal kohustus hoida saladuses andmed kliendi ja tema tervise kohta (VÕS § 768 lg 1).⁷⁸⁴ Väitekirja fookuses olevad lepingud ei ole olemuslikult loetletutega võrreldavad. Nagu

⁷⁷⁹ Facebooki teenusetingimuste peatükk „Teie lubadused Facebookile ja meie kogukonnale“, p 3.1. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁷⁸⁰ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 36.

⁷⁸¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 37.

⁷⁸² Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1106.

⁷⁸³ VÕS-Komm III/Varul, § 625, 3.1.

⁷⁸⁴ Samas.

eespool järeldasin, puudub Google'i, Facebooki või Dropboxi ning kasutaja vahel eriline, päritavust välistav usaldussuhe (vt ptk 3.2.4). Tabav võrdlus on siinkohal võlasuhe arsti ja patsiendi vahel.⁷⁸⁵ Vaatamata sellele, et kontolepingu poolte vahel ei ole eristatavat usaldussuhet, on kontolepingu teenusepakkuja kohustatud hoidma saladuses lepingu täitmisega teatavaks saanud asjaolusid. Füüsiliste isikute puhul kehtib saladuse hoidmise kohustus eelkõige isikuandmetele.⁷⁸⁶ Facebooki tüüptingimuste punkt 2 kohaselt avaldab Facebook kasutaja nime ja kontaktandmeid üksnes kasutaja nõusolekul; kasutaja isikuandmeid, näiteks teavet tegevuse ja huvide kohta, kasutatakse selleks, et tuvastada, millist reklaami kasutajale näidata ja milliseid teenuseid pakkuda. Kuivõrd teenusepakkujal on juurdepääs kliendi andmetele ja tehniline võimekus ka konto sisule, tuleneb saladuse hoidmise kohustus lepingu olemusest: lepingulise suhte iseloomu arvestades on mõistlikult ootuspärane, et teenusepakkuja kasutaja konto sisu ei avalikusta.

Omaette küsimus on see, kas saladuses hoidmise kohustus kehtib pärija suhtes ehk teisisõnu, kas pärija on kolmas isik, kellele teenusepakkuja pärast käsundiandja surma pärandaja andmeid avaldada ei tohi. Konkreetselt väitekirja fookuses olevate teenusepakkujate kontekstis on Saksa õiguskirjanduses leitud, et saladuse hoidmise kohustuse eesmärk on hoida ära kasutajate andmete kommertsialiseerimine teenusepakkujate poolt, samuti see, et teenusepakkujad andmeid enda tarbeks kasutavad või avalikustavad.⁷⁸⁷ Ka VÕS § 625 eesmärk on kaitsta käsundiandjat selle eest, et teatud asjaolud ei saaks teatavaks kolmandatele isikutele.⁷⁸⁸ Pärija ei ole kolmas isik, vaid pärandaja üldõigusjärglane. Kui pooled ei ole saladuse hoidmise kohustuses selgesõnaliselt ega konkludentset kokku leppinud, tuleb lähtuda sellest, et kontoleping on üldõigusjärgluse korras pärijale üle läinud ja sellest tuleneb ka pärija õigus kontole sisse logida ja tutvuda selle sisuga. Puudub põhjus eeldada, et pärija kasutaks andmeid kommertseesmärkidel, küll võivad need andmed olla vajalikud pärandvara valitsemiseks ja pärandaja õiguste kaitseks. Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et teenusepakkuja kohustusest hoida andmeid pärija eest saladuses saab rääkida üksnes siis, kui pärandaja on sellist tahet otseselt või kaudselt avaldanud.⁷⁸⁹ Seda toetab ka kohtupraktika: ainuüksi sellest, et tavamaailmas on teenuseid, mille võlgnikul on kohustus hoida andmeid pärija eest saladuses, ei tähenda veel, et samasugune kohustus on suhtlusvõrgustiku kasutaja pärija suhtes.⁷⁹⁰ Lisaks tuleb arvestada, et sõnumit võib näha keegi kolmas, telefoniekraanilt või lahtijäetud arvutist, või seetõttu, et kasutaja on hoidnud salasõna lohakalt. See on risk, mida kannab kasutaja juba elu ajal. Risk, et keegi kolmas sõnumit näeb, on digiteenusesse sisse kirjutatud juba pärandaja elu ajal ning selle kaitse ei peaks olema rangem pärast tema surma. See risk ei olene sellest, kas kasutaja on veel elus või teostavad kontolepingust

⁷⁸⁵ Herzog, Pruns, § 4, 45.

⁷⁸⁶ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1104.

⁷⁸⁷ Bock, lk 386; DAV/Herzog, 55.

⁷⁸⁸ VÕS-Komm III/Varul, § 625, 3.1.

⁷⁸⁹ Herzog, Pruns, § 4, 45.

⁷⁹⁰ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 36.

tulenevaid õigusi tema pärijad. Google'i ega Dropboxi tüüptingimused saladuse hoidmise kohustust pärija ees ei reguleeri. Facebooki tüüptingimuste punkt 5.5 näeb iseenesest ette, et ainult Facebooki keskkonnas või testamendis määratud kontohalduril on õigus taotleda konto sisu avaldamist.⁷⁹¹ Sellise Facebooki kontolepingu tüüptingimuse kehtivust analüüsin järgmises peatükis. Seega ei järeldu kontolepingu olemusest, et teenusepakkujal on kohustus hoida konto sisu pärija eest saladuses ega või seda pärijale avaldada.

Eespool järeldasin, et Eesti seadusandja on seadnud mittepäritavusele kõrge standardi (vt pkt 2.8). Seda, et saladuse hoidmise kohustus pärija suhtes ei kehti, kinnitab kasvõi seegi, et seadusandja – erinevalt mitmest teisest Euroopa riigist – on pidanud vajalikuks pärandaja isikuandmete postuumset kaitset ja näinud ette, et pärandaja isikuandmete töötlemise üks alus on pärija nõusolek (IKS § 9). Andmete töötlemiseks nõusoleku andmise vajadus eeldab andmetega tutvumist, seega võib eeldada, et Eesti õigus ilma vastava erikokkuleppeta kontolepingute puhul saladuse hoidmise kohustust pärija ees ette ei näe. See kehtib ühtviisi nii lepingute puhul, mille esemeks on tavavara kui ka lepingute puhul, mille esemeks on digivara. Nii leitakse ka Saksa õiguskirjanduses, et üldjuhul ei ole pärandajal pärija ees postuumset saladuse hoidmise kohustust.⁷⁹²

Kokkuvõtvalt: väitekirja fookuses olevatel teenusepakkujatel on kohustus hoida kontolepinguga seotud andmeid saladuses kolmandate isikute eest, kuid mitte pärija eest. Pärija on pärandaja õigusjärglane, teenusepakkuja uus lepingu-partner, mitte kolmas isik, kellele teenusepakkuja andmeid avaldada ei tohi.

3.2.4.3. Kutsesaladuse hoidmise kohustus

Saladuse hoidmise kohustus võib tuleneda ka muudest seadustest, ja seda olene-mata sellest, kas lepingus on saladuse hoidmise kohustus reguleeritud. Näiteks AdvS § 45 lg 1 kohaselt on advokaat kohustatud hoidma saladuses talle õigus-teenust osutades teatavaks saanud andmeid, tema poole õigusteenuse saamiseks pöördumist ja õigusteenuse eest makstud tasu suurust. Advokaadi ja kliendi vahe-line suhe rajaneb usaldusel. Seetõttu on teave, mida advokaat on seoses õigus-teenuse osutamisega saanud, konfidentsiaalne.⁷⁹³

Saksa õiguskirjanduses selgitatakse sisult sarnase sätte kohta, et advokaadi saladuse hoidmise kohustus ei lõpe kliendi surmaga, sest see on sündmuste loogi-line kulg – keegi ei pea kartma, et advokaat kliendilt kuulnud andmetega avalikult kaupleva hakkab. Kliendisuhe eeldab usaldust ning seda on võimalik saavutada üksnes siis, kui ükski advokaat kunagi talle teatavaks saanud asjaolusid ei avalda. Kui klient soovib oma „saladuse hauda kaasa võtta“, ei tohi selles teda miski takistada.⁷⁹⁴ Selge on see, et advokaat ei või pärast kliendi surma avaldada teavet

⁷⁹¹ Facebooki teenusetingimused. – https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (15.02.2021).

⁷⁹² DAV/Herzog, 45.

⁷⁹³ Eesti Advokatuuri eetikakoodeks, § 5 lg 1.

⁷⁹⁴ BeckOK/Römermann, Praß, BORA § 2, 11.

kolmandatele isikutele või üldsusele, kuid kommentaarist ei selgu, kas usalduskaitse kehtib ka pärija suhtes.

Nii Eesti kui ka Saksa õiguses kehtiva üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt lähevad pärijale üle kõik pärandaja õigused ja kohustused, sh käsundusleping advokaadiga ja sellest tulenev saladuse hoidmise kohustuse täitmise nõue (VÕS § 625), samuti õigus nõuda teavet käsundi täitmise kohta (VÕS § 624 lg 1), õigus leping üles öelda (VÕS § 630 ja § 631) ja nõuda välja lepingu alusel saadut (VÕS § 626).

Küsimusele, kas advokaat võib avaldada pärijale teavet, mida talle usaldussuhte raames avaldas pärandaja, annab vastuse AdvS § 45 lg 2, mille kohaselt on kliendil või *tema õigusjärglasel* õigus vabastada advokaat kutsesaladuse hoidmise kohustusest.⁷⁹⁵ AdvS ei ütle otsesõnu, et õigusjärglasel – kelleks kõnealuses kontekstis saab olla üksnes pärija – on õigus nõuda advokaadile käsunduslepingu täitmise käigus saadud asjaolude avaldamist. Raske on aga ette kujutada olukorda, kus pärija saaks vabastada advokaadi saladuse hoidmise kohustusest, ilma et ta oleks kursis, milliste andmete avalikuks tulek sellega kaasneb. Teisisõnu peab pärija enne saladuse hoidmise kohustusest vabastamist saama tutvuda saladuse sisuga. Lisaks, kui pärijal on õigus advokaat saladuse hoidmise kohustusest vabastada, siis pärast seda ei ole advokaadil niikuinii alust andmete avaldamisest ega dokumentidega tutvumisest keelduda. Näidetena olukorrast, kus eluliselt võib pärijal olla vaja saladusega tutvuda, võib tuua olukorra, kus õigusteenuse osutamine puudutab vaidlust pärandvara hulka kuuluva eseme üle, kahju hüvitamise nõude esitamiseks vajalike asjaolusid, teavet enne pärandi avanemist tehtud tehingute kohta, mis on vajalikud selleks, et määrata sundosa suurus (PärS § 106 lg-d 2 ja 5) vms. Teisalt ei saa välistada, et advokaadile on usaldatud ka selliseid asjaolusid, mida pärandaja soovis isegi pärijate eest saladuses hoida. AdvS järgi on pärijal ka sellistel puhkudel õigus advokaat saladuse hoidmise kohustusest vabastada, kuna AdvS siinkohal mingeid erandeid ette ei näe. Seega, isegi kui advokaadile avaldatud teave sisaldab era- või intiimelu sisaldavaid andmeid, ei piira advokatuuriseadus pärija õigust nende andmetega tutvuda.

Õigusjärglane võib saladuses hoidmise kohustusest vabastada ka notari (NotS § 3 lg 4), lepitaja (LepS § 4 lg 7) ja patendivoliniku (PatVS § 7 lg 3). Kohtutäituril on kohustus andmeid avaldada teiste seas ka isikule, kellel on seadusest tulenevalt õigus andmeid saada või kellele andmete avaldamine on seadusest tuleneva ülesande täitmiseks põhjendatult vajalik (KTS § 11 lg 3 p 5). Tervishoiuteenuse osutaja saladuse hoidmise kohustuse näeb ette VÕS § 768. Paragrahvi eesmärk on kehtestada käsunduslepingu regulatsioonist tuleneva saladuses hoidmise kohustusega võrreldes rangem regulatsioon ja tagada seeläbi tervishoiuteenuse osutamisel usaldussuhe.⁷⁹⁶ Esindajal tsiviil- või haldusasjas, kaitsjal kriminaal-

⁷⁹⁵ Põhimõtteliselt sama kordab ka Eesti advokatuuri eetikakoodeks § 5 lg 8.

⁷⁹⁶ VÕS-Komm III/Nõmper, § 768, 1.

või väärteo asjas, notaril, lepitajal⁷⁹⁷, patendivolinikul⁷⁹⁸, kohtutäituril⁷⁹⁹ ja arstil on õigus keelduda ütluste andmisest tsiviil- (TsMS § 256 lg 2) ja kriminaal-kohtumenetluses (KrMS § 72 lg 1 p-d 2, 3 ja 4).

Loetletud juhtudel ei ole kahtlust, et kliendi ja teenusepakkuja vahel on eriline usaldussuhe, millele tuginedes on klient usaldanud jagada väljavalitud võla-usaldajale ka selliseid andmeid, mille avaldamine on ebamugav (terviseandmed) või mida võidakse hiljem tema vastu kasutada. See usaldussuhe ei ole aga võrreldav võlasuhtega, mis on Facebooki, Google'i ja Dropboxi ning nende kasutajate vahel. Kui pärija võib isegi advokaadi vabastada saladuse hoidmise kohustusest, puudub sisuline õigustus hoida suhtlusvõrgustiku konto sisu pärija eest saladuses. Kuna advokaadil on kohustus avaldada pärijale ka eraelu- ja intiimelu puudutav teave, ei saa ka e-kirjade või Facebooki puhul teisiti otsustada. Kui pärijale tuleb avaldada advokaadile avaldatud saladus, siis tuleb talle ammugi avaldada Facebooki või e-kirja kaudu suhtluspartneritele avaldatu. Sama kehtib pilvekogu ja e-postkasti sisu ja nende kontolepingute kohta.

Seadusandja tahte kohaselt ei kehti isegi seadusest tulenev saladuse hoidmise kohustus pärijate suhtes. See kinnitab veelgi eespool tehtud järeldust, et saladuse hoidmise kohustus ei välista kontolepingu päritavust.

3.2.4.4. Maksusaladus

Mõnevõrra erinev on lähenemine avalik-õiguslike õiguste ja kohustuste puhul. Nimelt on selle valdkonna õigusloomeametnikud seisukohal, et maksuhalduril on kohustus avaldada maksusaladust sisaldavat teavet pärijale üksnes siis, kui maksuhaldurile on selline õigus seadusega eraldi ette nähtud. Kuna praktikas on pärijal juurdepääsu maksusaladusega kaitstud teabele vaja, muudeti 2017.a seadust ja anti maksuhaldurile õigus avaldada pärijale maksusaladust sisaldavat teavet maksuseadusest tulenevate õiguste ja kohustuste täitmiseks (MKS § 29 p 43).⁸⁰⁰ Maksusaladuse avaldamise õigust peeti vajalikuks reguleerida ka pärandvara inventuuri läbiviiva kohtutäituri jaoks (MKS § 29 p 4). Ja seda vaatamata sellele, et PärS § 139 lg 3 näeb ette, et inventuuri tegijal on õigus saada teavet pärandvara kohta pärijalt, krediitiasutusest, samuti muult isikult, kelle valduses on pärandvara või kellel on pärandvara kohta andmeid. PärS-i regulatsiooni peeti ebapiisavaks põhjusel, et MKS § 26 lg 2 kohaselt võib maksuhaldur avaldada maksusaladust üksnes maksukohuslase kirjalikul loal või MKS §-des 27–30 nimetatud juhtudel.⁸⁰¹ Seega leidsid seaduseelnõu autorid, et MKS § 26 lg 2, mis nimetab ammendavalt olukorrad, millal maksuhaldur võib maksusaladust

⁷⁹⁷ TsMS-Komm I/Kangur, § 256, 3.5.4.

⁷⁹⁸ Samas.

⁷⁹⁹ Samas.

⁸⁰⁰ Maksukorralduse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 320 SE seletuskiri, lk 12.

⁸⁰¹ Maksukorralduse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 320 SE seletuskiri, lk 10-11.

avaldada, on erinorm PärS § 139 lg 3 suhtes. Hoiduda tuleks siiski avalik-õiguslike normide osas tehtud järelduste eraõigusesse automaatselt üle kandmisest.

Samas kinnitab eelõeldu, et pärandaja ja õigussuhte teise poole vahelises õigus-suhtes kehtiv saladuse hoidmise kohustus kolmandate isikute eest ei kehti ei teoreetilisest vaatenurgast ega seadusest johtuvalt pärija suhtes (kuigi selleni jõudmiseks peeti vajalikuks kehtestada eraldi norm). Seadusega kooskõlas on ka kõnealuste, eriregulatsiooni vajavate andmete avaldamine pärijale. Sellises olu-korras oleks põhjendamatu leida, et pilvekogu, meilipostkasti või suhtlus-võrgustiku sisu ei saa kontolepingu pärijale avaldada.

3.2.5. Lepingu eesmärgi saavutamise võimalikkus

Olenemata sellest, et Saksamaal valitsev arvamus eespool korduvalt käsitlust leidnud BGH Facebooki lahendi järeldustega nõustub, on õiguskirjanduses kõlanud ka esimesed kriitilised sõnavõttud. Nimelt kõlavat BGH käsitlus ülimalt isikliku iseloomu aspekti puudumise kohta mõnevõrra formaalselt. BGH argu-mendid – Facebook on kohustatud toimetama sõnumi kontolt-kontole, mitte kasutajale isiklikult ja potentsiaalne päritavust välistav seos tuleneb konto sisust, mitte kontolepingujärgsetest kohustustest – jätvat endiselt õhku võimaluse, et konto ja selle sisu ei saa pärimise teel üle minna, kui lepingu olemusest tuleneb, et selle eesmärk on ülimalt isikliku iseloomuga.⁸⁰² Selle kriitikaga võib osaliselt nõustuda. Samas on võimalik olukord lahendada just läbi lepingu eesmärgi ana-lüüsi ja selliselt lepingu päritavus siiski õigustatud juhtumitel säilitada.

Lepingu eesmärgi äralangemine võib tõepoolest tuua kaasa lepingu mitte-päritavuse. Tagasivaatavalt eelmisesse peatükki: ülalpeetava surmaga lõpeb tema ülalpidamise kohustus ja eaka surmaga lõpeb eaka hooldamise vajadus. Need on olukorrad, mida iseloomustab asjaolu, et lepingu täitmist senisel kujul ei ole enam vaja; see on kaotanud oma mõtte. Ka suhtlusvõrgustiku või e-kirja konto puhul võib tekkida küsimus, kas lepingu eesmärk võiks kasutaja surmaga ära langeda, kuna kasutaja enam *online* ei suhtle. Pilvekogu puhul seda küsimust tekkida ei tohiks: andmete säilitamise vajadus ära ei lange ega ole ka kasutaja isikuga sedavõrd seotud, et õigustaks lepingu lõppemist.

Tõsi, kasutaja surmaga kontolepingu eesmärk tõepoolest veidi muutub – meilipostkasti teenuse puhul ei ole enam esiplaanil e-kirjade saatmine ja vastu-võtmine; suhtlusvõrgustiku puhul uute sõnumite saatmine, postitamine, Face-booki sõprade leidmine ja ürituste korraldamine. Kuid endiselt on aktuaalne juurdepääs saadetud, saatmata ja kättesaadud e-kirjadele, sõnumitele, postitustele ja pilvekogule ning seal peituva teabele senisel kujul. Seega ei lange kasutaja surmaga veel ära lepingu eesmärk tervikuna – lepingu eesmärk on laiem kui pelk võimalus omada Facebooki kontot, kuuluda sellesse kogukonda ja *online* suhelda.

Põhjendatult osundatakse Saksa õiguskirjanduses siinkohal ka Facebooki lepingu varaõiguslikele komponentidele ning lepingu eesmärgile teenusepakkuja

⁸⁰² MüKo/Leipold, BGB § 1922, 33.

jaoks. Konto kasutamisest tekib arvestatav kogus andmeid, mida teenusepakkuja kasutab selleks, et pakkuda reklaami ja teenida kasumit. Õigussuhte varalist iseloomu kasutaja jaoks peegeldab võimalus hoida kokku postikulusid.⁸⁰³ Teisisõnu ei ole tegu pelgalt isikliku õigusega (varalise õiguse vastandi tähenduses), vaid kontolepingu eesmärk teenusepakkuja jaoks on võimalus tulu teenida ning kasutaja jaoks võimalus kulusid kokku hoida. Seega ei saa kõnealuse õigussuhte varalise iseloomu tõttu öelda, et leping sõlmitakse ainult kasutaja ülimalt isiklikel eesmärkidel. Hinnata tuleb lepingulise suhte eesmärki tervikuna, mitte üksnes kasutaja vaates.⁸⁰⁴ Lisandub pärija majanduslik huvi (vt ptk 3.1.1.).

Küsimus ei ole ainult selles, et õigus oleks isikuga seotud – see peab olema seotud nii tihedalt, et välistab pärimise, st pärijale ülemineku. Seetõttu nõuab ka PärS § 2, et õigus peab olema pärandaja isikuga *lahutamatult* seotud. Nii on see näiteks kohtinguportaalide puhul. Kohtinguportaalid on mõeldud partneri leidmiseks: portaal aitab leida kasutajal kohtingukaaslase ja luua – olgugi et ajutise⁸⁰⁵ – lähedase suhte teise inimesega. Kui portaali kasutaja sureb, ei ole seda eesmärki enam võimalik täita.⁸⁰⁶ Vaidlus selle üle, kas kohtinguteenuse leping on ülimalt isikliku iseloomuga, on jõudnud ka Saksa kohtupraktikasse. Kohus leidis, et kohtinguteenuse lepingu eesmärgi saavutamine ja seega ka lepingu kehtivus on võimalik üksnes nii kaua, kui inimene ise saab täitmist nõuda. Lepingu täitmise mõte ja eesmärk langeb inimese surmaga ära; seda lepingut saab täita üksnes elavale õigustatud isikule.⁸⁰⁷ Kõnealusest näitest nähtub, kui oluline on hinnata lepingu päritavust konkreetse võlasuhte raames. Lepingu eesmärgi äralangemisest ei saa rääkida e-kirja teenuse, suhtlusvõrgustiku ja pilvekogu puhul, küll saab see aga olla võlasuhte lõppemise aluseks kohtinguportaaliga Tinder sõlmitud lepingu puhul. See võlasuhe on isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses.

Saksamaa andmekaitse eetikakomitee (*Datenethikkommission*) on oma analüüsis leidnud, et teatud juhtudel peab siiski olema võimalik kontolepingu päritavus välistada, kui konto sisu võib isiku mainet eriti ohustada (*persönlichkeits-sensitiv*). Näiteks olukorras, kus e-konto on grupis „Anonüümsed alkohoolikud“. Sellisel juhul tõstatab kontolepingu päritavus eetilisi küsimusi. Et aga isikuga seotud tundlikud andmed ei jääks internetti, soovib komitee mitme Euroopa riigi eeskujul rakendada üldmääruse põhjenduspunktist 27 tulenevat õigust postuumset andmekaitset siseriiklikult reguleerida ja anda lähedastele õigus andmete kustutamiseks ja ebaõigete andmete parandamiseks.⁸⁰⁸

Lepingu eesmärgi äralangemine võib välistada pärandvara hulgast nii sellised kontolepingud, mis on sõlmitud isiklikuks otstarbeks kui ka kontolepingud, mis on sõlmitud tööalastel või ühiskondlikel eesmärkidel (näiteks heategevuslikel või

⁸⁰³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 33.

⁸⁰⁴ Samas.

⁸⁰⁵ Võlaõiguseaduses on reguleeritud maakleritasu maksmisega seonduv abielu sõlmimise vahendamise eest (VÕS § 664).

⁸⁰⁶ Kohtinguportaaali mittepäritavust jaatavad ka Kubis jt, lk 38.

⁸⁰⁷ AG Dortmund, 18.09.1990 – 128 C 413/89.

⁸⁰⁸ Gutachten der Datenethikkommission 23.01.2019, lk 111. Ettepaneku suhtes kriitiliselt – Kubis jt, lk 48.

ühiskonnas olulistel teemadel loodud konto). Kui laiendada tutvumisportaali suhtes tehtud järeldust ka tööalastele või ühiskondlikele kontodele ja otsustada päritavuse üle eesmärgi lõppemise järgi – konto looja enam uut sisu toota ei saa ja langeb ära eneseväljenduse vajadus ning heateo soov –, siis tuleks ka sellised kontod lugeda mittepäritavaks. Samas võib ka selliste kontode puhul siiski prevaleeruda õigusjärgluse ja õigusselguse põhimõte ning hoolekande vajadus: sõnavõttud võivad olla kõnedena ühiskonnale laiemalt olulised, tööalaste kontode puhul on pärijal tegevuse jätkamiseks (kui see on võimalik) vaja hoida kliendi- ja tarnesuhteid jne. Seega tuleb sellised n-ö piiripealsed juhtumid lahendada üksikjuhtumi põhiselt.

3.3. Pärandaja õiguste kaitse kui päritavust välistav ja kontolepingu täitmist takistav asjaolu

3.3.1. Pärandaja isikuandmete kaitse kui kontolepingu täitmist takistav asjaolu

Olles eelnevalt järeldanud, et väitekirja põhifookuses olevad kontolepingud on päritavad, analüüsin järgmisena, kas teenusepakkujatel on õigus takistada päritud õiguste teostamist. Käesolevas peatükis analüüsin, kas teenusepakkuja võib keelduda pärijale kontole juurdepääsu võimaldamisest, tuginedes pärandaja isikuandmete kaitse vajadusele.

Kontoleping võimaldab juurdepääsu e-kirjadele, Messengeri sõnumitele, suhtlusvõrgustiku postitustele või pilvekogusse salvestatud andmetele. Need sisaldavad sageli teavet, mille järgi on võimalik selle saatjat või saajat tuvastada. See tähendab, et tegu on isikuandmetega.⁸⁰⁹ Õigus isikuandmete kaitsele on põhiõigus. Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁸¹⁰ artikli 8 lõikes 1 ja Euroopa Liidu toimimise lepingu⁸¹¹ artikli 16 lõikes 1 on sätestatud, et igaühel on õigus oma isikuandmete kaitsele.⁸¹² Andmekaitseõiguses konkretiseerub õigus informatsioonilisele enesemääramisele.⁸¹³ Informatsiooniline enesemääramine tähendab igaühe õigust ise otsustada, kas ja kui palju tema kohta andmeid kogutakse ja salvestatakse.⁸¹⁴

⁸⁰⁹ Vt isikuandmete definitsiooni isikuandmete kaitse üldmääruse art 4 (1), mille kohaselt loetakse isikuandmeteks igasugune teave tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku („andmesubjekti“) kohta; tuvastatav füüsiline isik on isik, keda saab otseselt või kaudselt tuvastada, eelkõige sellise identifitseerimistunnuse põhjal nagu nimi, isikukood, asukohateave, võrguidentifikaator, või selle füüsilise isiku ühe või mitme füüsilise, füsioloogilise, geneetilise, vaimse, majandusliku, kultuurilise või sotsiaalse tunnuse põhjal.

⁸¹⁰ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/ C 83/02). – ELT 30.03.2010, C 83/389.

⁸¹¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT 26.20.2012, C 326/47.

⁸¹² Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE I seletuskiri, lk 2.

⁸¹³ Bock, lk 398.

⁸¹⁴ PS-Komm/Jaanimägi, Oja, § 26, 24.

Ühest küljest võiks väita, et surnud inimene ei saa otsustada oma andmete kasutamise üle ega kogeda oma isikuandmetega seotud rikkumist. Andmekaitse tagab vaba eneseteostuse võimalust (*freie Entfaltung*), et inimene isiksusena saaks vabalt areneda. Seda eesmärki ei ole pärast inimese surma enam võimalik täita.⁸¹⁵ Informatsiooniline enesemääramisõigus lõpeb inimese surmaga.⁸¹⁶ Seetõttu on mitmetes õiguskordades andmekaitseõigus reguleeritud **üksnes elavate** isikute õigusena isikuandmete kaitsele. 1995. aastal vastu võetud ELi andmekaitse-direktiiv surnud isiku andmete kaitset ei reguleerinud.⁸¹⁷ Samuti ei laiendanud enamik liikmesriike isikuandmete kaitset surnud isikutele ka oma siseriiklikus õiguses.⁸¹⁸ Ka uus, 25. mail 2018 jõustunud isikuandmete kaitse üldmäärus reguleerib üksnes elavate isikute (andmesubjektide⁸¹⁹) õigusi ja nende kaitset ning jätab postuumse andmekaitse liikmesriikide pädevusse. Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduspunkt 27 ütleb selgelt: „Määrust ei kohaldata surnuid puudutavate isikuandmete suhtes. Liikmesriikidel on õigus kehtestada surnud isikute andmete töötlemise reeglid.“⁸²⁰ Seega, üksnes üldmääruse regulatsiooni aspektist vaadates ei takista andmekaitse õigustik kontolepingu pärijale üleminekut. Pärija astumine lepingusse ei saa rikkuda andmekaitseärriteid, kuna need kaitsevad üksnes elavate inimeste õigusi.

Selline oleks järeldus mitme Euroopa riigi õiguse järgi, sh Saksa õiguse järgi, sest enamikes EL-i liikmesriikides ei ole vähemalt senini andmekaitsereeglistikku surnud isikute isikuandmetele laiendatud.⁸²¹ Eestis on aga postuumne isikuandmete kaitse seaduse tasandil ette nähtud juba alates 2003. aastast.⁸²² Ka 2008. aastal jõustunud ja tänaseks kehtetuks tunnistatud IKS⁸²³ § 13 sätestas, et pärast andmesubjekti surma on andmesubjekti isikuandmete töötlemine lubatud andmesubjekti pärija, abikaasa, alaneja või üleneja sugulase, õe või venna kirjalikul nõusolekul, välja arvatud juhul, kui isikuandmete töötlemiseks nõusolekut ei ole vaja, või juhul, kui andmesubjekti surmast on möödunud 30 aastat. Mitme pärija või muu seaduses nimetatud isiku olemasolul on andmesubjekti isikuandmete töötlemine lubatud neist ükskõik kelle nõusolekul, kuid igaühel neist on õigus nimetatud nõusolek tagasi võtta. Õiguspraktikas ei ole IKS (2008) § 13 siiski tähtsaks osutunud ja ka Eesti õiguskirjanduses ei ole sellele enne 2018. aastat tähelepanu pöördunud.⁸²⁴

⁸¹⁵ Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3475; Solmecke, Köbrich, Schmitt, vnr 293.

⁸¹⁶ Bock, lk 398.

⁸¹⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2002/58/EÜ, 12. juuli 2002, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris (eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv), EÜT L 201, 31.7.2002.

⁸¹⁸ Harbinja (2013), lk 26–27.

⁸¹⁹ Andmesubjekt on defineeritud füüsilise isikuna, vt GDPR art 4 (1). Füüsiliseks isikuks on aga üksnes elus ehk õigusvõimeline inimene.

⁸²⁰ Mikk, Sein, lk 125.

⁸²¹ Harbinja (2017), lk 33; Mikk, Sein, lk 125.

⁸²² Isikuandmete kaitse seadus. – RT I 2003, 26, 158.

⁸²³ Isikuandmete kaitse seadus. – RT I, 06.01.2016, 10.

⁸²⁴ Mikk, Sein, lk 125–126. Artikkel tõstatab kõnealuse küsimuse esmakordselt.

Uus, 15.02.2019 jõustunud isikuandmete kaitse seadus põhimõtteliselt säilitab senise käsitluse, kuid nõusoleku üle andmise ja pärandaja antud nõusoleku muutmise (tagasivõtmise) õigus⁸²⁵ ei kuulu nüüd enam laiale lähedaste perekonna-liikmete ringile, vaid pärijatele (IKS § 9).⁸²⁶ Seletuskirja järgi jäeti lähedased õigustatud isikute loetelust välja seetõttu, et sageli on IKS (2008) loetletud lähedased ühtlasi ka pärijad. Samuti leiti, et õigustatud isikute lai ring võib viia mitme praktilise probleemi.⁸²⁷ Viimasega saab ainult nõustuda. IKS § 9 kohaselt kehtib pärandaja antud nõusolek tema elu ajal ja 10 aastat pärast tema surma juhul, kui isik ei ole otsustanud teisiti. Kui isik suri alaealisena, siis kehtib tema antud nõusolek 20 aastat pärast tema surma. Kui ilmneb, et isikuandmeid on vaja töödelda pärast isiku surma, siis saab selleks nõusoleku anda surnud isiku pärija. Kui pärijaid on mitu, võib nõusoleku anda ükskõik milline pärija. Üldistatult võib ilma pärija nõusolekuta isikuandmeid töödelda järgmistel juhtudel:

1. Pärandaja nõusolek: pärandaja on andnud andmete töötlemiseks nõusoleku, selle kehtivuse aeg ei ole möödunud (IKS § 9 lg 1).
2. Muu õiguslik alus: isikuandmete töötlemine toimub muudel õiguslikel alustel, näiteks ajakirjanduslikul eesmärgil (IKS § 4), kunstiliseks eneseväljenduseks (IKS § 5) või arhiveerimiseks⁸²⁸, pärandajaga sõlmitud lepingu täitmiseks⁸²⁹ (IKS § 9 lg 2 p 3).
3. Tähtaeg möödas: Isiku surmast on möödunud rohkem kui 10 aastat (IKS § 9 lg 2 p 1) / alaealiselt surnud isiku surmast on möödunud 20 aastat⁸³⁰ (IKS § 9 lg 2 p 2).
4. Nõusolekut ei ole vaja: töödeldakse isikuandmeid, mille töötlemiseks ei ole vaja nõusolekut, st sisuliselt siis, kui eriseaduses on vastav erand⁸³¹ või kui töödelda on vaja andmesubjekti nime, sugu, sünni- ja surmaaega, surma fakti ning matmise aega ja kohta (IKS § 9 lg 4), st teavitada isiku surmast.⁸³²

Lühidalt kokku võttes: kui andmesubjekt ei ole enne oma surma isikuandmete töötlemist puudutavaid tahteavaldusi teinud (IKS § 9 lg 1) ja loetletud erandid ei kohaldu, on pärandaja isikuandmete töötlemiseks vaja pärija nõusolekut (IKS § 9 lg 2). Pärandaja isikuandmeid, sh kujutist ja eraelulisi andmeid, on lubatud töödelda siis, kui pärandaja surmast on möödunud 10 aastat.⁸³³

⁸²⁵ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 17.

⁸²⁶ Mikk, Sein, lk 126.

⁸²⁷ IKS eelnõu seletuskirja järgi „tekib probleeme pärija ja ülejäänud nimetatud isikute omavaheline õiguslik vahekord ja on küsimus, kes on täpsemalt ülenejad ja alanejad sugulased. Kuna pärimisõigusest tulenevad pärijale erinevad õigused ja kohustused, kuid n.-õ. sugulaste osas puudub täiendav regulatsioon, siis on ebaselge, kuidas need isikud omavahel suhestuvad“. – Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 17.

⁸²⁸ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 18.

⁸²⁹ Mikk, Sein, lk 126–127.

⁸³⁰ Isikuandmete üldjuhend, lk 41–42.

⁸³¹ Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse SE 778 II seletuskiri, lk 49.

⁸³² Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 18.

⁸³³ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE II seletuskiri, lk 1–2.

Seega jätkab Eesti senist suunda, kuuludes nende vähemuses olevate EL-i liikmesriikide hulka, kus laiendatakse isikuandmete kaitset vähemalt teatud ulatuses ka peale isiku surma.⁸³⁴ IKS seletuskirjast selgub, et IKS § 9 lõikest 1 tuleneva piirangu (elu ajal antud nõusoleku postuumne kehtivusaeg) eesmärk on kaitsta andmesubjekti lähedasi. Ilmselt toetub postuumne andmekaitse vaba eneseteostuse kaudu inimväärikuse kaitse põhimõttele (vt ka PS § 10 komm-d ja ptk 3.3.2). Inimväärikuse kaitset on Riigikohus nimetanud põhiseaduse üheks aluspõhimõtteks⁸³⁵, see kestab edasi ka pärast isiku surma. Kuigi pärandaja ise enam põhiõigusi teostada ei saa, võib põhjenduseks tuua õiguste postuumse kaitse nn etteulatuva toime: iga inimene vajab elu ajal kindlust, et tema andmed on kaitstud ka teatud aja jooksul pärast surma. Nii nagu testamenti tehes seisab testaator hea selle eest, et tema vara oleks hoitud, saab ta arvestada, et ka isikuandmete kaitse kestab pärast surma edasi. Nõusoleku andmise õigus on justnimelt pärijal, seega on tegu üldõigusjärglusega. Ka IKS seletuskirjas viidatakse pärimisjärglusele ja PärS § 4 lg-le 1 ja § 130 lg-le.⁸³⁶ Kuivõrd isikuandmeid saa nende senisest kandjast lahutada,⁸³⁷ ei saa isikuandmed kui sellised minna üle pärijale. Et isikuandmed kui sellised kuuluvad endiselt pärandajale, lubab järeldada ka IKS § 9 lg 2 sõnastus. Kuid pärandvara hulka saab kuuluda isikuandmete kaitse õigus (vt ka ptk 3.3.2 postuumsest isikuõiguste kaitsest).

Samas on uue IKS-i vastuvõtmisega postuumne andmekaitse Eestis oluliselt muutunud. Andmekaitse kehtivuse aeg lühenes 30 aastalt 10-le (vrd IKS (2008) § 12 lg 6 ja 13 lg 1). IKS (2008) § 19 lg 4 andis pärast andmesubjekti surma andmesubjekti pärijale, abikaasale ja seaduses loetletud sugulastele pärandaja kohta käivate isikuandmete suhtes kõik 3. peatükis sätestatud õigused, st õigus saada teavet (§ 19 ja § 20), õigus nõuda isikuandmete töötlemise lõpetamist ning isikuandmete parandamist, sulgemist ja kustutamist (§ 21), õigus pöörduda AKI ja kohtu poole (§ 22) ja õigus nõuda kahju hüvitamist (§ 23). Uus IKS reguleerib üksnes pärija õigust anda andmete töötlemiseks nõusolek (IKS § 9 lg 2 ja lg 3); seletuskirjale tuginedes ka õigust pärandaja antud nõusolekut muuta.⁸³⁸ Samal ajal ei reguleeri kehtiv IKS pärija õiguskaitsevahendeid, sh ei nimeta pärija õigust saada pärandaja andmete kohta käivat teavet, õigust nõuda isikuandmete parandamist ja kustutamist, õigust pöörduda AKI poole ega õigust nõuda kahju hüvitamist.⁸³⁹ Seega ühtepidi seadus justkui jaatab isikuandmete postuumset kaitset – erinevalt enamikest Euroopa riikidest – ning nõuab pärandaja isikuandmete töötlemiseks pärija nõusolekut, kuid teisalt ei anna pärijale ühtegi nõuet nende

⁸³⁴ Mikk, Sein, lk 126.

⁸³⁵ PS-Komm/Vallikivi, § 19, 3.

⁸³⁶ Isikuandmete kaitse seaduse seletuskirjast ei järeldu üheselt päritavuse objekt. – 679 SE, lk 18.

⁸³⁷ Nii leitakse Saksa õiguskirjanduses. – Scherer (2018)/Biermann, § 50, 33.

⁸³⁸ Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu 679 SE seletuskiri, lk 17; Mikk, Sein, lk 126.

⁸³⁹ IKS § 24, § 25, § 28 kohaldamine ei tule kõne alla ka sel põhjusel, et nimetatud paragrahvid seaduse 4.peatüki 3.jaos „Andmesubjekti õigused“ kehtivad süstemaatilise tõlgenduse järgi üksnes isikuandmete töötlemisel õiguskaitseasutuse poolt süüteo tõkestamisel, avastamisel ja menetlemisel ning karistuse täideviimisel.

teostamiseks ja kaitsmiseks. Kummagi – kuigi põhimõttelise – muudatuse põhjendust seletuskirjast ei leia.

Pärijate jaoks on esmatähtis teabe saamise õigus. Selle nõude eesmärk on tagada, et füüsilisel isikul oleks võimalik teada, kas tema isikuandmeid töödeldakse, tutvuda andmetega, mis on tema kohta kogutud ja kontrollida sellise töötlemise seaduslikkust.⁸⁴⁰ Kui pärijal oleks selline nõue pärandaja isikuandmete osas, lihtsustaks see märgatavalt pärandvara koosseisu väljaselgitamist. Samuti teeks võimalikuks selle, et pärija saab anda kaalutud nõusoleku pärandaja andmete töötlemiseks. Nii põhjendati teabe saamise õigust ka IKS (2008) seletuskirjas: kuivõrd pärija peab andma pärandaja isikuandmete töötlemiseks nõusoleku kuni 30 aastat pärast pärandaja surma, siis peab tal olema tagatud ka juurdepääs vastavatele andmetele.⁸⁴¹ Samuti on andmetega tutvumise võimalus vajalik selleks, et otsustada nõusoleku tagasivõtmise üle (IKS § 9 lg 2). Kuna kehtiva seaduse seletuskiri muudatuste tagamaad ei ava, tuleb seaduses tehtud muudatuse faktist ilmselt järeldada, et kehtiva õiguse järgi ei peagi pärijal olema õigus nõuda teavet pärandaja isikuandmete, sh lepingute olemasolu, nende sisu ja täitmise kohta IKS-i alusel.⁸⁴² Välistatud on ka pärija teabe saamise nõue määruse artiklist 12, 13 ja 14, pärija andmetega tutvumise nõue artiklist 15 ja artiklist 20 tulenev andmete ülekandmise nõue.⁸⁴³ Andmekaitseõiguse eesmärk on kaitsta füüsilist isikut oma andmete kommertskasutuse eest kolmandate isikute poolt ja veelgi enam – kaitsta tema privaatsfääri. Andmekaitseõiguse eesmärk ei ole lihtsustada pärimismenetlust ega tagada pärijate majanduslikke huvisid. Sel põhjusel ei ole ka andmekaitse normid sobivad selleks, et tagada pärijale õigus pääseda juurde kontolepingu sisule.⁸⁴⁴

Kui pärijale on antud õigus otsustada pärandaja andmete töötlemise üle, peaks tal olema ka võimalik isikuandmete nõusolekuta töötlemist takistada. Nagu eespool mainitud, IKS pärijale otsesõnu selliseid õiguskaitsevahendeid ette ei näe. Üks võimalus on tõlgendada seadust nii, et pärija positsioonist tulenevalt laienevad talle ka IKS-i 3.jaos sätestatud andmesubjekti õigused. Seda lahendust toetab ka seletuskirjas märgitud viide pärimisjärglusele.⁸⁴⁵ Selle vastu räägib aga asjaolu, et kõnealune jagu asub seaduse 4. peatükis „Isikuandmete töötlemine õiguskaitseasutuse poolt süüteo tõkestamisel, avastamisel ja menetlemisel ning karistuse täideviimisel“. Üldmäärus, nagu eespool nimetatud, aga surnud isiku andmete kaitsele ei laiene. Põhimõtteliselt tuleb kõne alla deliktiõiguslik kaitse ja sealne õiguskaitsevahendite kataloog. Vastasel juhul ei oleks võimalik saavutada pärija nõusoleku nõude eesmärki ja nõusoleku andmise nõue muutuks sisutuks. Võib siiski arvata, et see kehtestati selleks, et pärandaja huvide kaitse oleks ka tegelikult tõhus. Andmekaitse inspeksiooni isikuandmete üldjuhendist

⁸⁴⁰ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 28.

⁸⁴¹ Isikuandmete kaitse seaduse 1026 SE seletuskiri, lk 24.

⁸⁴² Mikk, Sein, lk 126.

⁸⁴³ Nii ka Mikk, Sein, lk 126.

⁸⁴⁴ Mikk, Sein, lk 127. Saksa õiguse kontekstis. – Ludyga, vnr-d 1 ja 5.

⁸⁴⁵ Isikuandmete kaitse seaduse seletuskirjast ei järeldu üheselt päritavuse objekt. – 679 SE, lk 18.

nähtub, et siseriiklikult saab postuumset andmekaitset reguleerida surnud isiku ja temaga seotud elavate kaitseks.⁸⁴⁶ Kuni IKS ei sisalda spetsiaalseid õiguskaitsevahendeid pärijale, saab lähtuda eeldusest, et seadusandja ei soovinud anda pärjale nõusoleku andmise pädevust ilma, et sellega kaasneks ka õigus kasutada sobivaid õiguskaitsevahendeid. Niisiis, kui pärast isiku surma töödeldakse isikuandmeid ilma pärija nõusolekuta, kuigi see on IKS-i kohaselt vajalik, saab pärija esitada näiteks eraeluliste andmete kasutamise lõpetamiseks VÕS §-st 1055⁸⁴⁷, VÕS § 1045 lg 1 p-st 7 ja lg-st 3⁸⁴⁸ tuleneva nõude. Teabe saamise õigust deliktiõigus siiski ei anna.

Eelnevast ei saa siiski järeldada seadusandja soovi takistada andmekaitseõiguse abil pärija kontolepingutest tulenevate õiguste teostamist. E-kirjakasti, suhtluskeskkonna ja pilvekogu teenuse pakkuja töötleb konto kasutamiseks vajalike funktsioonide teostamisel ja konto sisu kättesaadavaks tegemisel paratamatult isikuandmeid. Nendes olukordades, kus andmete töötlemise seaduslikkus sõltub pärija nõusolekust, on selge, et andmete avaldamine pärijale ei saa kujutada endast andmekaitse sätete rikkumist: andmetega tutvumata nõusolekut anda ei saa. Andmekaitse reeglite rikkumisega ei ole ka tegu siis, kui teenusepakkuja avaldab pärijale – kontolepingu täitmiseks vajalikus ulatuses ja eesmärgil – kontolepinguga seotud andmed. Nagu ülal käsitletud, ei ole nõusolek isikuandmete töötlemise ainus alus. Üldmääruse artikkel 6 lõige 1 punkti b kohaselt on isikuandmete töötlemine seaduslik ka juhul, kui see on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks või lepingu sõlmimisele eelnevate meetmete rakendamiseks vastavalt andmesubjekti taotlusele. Kui kontoleping on päritav, on see ühtlasi andmete töötlemise alus⁸⁴⁹ ning pärija nõusolekut suhtluspartnerite ja pärandaja andmete töötlemiseks eraldi vaja ei ole.⁸⁵⁰ Kui pärandaja elu ajal olid nõusolek ja leping võrdväärsed andmete töötlemise alused, siis peaksid need seda olema ka pärast pärandi avanemist. Isikuandmete töötlemise õiguslik alus ei lange ära ainuüksi seetõttu, et üks lepingupool sureb. Antud juhul on tegu pärija legitiimsete huvide kaitsega, sest kontoleping väitekirja põhifookuses olevate teenusepakkujatega on pärijale seaduse alusel üle läinud. Niisiis ei takista andmekaitseõigus pärandaja õiguste kaitse aspektist päritud õiguste teostamist ega pärijate juurdepääsu pärandaja kontole; see ei anna teenusepakkujale õigust pärija juurdepääsust keelduda.⁸⁵¹ Eelnev tähendab ühtlasi seda, et vähemalt kontolepingute osas ei saa argumenteerida, et eraldi pärija teabe saamise nõue on vajalik selleks, et otsustada, kas anda nõusolek andmete töötlemiseks või võtta tagasi pärandaja antud nõusolek, kuna andmete töötlemine ei toimu nõusoleku alusel. Pärija ei ole siiski täiesti kaitseta – vajalikud nõuded tulenevad lepingust teenuse-

⁸⁴⁶ Isikuandmete üldjuhend, lk 41.

⁸⁴⁷ GDPR artikkel 17 on VÕS § 1055 lg-s 1 sätestatud õiguskaitsevahendiga sarnane nõue. – VÕS-Komm/Tampuu, Käerdi, § 1055, 3.1.

⁸⁴⁸ RKTko 29.03.2017, 3-2-1-153-16, p-d 17.4 ja 21-26; alternatiivselt ka VÕS § 1045 lg 1 p 4. – RKTko 29.03.2017, 3-2-1-153-16, p-d 17.4; RKTko 4.11.2017, 2-15-16007, p 10.

⁸⁴⁹ Nii ka Saksa õiguse kontekstis. – BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 42.

⁸⁵⁰ Mikk, Sein, lk 126.

⁸⁵¹ Samas, lk 127.

pakkujaga. Teabe saamise nõue ja andmetega tutvumise nõue võib tuleneda kontolepingust või näiteks VÕS §-st 624, kui kontoleping on kvalifitseeritav käsunduslepinguna.

Kokkuvõtvalt, andmete avaldamine pärijale ei kujutada endast pärandaja kui andmesubjekti andmete õigustamatut töötlemist.

3.3.2. Pärandaja isikuõigused kui kontolepingu täitmist takistav asjaolu

3.3.2.1. Isikuõiguste kaitse

E-kirjad või pilve salvestatud failid kajastavad sageli inimese elus asetleidnud sündmusi, sh võivad puudutada inimese eraelu või kitsamalt intiimsfääri. Need andmed võivad olla salvestatud tekstina või piltidena, videotena jms e-kirja manuses, Messengeri sõnumites või kitsale ringile avaldatud postitustes. Suhtlusportaali e-konto profiili luues loob inimene endast kuvandi, mis muu hulgas kuvab – kuid ei pruugi – ka tema pilti, nime ja enesetutvustust. Kontot pidevalt uue sisuga täiendades, sh seisukohti avaldades, üritusi, meeldimisi, müksamisi märkides (*poke*), määrab kasutaja ühtlasi ära selle, kuidas teised kasutajat tema arusaamises nägema peaksid.

Inimese elu ajal otsustab inimene ise oma nime, kujutise ja sõna kasutamise üle; samuti määrab ära selle, millist teavet, kellele ja millal enda kohta avaldada. Isikuõiguste kaitse eesmärk on välistada isiku nime, kujutise või näiteks eraeluliste andmete⁸⁵² õigustamatu, st ilma vastava isiku loata toimuv kasutamine.⁸⁵³ See viib küsimuseni, kas kontolepingu täitmine võiks kahjustada kasutaja isikuõigusi. Teisisõnu, kas teenusepakkujal on õigus keelduda pärijale kontole juurdepääsu lubamast, kuna teenusepakkuja rikuks sellega pärandaja isikuõigusi.

Üldiseks isikuõiguseks loetakse *lex generalis*’ena isiku õigust vabale eneseteostusele (PS § 19), mille erinormid on õigus eraelu puutumatusel⁸⁵⁴ (PS § 26 esimene lause), kodu puutumatusel (PS § 33), õigus südametunnistuse, usu- ja mõttevabadusele (PS §-d 40 ja 41). Lisaks hõlmab vaba eneseteostuse õigus isiku enesekujutamise õigust, st õigust oma kujutisele ja sõnale (eelkõige õigus välistada nende õigustamatu kasutamine⁸⁵⁵) ning õigust otsustada ise enda kohta käivate andmete avaldamise üle (informatsiooniline enesemääramise õigus).⁸⁵⁶ Isikuõiguseks peetakse veel õigust väärikusele ja elulookirjeldusele⁸⁵⁷, VÕS §-d 131

⁸⁵² Deliktiõiguse kontekstis tuleb mõistat „eraelulised andmed“ sisustada andmekaitse üldmääruse artiki 4 punktis 1 nimetatud isikuandmete kaudu. – VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.b.

⁸⁵³ Selles suunas VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.b.

⁸⁵⁴ RKTKo 9.04.2008, 3-2-1-19-08, p 18.

⁸⁵⁵ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.

⁸⁵⁶ VÕS-Komm I (2016)/Sein, § 131, 4.4; PS-Komm/Jäätma, Pilving, § 25, 17.

⁸⁵⁷ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.

ja 134 loevad isikuõiguse rikkumiseks ka au teotamise.⁸⁵⁸ Julge edasiarendusena võiks loetellu lisada ka isiku hääle kaitse.⁸⁵⁹

Isiku elu ajal on nimetatud õigused kaitstud kas lepingust tulenevalt või deliktiõigusega. VÕS § 1045 loetleb õiguskorra poolt oluliseks peetavad hüved, mille kahjustamine on õigusvastane; nende hulka kuuluvad ka isikuõigused⁸⁶⁰ (§ 1045 lg 1 p 4). Isikuõiguste rikkumise õigusvastasuse kindlakstegemise põhimõtteid sätestab VÕS § 1046⁸⁶¹, ebaõigete andmete avaldamise korral ning kui avaldatud faktiväited on au teotava iseloomuga, tuleb lisaks kohaldada ka VÕS § 1047. Isikuandmete töötlemisega seotud rikkumise korral tuleb täiendavalt kohaldada isikuandmete kaitse üldmäärust, IKS-i jt isikuõiguste kaitset reguleerivate õigusaktide sätteid.⁸⁶²

Isikuõiguste rikkumise korral on õigustatud isikul õigus nõuda: (a) kahju tekitamise lõpetamist või sellega ähvardamisest hoidumist (VÕS § 1055); (b) ebaõigete andmete ümberlükkamist või parandamist (VÕS § 1047 lg 4); (c) varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist (VÕS § 1043). Elavate isikute suhtes au ja hea nime karistusõiguslik kaitse puudub.⁸⁶³

Üldine isiksusõigus ei ole seni suurt iseseisvat tähendust omandanud eelkõige seetõttu, et enesemääramise ja enese kujutamise seonduvad õigused on tagatud eraelu puutumatus ja sõnavabaduse abil. Näiteks isikuandmete kaitse põhimõtet analüüsides lähtuvad kohtud üldjuhul eraelu kaitse kohta käivatest sätetest.⁸⁶⁴

Kuivõrd isikuõiguste rikkumine saab kõne alla tulla juhul, kui need pärast inimese surma edasi kehtivad, on möödapääsmatu esmalt peatuda küsimusel, kas Eesti õigus tunnustab isikuõiguste postuumset kaitset.

3.3.2.2. Postuumsete isikuõiguste kaitse

Postuumsete isikuõiguste kaitset kehtiv õigus selgesõnaliselt ei reguleeri. Ühest küljest võib väita, et isikuõiguste kaitse lõpeb õigusvõime lõppemisega, st surmaga (TsÜS § 7 lg 2). Sellisel juhul tuleks ja saaks isikuõigusi kaitsta ainult siis, kui inimene on elus ja saab õigusrikkumist ja -kaitset vahetult kogeda. Nii on õiguskirjanduses leitud, et isikuõiguste rikkumisest tulenevaid nõudeid saab esitada üksnes kahjustatud isik ise ning näiteks oma au teotamist ei saa surnud isik tunnetada.⁸⁶⁵ Põhimõtteliselt toetatakse sellist lähenemist ka põhiseaduse kommentaarides, milles leitakse, et põhiõigustest tulenevad subjektiivsed õigused on füüsilistel isikutel kuni surmani.⁸⁶⁶ Deliktiõiguse kommentaarides sedastatakse,

⁸⁵⁸ Nii ka VÕS-Komm I/Sein, § 134, 4.2.2.

⁸⁵⁹ Ajendatuna toote raadioreklaamist mõned aastad tagasi, milles matkiti Lennart Meri häält.

⁸⁶⁰ Deliktiõiguse sätete sõnastuses *isiklikud õigused*.

⁸⁶¹ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1046, 1.

⁸⁶² Samas, § 1045, 3.5.d.

⁸⁶³ PS-Komm/Pild, Tupay, Turk, § 17, 10. Olgu täpsustavalt lisatud, et kommentaatorid ei peatu eraldi postuumsete isikuõiguste kaitse küsimusel.

⁸⁶⁴ Annus, lk 256.

⁸⁶⁵ Liiv, lk 475.

⁸⁶⁶ PS-Komm/Albi, § 9, 19.

et hüvitisnõuded on vaid isikul, kelle õigusi rikuti.⁸⁶⁷ Sellest ei tule ilmselt siiski järeldada, et pärijal ei ole õigus pärandaja isikuõigusi kaitsta.⁸⁶⁸ Teisest küljest jällegi on põhjendatud käsitlus, et isikuõiguste kaitse kehtib surmajärgselt vähemalt mingis ulatuses edasi. Kas siis riigi objektiivse kaitsekohustusena inimese au ja väärikuse suhtes⁸⁶⁹ või põhiõigustest tuleneva subjektiivse õigusena.⁸⁷⁰

Saksa õiguse järgi lõpevad isikuõigused valitseva seisukoha järgi põhimõtteliselt isiku surmaga. Õiguskaitse praktiline vajadus (näiteks tänu inimväärikuse rikkumise võimaluste suurenemisele massimeedias ja tehnilise võimekuse arengule, sh andmete salvestamisele⁸⁷¹) ning isikuõiguste õigushierarhiliselt kõrge positsioon (Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse (GG) § 1 lg 1⁸⁷²) on ajendanud isikuõiguste kaitse ajalist ulatust laiendama: karistusõigusliku surnu mälestuse kaitse (StGB § 189) kõrval on Saksa õiguses tunnustust leidnud ka tsiviilõiguslik postuumsete isikuõiguste kaitse (*Postmortaler Persönlichkeitschutz*). Tegu on kohtupraktika loodud õigusega, mis võimaldab esitada hoidumis- ja lõpetamisnõudeid surnud isiku maine kahjustaja kaitseks. Saksamaal ei saa neid nõudeid esitada pärijad, vaid pärandaja lähedased ja isik, kellele pärandaja on sellise õiguse andnud.⁸⁷³ Sealne kohtupraktika käsitleb isikuõigusi (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*) vabast eneseteostusest tuletatud (*freie Entfaltung*) iseseisva põhiõigusena.⁸⁷⁴ Pärast isiku surma jäävad isikuõigused püsima üksnes piiratud ulatuses ja postuumsete isikuõigustena (*postmortales Persönlichkeitsrecht*), sest isiku vaba eneseteostus ei ole – vähemalt mitte siinses maailmas⁸⁷⁵ – pärast surma enam mõeldav. Küll aga lähevad pärijatele üle isikuõiguste varalised komponendid.⁸⁷⁶

Mitte kõik Euroopa riigid ei tunnusta isikuõiguste postuumset kaitset. Euroopa Inimõiguste Kohuski on siiani olnud pigem ettevaatlik. Kohus on möönnud, et surnud isiku õigus heale mainele võib olla „tsiviilõiguslik nõue“ artikkel 6 lg 1 tähenduses⁸⁷⁷ ja „oluline isikuõigus“ (*Kern der Persönlichkeitsrechte*⁸⁷⁸), kuid ei ole siiani selget seisukohta võtnud, kas surnud isiku maine on konventsiooni kaitsealas.⁸⁷⁹

Võlaõigusseadus postuumsete isikuõiguste kaitset selgesõnaliselt ei reguleeri. Karistusseadustiku §-s 149 nähakse ette rahaline karistus või kuni üheaastane vangistus surnu mälestuse teotamise eest, kuid sätte sisu järgi laieneb see üksnes

⁸⁶⁷ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.e.

⁸⁶⁸ Autorid viitavad, et Riigikohtu järgi on erandlikel asjaoludel võimalik deliktiõiguse sätete alusel kaitsta ka surnud isiku isikuõigusi. – VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, sissejuhatus 53. ptk, 9; VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.

⁸⁶⁹ Alexy (2007), 9.1.1.3 (loetud veebiväljaandes); PS-Komm/Albi, § 9, 19.

⁸⁷⁰ Maruste, lk 330.

⁸⁷¹ Schlechtriem, vnr 752.

⁸⁷² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 53.

⁸⁷³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 158.

⁸⁷⁴ Bock, lk 402.

⁸⁷⁵ Herzog (2013), 3748.

⁸⁷⁶ Herzog, Pruns, § 2, 57; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 162.

⁸⁷⁷ EIKo 9.06.2016, 44164/14, Madaus vs Saksamaa, p 15.

⁸⁷⁸ EIKo 12.01.2016, 55495/08, Genner vs Austria, p 45.

⁸⁷⁹ Vt ka EIKo 28.11.2017, MAC TV S.R.O. vs Slovakkia.

matuse- või muu tseremoonia takistamisele, haua või surnule püstitatud mälestusmärgi rüüstamisele või sealt eseme vargusele. Kaitstav õigushüve on surnud isiku au normatiivses tähenduses, s.o inimese õigus olla pärast surma lugupeetud ja väärikalt koheldud.⁸⁸⁰ Seega tunnustab karistusõiguskirjandus postuumse kaitse vajadust, kuid seadus piirab selle rakendusala üksnes KarS-is konkreetset loetletud rikkumistega: mitteaustav tegevus mälestustseremoonial, viimse puhkepaiga või mälestusmärgi rüüstamine ja sealt eseme vargus.

Seevastu on isikuõiguste postuumne kaitse reguleeritud autoriõiguse seaduses: autoriõiguste pärijal on õigus kaitsta autori au ja väärikust. See on üks kolmest autori isiklikust õigusest, mis pärimise teel pärandajalt pärijale üle läheb (AutÕS § 36 lg 2). Samuti nägi praeguseks kehtetuks tunnistatud IKS (2008) § 13 ette, et andmesubjekti isikuandmete töötlemine pärast tema surma on lubatud andmesubjekti seaduses loetletud lähedaste nõusolekul. Ka kehtivas õiguses on isikuandmete töötlemiseks 10 aasta jooksul pärast isiku surma muu andmetöötlusaluse puudumise korral vajalik pärija nõusolek (IKS § 9; vt ka ptk 3.3.1). AutÕS ja IKS regulatsioonist järeldub, et seadusandja peab isikuõiguste postuumset kaitset põhimõtteliselt võimalikuks.

Isikuõiguste postuumse kaitse võimalikkust jaatatakse ka õiguskirjanduses. TsÜS-i kommentaarides leitakse, et see, et inimese õigusvõime surmaga lõpeb, ei tähenda, et tema õigusi ei saaks kaitsta ka pärast tema surma. Näiteks saab pärast inimese surma kaitsta tema au.⁸⁸¹ Ka R. Maruste on seisukohal, et au ja hea nime kaitse laieneb surnud inimesele: igal inimesel on õigus olla ka pärast surma lugupeetud ja väärikalt koheldud.⁸⁸² Au ja hea nime postuumset kaitset peavad võimalikuks teisedki autorid;⁸⁸³ võimalikuks on peetud ka surnu eraelu kaitset. Samas selgitatakse, et raske on ette kujutada, et surnu saaks omada põhiõigustest tulenevaid subjektiivseid õigusi, pigem on siin alust eeldada vaid riigi objektiivset kaitsekohustust. Näiteks peaks riik seadustega keelama surnud isikute au haavamise, nähes vajadusel ette sanktsioonid või õiguskaitsevõimalused tsiviilkohtus.⁸⁸⁴ TsÜS-i kommentaaride järgi on see iseenesest võimalik: pärast isiku surma on võimalik nõuda näiteks au teotavate andmete ümberlükkamist (VÕS § 1046) ja kahju tekitava tegevuse keelamist (VÕS § 1055).⁸⁸⁵

Ka Riigikohus on seisukohal, et erandlikel asjaoludel, arvestades PS §-s 17 sätestatud keeldu teotada isiku au ja head nime, on võimalik postuumsete isikuõiguste kaitse negatoornõuete abil (VÕS § 1055). Seejuures ei pea Riigikohus takistuseks asjaolu, et seaduses konkreetne postuumset kaitset võimaldav norm puudub.⁸⁸⁶ Seega saab öelda, et vähemalt pärandaja au ja hea nime kaitse osas tunnustab Eesti õigus isikuõiguste postuumset kaitset. Riigikohus sisustab „au ja

⁸⁸⁰ KarS-Komm/Kurm, § 149, 1.

⁸⁸¹ TsÜS-Komm/Varul, § 7, 3.5.

⁸⁸² Maruste, lk 330.

⁸⁸³ Alexy (2007), 9.1.1.3 (loetud veebiväljaandes); PS-Komm/Albi, § 9, 19 (viidates Alexyle); KarS-Komm/Kurm, § 149, 1; TsÜS-Komm/Varul, § 7, 3.5; Annus, lk 226–227.

⁸⁸⁴ Annus, lk 226–227.

⁸⁸⁵ TsÜS-Komm/Varul, § 7, 3.5.

⁸⁸⁶ RKTKo 9.12.2009, 3-2-1-104-09, p 15; VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.

hea nime“ kui ühiskonna positiivset hinnangut inimesele kui isiksusele ning inimese enda suhtumist iseendasse (enesehinnang).⁸⁸⁷

See on ka sisuliselt õigustatud. Isiku maine elab kauem kui inimene ise. Inimese mainet on põhimõtteliselt võimalik kahjustada vaatamata sellele, et isik ise on surnud. Kaitse on vajalik, et hoida mälestust surnud isikust, vältida inimese au ja hea nime kahjustamist vääritu ja ebaõige teabe või tegevuse kaudu ja säilitada nii inimväärikat suhtumist surnud isiku suhtes. Kuigi inimene pärast surma rikkumist ega kaitset kogeda ei saa, on postuumsel kaitsel ka n-õ etteulatuv mõju, st igale inimesele on juba elu ajal oluline teada, et tema au ja hea nimi on kaitstud ka pärast tema surma. Kui keegi peakski nimetama surnud inimest alusetult seaduserikkujaks⁸⁸⁸ või rongaemaks⁸⁸⁹, on olemas kohased õiguskaitsevahendid ja nõude esitamiseks õigustatud isik. Samal kaalutlusel on Saksa kõrgeim kohus leidnud, et inimväärikus ja vaba eneseteostusvabadus on põhiseadusega piisavalt tagatud üksnes siis, kui inimene saab juba oma elu ajal elada teadmises, et tema elu üksikasjad on vähemalt raskete au teotavate rikkumiste eest kaitstud ka pärast tema surma.⁸⁹⁰ Põhiõiguste konkurentsi olukorras on üks võimalus lähtuda enamlevinud seisukohast, et inimkeskses ühiskonnas tohib põhiõiguste konfliktiolukordades kõige vähem piirata inimväärikut – kompleksset põhiõigust, mille elementideks on eeskätt õigus heale nimele, õigus inimlikule identiteedile jne.⁸⁹¹

PS § 17 sõnastusest ja mõttest tuleneb riigi positiivne kohustus hoolitseda selle eest, et isikutel oleksid tõhusad ja efektiivsed kaitseabinõud au ja maine kaitseks.⁸⁹² Paragrahv annab kaitse kõigile füüsilistele isikutele, kelle au ja head nime on teotatud.⁸⁹³ PS § 17 on sõnastatud keeluna ja tähendab igaühe subjektiivset õigust aule ja heale nimele. Seega on põhiseadus seadnud au ja hea nime iseseisvaks põhiseaduslikuks väärtuseks ja (põhi)õiguseks. Au ja hea nime kaitse on osa inimväärikuse kaitsest.⁸⁹⁴ Inimväärikus on nii põhiseaduse (PS § 10) kui ka õiguste ja vabaduste kaitse dogmaatikas üks kesksemaid mõisteid ja väärtusi.⁸⁹⁵ Inimväärikus on igal inimesel tema inimeseks olemise tõttu, see omadus on kaasa sündinud ja võõrandamatu.⁸⁹⁶ Riigikohtu järgi on „inimväärikus kõigi isiku põhiõiguste alus ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse eesmärk“. ⁸⁹⁷ Sama rõhutab ka ELi põhiõiguste harta, mille esimeses artiklis on kirjas, et: „Inimväärikus on puutumatu. Seda tuleb austada ja kaitsta.“ Riigikohus on inimväärikut nimetanud kompleksseks põhiõiguseks, mille üheks elemendiks teiste

⁸⁸⁷ RKTKo 30.10.1997, 3-2-1-123-97.

⁸⁸⁸ RKTKo 17.10.2001, 3-2-1-105-01.

⁸⁸⁹ RKÜKo 9.04.1998, 3-2-1-1-98.

⁸⁹⁰ BGH 20.03.1968 – I ZR 44/66, 554.

⁸⁹¹ Annus, lk 250.

⁸⁹² PS-Komm/Pild, Tupay, Turk, § 17, 5.

⁸⁹³ Samas, § 17, 6.

⁸⁹⁴ Samas, § 17, 4.

⁸⁹⁵ Maruste, lk 329.

⁸⁹⁶ PS-Komm/Vallikivi, § 19, 3.

⁸⁹⁷ RKHko 22.03.2006, 3-3-1-2-06, p 10; RKHko 28.03.2006, 3-3-1-14-06, p 11.

seas on õigus heale nimele ja inimlikule identiteedile.⁸⁹⁸ Inimväärikus on ühtaegu nii iseseisev põhiõigus (PS § 18) kui ka üldine põhimõte teiste põhiõiguste tõlgendamiseks.⁸⁹⁹ Antud juhul siis PS §-s 17 sätestatud au ja hea nime kaitse normi tõlgendamiseks ja selle kaitseala postuumseks laiendamiseks. PS § 10 kohaselt ei piirdu põhiõigused vaid PS-s otsesõnu kirjutatuga, vaid põhiõigusi tuleb kaitsta lähtudes nende eesmärgist ja iseloomust.⁹⁰⁰ PS kommentaarides leitakse, et inimväärikuse elemente ei ole võimalik ammendavalt loetleda ja praktikas jääb põhiliselt kohtute otsustada, millised inimväärikuse ilmingud väärivad õiguskaitset ja millised mitte.⁹⁰¹ Eelnevast nähtub, et põhiseadus ei takista isikuõiguste postuumse kaitse edasiarendamist kohtupraktika ja õiguskirjanduse toel. Inimväärikus, mis on igal inimesel inimeseks olemise tõttu, ei lõpe inimese surmaga. Seetõttu on põhjendatud PS § 17 laiendav tõlgendamine ka surnud isiku maine kaitsele.

PS § 19 lg 2 kohaselt peab igaüks oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning jälgima seadust. Sättest tuleneb üldine austamis- ja arvestamiskohustus⁹⁰², mida Riigikohus on avanud selgitusega, et „ka eraisikud ei saa oma hüvede kaitsel jätta teiste isikute õigustega meelevaldselt ja mõõdutundetult arvestamata“.⁹⁰³ Sellest johtuvalt ei saa elavad isikud jätta arvestamata surnud isiku õigusega aule ja heale nimele. Üldine austamis- ja arvestamiskohustus nõuab seadusega täpsustamist ega ole vahetult rakendatav.⁹⁰⁴ Saksa õiguse järgi on igaühel ainuüksi inimeseks olemise tõttu üldine austamis- ja arvestamiskohustus. See kehtib edasi ka pärast isiku surma ja kaitseb inimese mainet, mille ta on elu ajal endast loonud: milline inimene ta oli (*personale Geltungswert*), millised olid tema moraalsed tõekspidamised (*sittliche Geltungswert*) ja sotsiaalne kuvand.⁹⁰⁵ Saksa õiguse järgi on postuumsete isikuõigusena kaitstud inimese personaalne ja sotsiaalne identiteet selle kõigis väljendusvormides, st nimi, kujutis, sotsiaalne staatus.⁹⁰⁶ Samas, kuni küsimus ei ole väärikuse postuumses kaitstes, st tegu ei ole ulatusliku sekkumisega inimese individuaalsusesse (*Individualität*), identiteeti ja selle terviklikkusesse (*Integrität*), isiku põhiõigused enam ei kehti.⁹⁰⁷ Ka ei kehti pärast surma enam enesemääramisõigus (*Entscheidungsfreiheit*), lõpeb õigus oma kujutisele ja sõnale, v.a kui neil on tekkinud iseseisev majanduslik väärtus.⁹⁰⁸ Niisiis on ka Saksamaal isikuõigused pärast nende kandja surma kaitstud teatud ulatuses,

⁸⁹⁸ RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97, p I.

⁸⁹⁹ PS-Komm/Kalmo, Kask, § 10, 13.

⁹⁰⁰ Samas, § 10, 6 ja 20.

⁹⁰¹ PS-Komm/Vallikivi, § 19, 3.

⁹⁰² PS-Komm/Vallikivi, § 19, 17.

⁹⁰³ RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04, p 15.

⁹⁰⁴ PS-Komm/Vallikivi, § 19, 18.

⁹⁰⁵ Herzog, Pruns, § 2, 57; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 162.

⁹⁰⁶ Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 86.

⁹⁰⁷ DAV/Zuck, lk 86.

⁹⁰⁸ Samas.

näiteks au teotava eluloo moonutamise või mälestuse alavääristamise korral.⁹⁰⁹ Kuna lõpeb põhiõiguste kolmikmõju, ei saa teenusepakkuja tugineda surnud kliendi üldiste isikuõiguste kaitsele (*allgemeine Persönlichkeitschutz*), vaid e-kirjad on pärijale juurdepääsetavad ka siis, kui need asuvad teenusepakkuja serveris.⁹¹⁰

Eelnevat kokku võttes saab öelda, et Eesti õiguskirjandus ja kohtupraktika on iseenesest n-ö avanud ukse isikuõiguste postuumsele kaitsele, kuid piiranud õiguskaitse ulatust pärandaja maine kaitsega. Postuumne isikuõiguste kaitse ei saagi olla oma kaitseulatuselt sama, mis pärandaja isikuõiguste kaitse elu ajal – tegutsemisvõimelist õigussubjekti enam ei ole. Nii näiteks muutub isiku surmaga sisutuks tema õigus haridusele, kodu puutumatusele, ka vabale eneseteostusele jms. Eesti õiguses tuleb siinkohal arvestada ka isikuandmete kaitse seadusest tulenevate nõuetega isikuandmete töötlemisel pärast isiku surma (IKS § 9). Ka Eesti õiguse järgi – väitekirjas esindatud seisukohta järgides – on postuumse isikuõiguste kaitsega hõlmatud üksnes surnud isiku au ja hea nime kaitse. See, kas pärast surma tohib avaldada andmeid pärandaja eraelu kohta, kasutada tema nime ja pilti või on selleks vaja pärija nõusolekut, on andmekaitseõiguse küsimus (vt selle kohta lähemalt 3.3.1). Kui aga eraeluliste andmete, pärandaja kujutise või nime avaldamine kahjustab pärandaja inimväärikust ega ole lugupidav tema mälestuse suhtes, on tegu postuumsete isikuõiguste rikkumisega. Praktilist tähendust omab see iseäranis olukorras, kus andmete töötlemine toimub muul alusel kui pärija nõusolek.

Au teotamine VÕS §-d 1046 ja 1047 mõttes tähendab isiku maine kahjustamist. Au võidakse teotada suuliselt või kirjalikult, fotona, karikatuurina⁹¹¹, luuletusena, see võib seisneda teiste isikute juuresolekul tehtud žestis või ebatsensuursete või muud liiki eriti halvustavate väljendite avaldamises.⁹¹² Au teotava väärtushinnangu avaldamise korral (VÕS § 1046) saab pärija nõuda (a) juba toimunud ja eeldatavalt jätkuva au teotamise lõpetamist või eeldatavast au teotamisest hoidumist (VÕS § 1055); (b) väärtushinnangu ümberlükkamist nõuda ei saa, küll aga väärtushinnangu põhjendamiseks kasutatud ja väärtushinnangust järelduvate kaudsete faktiväidete ümberlükkamist (VÕS § 1047 lg 4).⁹¹³ Kui pärandaja kohta avaldatakse ebaõigeid, au teotava iseloomuga asjaolusid (andmeid) (VÕS § 1047), saab pärija nõuda (a) juba toimunud või eeldatavasti toimuva au teotamise lõpetamist ja eeldatavast teotamisest hoidumist (VÕS § 1055 lg 1); (b) au teotavate andmete ümberlükkamist (VÕS § 1047 lg 4).⁹¹⁴ Pärija kahjunõuete esitamise õiguse kohta vt ptk 1.5.1. Deliktiõigus annab nii au teotava väärtushinnangu (VÕS § 1043)⁹¹⁵ kui ka ebaõige faktiväite (VÕS

⁹⁰⁹ Brox, Walker, 16, b.

⁹¹⁰ DAV/Zuck, lk 86–87.

⁹¹¹ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1046, 3.2.

⁹¹² Samas, § 1046, 3.3.

⁹¹³ Samas, § 1046, 3.7.

⁹¹⁴ Samas, § 1047, 3.4.

⁹¹⁵ Samas, § 1046, 3.7.

§ 1043)⁹¹⁶ korral kannatanule õigus nõuda ka varalise ning mittevaralise kahju hüvitamist. Riigikohus on vähemalt siiani tunnustanud isikuõiguste postuumset kaitset üksnes negatoornõuete abil (VÕS § 1055).⁹¹⁷

Kokkuvõtvalt võibki öelda, et võlaõigusseaduse deliktiõiguse normid, mis reguleerivad isikuõiguste kaitset, on pärast isiku surma kohaldatavad ulatuses, milles see on vajalik parandaja au ja hea nime kaitseks. Õigustus sellele tuleneb inimväärikuse kaitsest, mis on üks põhiseaduse aluspõhimõtteid ning kestab edasi ka pärast isiku surma. Igaühel on kohustus sellega arvestada.

3.3.2.3. Postuumsete isikuõiguste kaitse nõuete esitamiseks õigustatud isik ja nõude olemus

Omaette küsimus on postuumsete isikuõiguste kaitse õigustehniline külg ehk küsimus sellest, kas tegu on õigusjärglusega pärimise teel või eraldiseisva õigusega pärimisõiguse kõrval. TsÜS-i kommentaarides räägitakse isikuõiguste postuumsest kaitsest kui „õigustest, mis ei ole pärijatele üle läinud“.⁹¹⁸ VÕS kommentaarides leitakse viitega Saksa õiguse allikale, et „surnud isiku maine kaitsmise küsimus on pärimisest tekkiva õigusjärgluse probleemidest erinev.“⁹¹⁹ Ebaselgeks jääb, kas silmas peetakse eriõigusjärglust, eripärimisjärglust (vt ptk 4.1.3.1) või seda, et õigustatud isiku isikuõiguste kaitse nõuded tekivadki alles parandi avanemisega. Olukorra teeb keerulisemaks asjaolu, et ükski seadus ühtegi nimetatud võimalust ei reguleeri. Ka Riigikohus jättis küsimuse lahtiseks.⁹²⁰

Kui õigused „ei lähe üle pärijale“ või on üleminek „pärimisest erinev“, tekib küsimus, kellel on õigus parandaja postuumsete isikuõiguste kaitseks nõudeid esitada. Ebaselgusele õigustatud isikus juhitakse tähelepanu ka TsÜS-i kommentaarides, kuid selles leitakse, et ebaselge on see, kas nõuet esitama õigustatud isikuteks on ainult pärijad või laiem isikute ring.⁹²¹ Siit järeldub, et iseenesest ei ole kahtlust selles, et need õigused on pärijal, küsimus on selles, kas lisaks pärijatele ka näiteks parandaja lähedastel. Kui Eesti õiguse kohaselt saab nõudeid esitada pärija, viib see omakorda järgmise küsimuseni: kui tegu ei ole pärimisega, siis millisel alusel on pärijal õigus nõudeid esitada, kui ükski seadus sellist õigust ette ei näe? Lahtiseks jääb, millisel alusel peaks lähedastel selline õigus olema.

Siinkohal ei saa võtta eeskuju Saksa õiguse aruteludest. Esiteks on Saksamaal postuumsete isikuõiguste kaitse kohtupraktika loodud õigus, mis on tänaseni kodifitseerimata, kui jätta kõrvale 2013. a vastu võetud BGB § 630g.⁹²² Teiseks on Saksa õiguses mitmed erisätted, mis näevad ette, milliseid nõudeid võib pärast parandaja surma parandaja õiguste kaitseks esitada ja kellel selline õigus on (StBG § 77 lg 2; KunstUrhG § 22 ls 3 ja ls 4; UrhG § 60 lg 2). Nendest sätetest

⁹¹⁶ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1047, 3.4.

⁹¹⁷ RKTko 9.12.2009, 3-2-1-104-09, p 15; VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1045, 3.5.

⁹¹⁸ TsÜS-Komm/Varul, § 7, 3.5.

⁹¹⁹ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, sissejuhatus 53. ptk, 9.

⁹²⁰ RKTko 9.12.2009, 3-2-1-104-09, p 15.

⁹²¹ TsÜS-Komm/Varul, § 7, 3.5.

⁹²² BGB § 630g reguleerib patsiendi õigust tutvuda oma terviseandmetega.

lähtub analoogia korras ka kohtupraktika isikuõiguste rikkumise korral kahju tekitava tegevuse lõpetamise (*Unterlassungsanspruch*) või edasisest kahju tekitamisest hoidumise nõude (*Widerrufsanspruch*) esitamiseks õigustatud isikute osas. Sellest johtuvalt on Saksa õiguse järgi hoidumisinõuete esitamiseks õigustatud üksnes pärandaja lähedased (mitte pärijad). Ühtlasi ei ole lähedaste kaitsenõuete omandamise näol tegu õigusjärglusega ja kaitsenõuded ei kuulu pärandvarasse.⁹²³ Kõnealused kaitsenõuded ei ole lähedaste n-ö oma nõuded, vaid pärandaja nõuded, mis jäävad tema surmaga peremeheta, kuid mille eest kannavad usaldusisikuna (*treuhänderisch*) hoolt tema lähedased.⁹²⁴

Eesti õiguses selliseid erisätteid ei ole. Ükski seadus ei näe ette, et lähedastel (mitte pärijatel) oleks üldse mingeid õigusi pärandaja õiguste kaitsel. Tõsi, surma põhjuse tuvastamise seaduse § 6 lg 1 kohaselt teatatakse inimese surmast tema omastele, kelleks seaduse kohaselt on surnud isiku abikaasa, vanemad, laps, õde ja vend, aga ka muud surnud isiku lähedased isikuid tulenevalt surnud isiku elukorraldusest. Nimetatud isikute ring on väga lai ning ei pruugi kattuda pärijate ringiga; samuti ei pruugi omastel SPTS tähenduses olla õigusi pärandvara suhtes, sh õigust, kohustust ega ka võimalust seda valitseda. Õigustatud isikute kindlaksmääramisel ei saa analoogia korras lähtuda ka VÕS § 134 lg-st 3 tuleneva kannatanu lähedaste mittevaralise kahju hüvitamise nõudest, kuivõrd see on kannatanu või surmasaanud isiku lähedase iseseisev⁹²⁵, n-ö tema enda nõue, st suunatud temale tekkinud kahju hüvitamisele ja tema kaitseks; surnud isiku isikuõiguste kaitse korral on aga fookuses pärandaja maine kaitse. Isikuõiguste postuumne kaitse hõlmab siiski üksnes surnud isiku au ja hea nime kaitset, mitte tema lähedaste õiguste kaitset.⁹²⁶ Lähedastele isikutele andis ulatuslikud õigused IKS (2008) § 13, kuid see seadus on tänaseks kehtetuks tunnistatud ning uues IKS-is on lähedastele õiguste omistamisest loobutud ning isikuandmete töötlemiseks vajaliku nõusoleku andmise pädevus on ette nähtud eksklusiivselt pärijale (IKS § 9 lg 2 ja 3).⁹²⁷ See näitab seadusandja suundumust koondada kõik pärimisega seotud küsimused pärijate pädevusse. Teine variant on öelda, et igaühel on õigus esitada pärandaja maine kaitseks hagi kohtusse. Pikemalt analüüsimatagi on selge, et see oleks ebaotstarbekas lahendus.

Seevastu saab analoogia korras kohaldada autoriõiguse seadust ja selles peegelduvaid seadusandja valikuid. Nimelt on autori isiklike õiguste pärija õigustatud vaidlustama mistahes moonutusi ja teisi ebatäpsusi teoses endas, selle pealkirjas või autorinime tähistamises ning autorile või tema teosele antud hinnanguid, mis kahjustavad autori au ja väärikut (AutÕS § 36 lg 2, § 12 lg 1 p 5). AutÕS § 36 lg-test 1 ja 2 tuleneb ühtlasi, et Eesti seadusandja on pidanud vajalikuks reguleerida sellise õiguse üleminek justnimelt pärimise teel, kuivõrd autori

⁹²³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 158.

⁹²⁴ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 302.

⁹²⁵ VÕS-Komm I/Sein, § 134, 4.3.

⁹²⁶ Õiguskirjanduses on ka leitud, et kuigi surnud isik ise oma au teotamist tunnetada ei saa, võib väita, et surnud isiku õiguste rikkumise kaudu rikutakse ka pärandaja lähedaste isikuõigusi. – Liiv, lk 475. Teisel seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Brox, vnr 16b.

⁹²⁷ Mikk, Sein, lk 126.

varaliste ja isiklike õiguste üleminek pärijale toimub pärimise teel (seaduse tekst kasutab sõnastust „läheb üle pärijale“). See valik oleks kooskõlas ka IKS-is tehtud muudatustega, mille kohaselt on isikuandmete töötlemiseks vajaliku nõusoleku andmiseks või parandaja nõusoleku tagasivõtmiseks⁹²⁸ õigustatud pärija (IKS § 9). IKS seletuskirja järgi on tegu õigusjärglusega PärS § 4 ja 130 alusel (vt ptk 3.3.1).⁹²⁹ See lahendus on kooskõlas üldõigusjärgluse põhimõttega. Takistuseks ei saa olla ka õiguste võimalik mittevaraline iseloom, kuivõrd ka selliste õiguste pärimine ei ole Eesti õigusele võõras, nagu näitab ka analüüs esimeses peatükis. Näiteks isaduse vaidlustamise hagi esitamise õigus on isa pärijatel (PKS § 93 lg 4, vt ptk 1.3.4).

Isikuõiguste kaitse nõuete päritavus tagaks õigusselguse kaitsenõuete esitamiseks õigustatud isiku osas. Tõsi, õigusdogmaatiline lahendus valmistab raskusi. Esiteks võib tekkida küsimus, kas isikuõigused kui enamasti isikuga lahutamatult seotud õigused PärS § 2 tähenduses saavad pärimise teel üle minna. PärS § 130 lg 2 kohaselt võivad isikuga lahutamatult seotud õigused pärijale üle minna üksnes seaduses sätestatud korras. Nagu sissejuhatuses märgitud, ei ole pärija parandaja maapealne esindaja, mistõttu ei saa rääkida isikuõiguste päritavusest. Pärijast ei saa parandaja isikuõiguste kandjat; isikuõigused kuuluvad ikkagi parandajale, olgugi et postuumselt. Isikuõiguste üleminekut pärimise teel ei tule mõista nii, et pärijatel tekib parandaja isikuõiguste kasutamise õigus. Nimeõiguse näitel ei tähenda isikuõiguste pärimine seda, et pärija saab enda nimele lisaks veel ühe – parandajalt päritud nime. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et see osa isikuõigustest, mis „elab surma üle“, n-ö isikuõiguste isiklikud õigused, ei lähe pärimise teel pärijale üle. Pärija ei päri parandaja inimväärikust ega tema inimeseks olemist. Postuumselt kaitstakse kaitstakse parandaja õigusi, mida tuleb kaitsta ka pärast tema surma, sest vastasel korral piiraks see parandaja õiguste teostamist tema elu ajal.⁹³⁰ Samas ei saa parandaja kaitsenõudeid maksmata panna, sest ta ei ole enam õigusvõimeline.

Isikuõiguste mittepäritavus ei välista aga tõlgendust, mille kohaselt – analoogia alusel autoriõiguse seadusega – parandvara hulka ei kuulu mitte isikuõigused, vaid õigus kaitsta parandaja isikuõigusi, hõlmates ka õigust esitada isikuõiguste rikkumisest tulenevad nõudeid, sh nõudeid, mis tekivad alles tulevikus. Nõuded saavad minna üle pärijale, kuid isikuõiguste kaitse nõuete puhul tuleb silmas pidada, et nõuete maksmapanemisega ei kaitse pärija enda huve, vaid parandaja au ja head nime. Isegi kui parandaja au ja hea nime teotamine kahjustab ka pärijat, siis ei ole kõnealuste nõuete puhul tegu pärija n-ö enda au ja hea nime kaitse nõuetega, vaid nõuetega, mille eesmärk on kaitsta parandaja au ja head nime.⁹³¹ Siit nähtub ka see, et parandaja ja pärija isikuõigused ei „sula kokku“. Ilmselt

⁹²⁸ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE seletuskiri, lk 17.

⁹²⁹ Samas, lk 18.

⁹³⁰ Herzog, 3749.

⁹³¹ Eesti õiguskirjanduses on esindatud ka teistsugune seisukoht Saksa õiguse kohta, mille järgi lahkunu au teotav artikkel peab rikkuma ka lähedase isikuõigusi. – Liiv, lk 475.

tuleb tõdeda, et tegu on õigusega, mis nõude olemuse ja selle päritavuse eesmärgist johtuvalt ongi eriline.

Siinkohal ei tasu lasta end eksitada autoriõiguse terminoloogiast ja järeldada, et kuna autoriõiguse liigituse kohaselt on nimetuse järgi tegu isikliku õigusega, siis tähendab see automaatselt isikuga lahutamatult seotud õigust PärS § 130 lg tähenduses. Sisulises mõttes ei ole tegu isikuõiguse pärimisega (mis oleks isikuga lahutamatult seotud), vaid isikuõiguste kaitse nõuete esitamiseks õigustava õiguspositsiooni pärimisega.

Eelnev käsitlus oleks kooskõlas postuumsete autoriõiguste kaitse ja mittevaralise kahjunõude päritavuse regulatsiooniga ja tagaks selle, et nii postuumsete isikuõiguste rikkumisest tulenevad kahju- kui ka hoidumis- ja lõpetamisnõuded järgivad ühtseid reegleid, st neid saab esitada pärija (vt ptk 1.5.1). Ühiskondlikult peab olema võimalik isikuõiguste rikkumine, sh maine kahjustamine, hukka mõista ja edasisi rikkumisi vältida olenemata sellest, et konkreetne kannatanu ise enam kahju heastamist kogeda ei saa.⁹³²

Eelnevat kokku võttes saab öelda, et pärandaja isikuõiguste kaitse õigus on pärijal, olenemata sellest, kas rikkumine leidis aset juba pärandaja elu ajal või hiljem, st kas nõue oli muutunud pärandaja elu ajal sissenõutavaks või mitte. Üldõigusjärglane on kehtiva õiguse kohaselt ainus mõeldav postuumsete isikuõiguste kaitse nõuete esitamiseks õigustatud isik, ta sobib selleks ka kõige paremini; eelduslikult on isikul, kelle pärandaja valis oma õigusjärglaseks nii huvi kui ka võimalused isikuõigusi kaitsta. Pärijal on juurdepääs kogu pärandaja varale, sh dokumentidele, isikliku sisuga päevikutele, kirjavahetusele jms. See omakorda lubab eeldada, et tal on juurdepääs rikkumiste hindamiseks vajalikule teabele.

Niisiis on päritav isikuõiguste kaitse õigus ning nõude esitamiseks on õigustatud pärija.

3.3.2.4. Postuumsete isikuõiguste kaitse varaliste komponentide päritavus

Isikuõigustel võib olla ka varaline mõõde. Iseäranis avaliku elu tegelaste nime, kujutist ja äratuntavalt iseloomulikku häält võib olla ahvatlev kasutada ärilistel eesmärkidel, näiteks teenuste ja toodete reklaamimisel ettevõtte tuntuse ja kasumi suurendamiseks. Seetõttu ei saa välistada, et surnud inimese pilte võib leida t-särkidelt, tassidelt ja pastakatelt, reklaamplakatitelt, ja tema häält kuulda raadio-reklaamides jne. Seejuures ei pruugi olla tegu au ja head nime rikkuva tegevusega.

Saksamaalt võib tuua näite 1992.a surnud näitlejanna Marlene Dietrichi kohtuasjast, milles tema tütar ja ainupärija nõudis kohtu kaudu näitlejanna nime ja pilti kandvate reklaamtoodete ja postkaartide müügi lõpetamist ja kahju hüvitamist. Selle tulemusel leidis Saksa õiguses esmakordselt tunnustamist põhimõte, et

⁹³² Saksa kohtupraktika ei loe isiklike isikuõiguste kahjustamisest tekkivaid kahjunõudeid (*Geldentschädigungsansprüche*) päritavateks; küll aga tekib pärijal varalise kahju hüvitamise nõue, kui rikutakse varalisi isikuõiguseid. – MüKo/Leipold, § 1922, 159 jj (kriitiliselt); teisel seisukohal Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 308 jj.

lisaks isiklikele isikuõigustele on inimesel ka varalised isikuõigused. Isikuõiguste varalised komponendid⁹³³ on päritavad ning üleantavad⁹³⁴ ja kuuluvad pärandvara hulka. Isikuõiguste varalised komponendid kehtivad kohtupraktika järgi siiski üksnes sellises ulatuses, milles isikuõigused omandasid varalise väärtuse juba pärandaja elu ajal, st surnud isikul oli võimalus need juba elu ajal rahaks teha.⁹³⁵ Neid õigusi tohib maksma panna üksnes viisil, mis vastab surnud isiku selgelt väljendatud või eeldatavale tahtele.⁹³⁶ Põhjus, miks pärija peab lähtuma pärandaja tegelikust või eeldatavast tahtest, on selles, et kaitseõigused (*Abwehrbefugnis*) pärinevad pärandaja isikuõigustest.⁹³⁷

Praktiline vajadus sellise õiguskaitse järele on ka Eestis olemas. Pärandaja elu ajal tuleks siinkohal kõne alla alusetu rikastumise õigus ja VÕS § 1037 lg-st 1 tulenev nõue. Sätte eesmärk on kaitsta isiku absoluutseid õigushüvesid selle eest, et kolmandad isikud neid ilma õigustatud isiku nõusolekuta kasutavad ja nendest kasu saavad. Rikkumiskondiktsioon peab seega tagama, et kogu kasu, mis absoluutsete õigushüvede, sh isikuõiguste⁹³⁸, kasutamisest saadakse, kuuluks õigustatud isikule.⁹³⁹ See eesmärk sobib ka isikuõiguste varaliste komponentide postuumseks kaitseks. Seda enam, et Riigikohus on isikuõiguste postuumset kaitset põhimõtteliselt tunnustanud.⁹⁴⁰ Isiku elu ajal on tal oma foto õigustamatu kasutamise korral reklaammaterjalis õigus VÕS § 1037 lg 1 alusel nõuda rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist, st tasu, mille maksmist vastav isik tavaliselt oma pildi sellisel viisil kasutamise eest nõuaks.⁹⁴¹ Pahauskne rikkuja peab vastavalt VÕS §-le 1039 välja andma ka rikkumise teel saadud tulu. Pärimisõiguse, pärandaja tahte ja postuumsete isikuõiguste kaitse eesmärgiga on kooskõlas lahendus, mille järgi on pärast isiku surma sama õigus tema pärijal. Siinkohal saab Saksa kohtupraktika ja õiguskirjanduse eeskujul lähtuda põhimõttest, et isikuõiguste varalised komponendid on päritavad. See tähendab, et pärijale ei lähe üle mitte õigus pärandaja nimele ja kujutisele, vaid üksnes õigus isikuõiguste varalistele komponentidele. Sisulise põhjenduse kõnealuse õiguse päritavuse kohta annab väga hästi edasi Saksa kõrgeim kohus, leides, et isiku huve tema nime, pildi jms õigustamatu kasutamise eest tuleb kaitsta ka pärast tema surma. Surnud isiku saavutuste väärtus peaks pigem minema tema pärijatele või lähedastele, mitte aga tagama tulu teenimise võimalust igale suvalisele kolmandale isikule.⁹⁴²

Isikuõiguste päritavuse teema lõpetuseks küsimus peatun postuumsete isikuõiguste kaitse kehtivusajal. KarS-i kommentaatorid on leidnud, et surnud isiku identiteet on kaitstud senikaua, kuni on kaitstud surnu isikuandmed ehk eelmise

⁹³³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 166 ja 167.

⁹³⁴ Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 128.

⁹³⁵ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 169.

⁹³⁶ Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 90; MüKo/Leipold, BGB § 1922, 163.

⁹³⁷ Bock, lk 388.

⁹³⁸ VÕS-Komm IV/Käerdi, Lillo, § 1037, 3.1.1.aa.

⁹³⁹ Samas, § 1037, 1.

⁹⁴⁰ RKTKo 9.12.2009, 3-2-1-104-09, p 15.

⁹⁴¹ VÕS-Komm IV/Käerdi, Lillo, § 1037, 3.1.2.a.

⁹⁴² BGH 1.12.1999 – I ZR 49/97, 2198.

IKS-i kontekstis 30 aasta jooksul pärandaja surmast (IKS (2008) § 13 lg 1).⁹⁴³ Kehtiva IKS-i järgi on täisealise pärandaja korral selleks ajaliseks piiriks 10 aastat (IKS § 9 lg 1 ja lg 2 p 1). Autoriõiguse seaduse järgi kaitstakse autori au ja vääriskust tähtajatult (AutÕS § 44 lg 1). Teoste osas, mille autoriõiguse kehtivuse tähtaeg on lõppenud, kaitseb teose autori au ja vääriskust Justiitsministeerium (AutÕS § 88 lg 3). Vahetegu ainuüksi selle pinnalt, kas tegu on autoriga või mitte, ei veena. Sestap võiks ka siinkohal Saksa õiguse eeskujul leida, et postuumsete isikuõiguste kaitse kestus oleneb üksikujuhtumist ja arvesse tuleb võtta ka elusolevate asjaosaliste õigusi. Selge on see, et isiku mälestus kaob ajas, kuid iga isiku jaoks võib see olla erinev. Maalikunstnik Emil Nolde kohtuasjas leidis BGH, et isikuõiguste kaitse vajadus ei ole ära langenud ka veel 30 aastat pärast kunstniku surma.⁹⁴⁴ Saksa õiguspraktika järgi kehtivad varalised isikuõigused siiski KunstUrhG § 22 eeskujul 10 aastat.⁹⁴⁵

Niisiis kuuluvad pärandvara hulka ka pärandaja isikuõiguste varalised komponendid. Pärijal on õigus nõuda pärandaja isikuõiguste rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist, teatud juhul ka saadud tulu väljaandmist.

3.3.2.5. Päritavus kui isikuõiguste postuumsete isikuõiguste rikkumise alus

Postuumse isikuõiguste kaitse teema lõpetuseks peatun küsimusel, milline tegevus kujutab endast pärandaja isikuõiguste rikkumist. Teisisõnu, kas juba ainuüksi pärija juurdepääs pärandaja isikuõigustega kaitstud objektidele toob kaasa isikuõiguste rikkumise ning pärandaja au ja hea nime kaitse vajaduse. Kui see nii oleks, võiks teenusepakkuja jätta rahuldamata pärija taotluse võimaldada talle juurdepääs päritud e-kontole ja selle sisule.

Õigusjärglus iseenesest ei ole veel isikuõiguste rikkumine. Väitekirjas esindatud seisukoha järgi laieneb postuumne isikuõiguste kaitse juhtumitele, kus pärandaja isikuõigusi rikutakse ja see toob kaasa pärandaja au ja hea nime teotuse. Faktiväidete või väärtushinnangute avaldamise all mõeldakse nende kolmandatele isikutele teatavakstegemist.⁹⁴⁶ Pärija ei ole aga kolmas isik, vaid pärandaja üldõigusjärglane (vt ptk 2.1.2.2). Ka Riigikohus on maksuvaidluses selgitanud, et pärija ei ole kolmas isik.⁹⁴⁷ Seega ei too ainuüksi see, et pärija loeb pärandaja e-kirju, sõnumeid ja vaatab pilte, st tutvub pärandaja eraeluliste detailidega, veel kaasa pärandaja au ja hea nime rikkumist. Seda kinnitab ka ESS-i lisatud § 102¹, millega sätestati isikuandmetega seotud rikkumisest teavitamise kohustus ja kord. Seletuskirja järgi tuleks rikkumist pidada kliendi andmeid ja eraelu kahjustavaks siis, kui selle tagajärjeks võib olla nt identiteedivargus või pettus, füüsiline kahju, märkimisväärne alandamine või maine kahjustamine seoses sideteenuse

⁹⁴³ KarS-Komm III/Nömpfer, § 157², 3.6.

⁹⁴⁴ BGH 8.06.1989 – I ZR 135/87.

⁹⁴⁵ MüKo/Lepiold, BGB § 1922, 171.

⁹⁴⁶ VÕS-Komm IV/Tampuu, Käerdi, § 1046, 3.2.

⁹⁴⁷ RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13, p-d 10 ja 13.

osutamisega.⁹⁴⁸ Küll aga võib isikuõiguste rikkumisega olla tegu siis, kui pärija kõnealuseid isikuandmeid kolmandatele isikutele avaldab ja selliselt pärandaja au ja hea nime kahjustab. Näiteks jätkates konto kasutamist viisil, millest jääb mulje, et pärandaja on endiselt elus. Tõsi, ainupärija korral langeb rikkuja ja rikkumisest tulenevate nõuete esitamiseks isik kokku. Enamus pärimisasjades on siiski pärijaid mitu. IKS § 9 lg 3 kohaselt on andmesubjekti isikuandmete töötlemine lubatud ükskõik millise pärija nõusolekul.

Digitaalse pärandi arutelu algusaegadel arvati Saksa õiguskirjanduses, et isikuõiguste rikkumisega on tegu juba siis, kui pärija tutvub pärandaja intiimelu puudutavate üksikasjadega. Põhjenduseks toodi kartus, et pärandaja ei ole pruukinud tahta seda infot pärijale usaldada ja teda tuleb selle eest kaitsta; on ju postuumsete isikuõiguste kaitse eesmärk eelkõige surnud isiku kaitse.⁹⁴⁹ Hilisem õiguskirjandus ja kohtupraktika on selle seisukoha ümber lükanud. Asjaolu, et pärija kui pärandaja päeviku uus omanik tutvub päeviku sisuga ja võtab selle teadmiseks, ei kujuta endast veel isikuõiguste rikkumist. Rikkumisega on tegu siis, kui pärija avaldab selle sisu kolmandatele isikutele, st avalikkusele ja see alandab pärandajat. Asjaolu, et päeviku omandiõigus on läinud pärijale üle, välistab selle, et päeviku sisuga tutvumist saaks käsitleda lubamatu sekkumisena pärandaja erasfääri.⁹⁵⁰ See seisukoht on ülekantav ka digivarale: siin ei ole andmekandjaks mitte kehaline ese, vaid pärandvara hulka kuuluv kontoleping teenusepakkuja ja pärandaja vahel. Õigustus tutvuda e-konto sisuga tuleneb kontolepingust.

Niisiis ei kujuta kontolepingu päritavus ja sellest tulenevate õiguste teostamine endast isikuõiguste rikkumist ega pärandaja inimväärikuse alandamist. Pärandaja kontrol sisalduvate eraeluliste andmete avaldamine pärijale ei ole õigusvastane. Küll aga võib isikuõiguste rikkumisega olla tegu olukorras, kus pärija avaldab pärandaja eraelulisi andmeid au ja head nime teotaval viisil, st avaldab ebaõigeid fakte või väärtushinnanguid, kasutab pärandaja kujutist ja nime inimväärikust alandavas kontekstis. Sellisel juhul ei tegutse pärija mitte pärandaja isikuõiguste kaitsjana, vaid nende rikkujana. Seevastu ainuüksi kontolepingu pärimise teel üleminekus aga sellist rikkumist näha ei saa. Nii leitakse ka Saksa õiguskirjanduses, et ainuüksi see, et pärijal on juurdepääs pärandaja kontole ja et tal on võimalus tutvuda konto sisuga, ei tähenda veel, et sellega oleks rikutud pärandaja inimväärikust. Seetõttu ei saa sellest järeldada ka teenusepakkuja õigust keelduda kontolepingu täitmisest. Isikuõiguste rikkumisega võib olla tegu siis, kui pärija pärandaja konto sisu avalikustab või rahaks teeb.⁹⁵¹ Ka BGH on seisukohal, et pärija pärandaja postuumsete isikuõiguste kaitse ei välista digitaalse ülimalt isikliku sisuga sisu päritavust.⁹⁵²

Kokkuvõtvalt: pärija juurdepääs kontole ja selle sisule ei too kaasa pärandaja isikuõiguste rikkumist ega takista kontolepingust tulenevate õiguste teostamist.

⁹⁴⁸ Elektroonilise side seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse 855 SE seletuskiri, lk 23.

⁹⁴⁹ Martini, lk 9.

⁹⁵⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.9.

⁹⁵¹ Bock, lk 395.

⁹⁵² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, 52.

3.3.3. Sõnumi isiklikku laadi sisu kui päritavust välistav asjaolu

Eespool järeldasin, et Google'i, Facebooki või Dropboxiga sõlmitud kontolepingu mittepäritavus ei tulene teenusepakkujate kohustuse sisust, küll aga väärib eraldi analüüsi küsimus, kas kontolepingu päritavuse võib välistada e-kirjade, sõnumite ja pilve salvestatud failide sisu, mille kasutajad ise loovad ehk suhtluse või salvestuse sisu. Eravestlused näitavad, et inimeste hoiakud Facebooki konto päritavuse osas on vastakad. Päritavuse vastuargumendina tuuakse sageli välja asjaolu, et *ma ei taha, et keegi minu asju loeb; ammugi mitte siis, kui ma ise enam selgitusi jagada ei saa*. See näitab, et paljude inimeste silmis on suhtlusvõrgustik mõeldud esmajooneliseks isiklikuks otstarbeks ja selle sisu ainult kasutaja ja tema valitud suhtluspartneritega jagamiseks. Lisaks saab nii e-kirjadest, Messengeri sõnumitest kui ka pilvekogusse salvestatud teabest aimu, kes, millal, kellega ja kus käis, millele oma raha kulutas, ja millised olid tema seisukohad vähem või rohkem tundlikumal teemal. Analüüsi väärib seega küsimus, kas ja millisel põhjendusel on konkreetsel juhul põhjust kalduda kõrvale üldisest päritavuse eeldusest. Teisisõnu, kas kontoleping on konto sisu tõttu isikuga niivõrd tihedalt seotud, et päritavus on PärS §-st 2 tuleneva „lahutamatu seose tõttu pärandaja isikuga“ välistatud.

Samade kaalutlustega algas ka digitaalse pärandi teemaline avalik õigusarutelu Saksamaal. See hoogustus seoses 2005.a ilmunud artikliga, milles leiti, et varalise iseloomuga osa digivarast on päritav ja mittevaralise iseloomuga mitte. Ühtlasi leiti, et mittepäritava sisuga kirjad peaksid kuuluma kas pärandaja lähedastele või siis mitte kellelegi.⁹⁵³ Veel 2012. aastal leiti Saksa õiguskirjanduses, et e-konto juurdepääsuandmed on ülimalt isiklikku laadi ega ole seetõttu päritavad.⁹⁵⁴ Kitsamalt suhtlusvõrgustiku pidaja ja selle liikmete (*Mitglieder*) vahelise lepingu osas on leitud, et see on ülekaalukalt isikuga seotud (*personenbezogen*). Lepingust tuleneb küll suhtlusvõrgustiku pidaja kohustus tagada platvormi valmisolek, kuid lisaks sellele on kasutaja kogukonna liige (*Mitgliedschaft*). See liikmesus seob lepingu konkreetse isikuga ja välistab Facebooki profiili üleminekuvõimelisuse, pärija juurdepääsu konto profiilile ja selle muutmise või kustutamise pärijate poolt. Lisaks leiti, et suhtlusvõrgustiku pidaja (võlgnik) vajab kaitset uue lepingupoole eest, kuna Facebookilt ei saa oodata, et ta jätkaks võlasuhet uue lepingupoolega.⁹⁵⁵

Teisalt ei ole siiani keegi ei Saksamaal ega Eestis seadnud kahtluse alla pärandaja isikliku kirjavahetuse, fotode, isegi mitte päevikute pärijale üleminekut. Nende pärimine on sama iseenesestmõistetav kui omandiõiguse üleminek, ja seda olenemata sellest, kui isiklik on nende sisu või milliseid eraelu aspekte see puudutab. Ka pärimisseadus ei välista auto kindalaekast, öökapi sahtlist või pööningult leitud kirjade, ülestähenduste, piltide jms pärimise teel üleminekut. Vastupidi, kehtiva õiguse pärandvara jagamise ning kaaspärija osa võõrandamise sätetest

⁹⁵³ Herzog, Pruns, § 2, vnr 18; DAV, lk 23 jj.

⁹⁵⁴ Martini, lk 14.

⁹⁵⁵ Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3474.

nähtub, et need kuuluvad jagatava pärandvara koosseisu. PärS § 160 kohaselt ei müüda perekonnale erilise mälestusväärtusega asju pärandvara jagamisel, kui kas või üks pärija on selle vastu. Sätte eesmärk on hoida erilise mälestusväärtusega asjad perekonnas. Kuna jagamise sätted saavad puudutada üksnes vara, mis on pärijatele pärimise teel üle läinud ning pärandvara hulka kuuluvate esemete müümine eeldab käsutusõiguse olemasolu, järeldub siit ühemõtteliselt, et perekonnale erilise mälestusväärtusega esemed lähevad pärijatele üle, st pärijatel on õigus nende sisuga tutvuda ja otsustada, mida nendega edasi teha.

PärS § 160 esimese lause sõnastus on muutmata kujul üle võetud PärS (1997) § 152 lg-st 1. TsÜSE (1940) § 857 ls 2 sätestas: „Perekonnakirjad ning muud esemed, millel on perekonna kohta eriline mälestusväärtus, ei kuulu müügile, kui üks pärijaist on vastu“.⁹⁵⁶ Nõukogude õiguse nappide sätete jaoks oli ilmselt küsimus liigne detailidesse laskumine. Küll võib kommentaaridest lugeda, et jagamisele ei kuulu pärandaja mittevaralised õigused, mida teostatakse kõigi pärijate poolt ühiselt.⁹⁵⁷ Balti Eraseaduses oli perekonnaürikute üleminekule pühendatud eraldi peatükk. Pärandvara jagamisel Eestimaa maaõiguse järgi perekonnadokumente pärandvara jagamise käigus ei jagatud ja need tuli usaldada perekonna kõige vanemale liikmele (BES art 2731). Eestimaa linnaõiguse järgi jäid need dokumendid sellele pärijale, kelle pärandiosa oli kõige suurem (BES art 2732). Pärija, kelle valduses dokumendid on, pidi lubama teistel pärijatel nendega igal ajal tutvuda ja neist väljavõtteid teha (BES art 2733). Seega on perekonnale erilise tähendusega ürikute perekonnas hoidmine Eesti territooriumil ajalooliselt seadusandja tahe olnud, need on ühele või kõikidele pärijatele üle läinud ja kõikidel pärijatel on alati olnud õigus nende sisuga tutvuda. Nii on see ka praegu. Erilise mälestusväärtusega asjadeks PärS § 160 tähenduses võib pidada fotoalbumeid, postkaarte, õnnesoove, kirju, postkaarte, tänuavaldusi, aukirju, kingitusi, reisikirju, meeneid, ühiseid mälestusi meenutavaid asju jne. Tõsi, sätte sõnastuses ei ole eraldi välja toodud „ülimalt isikliku sisuga“ ürikuid. Nii on see näiteks BGB § 2047 lg-s 2, mis nimetab perekonda või kogu pärandvara puudutavate ürikute kõrval ka ürikuid, mis puudutavad „pärandaja isiklikke suhteid“. Samas ei ole alust väita, et see tähendaks, et mõiste „perekonnale erilise mälestusväärtusega ese“ ei hõlma ülimalt isikliku sisuga dokumente, olgu selleks siis isikliku sisuga foto, pühendusega raamat, armastuskiri, päevik vms. Selle vastu räägib praktika – suur osa päranditest sisaldab isikliku sisuga dokumente ning nende pärimise suhtes ei ole Eesti õiguskorras varem erireegleid kehtestatud ega neid mittepäritavaks peetud. Küsimus ei ole reguleeritud üldõigusjärgluse põhimõtte alusel toimuva pärimise kõrval toimuva eripärimisjärgluse teel ega nähtud ette, et omandiõigus isikliku sisuga esemetele lõpeb ja enne pärandvara valduse üleandmist pärijale tuleb pärandvara inspekteerida ja eraldada sellest isikliku sisuga esemed.

Isikliku sisuga esemete pärijale üleminekut kinnitab ka PärS § 148 lg 4, mille kohaselt ei ole pärandvara ühisuse osa omandajal otsustusõigust kaaspärijale

⁹⁵⁶ 1936.a versioonis samas sõnastuses TsSE (1936) § 815 (819).

⁹⁵⁷ ENSV TsK-Komm, § 563, 1.

erilise mälestusväärtusega asjade jagamisel, kui kaaspärijate kokkuleppest ei tulene teisiti. Ei ole alust arvata, et see, mis on kaaspärijale oluline, ei ole olnud pärandajale oluline. Seda kinnitab ka võrdlus PärS § 148 lg 4 eeskujuks olnud BGB §-ga 2373. Säte puudutab perekonna dokumente. Õiguskirjanduse järgi tuleb mõistet „perekonnadokumendid“ laialt tõlgendada: need hõlmavad mh õiguslikke dokumente, kirjavahetust, perekonnamärkeid ja päevikuid.⁹⁵⁸ Niisiis hõlmab ka meie eeskujumaa õiguses mõiste „perekonnadokumendid“ pärandaja isikliku sisuga ürikuid. Ei ole põhjust arvata, et see Eesti õiguses peaks teisiti olema.

Eelnevast järeldub, et Eesti õiguse järgi on ühtviisi päritavad nii isikliku sisuga kui ka mitteisikliku sisuga esemed. Omandiõigus pärandvara hulka kuuluvale esemele ei lõpe tänu sellele, et need esemed kannavad teavet pärandaja era- või intiimelu kohta. Samamoodi, nagu ei muutu ka arvuti mittepäritavaks, kui sellele on salvestatud isikliku sisuga teavet, ei muuda e-kirjade, suhtlusvõrgustiku postituste ega sõnumite ning pilvekogusse salvestatud andmete isiklik sisu kontolepingu päritavust. Puudub mõistlik põhjus, miks lugeda paberpäevik ja ümbrikus kiri päritavaks, e-kiri ja digipäevik aga mitte. Iseäranis juhul, kui erinevad andmekandjad kannavad ühte ja sama sõnumit.⁹⁵⁹ Saksa õiguskirjanduses tuuakse siinkohal tabav näide: ka fototeenuse osutaja peab pärandaja elu ajal printimisse viidud fotod pärijale lisaküsimuste ja -tingimusteta välja andma, olenemata sellest, milliseid andmeid need kajastavad.⁹⁶⁰ Seda enam, et prinditud kujul fotoalbumis oleks need kahtlusteta päritavad.

Isegi kui tõlgendada PärS § 160 ja § 148 lg 4 kitsendavalt ja leida, et see ei hõlma isikliku või intiimse sisuga ürikuid, tekib küsimus, kuidas teha vahet, millised ürikud on „perekonnadokumendid“ ja millised mitte ning kuidas lahendada olukord juhul, kui üks ja sama andmekandja ühik (e-kiri) kannab nii isikliku sisuga teavet kui ka perekonnale olulist, n-ö neutraalset teavet. Eelkõige tekivad sellise eristamisega järgmised praktilised probleemid: kuidas eristada isikliku sisuga e-kirju mitteisikliku sisuga e-kirjadest, kes seda peaks tegema, kelle arvele tuleks kanda kulud ja kuidas tagada seejuures pärijate kui õiguste uute omajate õigused. Pikema analüüsitagi on selge, et riiki nende küsimustega koormata ei ole mõistlik. Kui jätta sorteerimine pärijate kohustuseks, on möödapääsmatu, et pärijad ürikute sisuga tutvuvad; see oleks aga vastuolus algse kavatsusega välistada pärijate juurdepääs ülimalt isikliku sisuga andmetele. Ülimalt isikliku sisu eraldamise kohustuse panemine teenusepakkujale oleks samuti liialt koormav, eeldaks ühtlasi konto sisuga tutvumise õigust ning konto sisu isiklikkuse astme hindamise pädevust. Ühtlasi koormaks selline lahendus põhjendamatu neid, kes ei soovi kontolepingut pärandvara hulgast välistada.

Seisukoha, mille järgi on varalise iseloomuga osa digitaalsest varast päritav, mittevaralise iseloomuga aga mitte, on Saksa kohtupraktika tänaseks ümber lükanud. Seda eelkõige praktilistel põhjustel: ühemõtteline vahetegu, milline digiese on varaline ja milline mitte, ei ole praktiliselt võimalik. Arvestades BGB

⁹⁵⁸ MüKo/Musielak, BGB § 2373, 5.

⁹⁵⁹ Mikk, Sein, lk 120.

⁹⁶⁰ Herzog, Pruns, § 4, 25.

§ 2047 ja BGB § 2373, on selline vahetegu ka Saksa õigusele võõras.⁹⁶¹ Berliini Landgericht tõi siinkohal ilmeka võrdluse tavamaailmaga: ka üürileandja peab lubama üürniku pärija üüritud korterisse ilma, et ta enne seda sorteeriks välja esemed, mis on isikliku sisuga.⁹⁶² BGH ei nõustunud õiguskirjanduses kajastatud vähemusarvamusega, mille järgi pärija juurdepääs kontole oleneb konto sisust. Kohus selgitas, et seadusandja on pidanud vajalikuks ka ülimalt isikliku sisuga esemete päritavust (*höchstpersönliche*). Kuigi BGB § 2047 lg 2 ja § 2373 ls 2 ei ütle midagi ülimalt isikliku sisuga esemete päritavuse kohta, eeldavad nimetatud paragrahvid ometi sellise sisu olemasolu ja lubavad selle päritavust.⁹⁶³ Seega saab ka eeskujumaa õiguse tõlgendusele tuginedes väita, et perekonnale erilise mälestusväärtusega esemetega on hõlmatud ka pärandaja eraelulised, intiimsed vms konfidentsiaalsed andmed, mida pärandaja ise avaldas üksnes endale, konkreetsele isikule, või mida avaldati üksnes pärandajale.

Niisiis tuleb pärimisõiguslikult digitaalsete esemeid käsitleda samamoodi nagu tavaesemeid. BGH põhjendab seda asjaoluga, et ülim isiklikkus ei tulene mitte andmekandjast, vaid selle sisust. Vahe on üksnes päritavuse viisis: kirjade ja füüsiliste andmekandjate puhul läheb pärijale üle omandiõigus, serveris paikneva sisu (*Inhalten*) korral astuvad pärijad lepingulisse suhtesse pärandaja asemele. See ei õigusta aga erinevat lähenemist nende esemete päritavuse osas.⁹⁶⁴ Teisest küljest ei saa digi- ja tavamaailma üheselt võrdsustada, kuna tehnoloogia areng on muutnud digiteenuse oluliselt kättesaadavamaks ja muutnud ka suhtlustiili ning suhtlemise sagedust. Sellele vaatamata on heade kommete standard mõlema andmekandja puhul sama. Digitaalsete sõnumite sisule esitatakse samad nõudmised, mis suuliselt või kirjalikult esitatud sõnumitele. Sõnum on sõnum, digitaalne või mitte. Kui armastuskirja loeb inimene, kellele see ei olnud mõeldud, riivab see saatja ja saaja õigusi ühte viisi nii siis, kui kiri on paberil kui ka siis, kui see on digitaalne. Niisiis ei olene ka võimalik suhtluspartnerite õiguste riive andmekandjast.

Lõpetuseks tuleb nõustuda BGH märgituga, et piiri ülimalt isikliku ja varalise sisu vahele on raske tõmmata ja selgeid kriteeriume praktiliselt võimatu paika panna, kuna ka ülimalt isikliku sisuga esemel võib pärimisel olla varaline väärtus.⁹⁶⁵ Tulemuseks võib hoopis olla olukord, kus ühe isikliku sisu riskiga e-kirja tõttu ei ole päritav kogu kontoleping. Samas ei kaalu see üks „kahtlane“ kiri üles pärija õigust tuvastada kontole salvestatud andmete kaudu pärandvara koosseisu, nt arveid ja muid kohustusi. Ka käesolevas õigusarutelus peab saama eeldada, et e-kirja manuses on arve, kuid ei pea eeldama, et kirjade seas on sõnumeid, mida pärandaja pärijatele avaldada ei soovinud.

Kui aga ikkagi soovida eraldada pärandvarast üksnes see osa, mis sisaldab isikliku sisuga andmeid, oleks vaja kedagi, kes seda teeks. Kedagi, kes ei ole pärija.

⁹⁶¹ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 31.

⁹⁶² LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 32.

⁹⁶³ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 49.

⁹⁶⁴ Samas, vnr 50.

⁹⁶⁵ Samas, vnr 51.

Võimalik on määrata testamenditäitja, kuid seda võimalust on Eesti õiguspraktikas seni pigem harva kasutatud. Kui testamenditäitjat ei ole määratud, võib teatud juhul põhimõtteliselt samu ülesandeid täita kohtu määratav pärandvara hooldaja (PärS § 110 jj), kuid selle lahenduse – või vastava ametkonna loomise – ressursi kulu ja pingutuse väärtus ei vääri isegi mitte arutelu. Lisaks tekitab õiguslikku ebakindlust sellisel moel väljasorteeritud mittepäritavate andmete saatus: mida tuleks nendega ette võtta ja kuidas tagada andmete turvaline saatus?

Kokkuvõtvalt: Eesti õigus ei välista kontolepingu päritavust põhjusel, et konto sisu – üksik sõnum, postitus või e-kiri – võib olla isiklikku laadi sisuga. Eesti pärimisõiguses ei ole sõnumi sisu saladus, millele pärijatel puudub juurdepääs. Konkreetse õigusobjekti isiklikku laadi sisu ei muuda õigust isikuga lahutamatuks seotuks PärS § 2 tähenduses. Järelikult ei välista asjaolu, et pärandaja pilvekogu, e-kiri või Messengeri sõnum sisaldab eraelulist, intiimset või muud konfidentsiaalset teavet, Dropboxi, Facebooki, või Google'i kontolepingu päritavust.

Eelnevaga on ühtlasi ümber lükatud viimane kontolepingu päritavust välistav argument. Väitekirja praeguses faasis saab kindlalt väita, et kontoleping Facebooki, Google'i ja Dropboxiga on päritav.

3.4. Kolmandate isikute õiguste kaitse kui päritud õiguste teostamist takistav asjaolu

3.4.1. Kontoleping kui pärandaja suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise alus

Kuivõrd pärimise objekt on antud juhul leping, puudutab selle päritavus ka teist lepingupoolt. Seetõttu väärrib eraldi analüüsi küsimus pärandaja suhtluspartnerite õiguste kaitse vajadusest. E-kirjad, Messengeri sõnumid, Facebooki postitused, teiste kasutajatega jagatud failid ning kommentaarid, millele pärija kontole sisselogides juurdepääsu saab, sisaldavad lisaks pärandaja isikuandmetele ka andmeid kolmandate isikute kohta. Suhtluspartnerid vajavad endiselt kindlustunnet, et nende kohta käivat teavet kasutatakse ausalt, õigesti ja turvaliselt, nagu selgitatakse andmekaitseõiguse eesmärki AKI andmekaitse üldjuhendis.⁹⁶⁶ Siit tekib õigustatud küsimus, kas kontolepingu täitmine on seaduslik, st millisel õiguslikul alusel saab teenusepakkuja töödelda pärandaja suhtluspartnerite andmeid.

Kuna suhtluspartner on elus, isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamiseks takistusi ei ole (vt üldmääruse põhjenduspunkt 27). Üldmääruses loetletud kuuest isikuandmete töötlemise alusest tuleb esiteks kõne alla artikli 6 lg 1 punktis b sätestatud „isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks“. Kasutaja surm ei too kaasa muutusi teenusepakkuja ja kasutaja suhtluspartneri vahelises õigussuhtes: ka see kontoleping ei lõpe ja pärandaja suhtluspartnerite ees tuleb teenusepakkujal endiselt oma kohustusi täita, mh peab

⁹⁶⁶ Isikuandmete üldjuhend, lk 4.

teenusepakkuja tagama suhtluspartnerile võimaluse sisu pärandaja kontole edastada ja pärandajaga juba jagatud sisule juurde pääseda. Kuni konto ei ole kasvõi ajutiselt suletud, on see faktiliselt võimalik, näiteks siis, kui suhtluspartner kasutaja surmast (veel) ei tea. Nagu selgitas BGH, on sisu edastamine ja kättesaadavana hoidmine teenusepakkuja põhikohustus kõikide kasutajate ees, st nii sisu saatja – pärandaja suhtluspartneri – kui saaja – pärandaja ees.⁹⁶⁷

Andmete töötlemine üldmääruse artikkel 6 lg 1 punkt b alusel on võimalik juhul, kui andmete töötlemine on **vajalik**. Saksa õiguskirjanduse järgi on andmete töötlemine sätte tähenduses vajalik siis, kui lepingut ei saa ilma andmete töötlemiseta ettenähtud ulatuses täita.⁹⁶⁸ Seejuures oleneb vajalikkus – mitte ainult eesmärgipärasus – konkreetse lepingu sisust ja soorituse olemusest.⁹⁶⁹ Selge on see, et kontolepingut ei ole võimalik täita kontole juurdepääsu võimaldamata. Kõnealust lepingut ei ole võimalik täita ka nii, et välistatakse juurdepääs suhtluspartnerite andmetele: pärija positsioon eeldab, et õigus läheb üle muutumatul kujul ehk teisisõnu – tühja või pooltühja konto üleandmine pärijale oleks lepingu rikkumine pärija ees. Kuna kasutaja surma tõttu ei lõpe kontoleping ei kasutajaga ega tema suhtluspartneriga, ei lange kasutaja surmaga ära ka andmete töötlemise alus. Järelikult on andmete töötlemine vajalik selleks, et teenusepakkuja saaks täita oma lepingulisi kohustusi, st tagada pärandaja suhtluspartneritele juurdepääs sõnumitele, failidele jm sisule, mille nad on saatnud pärandaja kontole (Messengeri sõnumid, pärandajale saadetud e-kirjad saatja postkastis).

Seoses Facebooki konto pärimisega on BGH selgitanud, et pärimine ei muuda Facebooki õigust kasutajate andmeid töödelda: teenusepakkuja on endiselt kohustatud tagama sisu kättesaadavuse nii saatja kui ka saaja kontolt. Lisaks leiab kohus, et suhtluspartneri teenusepakkujale antud korraldus (*Auftrag*) tähendab teenusepakkuja kohustust edastada sisu kontolt kontole. See korraldus ega selle alusel edastatud sisu kättesaadavana hoidmise kohustus ei ole ajaliselt piiratud, st see kehtib edasi ka pärast saaja surma, nagu ka võimalus sisu saaja kontolt alla laadida.⁹⁷⁰ Niisiis leitakse ka Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas, et teenusepakkuja võib töödelda pärandaja suhtluspartnerite andmeid üldmääruse artikkel 6 lg 1 punkti b alusel, kuna üldõigusjärglus ei muuda võlasuhte sisu.⁹⁷¹ Eelöeldu kehtib põhimõtteliselt ka pärandajale e-kirja saatnud isiku isikuandmete töötlemise osas.

Niisiis on pärija juurdepääs Google'i, Facebooki või Dropboxi kontole ja selle sisule seaduslik. Kuna andmete töötlemiseks on olemas õiguslik alus – kontoleping –, ei saa teenusepakkuja keelduda kontolepingu täitmisest pärijale põhjusel, et see tooks kaasa üldmääruse normide rikkumise.

⁹⁶⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 72.

⁹⁶⁸ Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, vnr 14.

⁹⁶⁹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 71.

⁹⁷⁰ Samas, vnr 73.

⁹⁷¹ Kubis jt, lk 41; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 71 jj.

3.4.2. Pärijate õigustatud huvi kui suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise alus

Põhjendatud on küsida, kas pärandaja suhtluspartnerite õigused eraelu kaitsele võiksid siiski anda teenusepakkuja õiguse keelduda võimaldamast pärijale juurdepääsu kontole ja selle sisule. Teisisõnu, kas suhtluspartnerite huvi mitte avaldada eraelulisi andmeid kaalub üles pärija huvi kontole sisse logida ja tutvuda selle sisuga. Iseäranis mõeldes suhtlusvõrgustiku kontodele, millede puhul on arvestatav tõenäosus, et sellel sisalduvad isikuandmed ei pruugi piirduda argipäevase vestlusega, vaid sisaldavad andmeid, mis kuuluvad inimese intiimsfääri või on muul põhjusel kvalifitseeritavad konfidentsiaalsetena.

Siinkohal on asjakohane kontrollida suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise seaduslikkust üldmääruse artikkel 6 lg 1 punkti f alusel, st „isikuandmete töötlemine on vajalik vastutava töötleja või kolmanda isiku õigustatud huvi korral, välja arvatud juhul, kui sellise huvi kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused, mille nimel tuleb kaitsta isikuandmeid, eriti juhul kui andmesubjekt on laps“. Eestis on seda sätet kommenteerides leitud, et õigustatud huvi on erandlik ning peaaegu alati vaieldav andmete töötlemise alus. Seda tasakaalustab nõue, et inimesele tuleb tema kohta käivast andmetöötlustest teada anda (vt üldmääruse artikkel 13 ja art 14).⁹⁷² Saksa õiguskirjanduses omistatakse sättele märksa suurem tähendus: artikkel 6 lg 1 punkt f on üldmääruse peamine huvide kaalumise klausel, millel on praktikas suur tähtsus.⁹⁷³ Samas nõustutakse ka seal, et sellele sättele on otstarbekas tugineda pigem juhul, kui töötlemine ei ole võimalik artikkel 6 lg 1 punktide a kuni e alusel.⁹⁷⁴

„Õigustatud huvi“ on väga lai mõiste⁹⁷⁵, nagu nähtub ka üldmääruse põhjendus-punktidest 47 jj. „Õigustatud huvi“ on n-ö kontekstipõhine.⁹⁷⁶ Euroopa Kohtu ja BGH praktika järgi eeldab õigustatud huvi alusel andmete töötlemine asjaomaste vastanduvate õiguste ja huvide kaalumist üksikjuhtumi asjaolude pinnalt; need asjaolud tuleb iga kord eraldi välja selgitada ning nende alusel otsustada, kas konkreetsel juhul on andmetöötlus õigustatud.⁹⁷⁷ IKS-i seletuskirjast saab lugeda, et EL-i liikmesriikidel ei ole võimalik seda mõistet iseseisvalt sisustada.⁹⁷⁸ Artikkel 6 lg 2 kohaselt on liikmesriikidel lubatud kehtestada konkreetsemad sätted üksnes artikkel 6 lõike 1 punktide c ja e täitmiseks.

„Õigustatud huvi“ ainuüksi ei ole siiski veel piisav, et isikuandmete töötlemine oleks seaduslik. Artikkel 6 lõige 1 punkti f kohaselt peab andmete töötlemine

⁹⁷² Isikuandmete üldjuhend, lk 8.

⁹⁷³ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 45.

⁹⁷⁴ Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, 26.

⁹⁷⁵ Samas, DS-GVO art 6, 28; BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 49; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 76.

⁹⁷⁶ Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, 28.

⁹⁷⁷ EKo 4.05.2017, C-13/16, Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde vs Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksmes“, p 31; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, 75.

⁹⁷⁸ Isikuandmete kaitse seaduse 679 SE I seletuskiri, lk 19.

olema ka „**vajalik**“.⁹⁷⁹ Üldmääruse põhjenduspunkt 39 annab vajalikkuse kriteeriumi avamiseks üldise orientiiri. Õiguskirjanduses kaheldakse, kas selle all saab mõista proportsionaalsuse põhimõtet (*Verhältnismäßigkeit*). Leitakse, et eraõiguslikud suhted on mitmekülgsemad; andmete töötlemine peab olema õiguspärane ning võimalik õigusvastasus tuleb välja selgitada huvide kaalumise teel.⁹⁸⁰ Õigustatud huvi tuleb tuvastada normatiivselt ja esmajoones andmete töötlemise eesmärki silmas pidades⁹⁸¹, seejuures ei ole oluline mitte üksnes õiguslik huvi, vaid arvesse tuleb võtta ka majanduslikke, isiklikke ja faktilisi huve.⁹⁸²

Kõnealuste kontolepingute puhul tuleneb pärija õigustatud huvi talle põhi-seadusega tagatud pärimisõigusest (**PS § 32 lg 4**). Kontoleping on pärijale üle läinud ja tal on õigus kontole juurde pääseda, tutvuda selle sisuga ja see vajadusel alla laadida. Küsimus ei ole pelgalt uudishimus, vaid selles, et kontole juurdepääsu piiramine seab ohtu päritud õiguste teostamise. BGH on Facebooki vaidluses leidnud, et ainuüksi kontolepingust tulenevate primaarsete täitmishõuete (juurdepääs kontole ja selle nii varalise kui ka ülimalt isikliku iseloomuga (*höchstpersönlich*) sisule) maksmapanemine on kaalukas õigustatud huvi. Kui pärijale juurdepääsu ei võimaldata, võetakse pärijatelt faktiliselt võimalus neile pärimise teel üle läinud õigusi ja kohustusi teostada. See viiks tulemuseni, kus üldõigusjärgluse põhimõtte kaotaks oma tähenduse ja selle saaks BGH sõnastuses n-ö tühjaks teha (*aushöhlen*).⁹⁸³

Pärija huvi kontole sisse logida ja tutvuda selle sisuga õigustab pärija vajadus selgitada välja pärandvara koosseis, seda valitseda ning tagada juurdepääs päritud varalistele õigustele. Iseäranis selgelt joonistub see vajadus välja e-kirjade puhul. Arved, lepingute sõlmimised ja ülesütlemised, meeldetuletused täitmata kohustuste või nõuete kohta – tänapäeval liigub praktiliselt kogu info elektrooniliselt ja enamasti e-kirja teel. See teave aitab teha õigeid valikuid õigel ajal, mh selleks, et lõpetada lepingud, mille järele pärast pärandaja surma puudub vajadus. Samas ei ole välistatud ka see, et kõnealuseid andmeid sisaldab Facebooki konto. Põhjendamatu oleks nõuda pärijalt konkreetsete asjaolude või tõendite esitamist, mis viitaksid tõenäosusele, et konkreetsetel kontrol on pärijale olulist teavet – kuna pärija ei ole varem kontole sisse loginud, oleks see enamikul juhtudel objektiivselt võimatu. Isegi kui pärijale olulist teavet oleks võimalik koguda muudest allikatest, oleks see pärijale tülikam ja aeganõudvam. Arvestades digisuhtluse osakaalu ja tähendust igapäevaelus ei saa kindlasti väita, et teabe hankimine muul viisil oleks kokkuvõttes edukam. Üldmääruse artikkel 6 lg 1 p f alusel on Euroopa Kohus jaatanud kolmanda isiku huvi nõuda kahju tekitaja andmeid selleks, et

⁹⁷⁹ Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, 29.

⁹⁸⁰ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 50; vt ka Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, 29.

⁹⁸¹ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 49.

⁹⁸² BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 49; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 76.

⁹⁸³ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 78.

esitada tema vastu kahju hüvitamise nõue.⁹⁸⁴ Ka pärijal võib olla vaja esitada päritud õigussuhte raames hagi või kaitsta end enda kui pärija vastu esitatud tsiviilvaidluses, sh vaidluses testamendi kehtivuse või sundosa suuruse üle (PärS § 106 lg-d 2 ja 5). Sellekski vajalikud andmed võivad sisalduda e-kirja kontol; aktiivsemate nutiseadmete kasutajate puhul ka suhtlusvõrgustiku sõnumivahetuses. Ka BGH on kinnitanud, et nõuete maksmapanek, realiseerimine ja oma õiguste kaitse on õigustatud huvi andmete töötlemiseks.⁹⁸⁵

Kõik loetletud asjaolud on rohkem või vähem varalise iseloomuga. Samas, nagu ülal märgitud, võib andmetöötlust õigustada ka andmesubjekti isiklik huvi. Olgu siinkohal toodud pärija huvi pääseda juurde e-kirja manusena, Messengeris saadetud või Facebooki kontole salvestatud perekonnapiltidele või muudele talle ja perekonnale emotsionaalselt olulisele varale, teabele ja ülestähendustele. BGH on pidanud õigustatud huviks ka pärijate (lapsevanemate) huvi selgitada välja, kas nende 14-aastane tütar (pärandaja) tegi enesetapu.⁹⁸⁶

Lisaks on pärija juurdepääs faktiliselt vajalik selleks, et korraldada digivara edasine saatust, mh tähistada Facebooki konto mälestuskontona, seda vastavalt ja isikupäraselt kujundada, seadistada teavitus kasutaja surmast e-kirja automaatvastusena või kontod sulgeda (vt õigusjärgluse vajaduse kohta lähemalt eespool ptk 3.1.1).

Teisalt tuleb arvestada ka kolmandate isikute huvidega, näiteks Facebooki sõnumi saatja huvidega, ja vastandlikke huve kaaluda. Üldmääruse artikkel 6 lg 1 punkt f püüab leida tasakaalu õigustatud isiku ja puudutatud isiku huvide vahel.⁹⁸⁷ Isegi kui isikuandmete töötlemiseks on olemas õigustatud huvi ja andmete töötlemine on vajalik, ei pruugi see siiski olla seaduslik, kui puudutatud isiku huvi või põhiõigused ja -vabadused kaaluvad üles õigustatud isiku huvi.⁹⁸⁸ Puudutatud isikute, st pärandaja suhtlusvõrgustiku või e-kirjavahetuse suhtluspartneri huvi võib väljenduda nii tema õiguses **isikuandmete kaitsele** harta artikkel 8 lg 1 tähenduses kui isikuandmete kaitsega seotud õiguses **pere- ja eraelu kaitsele** ELi põhiõiguste harta artikkel 7 tähenduses. Nii perekonna- kui eraelu kaitse kui ka isikuandmete kaitse langevad põhiseaduse § 26 kaitsealasse.⁹⁸⁹ Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee on määratlenud eraelu kui õigust elada omaenda elu minimaalse sekkumisega.⁹⁹⁰ Facebooki vaidluses selgitas BGH, et huvide kaalumisel tuleb lähtuda andmekaitse üldmääruse artiklites 1 ja 5 nimetatud põhimõtetest ja arvestada ka põhiõiguste hartas kajastatud põhiväärtusi ja teisi esmase õiguse allikaid (*Primärrecht*).⁹⁹¹ BGH järgi väärivad suhtlusvõrgustiku kasutajate isikuandmete töötlemisel ühtviisi kaitsmist nii **isikuõigused laiemalt** kui

⁹⁸⁴ EKo 4.05.2017, C-13/16, Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde vs Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksme“, p 29.

⁹⁸⁵ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 80.

⁹⁸⁶ Samas, vnr 81.

⁹⁸⁷ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 49.

⁹⁸⁸ Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art 6, 30.

⁹⁸⁹ PS-Komm/Jaanimägi, Oja, § 26, eelkõige p-d 2, 3, 24.

⁹⁹⁰ Samas, § 26, 4.

⁹⁹¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 86.

ka **informatsiooniline enesemääramisõigus** kitsamalt. Seejuures on kaitsevajadus seda kõrgem, mida isiklikumad on andmed. Iseäranis väärivad kaitset **ülimalt isiklikud** või tundlikud andmed.⁹⁹²

Huvide kaalumisel tuleb arvestada nii kõnealuste põhiõiguste riivet, selle intensiivsust, töödeldud andmete liiki kui ka seda, kes on puudutatud isikud ja millised on andmete töötlemise ülesanded või kohustused ning **andmetöötluse eesmärk**. Seega on kaalukausil puudutatud isikute privaatsushuvi ühelt poolt ja vastutava töötleja või kolmandate isikute huvi andmeid kasutada teiselt poolt. Kohus lisas, et osaliselt saab lähtuda kriteeriumitest, mis on töötatud välja informatsioonilise enesemääramisõiguse kaalumiseks.⁹⁹³ Lisaks tuleb igal üksikjuhul hinnata, kui kaalukas on kolmanda isiku huvi ja kui tugevalt riivab see puudutatud isiku huve, põhiõigusi ja -vabadusi.⁹⁹⁴

On tõsi, et suhtlusvõimaluse kättesaadavus on muutnud sõnumite sisu üldiselt võrreldes varasemaga pealiskaudsemaks. Kuigi võib väita, et internetist on oluliselt lihtsam andmetele juurde pääseda ja selle alusel inimese profiili kujundada kui siis, kui sõnumid olid üksnes pööningul päevikus⁹⁹⁵, tuleb tunnistada, et interneti suhtlusturvalisus ei ole spetsiifiliselt pärimisega seonduv probleem. Küsimus ei ole selles, et kontolepingu pärimisega kaasneks konto sisu avalikustamine avalikkusele või kolmandatele isikutele. Sellele infole pääseb ligi üksnes pärija – inimene, kellele pärandaja on usaldanud kogu oma vara ja kelle ta on valinud enda õigusjärglaseks. Kuna õigusjärglus pärimise tõttu õigussuhte sisu ega teenusepakkuja kohustusi ei muuda, saab teenusepakkuja ka pärast kasutaja surma töödelda suhtluspartnerite isikuandmeid üksnes selleks, et pärija saaks kontole sisse logida ja tutvuda selle sisuga nii, nagu kontoleping ette näeb. Sisuliselt on tegu pärandvara valitsemiseks vajaliku toiminguga. Ka BGH on märkinud, et andmeid kasutatakse üksnes kitsal eesmärgil. Suhtlusvõrgustiku kontolepingu pärijale avaldatakse üksnes sellist teavet, mille suhtluspartner on enda ja teenusepakkuja vahelise võlasuhte raames juba varem ise kasutaja kontole saatnud ja üksnes selleks, et teha kord juba avaldatud teave teatavaks pärijatele, mitte aga näiteks reklaami või profileerimise eesmärgil.⁹⁹⁶ Puudub mõistlik põhjus eeldada, et pärijad kasutavad pärandaja e-kontode sisu sel eesmärgil, milleks andmekaitseõigus on ellu kutsutud. Isegi kui üksikutel juhtudel nii läheb, ei kaalu see üles pärija põhiseadusega tagatud pärimisõigust ja vajadust pärandvara tarbetute takistusteta valitseda. Lisaks ei ole suhtluspartnerid jäetud kaitseta – kui pärija peaks käituma viisil, mis rikub suhtluspartnerite isikuõigusi, näiteks avalikustab pärandaja suhtluspartneri eraelulisi andmeid, saab suhtluspartner esitada tsiviilõiguslikke nõudeid pärija vastu isikõiguste kaitse sätetele tuginedes.⁹⁹⁷ Olgu lisatud, et andmete avaldamise riski ei saa välistada ka pärandaja elu ajal.

⁹⁹² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, 84.

⁹⁹³ Samas, 86.

⁹⁹⁴ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, vnr 53.

⁹⁹⁵ Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3473.

⁹⁹⁶ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, 92.

⁹⁹⁷ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis – Bock, lk-d 404–405.

Huvide kaalumiseks tuleks järgnevalt andmetöötluse eesmärki kõrvutada avaldatavate andmete liigi, sisu ja teabe tähendusega andmesubjekti jaoks. Üldmäärus annab siinkohal mitmeid pidepunkte.⁹⁹⁸ Olgu esimesena nimetatud puudutatud isiku **mõistlik ootus**. Üldmääruse põhjenduspunkti 47 lause 1 näeb ette, et huvide kaalumisel tuleb arvesse võtta puudutatud isiku mõistlikke huve, mis põhinevad tema suhtel vastutava töötlejaga. Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktika järgi on tegu objektiivse kriteeriumiga, st seda, mis on mõistlik ootus, tuleb hinnata mõistliku kolmanda isiku vaatevinklist.⁹⁹⁹

Siinkohal võib tuua võrdluseks olukorra tavamaailmas. Kui ümbrikus kiri pannakse postkasti, on kirja edasine saatuse kirja saatja kontrolli alt väljas. Usaldusväärse postiteenuse korral jõuab seegi kiri postkastist postkasti, nii nagu digimaailmas jõuab sõnum kontolt kontole. Tõsi, modernsed tehnilised lahendused võimaldavad suhelda mitmete erinevate meediumite ja vormide kaudu (heli, pilt, jms), märgatavalt intensiivsemalt ja „lihtsama vaevaga“ kui siis, kui eraelulisi andmeid oli võimalik salvestada üksnes päevikusse ja ümbrikus kirjadesse. Iga internetikasutaja peab arvestama, et andmete jagamine üle interneti on küll tänase parima tehnoloogilise teadmise kohaselt turvaline, kuid tegu ei ole krüpteeritud sidega, kus enne sõnumi saatmist ja kohaletoimetamist ning hilisemat vaatamist kontrollitakse kummagi suhtluspartneri isikusamasust. Avaldamisele mittemõeldud sõnumite kustutamine on hoolsa internetikasutaja jaoks iseenesestmõistetav; ka see on varasemaga võrreldes märgatavalt lihtsam. See, kas kirja sisu jõuab adressaadini või loevad seda enne teda või hiljem ka kolmandad isikud, ei ole kirja saatja ega edastaja mõjualas. Facebooki puhul ei ole ebatavaline ka see, et sõnumi saaja selle ise kolmandatele isikutele edastab. Seega on risk, et sõnumit loeb keegi kolmas, digisõnumivahetusse n-ö sisse kirjutatud. BGH on teinud ainuõige järelduse, mille järgi suhtluspartnerid valivad ise sõnumi adressaadi või adressaatide grupi ja otsustavad ise sõnumi sisu üle. Tegu ei ole teenusepakkuvalt saadud andmetega, vaid need andmed on suhtluspartnerid edastanud iseseisvalt, vabatahtlikult, teadlikuna sõnumi sisust, omades enne ärasaatmist ka võimalust selle sisu kontrollida.¹⁰⁰⁰ Kasutaja suhtleb teise kasutajaga ega oota erilist usaldussuhet teenusepakkuvalt.¹⁰⁰¹ Kasutaja teab ja tahab, et teenusepakkuja toimetab sõnumi teisele kontole, kuid arvestab sellega, et pärast sõnumi ärasaatmist ta ise enam ei kontrolli, kes sõnumit loeb ja tal ei ole ka võimalust sõnumit tagasi võtta.¹⁰⁰² Teisisõnu, tundliku sisuga sõnumit saates arvestab kasutaja ühtlasi sellega, et pärast sõnumi ärasaatmist ta enam ei mõjuta seda, kes sõnumit loeb – pärija või keegi kolmas.

Teiseks võib nimetada andmete töötlemise **ettenähtavuse põhimõtet**. Üldmääruse põhjenduspunkti 47 lause 3 kohaselt tuleb õigustatud huvi olemasolu igal juhul hoolikalt hinnata, muu hulgas ka seda, kas andmesubjekt võib andmete

⁹⁹⁸ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, 53.

⁹⁹⁹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 87.

¹⁰⁰⁰ Samas, vnr 89.

¹⁰⁰¹ Samas, vnr 89.

¹⁰⁰² Samas, vnr 90.

kogumise ajal ja kontekstis mõistlikkuse piires eeldada, et isikuandmeid võidakse sellel otstarbel töödelda. Küsimus on selles, kas e-kirja ja Messengeri sõnumi saatja saab mõistlikult eeldada, et ühel hetkel loeb sõnumit senise kasutaja pärija. Kuivõrd kontoleping on päritav, ei ole ka siinkohal pärandaja suhtluspartner mingil moel teiste õiguskäibe osalistega võrreldes teistsuguses positsioonis. Asjaolu, et päritavusklauslite lisamine lepingutesse ei ole veel praktikas tavapärane, ei lükka seda eeldust ümber. Pigem tuleb siinkohal lähtuda väitekirja esimestes peatükkides sedastatud päritavuse eelduse põhimõttest. Selles küsimuses on BGH võtnud väga konkreetse seisukoha, leides, et tõenäosus, et kontoomanik sureb, konto ja kontoleping lähevad pärijatele üle ja pärijad pääsevad kontole ligi, on mõistlikult ettenähtav üldmääruse põhjenduspunkti 47 lause 3 tähenduses.¹⁰⁰³ Nii on.

Tõsi, pärija juurdepääs suhtluspartnerite andmetele võib riivata suhtluspartnerite huve ja õigusi. Igal üksikjuhul tuleb hinnata, **kui kaalukas** on kolmanda isiku huvi ja **kui tugevalt riivab** see puudutatud isiku huve, põhiõigusi ja -vabadusi.¹⁰⁰⁴ Kõnealuse kolme kontolepingu puhul ei riiva pärija juurdepääs kontole suhtluspartnerite õigusi sellises ulatuses, et see õigustaks pärija juurdepääsu takistamist. Andmekaitse eesmärk on kaitsta andmesubjekte, et kolmandad isikud ei kasutaks nende andmeid kommertseesmärkidel. Pärijad ei ole kolmandad isikud, vaid pärandaja õigusjärglased (vt nt ptk 2.1.2.2), kellele on kontoleping seaduse alusel üle läinud. Lisaks ülalmainitud andmetöötluse kitsale eesmärgile, avaldatakse pärijale kontole juurdepääsu võimaldamisega andmeid ka üksnes kitsale isikute ringile. Tõsi, senise kasutaja asemel võib pärimise korral lepingu pooleks olla ühe isiku asemel mitu. Pigem ongi praktikas tavaline, et pärijaid on rohkem kui üks. Kuid ka sellisel juhul on isikute ring, kellele andmeid avaldatakse, piiratud üksnes seaduses või testamendis paikapandud isikutega, kellele ühtlasi on pärandaja usaldanud kogu oma muu vara. Nii leidis ka BGH, et asjaolu, et andmeid ei avaldata hoomamatule arvule isikutele, kes on suhtluspartneritele täiesti võõrad, vähendab oluliselt isikuandmete töötlemisega kaasnevaid riske.¹⁰⁰⁵ Siinkohal märgitakse Saksa õiguskirjanduses põhjendatult, et päritavuse hindamisel ei saa diskreetsuse kaitse standard olla sama kõrge, kui see on elavatevaheliste tehingute puhul. Informatsiooniline enesemääramisõigus rajaneb kaalutlusel, et isiku tuvastamine on võimalik mistahes andmete järgi ning seetõttu on vaja inimest kaitsta selle eest, et ta ei tea, kes, mida, millal ja millises kontekstis tema kohta teab. Pärimisega kaasneb üksnes abstraktne ja vähetõenäoline profileerimise oht, seda enam, et tavaliselt on ka kolmandate isikute kohta vähe andmeid.¹⁰⁰⁶ Ainult nõustuda saab Saksa õiguskirjanduses toodud argumendiga, et suhtluspartnerite kaitse ei saa minna nii kaugele, et mittepäritavust järeldatakse ainuüksi abstraktse oletuse pinnalt, et kontrol võib olla saladuses hoidmist väärivat sisu.¹⁰⁰⁷ Tõenäoliselt on väga palju ka neid juhtumeid, kus pole põhjust arvata, et

¹⁰⁰³ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 91.

¹⁰⁰⁴ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO art 6, vnr 53.

¹⁰⁰⁵ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 92; samal seisukohal varem Bock, lk 403.

¹⁰⁰⁶ Bock, lk 403.

¹⁰⁰⁷ Samas, lk 404.

pärija juurdepääs konto sisule riivaks pärandaja suhtluspartnerite eraelu. Samuti on pärandajaid, kes eelistavad digivara koos muu varaga pärijate kontrolli alla anda. Õiguskord ei saa lähtuda eeldusest, et e-kontodega kaasnev sõnumivahetus kätkeb endas n-ö valgustkartvaid andmeid, olgu sotsiaalne tegelikkus milline tahes. Saksa õiguskirjanduses räägitakse siinkohal õigustatult pärandvaras levivast „nakkusest“, mis hävitab koos saladuses hoidmist väärivaga koos ka vajalikud andmed, ning lõpuks ei jäägi midagi alles.¹⁰⁰⁸ Nakkuse metafooriga antakse edasi käsitlust, mille järgi päritavus sõltub kommunikatsiooni sisust: ülimalt isiklik sisu ei ole päritav, varaõiguslik on päritav. Selle loogika järgi peaks postuumsete isikuõiguste kaitse eesmärgil olema pärija juurdepääs kontole välistatud, sest kui kontol juhtub olema – nagu alati – kasvõi üks ülimalt isikliku sisuga komponent, on „nakatunud“ kogu konto.¹⁰⁰⁹ Kui pidada suhtluspartnerite õigust privaatsusele pärija pärimisõigusest kaalukamaks, viiks see ühtlasi tulemuseni, kus väikseimgi kahtlus põhiõiguste riivele või abstraktne oletus välistaks pärija õiguse pärandajale kuulunud varale. Arvestades digitaalse suhtluse osakaalu, on see väga ohtlik tendents.

Saksa kohtupraktikas on juba 2015.a leitud, et pärandaja suhtluspartnerite õigus isikuandmete kaitsele peab praktilistel kaalutlustel (*im Wege praktischer Konkordanz*) pärijate pärimisõiguse ees taanduma.¹⁰¹⁰ Sama mõtet kordab õiguskirjandus: pärimine kui õigusjärglus, mille käigus saadakse muu hulgas juurdepääs ka kolmandate isikute andmetele, ei kujuta endast sekkumist kolmandate isikute informatsioonilisse enesemääramise õigusesse.¹⁰¹¹ Eelnevaga nõustus põhimõtteliselt ka BGH, leides selles konkreetses vaidluses, et pärandaja suhtluspartnerite huvi ei kaalu üles pärijate õigustatud huvi üldmääruse artikkel 6 lg 1 punkti f tähenduses. Kohus lisas, et suhtluspartnerite huvi ei õigusta seadusjärgse pärimisõiguse tühjaks tegemist (*aushöhlen*).¹⁰¹² Niisiis kaalub pärija õigustatud huvi teostada päritud õigusi üles suhtluspartnerite huvi pere- ja eraelu, isikuandmete ja isikuõiguste kaitsele.

Saksa õiguskirjanduses on palju arutatud selle üle, kas kontolepingu päritavus võiks kahjustada pärandaja suhtluspartnerite telekommunikatsioonisaladusega kaitstud õigusi. Telekommunikatsioonisaladus on Saksamaa Liitvabariigi põhi-seaduse (GG) art 10 lg 1 kaitsealas. Tegu on informatsioonilise enesemääramise õiguse kui isikuõiguste kaitse erijuhuga, mida seaduse tasandil reguleerib telekommunikatsiooniseadus (TKG) § 88. Facebooki päritavuse kaasuses ei pidanud teise astme kohus pärijate juurdepääsu pärandaja kontole võimalikuks, kuna kohtu hinnangul oleks see rikkunud pärandaja suhtluspartnerite telekommunikatsioonisaladusega kaitstud õigusi. BGH ringkonnakohtuga ei nõustunud ja leidis, et telekommunikatsioonisaladus ei riku pärandaja suhtluspartnerite õigusi;

¹⁰⁰⁸ Bock, lk 392.

¹⁰⁰⁹ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.6.

¹⁰¹⁰ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 58.

¹⁰¹¹ Vt nt Bock, lk 403.

¹⁰¹² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 93.

pärija astub nii kontolepingusse kui ka asetleidnud suhtlusesse.¹⁰¹³ Nii nagu ei takista telekommunikatsioonisaladuse hoidmise kohustus kontolepingu täitmist pärija suhtes (vt ptk 3.5), ei takista lepingu täitmist ka pärandaja suhtluspartnerite kaitse vajadus.

Võttes kokku kogu senise analüüsi kontolepingu päritavuse ja sellest tulevate õiguste teostamise kohta, saab öelda, et Google'i, Facebooki ja Dropboxi kontolepingust tulenev lepinguline positsioon ei ole isikuga lahutamatult seotud PärS § 2 tähenduses. Kontolepingu päritavust ei välista konto kohustuste sisu, konto sisu, eriline usaldussuhe teenusepakkujaga ega kontolepingute eesmärk. Päritud lepingu täitmisest pärija suhtes ei saa teenusepakkuja ka keelduda, tuginedes pärandaja suhtluspartnerite andmekaitse ja isikuõiguste kaitse vajadusele, samuti mitte sõnumisaladuse hoidmise kohustusele.

3.5. Sõnumisaladus

Olles eelnevalt järeldanud, et kontoleping on päritav, väärib siiski analüüsi küsimus, kas pärija õiguste teostamine kontolepingu suhtes võiks olla takistatud seetõttu, et pärijale kontole juurdepääsu andmisega rikub teenusepakkuja sõnumisaladuse hoidmise kohustust. Kui see nii on, võib teenusepakkuja õigustatult keelduda pärija taotlusest kontole juurde pääseda. Põhiseaduse § 43 sätestab, et igaühel on õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras. PS § 43 on igaühe õigus.¹⁰¹⁴ Erinevalt VÕS §-is 635 reguleeritud saladuse hoidmise kohustusest, võib sõnumisaladuse rikkumine tuua kaasa rahalise karistuse KarS § 156 alusel või ESS § 187 alusel või vabaduse kaotuse KarS § 156 lg 2 alusel. Sõnumisaladuse rikkumisega KarS-i tähenduses on tegu siis, kui toimepanija on loonud võimaluse sõnumiga tutvumiseks endale või kolmandale isikule (ümbriku avamine või läbivalgustamine, elektroonilise võtme kasutamine jms).¹⁰¹⁵

Sõnumeid saadakse ja saadetakse e-kirjaga, Messengeris, suhtlusvõrgustikus suheldes jne. Sõnum sisaldab teavet inimese mõtete, veendumuste, arvamuste, kavatsuste, sündmuste kirjelduste ja muu kohta, mida inimene sageli soovib jagada vaid valitud suhtluskaaslasega. Sõnum tähendab teadet ja on võrreldes isikutevahelise suhtlusega kitsam mõiste.¹⁰¹⁶ Suhtlemine ja vaba teabevahetus (kommunikatsioon) on osa isikuvabadusest, mistõttu on õigusriigis igaühel põhjust eeldada oma suhtluse privaatsust ning seda, et sõnumite saladuse õigust ei riivata ilma seaduses ettenähtud mõjuvate kaalutlusteta.¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ KG Berlin, 31.05.2017, 21 U 9/16, 24; BGH 12.07.2018, III ZR 183/17, vnr-d 54 ja 61.

¹⁰¹⁴ PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 12.

¹⁰¹⁵ KarS-Komm/Nõmper, § 156, 3.4.

¹⁰¹⁶ PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 2.

¹⁰¹⁷ Samas, § 43, 1.

Esmalt peatun küsimusel, kas sõnumisaladuse kaitsealasse kuuluvad ka elektroonilised sõnumid; kui jah, siis millised. Nimelt on sidevahendite areng viinud olukorrani, kus elektroonilised sõnumid on „teel“ vaid väga lühikest aega. Reeglina jõuavad need vastuvõtja serverisse silmapilkselt. Õigus sõnumite saladusele on ajalooliselt kujunenud vajadusest tagada puutumatus vahendaja kaudu liikuvatele kirjadele ja luua usaldus teenusepakkuja suhtes.¹⁰¹⁸ PS § 43 tagab õiguse sõnumi saladusele, mida edastatakse üldkasutataval teel. Üldkasutatavaks on sideteenus, mida sideettevõtte pakub sideteenuse üldistel alustel kõigile isikutele. Sõnumisaladuse kaitse tõhususe eesmärgil peaks PS § 43 kaitseala hõlmama kõiki sõnumi edastamise viise ja vahendeid, sh sõnumeid elektroonilise sidevõrgu kaudu.¹⁰¹⁹ Seega kuulub põhiseaduse kaitsealasse ka suhtlus elektrooniliste suhtlusvahendite abil, sh e-kirjade saatmiseks ja saamiseks ja suhtlusvõrgustike kasutamiseks. Sõnumisaladuse kaitsealast jääb välja pilvekogu.

Elektrooniliste sõnumite puhul tekib küsimus, kas sõnumisaladuse kaitsealasse kuuluvad üksnes sellised elektroonilised sõnumid, mis ei ole veel kohale jõudnud või ka sellised, mis on juba kohale jõudnud. Sõnumisaladuse n-ö kitsama tõlgenduse järgi on sõnumisaladusega hõlmatud üksnes sõnumid, mis ei ole veel kohale jõudnud.¹⁰²⁰ Riigikohus on leidnud, et e-kiri PS § 43 mõttes on kommunikatsiooniprotsessis selle ärasaatmisest kuni saajani jõudmiseni ehk sõnumi teeloleku ajal. Sel ajal on sõnum isiku mõjusfäärist väljas ja tal ei ole võimalik seda kolmandate isikute eest kaitsta.¹⁰²¹ E-kiri on jõudnud saajani siis, kui see on muutunud saajale tema e-posti kasutajakonto kaudu kättesaadavaks. Kohus selgitab, et sõnumisaladuse rikkumisega ei ole tegu siis, kui isik siseneb ebaseaduslikult võõrale e-posti kontole ja tutvub seal nähtavate kirjadega kontoomaniku enda kasutajatunnuse ja salasõna abil, sest kasutajatunnus ja salasõna, nagu ka nende abil kättesaadavad kirjad, on kontoomaniku mõjusfääris.¹⁰²² Kui sõnum on kohale toimetatud, on saajal üldjuhul võimalus valida, kas ja kuidas sõnumit kolmandate isikute eest kaitsta, sõnumit on võimalik alles hoida või kustutada.¹⁰²³ Kui sõnum on adresseeritud jõudnud ja pärandaja sellel hetkel veel elab, kuulub küsimus eraelu kaitsealasse (PS § 26).¹⁰²⁴

Sõnumisaladuse laiemal tõlgendusel pooldajad leiavad, et saatmisele kuuluvad ja kohale jõudnud sõnumid väärivad samaväärset kaitset kui kommunikatsiooniprotsessis olevad sõnumid. Sõnumi väärtus kaitseobjektina ei sõltu sellest, kas sõnum on tehtud saajale kättesaadavaks, vaid sellest, kas isik soovib jätta selle

¹⁰¹⁸ PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 4.

¹⁰¹⁹ Samas, § 43, 2 ja 3.

¹⁰²⁰ TsMS-Komm I/Kõve, Lints, § 38, 3.2.9.a ja 3.2.9.b; PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 4.

¹⁰²¹ RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14, p-d 816–817.

¹⁰²² RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15, p 102. Kirjavahetuse ja sidevahendi abil edastatud sõnumi saladuse rikkumise eest karistatakse rahalise karistusega (KarS § 156 lg 1).

¹⁰²³ PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 4.

¹⁰²⁴ TsMS-Komm I/Kõve, Lints, § 38, 3.2.9.a.

sisu avalikustamata. Sõnumisaladuse kaitseala laiemat tõlgendust toetavad EIÕK ja harta sõnastus ning rakenduspraktika.¹⁰²⁵

Sõnumisaladuse laiendava, kuid eelnevast mõnevõrra erineva tõlgenduse pakub Riigikohtu kriminaalkolleegium. Kolleegiumi hinnangul võib e-kirjaga tutvumine olla käsitatav kommunikatsiooniprotsessi sekkumisena siis, kui toimepanija ei kasuta selleks kirja saaja ega saatja e-posti kontot, vaid muid juurdepääsu-võimalusi kommunikatsiooniprotsessi käigus tekkivale infole, mille üle kirja saajal ega saatjal kontrolli ei ole (nt teenusepakkuja juures säilitatavale e-kirja faili koopiale).¹⁰²⁶ Sellega laiendab Riigikohus sõnumisaladuse kaitset e-kirja koopiatele teenusepakkuja serveris, mis omakorda tähendab, et sõnumisaladuse kaitse kestab kauem kui hetkeni, mil see kasutajakonto kaudu kättesaadavaks muutub. Tõepoolest, modernsed veebilahendused võimaldavad rikkuda sõnumisaladust muul viisil. Samal seisukohal ollakse ka Saksa õiguskirjanduses. Sõnumisaladuse kaitse kestab seni, kuni sõnum on jõudnud – olenemata sellest, millal saaja sellega tutvub – saaja mõjualasse. Niikaua, kuni e-kiri on salvestatud teenusepakkuja meiliserverisse, ei ole see saaja mõjualas.¹⁰²⁷ Selle käsitluse järgi ei laiene sõnumisaladuse kaitse üksnes sõnumitele, mis on „teel“. Sõnumisaladuse raames on seega küsimus esmajoones sõnumites ja e-kirjades, mis asuvad teenusepakkuja serveris. Seega on järgmisena vaja välja selgitada, kas sõnumisaladus takistab pärija juurdepääsu päritud kontole.

Saladuse hoidmise kohustus sõnumisaladuse tähenduses on reguleeritud elektroonilise side seaduses. ESS § 101 lg 1 kohaselt peab sideettevõtja tagama sidevõrgu turvalisuse ning mitte võimaldama kolmandatel isikutel pääseda ilma seadusliku aluseta juurde käesoleva seaduse § 102 lõikes 1 nimetatud andmetele. ESS § 102 lg 1 kohane sõnumi saladuse hoidmise kohustus hõlmab kõiki sideettevõtjale sideteenuse osutamise käigus teatavaks saanud andmeid, eelkõige (a) sideteenuse kasutamise üksikasjade kohta; (b) sidevõrgu kaudu edastatava sõnumi *sisu* ja vormi kohta ja (c) sõnumi edastamise aja ja viisi kohta. ESS § 102 lg 2 kohaselt võib sõnumisaladusega kaitstud andmeid avaldada (a) üksnes kliendile; (b) kliendi nõusolekul ka kolmandale isikule ja (c) ESS §-des 112, 113, 114¹ ja 114² sätestatud juhul (jälitus- või julgeolekuasutuse jälitustoimingu teostamiseks).

Väitekirjas käsitletavat teenust kuuluvad vaid osaliselt ESS reguleerimisalasse. ESS § 2 p 6 definitsiooni kohaselt on elektroonilise side teenus teenus, mis seisneb kokkulepitud tingimustel tervikuna või peamiselt signaalide edastamises või suunamises elektroonilise side võrgu kaudu. Kõnealused teenusepakkujad – Facebook, Google, Dropbox –, ei edasta signaale ega suuna neid; tegu ei ole sideteenuse pakkumisega selle klassikalises tähenduses. Facebook on lihtsustatult öeldes „internetilehekül“, mis kasutab teise sideettevõtja andmeside võrku. Erialakirjanduses nimetatakse sellist teenust „*Over-the-top*-teenuseks“

¹⁰²⁵ Kohtunik E.Kergandbergi eriarvamus RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15; PS-Komm/Laos, Sepp, § 43, 6.

¹⁰²⁶ RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15, p 103.

¹⁰²⁷ Bock, lk 406.

(OTT).¹⁰²⁸ Samamoodi kasutab e-kirja teenusepakkuja teise sideteenusepakkuja võrku. Euroopa Kohus on leidnud, et Gmaili teenus, mille raames ei pakuta internetiühendust, ei seisne tervikuna või peamiselt signaalide edastamises elektroonilise side võrkude kaudu ega kujuta endast seega elektroonilise side teenust Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiivi 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta artikli 2 punkt c tähenduses.¹⁰²⁹ Väitekirja kirjutamise ajal on riigikogu menetluses eelnõu, millega võetakse Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1972, millega kehtestatakse Euroopa elektroonilise side seadustik (*sidedirektiiv*).¹⁰³⁰ Direktiiviga laiendatakse elektroonilise side mõistet nii, et see hõlmab ka OTT teenuseid. Eelnõuga sätestatakse isikutevahelise side teenuse mõiste, mis tuleneb sidedirektiivi artikli 2 punktist 5¹⁰³¹ ja numbrivaba isikutevahelise side teenuse mõiste, mis tuleneb sidedirektiivi artikli 2 punktist 7.¹⁰³² Isikutevaheliseks numbrivabaks teenuseks loetakse iga liiki e-kirjad, sõnumiteenused ja grupivestlused, sh Facebook Messenger.¹⁰³³ Isikutevahelise side teenuste puhul tuleb silmas pidada, et teenuse peamine eesmärk on isikutevaheline vastastikune suhtlus lõpliku arvu füüsiliste isikute vahel, kelle arvu määrab side algataja. Isikutevahelise side teenuse alla ei kuulu pilveteenus, kuna see ei võimalda suhtlust lõpliku arvu isikute vahel. Isegi kui pilveteenus pakub nn 1:1 vestluse arendamise võimalust, on see teenuse põhieesmärgi seisukohast vähem oluline lisavõimalus. Siinkohal tuleks termineid „väheoluline“ ja „üksnes täiendav võimalus“ tõlgendada kitsalt ja objektiivselt lõppkasutaja seisukohast lähtudes. Isikutevahelise side pidamise võimalust võiks käsitada väheolulisena, kui selle objektiivne kasu lõppkasutaja jaoks on väga väike ja kui tegelikult kasutavad lõppkasutajad seda väga harva.¹⁰³⁴ Nii on see Dropboxi kommentaaride puhul.

Ulatuses, milles väitekirjas analüüsitavad teenused ei ole käsitletavad isikutevahelise side teenusena, langevad need infoühiskonna teenuse seaduse kohaldamisalasse, kuivõrd tegu on teenusega, mida osutatakse majandus- või kutsetegevuse raames teenuse kasutaja otsesel taotlusel ja mille puhul andmeid töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud elektrooniliste vahendite abil, kusjuures osapooled ei viibi üheaegselt samas kohas (InfoTS § 2 p 1). InfoTS ei näe ette teenusepakkuja kohustust teenuse osutamise käigus teatavaks saanud andmeid mitte avaldada.

¹⁰²⁸ Herzog, Pruns, § 4, 53.

¹⁰²⁹ EKo 13.06.2019, C-193/18, Google LLC vs Bundesrepublik Deutschland, p 41.

¹⁰³⁰ ELT L 321, 17.12.2018, lk 36–214. Ülevõtmise tähtaeg oli 21.12.2020. a.

¹⁰³¹ Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse SE 301 seletuskiri, lk 5.

¹⁰³² Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse SE 301 seletuskiri, lk 6.

¹⁰³³ Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse SE 301 seletuskiri, lk 5.

¹⁰³⁴ Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse SE 301 seletuskiri, lk 6.

Kui kõnealune seaduseelnõu vastu võetakse, laieneb ESS § 102 ka Google'i ja Facebooki e-kirja ning sõnumivahetuse teenusele. See ei takista siiski kontolepingust tulenevate kohustuste täitmist. Üldõigusjärgluse põhimõtte tõttu astub pärija kõikidesse pärandaja õigussuhetesse, sh numbrivaba isikutevahelise side-teenuse pakkuja ja pärandaja vahelisse lepingusse. Oluline on, et lepingu üleminek toimub seaduse alusel. See toob kaasa erineva olukorra võrreldes sellega, kui üleminek toimuks lepingu üleandja ja vastuvõtja vahelise tehingu alusel. Piltlikult öeldes on tegu „automaatse õigustehnilise vahetusega õiguste kandjas“, mis aga võlasuhte sisu ei mõjuta. See tähendab, et pärija on sideettevõtja lepingupartner ehk klient, mitte kolmas isik ESS-i tähenduses.¹⁰³⁵ Lepingupartner ei saa olla aga kolmas isik.¹⁰³⁶ Ka Riigikohus on maksuvaidluses selgitanud, et pärija ei ole kolmas isik.¹⁰³⁷ Samal ajal säilitab üldõigusjärglus ka ettevõtja saladuse hoidmise kohustuse kolmandate isikute ees, st pärijal on õigus nõuda teenusepakkujalt, et viimane ei avaldaks konto sisu kolmandatele isikutele. Nagu öeldud, ei kehti see pärija suhtes.

Hea vanamoelise kirja saatmisega kaasneb samuti oht, et seda loeb keegi, kes kirja saaja meelest ei peaks seda tegema. Ka postiseadus näeb ette postisaladuse (PostiS § 33). Ometi ei näe postiseadus ette – ja vaevalt on keegi kunagi nii arvanud –, et pärast pärandaja surma postkastist leitud kirjad tuleb avamata kujul saatjale tagastada või küsida nende lugemiseks saatjalt eelnevat nõusolekut. Kui kirja teel saadetud sõnum jääb pärandaja asjade hulka, saavad pärijad sellele juurdepääsu. Sama põhimõtte peaks kehtima ka *online*-maailmas – ka e-postkasti saadetud e-kirjad peavad jääma pärandvara hulka. Sõnumi sisu on sama ja selle kandja päritavuse üle tuleb otsustada ühtviisi sõltumata sellest, kas selle saaja või saatja on nuti- või paberpõlvkonna esindaja. Küsimusele, kas kontole juurdepääs võiks rikkuda pärandaja õigust andmekaitsele ja ühtlasi sõnumisaladusele, vastas Berliini Landgericht juba 2015. aastal eitavalt. Kohus leidis, et pärandaja ja suhtluspartnerite õigus sõnumisaladusele peab taanduma põhiseadusega kaitstud pärimisõiguse ees, sest pärimisjärglus ei riku kolmandate isikute õigusi.¹⁰³⁸ Seda kinnitas hiljem ka BGH.¹⁰³⁹

Olgu öeldud, et sõnumisaladus, täpsemalt telekommunikatsioonisaladus, oli Saksamaal peetud Facebooki konto päritavuse vaidluse oluline vastuargument. Vaidluse ajal kehtinud õiguse järgi kohaldati telekommunikatsiooniteenuse pakkujatele, sh Facebookile ja Google'ile, posti- ja teleteenusesaladuse (*Fernmeldegeheimnis*) hoidmise kohustust (PostG § 39, TKG § 88, TMG § 7 lg 2 ls 3).¹⁰⁴⁰ Viite kaudu telemeedia seaduses (TMG viite § 7 lg 2 ls 3).¹⁰⁴¹ BGH nõustus

¹⁰³⁵ Mikk, Sein, lk 123.

¹⁰³⁶ Põhimõtteliselt samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 54 jj.

¹⁰³⁷ RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13, p-d 10 ja 13.

¹⁰³⁸ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 58.

¹⁰³⁹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 56

¹⁰⁴⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 630.

¹⁰⁴¹ KG Berlin, 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 72 jj (via Juris); MüKo/Leipold, BGB § 1922, 39; KG kui furoori tekitanud lahendist kriitiliselt Sorge, vnr 375.

valitseva arvamusega õiguskirjanduses¹⁰⁴² ja leidis, et telekommunikatsiooni-saladus ei anna alust keelduda pärija kontolepingust tuleneva kontole juurdepääsunõude täitmisest; seda ei takista ka TKS § 88 lg 3 eesmärk. Telekommunikatsioonisaladus kaitseb suhtluse osalisi selle eest, et suhtluse sisu ja asjaolud ei oleks kättesaadavad kolmandatele isikutele, st neile, kes ei ole suhtluse osalised. Telekommunikatsioonisaladus ei kaitse aga pärandajat ega tema suhtluspartnereid selle eest, et pärija saab juurdepääsu konto sisule. Pärija ei ole „teine isik“ sätte tähenduses.¹⁰⁴³ Selleks on isikud ja institutsioonid, kes ei ole suhtluse osalised. Pärija seevastu on suhtluse osaline. Kuna kontoleping ei lõppenud pärandaja surmaga, on pärijast saanud uus lepingupartner ja ta osaleb suhtluses pärandaja asemel. Teleteenuse pakkuja jätkab oma lepinguliste kohustuste täitmist sõnumi saatja ja konto omaniku suhtes – kelleks nüüd on pärija – nii, nagu ta tegi seda konto algse omaniku suhtes. Suhtlus on endiselt sõnumisaladusega kaitstud.¹⁰⁴⁴

Eelöeldut kokku võttes: sõnumisaladus PS § 43 tähenduses ega ESS §-st 102 tulenev saladuse hoidmise kohustus ei takista kontolepingu täitmist pärija suhtes. Pärijale läheb üldõigusjärgluse põhimõtte alusel üle kogu lepinguline positsioon erisusteta ning teenusepakkujal ei ole alust keelduda kontolepingu täitmisest pärijale.

3.6. Kontolepingu päritavuse õiguslik tagajärg

3.6.1. Lepinguline positsioon kui pärandvara komponent

Üldõigusjärgluse põhimõtte õiguslikele tagajärgedele ei ole Eesti õiguskirjanduses ülemäära üksikasjalikult tähelepanu pööratud. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et varalistes küsimustes jätkab pärija põhimõtteliselt kogu pärandaja õiguselu.¹⁰⁴⁵ Üldõigusjärgluse põhimõtte alusel ei lähe pärijale üle mitte üksikud õigused või kohustused, vaid õigussuhted tervikuna.¹⁰⁴⁶ Pärijale läheb üle terve õiguste ja kohustuste „komplekt“, st nii olemasolevad, potentsiaalselt tekkida võivad, „ootel“ (*ruhende*) kui ka tulevased nõuded ja kohustused.¹⁰⁴⁷ Näiteks omandiõiguse ülemineku korral on pärijal küll õigus võtta asi enda valdusesse ja õigus asja omanikuna vallata, kuid sellele lisaks läheb talle üle ka kogu õiguslik positsioon, st õigus nõuda asi võõrast valdusest välja ja esitada omaniku-valdaja suhtest tekkinud nõudeid; samuti õigus esitada nõudeid tulevikus tekkivate rikkumiste kaitseks.¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴² Teisel seisukohal Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.27, 596.28.

¹⁰⁴³ Teisel seisukohal Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.27, 596.35.

¹⁰⁴⁴ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 56 ja 58.

¹⁰⁴⁵ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 79.

¹⁰⁴⁶ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 16.

¹⁰⁴⁷ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 78.

¹⁰⁴⁸ Samas, BGB § 1922, 80.

Õigussuhte tervikuna üleminekul on kaks funktsiooni: (a) pärijale lähevad üle ka nõuded ja kohustused, mis tekivad sellest võlasuhtest tulevikus, st pärast pärandi avanemist; (b) pärijal on õigus esitada samu vastuväiteid (*Einwendungen*), mida sai esitada pärandaja. BGB §-s 1922 sisalduv üldõigusjärgluse põhimõte loob seega õigusjärgluse olemasolevas võlasuhtes, mitte ei tekita uut, nagu see on näiteks novatsiooni korral.¹⁰⁴⁹ Seevastu kui võlasuhe on lõppenud, võib olla vajalik hinnata üksiku, lõppenud võlasuhtest tekkinud nõude päritavust (näiteks kasutamata puhkuse nõue pärandaja surma tõttu lõppenud töölepingu korral).¹⁰⁵⁰

Sellise lähenemise on omaks võtnud ka Eesti õigusloome ja kohtupraktika. Hea näide kogu varalise õiguspositsiooni tervikuna üleminekest on valduse kaitse regulatsioon. Selleks, et pärijal oleks võimalik panna maksma valduskaitse nõudeid, on seadusandja pidanud vajalikuks valduse üleminekut eraldi reguleerida (AÕS § 38). Õiguskirjanduses rõhutatakse, et pärijale läheb üle kogu valduse kaitse, mis oleks kehtinud pärandaja suhtes.¹⁰⁵¹ Samuti vastutab omavolilise valduse pärija ka sellise valduse tagajärgede eest.¹⁰⁵² Et pärimine ei ole üksnes üksikute nõuete ülemineku, nähtub ka kohtupraktikast. Riigikohus on selgitanud, et pärija kui pärandaja üldõigusjärglane astub pärandaja asemel kõikidesse pärandaja õigussuhetesse, sh lepingutesse ja kohtumenetlustesse.¹⁰⁵³ Samas ei saa pärijale üle minna rohkem õigusi, kui oli pärandajal.¹⁰⁵⁴ Samuti läheb pärandvara pärijale üle põhimõtteliselt „nii, nagu on“. Viimast näitab seegi, et Riigikohtu järgi ei ole heauskne omandamine pärimisel võimalik.¹⁰⁵⁵ Ostja õigused ja kohustused lähevad ostueesõigust kasutavale isikule üle samas mahus, nagu need olid esialgsel ostjal.¹⁰⁵⁶ Kui üldjuhul ei ole kinnistusraamatusse kandmata kaasomanike kokkulepped uue kaasomaniku jaoks kohustuslikud, siis erandiks on üldõigusjärglus (esmajoones pärimine), mille korral seovad üldõigusjärglast ka tema õiguseelneja kohustuslikud olnud kokkulepped.¹⁰⁵⁷ Kuna maa tagastamise ja kompenseerimise nõudeõigus on päritav, lähevad sellest tulenevalt pärimisega üle ka selle nõudeõiguse teostamisega kaasnevad õigused.¹⁰⁵⁸ Tallinna halduskohus on leidnud, et pärimine tähendab kogu olemasoleva õiguspositsiooni üleminekut ja leidnud, et olukorras, kus pärast isiku surma muutub isiku õiguste ja kohustuste maht, näiteks seoses neid õigusi ja kohustusi kindlaksmääravate haldusaktide tagasiulatuva kehtetuks tunnistamisega, kajastub see samaväärselt ka pärandi vastu võtnud pärijale üle läinud õiguste ja kohustuste mahus.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁴⁹ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 79.

¹⁰⁵⁰ Samas, BGB § 1922, 81.

¹⁰⁵¹ AÕS-Komm I/Paal, § 38, 3.2.

¹⁰⁵² Kõve (1993), loetud veebiväljaandes.

¹⁰⁵³ RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3

¹⁰⁵⁴ RKTKo 23.10.2001, 3-2-1-108-01.

¹⁰⁵⁵ RKTKo 20.11.2003, 3-2-1-128-03, p 21.

¹⁰⁵⁶ RKTKo 22.10.2001, 3-2-1-132-01.

¹⁰⁵⁷ RKTKm 17.04.2008, 3-2-1-12-08, p 9.

¹⁰⁵⁸ TlnHKo, 4.11.11, 3-11-1414, p 17.

¹⁰⁵⁹ Samas.

Kui võlasuhe õigusjärglust võimaldab, on õigusjärgluse objektiks lepingu-
poole lepinguline positsioon tervikuna, st kõik õigused ja kohustused nii, nagu
need olid surnud lepingupoolel. See tuleneb muu hulgas ka VÕS § 12 lg-st 2,
mille kohaselt kehtib leping ka lepingupoole õigusjärglase suhtes. Sätte sõnas-
tusest ei tulene, et õigusjärglase suhtes kehtiks üksnes üksik lepingust tulenev õigus
või kohustus. Pärija astub õigusjärgluse toimumisel automaatselt õiguseellase
asemel kõikidesse õigussuhetesse, milles õiguseellane osales, ning omandab kõik
õiguseellase õigused ja kohustused ja positsiooni selliselt, nagu õigusjärglust ei
olekski toimunud.¹⁰⁶⁰ See tähendab ka seda, et üldõigusjärglus ei muuda õigus-
likku positsiooni¹⁰⁶¹, vaid pärija „astub“ – ülemineku alusele mõeldes „satub“ –
olemasolevasse õiguskeskonda, mis õigusjärgluse tõttu ei muutu.

Isiku surmaga lõpeb tema õigusvõime kõikide õiguspositsioonide osas ühte-
moodi. Üldõigusjärgluse eesmärgist tuleneb, et ükski õiguspositsioon ei tohi jääda
kandjata ja õiguslikku hoolt vajavad kõik päritavad õigused ja kohustused. See-
tõttu ei leia ka lepingu pärimisel õigusjärglus aset üksnes üksikute nõuete suhtes,
vaid pärijale läheb üle pärandaja kogu senine lepinguline positsioon. Pärija saab
esitada kõiki lepingust tulenevaid päritavaid nõudeid, mida saaks esitada päran-
daja, kui ta oleks elus. Sellele vastavalt on tal ka kohustus täita lepingulisi kohus-
tusi samal viisil ja mahus, nagu seda oleks pidanud tegema pärandaja. Eeldusel,
et kontoleping kehtib ja on päritav, ei lähe niisiis pärijale üle üksnes õigus nõuda
üksiku e-kirja, täpsemini selle koopia, üleandmist, vaid tal on õigus nõuda kontole
juurdepääsu, tutvuda kõikide e-kirjadega ja otsustada konto ja selle sisu edasine
saatus. Kogu lepingulise positsiooni üleminek tähendab ka seda, et pärijale lähe-
vad üle ühel viisil, alusel ja ajal nii lepingulised põhinõuded kui ka kõrvalnõuded,
vastavalt põhikohustused ja kõrvalkohustused. Kui pärandajal oli elu ajal õigus
nõuda teenusepakkujalt teavet (VÕS § 624), siis on see õigus ka tema pärijal kui
pärandaja üldõigusjärglasel. Saksa kõrgeim kohus on leidnud, et Facebooki ja
kasutaja vahelisest võlasuhtest tuleneva nõude sisuks on õigus kasutada kontot,
mis hõlmab nõuet pääseda ligi nii kontole kui ka selle sisule.¹⁰⁶² Samuti on kohtu-
praktikas leidnud kinnitust, et kontolepingu päritavus tähendab seda, et pärija
peab saama kontol „ringi liikuda“ nii, nagu seda sai teha pärandaja.¹⁰⁶³ Niisiis
puudutab üldõigusjärglus üleminekut kui sellist, kuid ei reguleeri õiguste ja
kohustuste sisu; üldjuhul õigusjärglus õiguste ja kohustuste sisu ei muuda.

Kogu lepingulise positsiooni üleminek pärimisel on võrreldav lepingu üle-
võtmise regulatsiooniga (VÕS § 179). Erisuseks on asjaolu, et pärimisel ei toimu
õigusjärglus õiguse käsutustehingu, vaid seaduse alusel. Õiguskirjanduses selgi-
tatakse, et kogu lepingulise positsiooni tehinguline üleminek kujutab endast
enamat kui kõikide lepingust tulenevate nõuete loovutamist ja kõikide lepingust
tulenevate kohustuste ülevõtmist. Ülemineku objektiks on lepingupoole positsioon

¹⁰⁶⁰ TsMS-Komm I/Käerdi, § 209, 3.1.a.

¹⁰⁶¹ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 17;
Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3473.

¹⁰⁶² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 18, 19.

¹⁰⁶³ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, vnr 11.

tervikuna, st lisaks üksikutele lepingulistele nõuetele ja kohustustele ka sellised lepingulise suhte elemendid, mis ei ole üksikuna ülekantavad, nagu näiteks erinevad lepingulised kujundusõigused (näiteks õigus leping tühistada, sellest taganeda või leping üles öelda) ning ka sellised lepingulise suhte komponendid, mis ei ole üldse käsitatavad vastastikuste õiguste ja kohustusena, kuid mis võivad mõjutada lepinguliste õiguste ja kohustuste sisu (nt lepingu sätetele varem antud tõlgendus, senine praktika lepingu täitmisel, lepingueelses faasis antud informatsioon jne).¹⁰⁶⁴

Kujundusõiguste üleminekut pärijale näitab ka TsÜS § 98 lg 2, mille kohaselt läheb tehingu tühistamise õigus üle õigusjärglasele. Pärijal on TSÜS § 98 lg 2 alusel põhimõtteliselt õigus esitada nõudeid, mis tulenevad pärandvaraga tehtud tehingute kehtivusest, sh on pärijal õigus tühistada pettuse mõjul tehtud korteri müügileping, mis tehti pärandaja elu ajal tema esindaja poolt.¹⁰⁶⁵ Riigikohus on põhimõtteliselt jaatanud pärandaja esitatud hinna alandamise päritavust.¹⁰⁶⁶ Samuti ei mõjuta tahteavalduse tegija surm tahteavalduse kehtivust – pärija on sellega seotud (TsÜS § 73). Tahteavalduse tegemisest tulenevad õiguslikud tagajärjed lähevad üle tema pärijatele, et tagada õiguskindlus tahteavalduse saajate jaoks.¹⁰⁶⁷ Leping saab üldjuhul sõlmitud hoolimata sellest, et pakkumuse tegija suri enne nõustumuse kättesaamist (VÕS § 19 lg 2). Lõpetuseks on ka Riigikohus kinnitanud, et pärija astub pärandaja asemele kõikidesse pärandaja õigussuhetesse¹⁰⁶⁸, mitte pelgalt üksikute õiguste ja kohustuste kogumisse.

Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et lepingupartneri surma korral läheb pärijale üle kogu senise lepingupartneri lepinguline positsioon, st ka kõrvalnõuded (*Hilfsansprüche*), nagu teabe saamise õigus (*Auskunft*) või õigus nõuda aruande esitamist (*Rechnungslegung*), samuti kujundusõigused (tühistamisõigus (*Anfechtungsrecht*), vastuväidete esitamise õigus (*Widerrufsrechte*) ja lepingust taganemise või ülesütlemise õigus (*Rücktrittsrechte, Kündigungsrechte*)).¹⁰⁶⁹ Kui õigus on päritav, on päritavad ka selle rikkumisest tulenevad nõuded. See kehtib ühte viisi nii kahju hüvitamise nõuete, lõpetamisnõuete kui ka hoidumisenõuete suhtes (139 PatG, 97 UrhG, 14 MarkenG).¹⁰⁷⁰ Teisalt astub võlgniku pärija ka võlgniku kohustustesse, muu hulgas võtab üle kohustused lepingueelsetest läbirääkimisest.¹⁰⁷¹ Põhimõtteliselt on päritavad ka hoidumiskohustused ja – nõuded, nt konkurentsikeeld.¹⁰⁷² Pärija suhtes kehtivad samad tõendamisreeglid, millest oleks pidanud lähtuma siis, kui nõude oleks esitanud pärandaja ise. Pärimise teel

¹⁰⁶⁴ VÕS-Komm I/Käerdi, § 179, 4.1.1.

¹⁰⁶⁵ TrtRgKo 29.08.18, 2-16-18564, p 11.

¹⁰⁶⁶ RKTko 17.02.2021, 2-17-12712, p 3.6 ja 11 jj.

¹⁰⁶⁷ TsÜS-Komm/Varul, § 73, 3.1.

¹⁰⁶⁸ RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 15.3.

¹⁰⁶⁹ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 25.

¹⁰⁷⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 455.

¹⁰⁷¹ Hausmann, Hohloch/Hausmann, lk 30, 48.

¹⁰⁷² Samas.

üle läinud nõuete ja kohustuste edasine areng oleneb sellest, milline oli võlasuhe pärandajaga.¹⁰⁷³

Niisiis on pärimine väga ulatuslik õigusjärglus. Eelnevast johtuvalt, kui teenusepakkuja keeldub pärijale kontole juurdepääsu võimaldamast, kuid pakub selle asemel võimalust andmed lingi kaudu alla laadida, on tegu üldõigusjärgluse põhimõtte vastu eksimisega. Eesti õigus ei näe ette, et võlgnikul oleks võimalik valida, millises ulatuses ta lepingut täidab. Pärandaja elu ajal viiks see lepingu rikkumiseni ning selles ei muuda midagi ka lepingu surma tõttu seaduse alusel toimuv õigussubjekti vahetus.

Kokkuvõtvalt: lepingu pärimise korral läheb üle kogu lepinguline positsioon, mis oli pärandajal, ja see, kas nõue tekib enne või pärast pärandi avanemist, ei ole enam oluline.¹⁰⁷⁴ Pärija ei ole mitte üksnes üksikute õiguste ja kohustuste uus kandja, vaid isik, kellele lähevad üle kõik õigusjärglust võimaldavad õigused ja kohustused; õigussuhete sisu pärimisjärglusega ei muutu. Pärija ei ole „kolmas isik“, vaid pärandaja üldõigusjärglane.

3.6.2. Kontolepingust tulenevate põhinõuete ja põhikohustuste päritavus

Pilvekogu teenuse pakkuja¹⁰⁷⁵ on kohustatud kasutaja valitud andmed säilitama, võimaldama nendega igal ajal tutvuda ja neid käsutada, st muuta ja kustutada. Kohustus tuleneb kasutaja ja pilvekogu pidaja vahelisest lepingust, millele kohalduvad töövõtulepingu sätted (vt ptk 2.6.3 ja 2.2.3.1). Lepinguline suhe kasutaja ja teenusepakkuja vahel võimaldab salvestada andmeid internetis asuvas salvestusruumis, st pilves (*iCloud*).¹⁰⁷⁶ Pärimise aspektist on kontoleping võrreldav pangaga sõlmitud arvelduskonto lepingu pärimisega: ka siin läheb teistsuguse kokkuleppe puudumisel üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt pärijale üle nii teenusepakkuja ja kliendi vaheline lepinguline suhe kui ka kontrol hoitavad rahalised vahendid. Eespool järeldasin, et e-konto ei ole iseseisev õigusobjekt, vaid kontolepingu lahutamatu osa (vt ptk 2.2.1). Kontot ei saa lahutada selle aluseks olevast lepingust ka mitte pärimisel. Üldõigusjärgluse põhimõtte muudab õiguse subjekti, kuid mitte selle objekti. Seetõttu on pärijal lepingu kehtivuse ajal õigus pilvekogu kontole sisse logida, mitte üksnes õigus nõuda kontole salvestatud sisu väljaandmist. Ka Saksa õiguskirjanduses märgitakse, et kontot ja selle sisu ei peaks eristama.¹⁰⁷⁷ Ka arvelduskonto omanikul tekib elu ajal raha hoiustamisega teenusepakkuja vastu nõudeõigus hoiustatud summa ulatuses. Nõue kuulub konto omanikule olenemata sellest, mil viisil on rahalised vahendid konto omanikuni jõudnud, st makseteenuse pakkujal ei lasu vastutust selle eest,

¹⁰⁷³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 25.

¹⁰⁷⁴ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 79 jj.

¹⁰⁷⁵ Siinkohal järgin VÕS § 703 jj mõistekasutust.

¹⁰⁷⁶ Herzog, Pruns, § 4, 23.

¹⁰⁷⁷ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 35; Herzog (2013), 3747.

kust klient on oma rahalised vahendid saanud.¹⁰⁷⁸ Seda ei muuda ka pärimisjärglus. Samamoodi ei vastuta pilvekogu teenuse pakkuja kontolepingu sisu eest (vt IÜTS §-d 8–10). Konto sisu läheb koos lepinguga pärijale üle olenemata sellest, kui isiklikku laadi sõnumeid see sisaldab. Nagu eespool tõestatud, ei ole konto isiklik sisu määrav päritavuse üle otsustamisel (vt ptk 3.3.3). Antud võrdluse kontekstis ei oma tähendust ka see, et kontol ei ole raha. Seega on teenusepakkuja kohustatud võimaldama pärijale juurdepääsu kontole isegi siis, kui pilvekogusse salvestatud fotod kajastavad intiimsfääri kuuluvaid eraelulisi andmeid, kui need on kaitstud kolmandate isikute autoriõigustega või kui juba pärandajal ei olnud õigus neid andmeid salvestada. Isikud, kellel võivad olla nõuded pärija vastu eeltoodud näidetest tulenevalt, saavad oma nõuded esitada üldises korras pärija vastu. Seega, pärimise teel üle läinud kontoleping teenusepakkuja on kohustatud jätkama selle täitmist pärija suhtes, st teenusepakkuja peab endiselt tagama kontole juurdepääsu ja tegema selle sisu kättesaadavaks. Täpsemalt on teenusepakkuja pärija kui uue lepingupoole suhtes kohustatud andmeid säilitama ning võimaldama pärijal neile juurde pääseda, kontole sisse logida, andmeid alla laadida ja kustutada. Isenesestmõistetavalt eeldab lepinguliste kohustuste täitmine seda, et teenusepakkuja tagab keskkonna töökorras oleku, sh ülemaailmselt ja igal ajal. Pärijal on õigus leping üles öelda ja nõuda konto kustutamist või otsustada muuta see mälestuskontoks.

Eelöeldu kehtib ka **suhtlusvõrgustiku** ja **e-kirjakonto** pidaja suhtes. Pärijal on õigus nõuda e-kirjakonto pidajalt kontole juurdepääsu, tutvuda juba kätte saadud kirjade ja nende manustega ning pärandaja suhtluspartnerite kontaktandmetega. Vähemalt pärandvara valitsemise eesmärgil peab põhimõtteliselt säilima ka võimalus kasutada teenuse eri funktsioone, näiteks lisada automaatselt või teavitada suhtluspartnereid äratuntavalt enda nimel tegutsedes pärandaja surmast. Suhtlusvõrgustiku teenusepakkujal on kohustus võimaldada pärijal kontole sisse logida, tutvuda konto sisuga ja seda käsutada, st alla laadida, muuta, kustutada jne.

Niisiis tähendab kontolepingu pärimine seda, et pärijal on konto suhtes samad õigused, mis olid pärandajal. Eraldi rõhutamist väärib kontole juurdepääsu õigus. Elu ajal logib konto omanik ise kontole sisse ja teeb seal vajalikud toimingud: laadib sisu üles, laadib sisu alla, kustutab, omab juurdepääsu kontole salvestatud fotodele, statistikale jms. Teenuse sisse ei kuulu õigus ega kohustus taotleda teenusepakkujalt konto sisu eraldi üleandmist mälufulgal või lingiga. Selline teenusepakkuja kohustus ega õigus ei tulene pooltevahelisest lepingust. Veelgi enam, see on lepinguga vastuolus. Kasutaja elu ajal ei hõlma kontoleping teenusepakkuja õigust ilma kasutaja vastava käsundita tema konto sisu koondada ja konto see kellelegi edastada. Puudub kindlus, et sellisel viisil antakse üle kogu konto sisu ja et konto säilib samas seisus, nagu see oli pärandaja elu ajal. Niikaua, kuni pärijal kontole juurdepääsu ei ole, puudub tal ka igasugune võimalus kontol tehtavate tehingute üle järelevalvet teostada. Samal ajal kui pärijal juurdepääs kontole puudub, säilib aga teenusepakkujal täielik kontroll konto ja selle sisu üle.

¹⁰⁷⁸ VÕS-Komm IV/Hussar, § 709, 3.2; RKKKm 10.06.2013, 3-1-1-62-13, p 11.

Õigustatud on küsimus, mis saab kontost ja selle sisust siis, kui pärijale juurdepääsu ei võimaldata. Lepinguliste kohustuste nõuetekohaseks täitmiseks saab seda pidada üksnes siis, kui teenusepakkuja ja kasutaja on selles enne kasutaja surma kehtivalt kokku leppinud. Kui kasutaja on elu ajal andnud väga täpsed juhised, milliseid andmeid võib kontohaldur pärast kasutaja surma pärijale avaldada, on vähemalt vajalikud juhised antud. Lingi kaudu võimaldab andmeid edastada Google kontohalduri funktsioon.¹⁰⁷⁹

Samal seisukohal on ka Saksa kohtupraktika. Facebooki päritavuse vaidluses leidis BGH, et Facebooki kasutaja pärijal on **õigus nõuda juurdepääsu** pärandaja Facebooki kontole ja selle sisule. Selline juurdepääsu nõue tuleneb pärijale pärimise teel üle läinud võlaõiguslikust kasutuslepingust. Pärija võtab üle kogu lepingulise positsiooni ja astub kõikidesse lepingust tulenevatesse õigustesse ja kohustustesse. See nõue on päritav.¹⁰⁸⁰ Siit järeldub üheselt, et pärijal on õigus nõuda kontole juurdepääsu, nagu oli ka pärandajal. Sellele vaatamata jõudis sama vaidlus uuesti kohtusse. Seekord tuli pärijatel vaielda selle üle, kas see, kui Facebook annab hagejale üle 14 000-leheküljelise PDF-faili mälufulgal, on kontole juurdepääsu võimaldamine 2018. a juulikuise otsuse tähenduses.¹⁰⁸¹ BGH rahuldab hageja taotluse määrata Facebookile sunniraha 10 000 eurot ja leidis, et Facebook ei ole kohtuotsust täitnud.¹⁰⁸² Kohus selgitas, et juurdepääs kontole tähendab seda, et võlausaldaja saab konto ja selle sisuga tutvuda samamoodi, nagu sai pärandaja. See tähendab, et ta saab kontrol „liikuda“ samamoodi, nagu sai pärandaja.¹⁰⁸³ Teisisõnu teenusepakkuja ei ole oma kohustust täitnud siis, kui ta annab pärijale üle koopia konto sisust, sh suhtlusest mälufulgal või lingiga. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et kui andmed antakse pärijale välja, kuid neid ei kustutata teenusepakkuja serverist, ei ole tegu andmete väljaandmisega lepingulise kohustuse täitmise tähenduses, vaid üksnes neist koopia tegemisega.¹⁰⁸⁴ Teenusepakkuja lepingust tulenev kohustus on täidetud üksnes siis, kui ta võimaldab pärijale kontole juurdepääsu, st pärija peab saama kontole sisse logida.¹⁰⁸⁵ Kohus rõhutas, et pärija juurdepääs peab olema identne pärandaja juurdepääsuga.¹⁰⁸⁶ Kontole juurdepääsu võimaldamine mälufulga abil on BGH järgi võimalik üksnes siis, kui selliselt oleks võimalik saada tõetruu vaade Facebooki kontost koos selle reaalsele elule vastava funktsionaalsusega saksa keeles.¹⁰⁸⁷ Kui pärijale antakse üle üksnes PDF-fail koondatud infoga, puudub kasutajal võimalus kontrollida, kas teenusepakkuja antud fail sisaldab kogu vajalikku teavet. Lisaks näitab väite-

¹⁰⁷⁹ Google'i abikeskuse artikkel „About Inactive Account Manager“. –

<https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en-GB&authuser=1> (20.03.2021).

¹⁰⁸⁰ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr-d 17, 18, 22, 44, 50, 78, 91; BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, vnr 27.

¹⁰⁸¹ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

¹⁰⁸² Samas, vnr 10.

¹⁰⁸³ Samas, vnr 11 ja 25.

¹⁰⁸⁴ DAV/Redeker, lk 64.

¹⁰⁸⁵ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, vnr 14 ja 15.

¹⁰⁸⁶ Samas, vnr 17.

¹⁰⁸⁷ Samas, vnr 39.

kirja kirjutamise käigus tehtud test, et selliselt edastatud teave on väga raskesti loetav ja lünklik, sisaldades muu hulgas palju tavalugejale arusaamatut tehnilist teksti ning sümboleid, mis lugemist veelgi raskendab. Pärija õiguste kujundamine juurdepääsunõudena aitab tagada kontrolli konto sisu üle. Kui andmed jäävad teenusepakkujale, ei kontrolli pärija tegelikult andmete edasist saatust. Seetõttu viitab BGH põhjendatult, et teabe mälupulgal edastamine saab olla piisav üksnes juhul, kui see on reaalse vaate koopia koos kogu konto funktsionaalsusega.¹⁰⁸⁸ Eelnevast nähtub, et kontolepingu pärijal on õigus nõuda kontole juurdepääsu ja sealt andmed ise alla laadida, mitte üksnes konto sisu väljaandmist (VÕS § 626). Üldõigusjärgluse eesmärk – vältida peremehetut vara – on saavutatav üksnes siis, kui pärija õiguste ja kohustuste maht on sama, mis oli pärandajal, st kogu lepinguline positsioon.

Pärija juurdepääs eeldab aga seda, et konto on pärandaja isikuga seostatav. Kuna kontolepingud sõlmitakse isikut tuvastamata ja põhimõtteliselt on võimalik konto ka võõra nime alt avada, võib konto omaniku tuvastamine olla keeruline. Seega, kui kasutaja soovib, et pärast tema surma oleks võimalik kontot valitseda, tuleb tal juba elu ajal hea seista selle eest, et konto oleks leitav ja tema isikuga seostatav.

Samas on inimlikult mõisteta soov vältida ebamugavustunnet, mis võib tekkida seoses tõdemusega, et inimene elaks justkui oma kontrol edasi. Nagu väitis ka Facebook kõnealuses menetluses, võib pärijate juurdepääs kontole tekitada teistes kasutajates eksliku arusaama, et kasutaja on taas aktiivne ja see võib neid valusalt puudutada, tekitada isegi traumaatilisi üleelamisi. Samuti on oht, et pärija kasutab pärandaja kontot oma nime all, mis on aga vastuolus Facebooki kasutus-tingimustega. Selle vastu aitaks *read-only* lahendus, kuid see ei ole tehniliselt võimalik. Kohus leidis, et täitedokumendi tõlgendamise asjas on need küsimused teisejärgulised ja et Facebookil on alati võimalus nõuda kasutajalt keelatud tegevuse lõpetamist (*Unterlassung*), kui ta leiab, et pärija tegevus ei ole materiaalsõiguslikult lubatud.¹⁰⁸⁹

Pärija – nagu ka teenusepakkuja – võib kontolepingu kuni käsundi täitmiseni korraliselt igal ajal üles öelda (nt VÕS § 630). See tähendab ühtlasi, et pärijal on õigus nõuda, et teenusepakkuja annab konto sisu välja ja kustutab konto (VÕS § 626). Kui pärija ütleb lepingu üles, tuleb andmed igal juhul pärijale välja anda, need ei tohi jääda teenusepakkujale, rõhutatakse Saksa õiguskirjanduses.¹⁰⁹⁰ Samuti ei või teenusepakkuja andmeid omal algatusel kustutada ilma, et need eelnevalt pärijale välja antaks.¹⁰⁹¹ Erikokkulepped on võimalikud.

Kokkuvõtvalt, kontolepingu pärijal on õigus nõuda kontole juurdepääsu, mitte üksnes konto sisu koopia üleandmist mälupulgal või lingiga.

¹⁰⁸⁸ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, 39.

¹⁰⁸⁹ Samas, 42–46.

¹⁰⁹⁰ Herzog (2013), 3749.

¹⁰⁹¹ DAV/Redeker lk 64; Herzog, Pruns, § 5, 33.

3.6.3. Kontolepingust tulenevate kõrvalnõuete ja kõrvalkohustuste päritavus

Kogu lepingulise positsiooni üleminek tervikuna tähendab ühtlasi, et pärijale lähevad üle ka kõrvalnõuded.¹⁰⁹² Pärandvara koosseisu väljaselgitamiseks on era-kordselt oluline pärija **teabenõue**. Kui kontolepingut reguleerivad käsunduslepingu sätted, peab VÕS § 624 lg 1 alt 1 kohaselt käsundisaaja teavitama omal initsiatiivil¹⁰⁹³ käsundiandjat käsundi täitmisega seotud olulistest asjaoludest. Kui pärandaja elu ajal oli teenusepakkujal teabe andmise kohustus pärandaja suhtes, siis pärast pärandi avanemist on tal see kohustus pärija suhtes. Väitekirja kontekstis on olulisem siiski VÕS § 624 lg 1 teine alternatiiv, mille kohaselt peab käsundisaaja andma teavet käsundi täitmise kohta käsundiandja nõudmisel. Siinkohal ei peeta silmas eelmainitud käsundi täitmisega seotud olulisi asjaolusid, vaid muud teavet käsundi täitmise kohta.¹⁰⁹⁴ Küsimusele, kas VÕS § 624 lg 1 alt 2 tulenev teabe saamise nõue hõlmab ka seda, kas üldse on leping konkreetse teenusepakkuja juures sõlmitud, tuleb vastata jaatavalt. Muuks teabeks saab kontolepingu päritavuse kontekstis pidada teavet lepingu olemasolu ja selle sisu kohta.¹⁰⁹⁵ Pärija ei saa lepingust tulenevaid nõudeid realiseerida, kui ta ei tea, kas leping on sõlmitud ja kehtib. Saksa õiguskirjanduses leitakse, et õigust saada teavet lepingu olemasolu kohta tuleb hinnata konkreetse lepingulise suhte järgi.¹⁰⁹⁶ VÕS-i kommentaaridest selgub, et selleks, et käsundisaajat mitte liigselt koormata, on teabe andmise kohustus piiratud sellise teabega, mis on käsundi täitmisega seotud ja käsundi täitmise seisukohast oluline. Liialt koormava või üksikasjaliku ja mahuka teabe nõude korral võib käsundisaajal olla õigus teabe andmisest keelduda, tuginedes hea usu põhimõttele.¹⁰⁹⁷ Raske on ette kujutada, et kontolepingute puhul oleks kõnealuse teabe jagamine teenusepakkujale üleliia koormav; see võib teatud juhtudel tulla kõne alla näiteks juhul, kui kasutaja konto ei olnud loodud tema õige nime alt.

Lisaks võib teabe saamise nõue tuleneda ka muudest seadustest. Ootuspärane oleks ehk teabe saamise nõue andmekaitseõiguse normide alusel. Kuna aga andmekaitse üldmäärus reguleerib üksnes elavate inimeste andmete kaitset ja IKS § 9 kohaselt on pärijal üksnes nõusoleku andmise õigus, ei saa pärija esitada andmekaitse üldmääruse artiklist 20 tulenevat andmete ülekandmise nõuet.¹⁰⁹⁸ Pärijal võiks olla üldmääruse artiklist 15 tulenev õigus nõuda andmetega tutvumist, et otsustada, kas anda nõusolek isikuandmete töötlemiseks, kuid see ei tule kõne alla seetõttu, et antud juhul on andmete töötlemise õiguslikuks aluseks

¹⁰⁹² Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKoBGB/Leipold, BGB § 1922, 25.

¹⁰⁹³ VÕS-Komm III/Varul, § 624, 3.1.

¹⁰⁹⁴ Samas.

¹⁰⁹⁵ Mikk, Sein, lk 127.

¹⁰⁹⁶ Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3475.

¹⁰⁹⁷ VÕS-Komm III/Varul, § 624, 3.1.

¹⁰⁹⁸ Mikk, Sein, lk 126.

leping, mitte nõusolek.¹⁰⁹⁹ Niisiis ei tulene pärija teabenõue andmekaitseõigusest (vt selle kohta ptk 3.3.1).

Pärijal on põhimõtteliselt ka PärS §-st 121 tulenev teabenõue. PärS § 121 kohaselt on pärima õigustatud isikul õigus saada andmeid pärandvara koosseisu kohta kohtult, notarilt ja muult isikult, kelle valduses on pärandvara. Nagu eespool järeldatud, kuulub kontoleping pärandvara hulka. Sätte eesmärk on anda pärijale võimalus saada ülevaade pärandvara koosseisust juba enne pärandist loobumise tähtaja möödumist, et langetada otsus pärandi vastuvõtmise või sellest loobumise kohta.¹¹⁰⁰ Sätte mõttega on kooskõlas tõlgendus, mille järgi on pärijal õigus saada teavet nii asjade kohta, kui ka digivara kohta, kuigi valdust on võimalik teostada üksnes kehaliste esemete suhtes.

PärS § 121 sõnastusest tuleneb, et teabe saamise nõue on pärijal enne pärandi vastuvõtmist¹¹⁰¹, st olukorras, kus pärija¹¹⁰² võib veel pärandist loobuda (§ 118). Praktikas võib tekitada probleeme õigustatud isiku staatuse tõendamine, sest pärimismenetlust ei ole veel läbi viidud. Tavapäraselt esitatakse pärija õiguste tõendamiseks pärimistunnistus (PärS § 171). Tõendamisküsimus võib tekkida eelkõige siis, kui isikul, kelle vastu nõue esitatakse, on seadusest tulenev kohustus hoida pärandaja andmed saladuses. Õiguskirjanduses on PärS (1997) kontekstis leitud, et seda, kas konkreetne isik on pärima õigustatud isik sätte tähenduses, saab hinnata notar või kohus ja näiteks järelepärimise hoiuse kohta saabki teha kohtu või notari vahendusel (vrd PärS § 167).¹¹⁰³ Seevastu krediitiasutuste seadus § 88 lg 5 p 9 annab siinkohal krediitiasutusele pangasaladusega kaitstud andmetele juurdepääsu võimaldamiseks arvestatava kaalutlusruumi. Nimelt ei nõua KAS pärima õigustatud isikult pärimistunnistuse esitamist, vaid üksnes kirjalikke dokumente, eristamata seejuures, milliseid. Seda, kas pärimistunnistus on tõestatud, näeb pärimisregistrist. Pärast pärandaja surma saab pärimisregistrist teavet igaüks (PärS § 178, § 179 lg 1, PärSRegK §-d 12 ja 13).

Teine kontolepingute kontekstis erakordselt suure praktilise väärtusega nõue, mis pärijale üle läheb, on lepinguline kõrvalnõue juurdepääsuandmete saamiseks. Kontoleping võimaldab pärijale juurdepääsu kontole ja selle sisule, kuid samal ajal on kontolepingu olemuslikuks tunnuseks see, et juurdepääs on piiratud **salasõna ja kasutajatunnusega**. Kui pärijal on sisselogimiseks vajalikud andmed olemas, tekib küsimus, kas ta võib neid kasutada. Kui pärija kasutajatunnust ja salasõna ei tea, tekib küsimus, kas tal on õigus neid teenusepakkuvalt nõuda. Ka siinkohal tuleb lähtuda üldõigusjärgluse põhimõttest: kui pärandajal endal oli õigus elu ajal kontole sisse logida, on see õigus ka pärijal; kui pärandajal oli õigus nõuda teiselt lepingupoolelt kasutajatunnuse meeldetuletamist või salasõna vahetamist, on sama õigus ka pärijal – sest pärijale on üle läinud kogu lepinguline

¹⁰⁹⁹ Mikk, Sein, lk 126–127.

¹¹⁰⁰ PärS (1997) kontekstis inventuuri nõude esitamise vajaduse kohta pärandi vastuvõtmisel. – Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 63.

¹¹⁰¹ TsÜS § 166 lg-s 1 sätestatud pärandi vastuvõtmise ja pärimistunnistuse väljastamise aeg ei ole samastatavad. – RKTko 9.10.2019, 2-17-12712/4, p 16.

¹¹⁰² PärS § 4 lg 1 kohaselt läheb pärand pärijale üle pärandi avanemisel.

¹¹⁰³ Silvet, Mahhov/Mahhov, lk 63.

positsioon tervikuna, sh lepinguline kõrvalnõue salasõna uuendamiseks.¹¹⁰⁴ Nagu eespool käsitletud, ei saa teenusepakkuja siinkohal salasõna ja kasutajatunnuse teabe nõude täitmisest keelduda ei seetõttu, et see viiks teenusepakkuja saladuse hoidmise kohustuse rikkumiseni (vt ptk 3.2.4.2) ega seetõttu, et sellega rikutakse pärandaja või tema suhtluspartnerite isikuõigusi (vt ptk 3.3.2 ja 3.4). Pärija ei ole kolmas isik, vaid lepingu pool ja salasõna uuendamine on vajalik lepingu täitmiseks.¹¹⁰⁵ Ilma salasõna ja kasutajatunnuseta ei ole pärijal võimalik lepingust tulenevaid õigusi teostada.

Samal seisukohal ollakse Saksa õiguskirjanduses. Teabe saamise kõrvalnõuded salasõna või muu juurdepääsu- või lepinguandmete kohta lähevad pärijale üle. Teenusepakkuja ei saa salasõna uuendamisest keelduda ka seetõttu, et need andmed olid pärandajale teada.¹¹⁰⁶ Samuti ei saa öelda, et selle teabenõude täitmine on teenusepakkujale üleliia koormav, sest ununenud kasutajatunnuse ja salasõna vahetus on tavapärane osa kontopõhise digiteenuse pakkumisest ja kasutamisest.

Viimasena väärrib äramärkimist lepingupoole surmast teatamise kohustus. Kui kontoleping on kvalifitseeritav käsunduslepinguna, tuleneb see otsesõnu seadusest. Nii käsundiandja kui käsundisaaja pärijad peavad õiguseellase surmast teisele lepingupoolele viivitamatult teatama (VÕS § 634). See on eelkõige teise poole huvides, kes saab siis kiiresti otsustada, mida edasi teha. Teatamiskohustuse rikkumine võib kaasa tuua kahju hüvitamise kohustuse (vt VÕS § 1045 lg 1 p 7).¹¹⁰⁷

3.6.4. Pärija õigus kontot aktiivselt kasutada

Eelnevalt on tõestatud, et kontoleping läheb kasutaja surma korral üldõigusjärgluse põhimõtte alusel üle tema pärijale, kellel on õigus kontole sisse logida, tutvuda selle sisuga, seda kasutada ja nõuda teenusepakkujalt kontole sisselogimiseks vajalikke andmeid. See viib küsimuseni, millised õigused on pärijal seoses konto aktiivse edasikasutamisega. Kas pärija võib postitada Facebookis, saata pärandaja sõpradele Messengeris sõnumeid, märkida meeldimisi ja üritusel osalemisi? Või saata ja vastu võtta pärandaja meiliaadressilt e-kirju?

Ühest küljest võiks väita, et pärija üldõigusjärglase positsioon annab pärjale ka konto piiramatut kasutusõigust, st tal on konto suhtes samad õigused, mis olid pärandajal. Teisalt on seos kasutajaprofiili ja pärandaja isiku vahel ilmselge, kusjuures seose tugevus on kontolepinguti erinev. Pilvekogu puhul ei tohiks see suuremaid probleeme tekitada. Samas on ka selle teenuse puhul võimalik faile teiste kasutajatega jagada ja selliselt kuvatakse algse kasutaja nimi. Keerulisem

¹¹⁰⁴ Mikk, Sein, lk 124. Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr 3474–3475; Herzog (2013), 3749.

¹¹⁰⁵ Mikk, Sein, lk 124.

¹¹⁰⁶ Herzog (2013), 3749.

¹¹⁰⁷ VÕS-Komm III/Varul, § 634, 3.

on aga olukord meilipostkasti ja suhtlusvõrgustiku teenusega, sest siin tuleb arvestada ka suhtluspartnerite huvide ja õigustega. Pärandaja meilipostkastist kirju saates kuvatakse vastuvõtjale pärandaja valitud kirja saatja nimi, milleks on sageli pärandaja ees- ja perenimi, teinekord on võimalik kuvada ka pilt. Iseäranis tugev on seos suhtlusvõrgustiku puhul: profiil kannab pärandaja nime, pilti, peegeldab sageli inimese (virtuaalset) identiteeti ja sõprusringkonda internetis. Nii nagu ei astu pärija pärandaja sõprussuhtesse *offline*-maailmas, ei peaks ta seda tegema ka virtuaalses maailmas. Pärandajaga sõlmitud üürilepingu jätkamine on võimalik endisel moel, kuid suhtlusvõrgustiku aktiivne kasutamine mitte. Selleks on profiil liialt pärandaja isikuga seotud.

Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et konto aktiivse kasutamise õigus on ülimalt isikliku iseloomuga. See õigus on alati isikuga seotud, seda teostatakse isiklikes huvides ja omaenese õiguse alusel. Samas selgitatakse, et sellest, et konto kasutamine on isikuga seotud, ei tule siiski järeldada selle mittepäritavust – ei õiguskäive ega teenuspakkujad ei ole huvitatud sellest, et tekivad „surnud kontod“.¹¹⁰⁸ BGH leidis samuti, et konto on pärandaja isikuga seotud, kuna üksnes tema võib sellele sisu luua ja sõnumeid saata. See ei too aga kaasa kontolepingu mittepäritavust.¹¹⁰⁹ Siit järeldub, et pärija ja kontopidaja vahelise lepingu edasine aktiivne täitmine võib olla piiratum, kui see oli pärandajal. Konto edasine kasutamine pärandaja nime alt võib kujutada endast postuumsete isikuõiguste rikkumist, mitme pärija korral on IKS § 9 lg 3 eeskujul võimalik nõude esitamine kaaspärija vastu. Näiteks siis, kui pärija jätkab konto kasutamist isiklikuks tarbeks, näiteks meeldimisi märkides ning postitades, eristamata ennast ja senist kasutajat. Teisisõnu, esinedes pärandajana ehk pärandaja nime ja pildi alt, pärandaja surmale ja enda õigustusele kontot kasutada viitamata. Pärija ja pärandaja ei ole siiski üks ja sama isik. Pärijale läheb üle kogu pärandaja õiguslik positsioon, kuid mitte tema identiteet. Jättes õigusjärglusele viitamata, koormab liigselt ka konkreetset suhtluskeskkonda ja -partnereid, jättes eksliku mulje, et *offline*-maailmas õigusvõimetu kasutaja on virtuaalses maailmas (taas) õigusvõimeline. See riivab teiste kasutajate huve. Ka Saksa õiguses leitakse, et kui konto kasutamist jätkatakse nii, et teistele kasutajatele jäetakse mulje, et kasutaja on endiselt elus ja see on tegelikult tema, kes platvormil suhtleb, võib olla tegu postuumsete isikuõiguste rikkumisega (*Lebensbildverzerrung*).¹¹¹⁰

Eelnev tähendab, et kontoleping on küll päritav, kuid pärijale ei lähe üle kogu lepinguline positsioon tervikuna, vaid üksnes teatud osa sellest. Lahendus võib esmapilgul mõjuda üllatavana. Ka siinses väitekirjas on korduvalt rõhutatud, et üldõigusjärgluse põhimõte ei muuda kohustuse sisu. Samas ei ole selline lähene mine iseenesest Eesti õigusele võõras. Seltsingulepingu analüüsist eespool nähtub, et üldõigusjärgluse korras ülemineva õiguse sisu võib teatud tingimustel muutuda (vt ptk 2.7.2). Ka seltsingulepingu puhul on seadusandja otsustanud, et vaatamata tugevale seotusele seltsingulase isikuga, on seltsingulepinguline positsioon päritav.

¹¹⁰⁸ Kubis jt, lk 45.

¹¹⁰⁹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 35.

¹¹¹⁰ Digitaler Neustart, lk 340; Bock, lk 395.

Samas ei ole seltsinglasel üldjuhul samad õigused, mis olid tema õiguseelnejal, vaid seltsinglase surmaga muutub seltsinglaste vaheline võlasuhe n-ö likvideerimisuhteks. Seega tagatakse seltsinglase pärijale likvideerimismenetluse raames juurdepääs seltsingu juhtimisse ja õigus osaleda seltsinguvara jagamises, kuid tema pärimisõigus ei hõlma aktiivset panustamist seltsingusuhte jätkamisse. Samas on võimalik ka seltsingu jätkamine, kui sellega on nõus kõik seltsinglased, sh pärija. Suhtlusvõrgustikus osalemist ei saa küll pidada seltsinguks kõigi kogukonna liikmete vahel – puudub ühine eesmärk ning sellesse ühine panustamine –, kuid see näide lubab järeldada, et Eesti õigus lubab käsitleda kontolepinguid päritavana, välistades samal ajal päritavate õiguste seast konto aktiivse kasutamise õiguse. Eelnevast järeldub, et isegi kui lepinguline võlasuhe tervikuna on päritav, ei pruugi seda olla üksik samast võlasuhtest tulenev õigus või võib selle sisu muutuda.

2018.a otsuses peatus BGH kõnealusel küsimusel üksnes põgusalt. Ühest küljest leidis kohus, et asjaolu, et konto on isikuga seotud (*personenbezug*), ei välista teenusepakkuja kohustust võimaldada pärijal platvormile juurdepääsu (*Zurverfügungstellung der Plattform*). Teenusepakkujat ei ole vaja kaitsta selle eest, et pärija saab kontole sisse logida.¹¹¹¹ Teisisõnu leidis kohus ühemõtteliselt, et kontoleping on päritav.¹¹¹² Teisalt tõdes kohus pikemalt analüüsivalt, et konto aktiivse kasutamise õigus ei pruugi olla pärimisõigusega hõlmatud ja viitas sarnasusele maksekonto lepingutega (*Girokonto*).¹¹¹³ 2020.a otsuses kordab kohus, et pärija õigused ja kohustused ei erine pärandaja õigustest ja kohustustest, kuid rõhutab seekord selgelt, et see kehtib üksnes ühe erandiga – pärijal ei ole õigust kontot aktiivselt edasi kasutada.¹¹¹⁴ Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et aktiivse kasutamise jätkamine pigem ei ole võimalik, kuna konto on isikuga lahutamatult seotud.¹¹¹⁵ Pärija saab andmed selles seisus, millesse need pärandajast jäid, kuid see ei anna pärijale õigust sotsiaalvõrgustiku kontot aktiivselt pärandaja asemel kasutada.¹¹¹⁶

Niisiis on kontoleping küll päritav, kuid päritav ei ole õigus konto kasutamist senisel kujul aktiivselt jätkata. Lahendus tagab õigusjärgluse ja õigustatud ning kohustatud isiku olemasolu, st üldõigusjärgluse eesmärk on saavutatud. Eespool on korduvalt välja toodud, et pärija vajab kontole juurdepääsu selleks, et selgitada välja pärandvara koosseis, võimalike võlgnike ja võlausaldajate ring, vajadusel neile ka pärandaja surmast teatada. Selleks peab pärijal olema võimalus kontrol ringi liikuda ja kasutada seda kogu selle funktsionaalsuses.

Samas ei tule aktiivse kasutamise all mõista igasugust kasutamist, vaid üksnes sellist, mis väljub konto kasutamise raamidest pärandvara valitsemise eesmärgil. Saksa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on esindatud ka seisukoht, et konto

¹¹¹¹ Kubis jt, lk 43.

¹¹¹² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17.

¹¹¹³ Kubis jt, lk 43; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 36.

¹¹¹⁴ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, vnr-d 11, 16, 25, 27.

¹¹¹⁵ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 37; BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 101.

¹¹¹⁶ BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 101.

aktiivne edasiasutamine ei ole ilmingimata välistatud.¹¹¹⁷ Ühe lahenduse järgi tekib sellisel juhul pärija ja teenusepakkuja vahel uus võlasuhe.¹¹¹⁸ On ka leitud, et küsimus on veel ebaselge.¹¹¹⁹ Päriljal võib olla õigustatud huvi jätkata konto kasutamist pärandaja mälestuse hoidmise eesmärgil. Selline soov võib olla kooskõlas pärandaja tahtega tema elu ajal. Olgu siinkohal toodud näitena hea sõbra Facebooki konto, kelle mälestusele mõeldes ma tema kontot aeg-ajalt külastan. Sellel kontol on üle saja siira järelhüüde. Oleks kahju, kui see, olgugi et virtuaalne mälestus, kaoks. Hea oleks, kui keegi hoolitseks selle konto eest, annaks teistele kasutajatele teada kasutaja surmast, lisaks ühtlasi kontole teksti, et tegu on mälestuskontoga, hoiaks kontol aeg-ajalt silma peal, eemaldaks uues kontekstis kohatu sisu, sulgeks sünnipäeva meeldetuletuse funktsiooni jne. Selliselt hoitud mälestuskontol on väärtus... Selline konto haldamine ei lähe kaugemale, kui on vaja pärandvara valitsemiseks ja pärandaja postuumsete isikuõiguste kaitseks, st see on küll rohkem kui kontole juurdepääs, konto sisuga tutvumine, selle alla-laadimine ja sulgemine, kuid pärija ei pea sellist kontot isiklikel eesmärkidel. Kui kontot kasutatakse viisil, mis ei tekita eksitavat arusaama pärandaja elusolekust, ei ole ka ohtu, et sellega rikutakse pärandaja isikuõigusi. Mälestuskontot peetakse pärandaja mälestuse hoidmise eesmärgil ja selle suhtes peaksid põhimõtteliselt kehtima samad eetilised ja õiguslikud reeglid, mis pärandaja hauaplatsi suhtes. Niisiis tuleb kontolepingute puhul kõne alla lahendus, mille järgi pärija õigused päritud lepingu suhtes on piiratud õigusjärgluse eesmärgiga, milleks on pärandvara valitsemine.¹¹²⁰

Konto enda tarbeks kasutamisest saab juttu olla eelkõige siis, kui pärija jätkab pärandaja majandustegevust ja selleks on vajalik ka konto koos kliendipagasi või -suhtega. Kui pärija otsustab kontot enda tarbeks edasi kasutada, tuleb järgida andmekaitsereegleid, st üldmääruse ja IKS-i sätteid, postuumsete isikuõiguste kaitse põhimõtteid. Vähemalt isiklikul otstarbel kasutatud konto puhul tuleb kasutajaprofiili kohandada uuele kasutajale vastavalt, st pärija peab vahetama välja pärandaja pildi ja isikuandmed. Pärandaja sõpradeks märgitud isikutelt tuleb eraldi küsida, kas nad soovivad olla ka pärija sõbrad ja anda neile võimalus selliselt oma andmeid ja isikuõigusi pärandi avanemise järgselt kaitsta. Kui andmete töötlemise õiguslik alus puudub, näiteks leping lõpeb, tuleb andmed üldmääruse artikkel 17 lg 1 punkti a või punkti b järgi kustutada.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et kontoleping Dropboxi, Facebooki ja Google'iga on päritav. Kontolepingu pärijal on kontolepingu suhtes samasugune õiguslik positsioon, nagu see oli pärandajal. Päriljal on õigus nõuda salasõna ja kasutajatunnust, kontole sisse logida ja kasutada kontot kogu selle funktsionaalsuses, tutvuda konto sisuga ja konto sisu käsutada; pärandvara valitsemise eesmärgil pärimisjärglusele viidates ka e-kirju ja sõnumeid saata ning postitada, samuti otsustada konto kustutamine või suhtlusvõrgustiku puhul mälestuskontona

¹¹¹⁷ Digitaler Neustart, lk 340.

¹¹¹⁸ DAV/Herzog, lk 36–37; Digitaler Neustart, lk 338 jj, 386, 400 jj; Sorge, vnr 374.

¹¹¹⁹ Seidler, vnr 144.

¹¹²⁰ Mikk, Sein, lk 124.

hoidmine. Üksnes kontolepingu päritavus tagab faktilise kontrolli konto ja selle sisu üle ning annab pärijale võimaluse tutvuda konto sisuga ülevahtlikul viisil nii, nagu see oli pärandaja elu ajal. Ainsa erandina ei ole pärimisõigusega hõlmatud konto aktiivse kasutamise õigus isiklikel eesmärkidel. Järeldus on põhimõtteliselt ülekantav teiste samasisuliste teenuste pakkujate kontolepingutele, mis võimaldavad suhtlust kolmandate isikutega.

4. KONTOLEPINGU PÄRITAVUSE LEPINGULINE VÄLISTAMINE

4.1. Päritavuse lepinguline välistamine individuealkokkuleppega

4.1.1. Lepinguvabadus ehk tehingud pärandaja elu ajal

Väitekirjas esindatud seisukoha järgi on niisiis enamik käsitletavaid kontolepinguid päritavad. Järgmisena analüüsin, kas Eesti õigus lubab kontolepingut nii kujundada, et see kasutaja surma korral pärijatele üle ei lähe ja pärijad ei saa konto sisuga tutvuda. Teisisõnu, kas pärandaja saab iseenesest päritava võlaõigusliku lepingu päritavuse välistada. Seejärel peatun küsimusel, kas sellise kokkuleppe saab kehtivalt sõlmida teenusepakkuja tüüptingimustes.

Isiku surmaga seonduv regulatsioon on oma olemuselt pärimisõiguslik küsimus. Samas on väitekirja fookuses küsimus sellest, kas päritavus on võimalik välistada võlaõigusliku lepinguga. Siit tekib küsimus, kas eraautonoomne kokkulepe päritavus välistada tuleks „vormistada“ pärimis- või võlaõiguse põhimõtteid ja norme järgides. Alljärgnevalt kummastki kordamööda.

Eraautonoomia põhimõtte kohaselt on isikud vabad oma õiguste ja kohustuste kujundamisel. Eraautonoomia põhimõtte on tagatud põhiseadusega – põhiseadus kaitseb üksikisiku vabadust, mis muu hulgas hõlmab ka õigust vabale enese-teostusele.¹¹²¹ Üldise vabaduspõhiõiguse kaitsealas on ka lepingute sõlmimise vabadus.¹¹²² Tehingute kaudu teostub eraautonoomiast tulenev vabadus ise oma õigussuhteid kujundada.¹¹²³ Eraautonoomia tähendab ise otsustamise õigust.¹¹²⁴ Lepinguõiguses väljendub eraautonoomia põhimõtte eelkõige lepinguvabaduse kaudu. Lepinguvabadus tähendab seda, et isikud saavad ise vabalt otsustada lepingute sõlmimise üle ning lepingupooled on läbirääkimistel ja lepingu sõlmimisel võrdsed, nende vahel ei ole alluvussuhteid. Lepinguvabadus väljendub kolmes vabaduses: sõlmimise vabadus (kas ja kellega), sisuvabadus, vormivabadus.¹¹²⁵ Lepingu sisu vabadus tähendab poolte õigust ja võimalust ise otsustada, millise sisuga lepingu nad sõlmivad, sh õigust otsustada lepingu lõppemise tingimused. Lisaks sisustab lepingu sisu vabadust dispositiivsuse põhimõtte – pooled võivad kokku leppida teisiti, kui seaduses sätestatud.¹¹²⁶

Väitekirjas kasutan mõistet päritavusklausel. Pean selle all silmas lepingu tingimust, mis reguleerib lepingupoolte õigusi ja kohustusi olukorras, kus üks lepingupool sureb. Päritavusklausel võib olla positiivne või negatiivne. Esimesel

¹¹²¹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, Saare, lk 82.

¹¹²² PS-Komm/Vallikivi, § 19, 5.

¹¹²³ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, Saare, lk 82.

¹¹²⁴ VÕS-Komm I/Varul, § 5, 4.1.

¹¹²⁵ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, Saare, lk 82.

¹¹²⁶ VÕS-Komm I/Varul, § 5, 4.1.

juhul on lepingus sätestatud kinnitus, et lepingupoole surma korral on leping päritav. Teisel juhul on pooled kokku leppinud, et lepingupoole surma korral leping lõpeb. Päritavusklausliga võib lepingupoolte õigusi ja kohustusi üksikasjalikult reguleerida. Näiteks võivad lepingupooled kokku leppida, kas ja millistel tingimustel tuleb lepingu lõppemise korral e-konto ja selle sisu kustutada.

4.1.2. Testeerimisvabadus ehk tehingud surma puhuks

Vabadus ise oma õigussuhteid kujundada ei piirdu üksnes lepinguvabadusega elu ajal. Eraautonoomia hõlmab ka õigust teha tehingut, mis määrab vara saatuse tahteavaldaja surma puhuks. Pärimisõiguses väljendub eraautonoomia põhimõtte testeerimisvabaduses.¹¹²⁷

Põhiseaduse § 32 lg 4 sätestab: „Pärimisõigus on tagatud“. Riigikohus on leidnud, et PS § 32 lg 4 kaitseb muu hulgas pärandaja vabadust oma vara temale meeleepärasele isikutele pärandada. PS § 32 lg 4 tuleb tõlgendada kooskõlas PS §-ga 32 tervikuna, mis sätestab omandiõiguse garantii ning igäühe õiguse omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Kohus rõhutab, et testamendiga oma vara teistele isikutele edasi andmise õigus on oluline osa vabadusest, mida isik oma vara suhtes omab.¹¹²⁸ Kuidas konkreetset PS §-s 32 sätestatud pärimisõigust tagatakse ning millistest seisukohtadest lähtutakse, selgub pärimisseadusest.¹¹²⁹ Pärimisseaduse § 9 kohaselt on pärimise aluseks seadus või pärandaja viimse tahte avaldus (pärimisleping või testament). Kuna oma vara saatuse üle saab ja peab otsustama eelkõige vara omanik, eelistatakse pärimisõigust viimse tahte avalduse järgi pärimisõigusele seaduse järgi (PärS § 9 lg 2).

Testeerimisvabadus hõlmab valikuid nagu kas üldse viimset tahet avaldada (või nõustuda seadusjärgse pärimisjärglusega), millist liiki viimse tahte avaldus teha ja milliseid pärimisõiguslikke korraldusi teha (pärija nimetamine, annaku või testamenditäitja määramine jne). Viimse tahte avaldamisel on oluline pärandaja subjektiivne tahe ja isiklikud eelistused; seadus ei eelda, et pärandaja oma valikuid kellegagi kooskõlastaks või kellelegi põhjendaks. Vastupidi, viimset tahet saab pärandaja avaldada üksnes isiklikult (PärS § 19 lg 2), kolmandatest isikutest sõltumatult.¹¹³⁰ Testeerimisvabadusega on kaetud ka eraautonoomia põhimõttest tulenev otsustusõigus, mis saab inimese andmetest ja võlasuhetest pärast tema surma.¹¹³¹

Pärandaja viimse tahte kaitse eesmärgil on kehtestatud viimse tahte avaldusele ranged vorminõuded (PärS §-d 20–25). Saksa õiguskirjanduse järgi võib testament sisaldada ka selliseid korraldusi, mida pärimisõigus ei reguleeri ja mis seetõttu

¹¹²⁷ Mikk (2012), lk 15.

¹¹²⁸ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹¹²⁹ Liin (1999), I (loetud veebiväljaandes).

¹¹³⁰ Isiklikkuse nõue välistab viimse tahte avaldamise eestkostja kaudu. – RKTko 7.12.2020, 2-17-1453, p 15.

¹¹³¹ Kubis jt, lk 293.

pärimisõiguse *numerus claususe*¹¹³² põhimõttega ei sobi. Nende kehtivuse üle tuleb otsustada üksnes kõnealuse tehingu regulatsiooni järgi. Kui seadus nõuab kindalt vormi ja see ei ole täidetud, on tehing tühine.¹¹³³

PärS § 3 lg 1 kohaselt avaneb pärand pärandaja surma korral. PärS § 4 lg 1 kohaselt läheb pärand pärijale üle pärandi avanemise hetkel. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et kuna pärimisjärglus leiab aset pärandi avanemise hetkel, tähendab see ühtlasi seda, et testeerimisvabadusega on hõlmatud tehingud, mille toime saabub alles pärast pärandaja surma.¹¹³⁴ Niisiis tähendab vara surmajärgne korraldus pärimisõiguse alusel ühtlasi seda, et pärandajal **säilib käsutusõigus** oma vara üle kuni surma hetkeni; muudatus asjaõiguslikus olukorras kaasneb alles pärandi avanemisega.¹¹³⁵ Kuni selle hetkeni võib testeerimisvõimeline pärandaja testamendi igal ajal tühistada (PärS § 88 lg 1). Paratamatult on pärimisõigusjärglusele iseloomulik asjaolu, et õigusjärglusega kaasnevat õiguse kaotust pärandaja ise enam ei taju.¹¹³⁶

Seega, kui vara saatuse määramisel surma puhuks on oluline omada kontrolli oma vara üle kuni surmani ja säilitada ümbermõtlemise võimalus kuni viimse hetkeni, siis on otstarbekas otsustada pärimisõiguse kasuks, mitte tehingute kasuks elu ajal või väljaspool pärimisõigust. Silmas tuleb pidada aga seda, et pärija ei omanda õigusi pärandvarale enne, kui pärand avaneb, st tal ei ole n-ö pärimisõiguslikku ooteõigust. Samas on pärandvara mõistega hõlmatud üksnes õigused ja kohustused, mis pärandi avanemise hetkel pärandvara hulka kuuluvad. Seega, kui pärandaja soov on konkreetne ese pärimisest välistada, tarvitseb tal üksnes seista hea selle eest, et see pärandi avanemise hetkel tema vara hulka ei kuulu. Ja seda isegi sellisel juhul, kui see konkreetne ese on testamendis nimeetatud (vrd nt PärS § 67 lg 4).

4.1.3. Varaõiguslikud korraldused surma puhuks väljaspool pärimisõigust

4.1.3.1. Alternatiivsed lahendused üldõigusjärgluse põhimõttele

Selleks, et vastata küsimusele, kas pärandaja saab võlaõigusliku lepingu päritavuse kokkuleppel teise lepingupoolega välistada, tuleb esmalt peatuda küsimusel, kas pärimisõigus on imperatiivne õigus, st kas pärimisõigus on ainus vara korraldamise viis surma puhuks ja kogu pärandaja vara saab üle minna vaid tervikuna, st pärimisõiguse alusel, või lubab õiguskord reguleerida vara postuumset saatust kasvõi osaliselt ka muul alusel kui pärimisseadus.

¹¹³² Pärandaja võib teha selliseid käsutusi, mida seadus selgesõnaliselt lubab või mille lubatavus tuleneb seaduse normidest. – Staudinger/Otte, enne BGB § 1937jj, 14.

¹¹³³ Staudinger/Otte, enne BGB § 1937jj, 17.

¹¹³⁴ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 8.

¹¹³⁵ Isegi pärimislepingu sõlminud pärandajal säilib vara käsutamise õigus kuni surmani (PärS § 96 lg 1 ja 2; vt ka § 96 lg 3).

¹¹³⁶ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 8.

Vara saatuse määramine surma puhuks väljaspool pärimisõigust ei ole Eestis veel tavaline. Samas ei saa ka öelda, et see oleks Eesti õigusele võõras. Vara üleminek pärimisõiguse raames tähendab vara üleminekut üldõigusjärgluse põhimõtte alusel, st kõikide õiguste ja kohustuste üleminekut tervikuna ja mitme pärija korral kõikidele pärijatele ühiselt, st vara pärijate vahel jagamata. Seejuures toimub üleminek kõikide pärandvara esemete suhtes ühel alusel, samal viisil ja samal hetkel (vt ptk 2.1.2.2). Keerulisemate pärimisasjade korraldamiseks ei pruugi see alati sobida.¹¹³⁷ Alternatiivsete lahenduste põhjendusena tuuakse õiguskirjanduses näiteks soov säilitada diskreetsus (nt vara määramine abieluväliste lastele, tänuavaldus kaasettevõtjatele, kingitus armukesele), testamendi liikide vähene paindlikkus (nt abikaasade vastastikune testament), piiriüleste pärimisasjade tülisus¹¹³⁸, teovõime kaotuse risk, soov kaitsta puudega lapse varalisi õigusi vanema surma korral, reguleerida omandiõiguse üleminek alaealisele alles täisealiseks saamisel ja elatise maksmine kuni selle hetkeni¹¹³⁹, või soov kaitsta täisealise lapse vara, kes on narkomaan, hasartmängusõltlane või raiskaja.¹¹⁴⁰

Vara saatuse korraldamisel pärimisõigust välistavalt saab rääkida kahest juhtumite grupid. Esiteks olukorrad, kus esemele soovitakse määrata (uus) kandja, st õigusjärgluse juhtumid. Teiseks olukorrad, kus õigusjärglast ei määrata, vaid esiplaanil on pärandaja tahe õigus surmaga lõpetada.

Õigusjärgluse juhtumid väljaspool pärimisõigust võib omakorda jagada kaheks. Esimese grupi moodustavad juhtumid, kus õigusjärgluse põhjustab senise õigustatud või kohustatud isiku surm, nimetagem neid pärandi avanemisega tekkinuteks õigusjärgluse juhtumiteks ehk seadusjärgseteks õigusjärgluse juhtumiteks. Selline võimalus on näiteks sätestatud VÕS §-s 321, mille kohaselt pärandajaga koos elanud pärandaja abikaasal või perekonnaliikmel (põhimõtteliselt ka elukaaslasel¹¹⁴¹) on **õigus astuda üürilepingusse** pärijate asemel (vt ptk 2.5.1). Saksa õiguskirjanduse eeskujul saab öelda, et tegu on eriõigusjärgluse juhtumiga.¹¹⁴²

Eriõigusjärgluse (*Sonderrechtsnachfolge*) korral läheb konkreetne õigus vahetult üle isikule, kes ei pruugi olla pärija, ja nii, et õigus ei kuulu hetkekski pärandvara hulka. Muudatus asjaõiguslikus olukorras saabub pärandaja surma hetkel. Tegu on õigusjärglusega väljaspool pärimisõigust, st õigusjärglus toimub muude kui pärimisõiguse normide alusel. Eriõigusjärgluse korral on esiplaanil soov soodustada konkreetseid isikuid.¹¹⁴³ Nii on ka Eesti õiguskirjanduses selgitatud, et pereliikmete üürilepingusse astumise õiguse eesmärk on tagada surnud

¹¹³⁷ Akadeemilises kirjanduses on osundatud, et vara surmapuhuse korraldamise võimalused Eesti õiguse järgi ei ole piisavad. – Sepp (2020), lk 10.

¹¹³⁸ Pawlytta, Schmutz, 59.

¹¹³⁹ Sepp (2011), lk 450–451.

¹¹⁴⁰ Samas, lk 444.

¹¹⁴¹ VÕS-Komm II/Paal, § 321, 3.2.

¹¹⁴² Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 28.

¹¹⁴³ Samas, BGB § 1922, 28.

üürnikuga koos elanud abikaasale ja teistele perekonnaliikmetele nende kodu säilimine kuni üürilepingu lõppemiseni.¹¹⁴⁴

Kõrvalekaldeid üldõigusjärgluse põhimõttest on Eesti õiguses tunnistatud ka Eesti Vabariigi taasiseseisvumisele eelnenud ajal kehtinud õiguses. TsK § 564 lg 1 kohaselt ei avanenud kolhoosipere (üksiktalundipere) liikme surma korral pärand pere liikmete ühisvaras. See vara jäi kolhoosipere liikme surma korral kolhoosipere teiste allesjäänud liikmete ühisomandiks ega muutunud pärandvaraks. Alles kolhoosipere viimase liikme surma korral avanes pärand kolhoosipere liikmete ühisvarale.¹¹⁴⁵ Taasiseseisvunud Eesti õiguses läks pärandajale kuulunud talumaa põlise kasutamise õigus (maakasutusõigus) üle seaduse alusel¹¹⁴⁶, kuid seda üksnes talupere liikmele (AÕSRaks § 14 lg 4). AÕSRaks § 14 lg 4 kohaselt oli tegu pärimisega („on päritav“). Kui maakasutusõigus kuulus pärandvara hulka, võiks sellist õigusjärglust pidada Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktika eeskujul eripärimisjärgluseks.

Eripärimisjärglusega (*Sondererbfolge*) on tegu siis, kui vara saatus korraldatakse nii, et õigus kuulub pärandvara hulka, kuid see läheb vahetult üle ühele või mõnele valitud pärijale, st konkreetsete pärandvara hulka kuuluvate esemete üleminek toimub justkui teist teed pidi. Sellise õigusjärgluse eesmärk on lubada teatud esemete üleminekut muust pärandvarast eraldi, st esiplaanil ei ole mitte õigusjärglane, vaid konkreetne ese, näiteks seaduses reguleeritud talu eripärimine või ühingulepingus reguleeritud isikuühingu osa eripärimine.¹¹⁴⁷ Erinevalt surmapuhusest erioigusjärglusest on tegu siiski pärimisõigusliku õigusjärglusega: ese kuulub pärandvara hulka ja soodustatud isik on pärija.¹¹⁴⁸ Kuna eripärimisjärgluse teel üle läinud ese kuulub pärandvara hulka, vastutab see ka pärandvaral lasuvate kohustuste eest ja seda ei ole vaja ega saa muust pärandist eraldi vastu võtta või sellest loobuda.¹¹⁴⁹

Pärandi avanemiseiga tekkivate õigusjärgluse juhtumite kõrval tunneb Eesti õigus ka kõrvalekaldeid üldõigusjärgluse põhimõttest, mis ei teki pärandi avanemise tõttu seaduse alusel, vaid tehingute tõttu elavate isikute vahel (*inter vivos*), nimetagem neid tehingulisteks õigusjärgluse juhtumiteks. Saksa õiguses nimetatakse selliseid tehinguid tehinguteks „pärimisõigusest mööda“ (*am Nachlass vorbei*).¹¹⁵⁰ Silmas peetakse tehinguid, millega soovitakse vältida pärimisõiguslikke tagajärgi – näiteks maksuõiguslikel eesmärkidel –, kuid funktsionaalselt saavutada ikkagi pärimisega sama tulemus. Määravaks on seejuures õigusmuudatuse hetk.¹¹⁵¹ Näitena võib tuua kinke tulevasele pärijale (VÕS § 259).

¹¹⁴⁴ VÕS-Komm II/Paal, § 321, 3.1.

¹¹⁴⁵ ENSV TsK-Komm/Ananjeva, Kask, Laasik, § 564, 2.

¹¹⁴⁶ 2. märtsil 1997. a jõustunud omandireformiga seonduvate õigusaktide muutmise seaduse §-ga 10 täiendati AÕSRaks § 18 4. lõikega, vt ka RKTko 8.02.99, 3-2-1-10-99.

¹¹⁴⁷ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 28.

¹¹⁴⁸ Eriõigusjärglust ja eripärimisjärglust võib pidada ka üksikõigusjärgluseks, kuna üle läheb üksik ese, mitte vara kui tervik. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 31.

¹¹⁴⁹ Leipold, vnr 594.

¹¹⁵⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 27.

¹¹⁵¹ Samas, BGB § 1922, 34.

Sellist tehingut iseloomustab kinkija usaldus kingisaaja vastu, sest muudatus asjaõiguslikus olukorras saabub juba pärandaja elu ajal, kui tehingu tegemise põhjuse – pärandi avanemise – saabumise aeg ei ole teada. Eripärasena võimaldab pärimisseadus teha kinke eelpärandina ja määrata, et kinkena saadud vara tuleb arvestada pärandi jagamisel, st jagada pärandvara nii, et eelpärandi saanud pärija saab vara jagamisel eelpärandina saadud vara võrra vähem (PärS § 162 lg 2, § 164)¹¹⁵². Lisaks võib näiteks kinkelepingus kokku leppida, et õiguslikud tagajärjed saabuvad üksnes juhul, kui lepingu teine pool kinkija surma hetkel veel elab, st sätestada eraldi tingimus.¹¹⁵³

Lepinguõigus ja -vabadus lubab kujundada õigussuhteid **tingimuslikult või tähtpäevaga** (TsÜS § 102 ja § 110). Näiteks saab üürilepingu sõlmida üürniku elu ajaks, st tähtpäevaks on üürniku surm. Kuigi inimese surma käsitletakse enamasti kui kindlalt saabuvat sündmust, võib õiguslike tagajärgede saabumine või lõppemine olla seotud ka inimese surma kui tingimusega (TsÜS § 102).¹¹⁵⁴ Seega on võimalik teha tehing elu ajal ja leppida kokku, et õigusmuudatus – näiteks omandi üleminek – toimub siis, kui pärand avaneb, või vastupidi, õigus lõpeb pärandi avanemise hetkel. Nii on võimalik võtta võlaõiguslikke kohustusi või käsutada vara nii, et tehingu toime saabub alles pärandi avanemise hetkel, kuid siis automaatselt. Üksnes asjaõiguslepingut kinnisomandi üleandmiseks ei saa sõlmida tingimuslikult või tähtpäevaga (AÕS § 120 lg 2). Sellise lahenduse korral on majanduslikus mõttes tegu sisuliselt samasuguse olukorraga, mida võimaldab pärija või annaku määramine, kuid tehingu objekt ei kuulu pärandvara hulka. Kokkulepe lepingu kehtivuse aja osas on tavaline näiteks rahvusvaheliste teenusepakujate muusika *streaming* teenuse või e-raamatute (litsentsi)lepingutes. Seega ei ole sellised lepingud päritavad, kui need pärandi avanemise hetkel kokkuleppe kohaselt pärandaja vara hulka (enam) kuulu. Omaette küsimus on aga selliste kokkulepete pärimisõiguslik tähendus ja kehtivus tüüpitingimustes.

Seadusandja soovimatus piirata tehinguid õigusjärgluse korraldamiseks üksnes pärimisõigusega nähtub selgelt **kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu** regulatsioonist. Selline pärimisõiguse alternatiiv on tavapärane näiteks elukindlustuslepingute puhul, kus kindlustusjuhtumiks on kindlustatud isiku surm (VÕS § 537). Kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingul kontolepingu kontekstis peatun lähemalt ptk-s 4.6. Surma puhuks sõlmitud elukindlustuslepingus saab kindlustusvõtja määrata soodustatud isiku, kellel on pärast kindlustusvõtja surma õigus nõuda kindlustushüvitise väljamaksmist. VÕS § 80 lg 5 näeb ette, et kui võlgnik peab täitma kohustuse kolmandale isikule pärast võlausaldaja surma, võib kolmas isik nõuda kohustuse täitmist alates võlausaldaja surmast, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene, et kohustus tuleb täita hiljem. Seega on tegu ehtsa lepinguga kolmanda isiku kasuks ja kohustuse täitmist võib nõuda kolmas isik ise.¹¹⁵⁵ Erinevalt nõude loovutamistest võib täitmist nõuda ka katte-

¹¹⁵² Mikk (2012), lk 141.

¹¹⁵³ Kinkija surma puhuks sõlmitud kinkelepingu kohta vt lähemalt VÕS-Komm I/Kull, § 262.

¹¹⁵⁴ TsÜS-Komm/Kull, § 102, 3.6.

¹¹⁵⁵ VÕS-Komm I/Varul, § 80, 4.4.2.

suhte võlausaldaja¹¹⁵⁶ – pärast pärandi avanemist tema pärija –, kuid üksnes soodustatud isikule, mitte endale.¹¹⁵⁷ Kattesuhe ei lõpe võlausaldaja surmaga.¹¹⁵⁸ Soodustatud isiku määramiseks ja muutmiseks elukindlustuslepingus ei ole vaja kindlustusandja ega soodustatud isiku nõusolekut. Kindlustusvõtja ei ole ka kohustatud soodustatud isikule tema soodustatud isikuks määramisest teatama (VÕS § 537).¹¹⁵⁹ Kolmas isik saab nõuda täitmist alles pärast võlausaldaja surma (VÕS § 80 lg 5). Soodustatud isiku õiguslik positsioon sarnaneb väga palju testamendijärgse annakusaaja või pärija positsiooniga.¹¹⁶⁰ Annakusaaja (võla-õiguslik) nõue tekib alles pärandi avanemisel (PärS § 62 lg 1), pärijal ei ole enne pärandi avanemist pärandi suhtes mingeid õigusi.¹¹⁶¹ Ka kolmandal isikul VÕS § 80 tähenduses ei teki võlausaldaja elu ajal kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingust mingeid õigusi, mh ei ole tal enne pärandi avanemist täitmisnõuet, teabenõuet ega ka mingit õiguslikult kaitstud ooteõigust selliste nõudeõiguste saamiseks. Pärandaja võib kuni viimse hetkeni muuta nii seda, kas annakut määrata ja seda, kes on annakusaaja (PärS § 88). Niisamuti võib võlausaldaja VÕS § 80 tähenduses muuta seda, kes on kolmas isik (VÕS § 80 lg 6, § 537).¹¹⁶² Annaku nõude täitmiseks on vajalik eraldi käsutus (PärS § 56)¹¹⁶³, elukindlustuslepingu kolmandale isikule tuleb kindlustussumma välja maksta. Nii nagu annakusaaja ei ole kohustatud annakut vastu võtma, võib ka kolmas isik talle lepinguga määratud õigusest loobuda; sellisel juhul on võlausaldajal õigus nõuda täitmist endale (VÕS § 80 lg 9). Analoogselt ei pea ka pärija annakut täitma, kui annaku nõue ära langeb, sellisel juhul jääb annakuks määratud ese pärandvara hulka. Ühtlasi tähendab eelnev seda, et soodustatud isiku õiguslik positsioon ei ole enne pärandi avanemist päritav. Saksa kohtupraktika tõlgendab VÕS § 80 lg 5 eeskujuks olnud BGB §-i 331 nii, et surma puhuks ei saa lepingut kolmanda isiku kasuks kujundada siiski selliselt, et kolmas isik saaks omaniku surmaga asja omanikuks; kolmandal isikul tekib üksnes võlaõiguslik nõue.¹¹⁶⁴ Erinevalt pärimis-õiguslikest tehingutest, saab kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepinguga korraldada vara saatust surma puhuks viimse tahte avalduse tegemisele ettenähtud rangeid vorminõudeid järgimata (PärS § 20 jj)). Silmas tuleb pidada ka seda, et eriõigusjärglus toimub üksiku eseme suhtes, kogu vara üleminek on võimalik üksnes üldõigusjärgluse teel.

¹¹⁵⁶ VÕS-Komm I/Varul, § 80, 4.2; katte-, valuuta- ja täitmissuhte eristamise kohta vt VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.1.b.

¹¹⁵⁷ VÕS-Komm I/Varul, § 80, 4.4.2.

¹¹⁵⁸ Samas, § 80, 4.4.2.

¹¹⁵⁹ VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.2.

¹¹⁶⁰ Pärija ja annakusaaja eristamise vajaduse ja eristamiskriteeriumite kohta vt Mikk (2010); RKTko 24.10.2018, 2-16-2978, p 19–21; RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p-d 16.7 ja 20.2.

¹¹⁶¹ Mikk (2012), lk 13.

¹¹⁶² Põhimõtteliselt samal seisukohal elukindlustuslepingu kontekstis. – VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.2. ja 3.3.

¹¹⁶³ Mikk (2010), lk 69; Mikk (2012), lk 56; RKTko 24.10.2018, 2-16-2978, p 12; RKTko 24.03.2021, 2-18-18277, p 16.7.

¹¹⁶⁴ MüKo/Gottwald, BGB § 331, 2.a ja 2.b.

Eelnevast nähtub, et kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu sõlmimine võimaldab saavutada pärimisega võrreldavat tulemust. Kuigi ka kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu puhul on tehingu majanduslik eesmärk korraldada vara saatus surma puhuks, ei ole tegu pärimisõigusliku, vaid võlaõigusliku tehinguga. Seega omandab kolmas isik täitmisenõude n-ö väljaspool pärimisõigust. Seda kinnitab ka kindlustuslepingute regulatsioon. Elukindlustushüvitise saamise nõue kuulub soodustatud isikule, mitte kindlustusvõtja pärijatele.¹¹⁶⁵ Kindlustuslepingute puhul ei ole erandina kindlustusvõtja pärijatel õigus soodustatud isikut muuta¹¹⁶⁶ ega nõuda täitmist endale. See omakorda tähendab, et ka kindlustusandja täitmise väärtus ei kuulu kindlustusvõtja pärandvara hulka (VÕS § 425 lg 2).¹¹⁶⁷ Kolmas isik omandab täitmisenõude vahetult¹¹⁶⁸ ja ilma, et see kuuluks pärandvara hulka. Siinkohal ei ole siiski tegu (eri)õigusjärglusega, kuna kolmas isik ei ole kindlustusvõtja õigusjärglane, st täitmisenõue ei lähe kindlustusvõtjalt üle kolmandale isikule, vaid kolmanda isiku õigus tekibki alles pärandi avanemisega.¹¹⁶⁹ Niisiis jaatab õiguskirjandus nn pärimisest mööda lahendust, nentides kindlustuslepinguid kommenteerides, et regulatsiooni eesmärk on kaitsta soodustatud isikut ja austada kindlustusvõtja soovi ka pärast tema surma. Kindlustusvõtja surma puhuks sõlmitud elukindlustuslepinguga on võimalik soodustada kindlustusvõtjale meelepärast isikut testamenti tegemata.¹¹⁷⁰ Seega lubab Eesti õigus tulevasel pärandajal teha selliseid tehinguid, mille tulemusel ei kuulu tehingu objekt pärandi avanemise hetkel pärandvara koosseisu.

Kontolepingute kontekstis tähendab eelöeldu seda, et lepinguga kolmanda isiku kasuks on pärandajal kokkuleppel teenusepakkujaga võimalik ette näha, et kolmandal isikul tekib pärandaja surma korral nõue teenusepakkuja vastu. Sellisel juhul oleks õigustatud isik kolmas isik, kellel on õigus pärast kasutaja surma – olenevalt pärandaja ja teenusepakkuja vahelisest kokkuleppest – näiteks kontole sisse logida või nõuda andmete koopia üleandmist (näiteks teenusepakkuja saadetud lingilt alla laadides).

Alati ei selgu tehingust üheselt, kas tegu on elavatevahelise tehinguga või viimse tahte avaldusega. Üksikjuhul võib eristamine olla keeruline, iseäranis siis, kui elavatevahelised tehingud sõlmitakse surma puhuks (näiteks kinge surma puhuks). VÕS § 262 sisaldab tõlgendusjuhist kinkelepingu ja viimse tahte avalduse eristamiseks. Kinkelepingut kui lepingut elavate vahel (*inter vivos*), milles on tehtud korraldusi kinkija surma puhuks, eristab viimse tahte avaldusest eelkõige asjaolu, et kinkelepingus on isiku surm lepingulise kohustuse täitmise tingimus, mitte lepingu *causa*.¹¹⁷¹ Kinkelepingud, milles on ette nähtud kinkimine surma puhuks, loetakse viimse tahte avalduseks ja need peavad vastama pärimis-

¹¹⁶⁵ VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.1.

¹¹⁶⁶ VÕS-Komm III/Sein, § 426, 3.3.

¹¹⁶⁷ Samas, § 426, 3.3.; VÕS-Komm II (2007)/Lahe, § 425, 3.3.

¹¹⁶⁸ BeckOK/Janoschek, BGB § 331, 1.

¹¹⁶⁹ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 151.

¹¹⁷⁰ VÕS-Komm III/Sein, § 426, 3.3.; VÕS-Komm II (2007)/Lahe, § 425, 3.3.

¹¹⁷¹ VÕS-Komm II/Kull, § 262, 3.1.

seaduses ettenähtud nõuetele¹¹⁷², sh viimse tahte avalduse vorminõuetele. Kinkelepingut ei tõlgendata ümber viimse tahte avalduseks juhul, kui kinkeleping surma puhuks täidetakse pärandaja elu ajal (VÕS § 262 ls 2).

Lisaks eelnevale hõlmab lepinguvabadus õigust leppida kokku, et lepingupoole surm on lepingu **ülesütle**mise või sellest **taganemise alus**.¹¹⁷³ Õigus lepingulepingupoole surmaga üles öelda või selle tõttu lepingust taganeda sobib esmajoones siis, kui lepingu edasikestmine või selle lõppemine oleneb pärija isikust. Selline kokkulepe võimaldab paindlikult lepingu lõpetamise küsimuse lahendada pärast seda, kui pärija on teada.

Lisaks eelöeldule on võimalik korraldada vara saatust surma puhuks **post- või transmortaalse volituse** abil (vt ptk 2.6.2.4 ja 4.6).

Pärimisega funktsionaalselt sarnast tulemust võimaldab põhimõtteliselt saavutada ka vara paigutamine **usaldusfondi** (*trust*). Nii mõneski riigis on see saanud sageli kasutatavaks pärimisõiguse väliseks vara korraldamise viisiks.¹¹⁷⁴ Vara surmapuhuse korraldamise sobivuses usaldusfondi instituudi abil on arvamused Eesti õiguskirjanduses vastakad.¹¹⁷⁵

Valdav osa käsitletud juhtumitest tegeleb olukordadega, kus õigusjärgluse või õiguse tekkimise motiiv on soodustada teatud isikut väljaspool pärimisõigust ehk küsimusega ülemineku viisist. Selle kõrval, *kuidas* õigus senise kandja surma korral üle läheb, tuleb aga peatuda küsimusel, *kas* õigus läheb pärijale üle või lõpeb surmaga. **Päritavuse välistus** ei ole Eesti õigusele võõras. Nagu väitekirja kahest esimesest peatükist nähtub, on Eesti seadusandja seaduse tasandil reguleerinud nii konkreetse eseme päritavust kui ka mittepäritavust, nimetagem seda seadusjärgseks päritavusklauslik. Seaduse alusel lõpeb surmaga näiteks kasutusvaldus (AÕS § 210) ja seadusjärgne ülalpidamiskohustus (PKS § 110). Isikuga lahutamatult seotud õigused võivadki pärijale üle minna üksnes juhul, kui see on seaduses sätestatud (PärS § 130 lg 2). Saksa õiguskirjanduses rõhutatakse, et seadusandja võib konkreetsete esemete päritavuse üle otsustada iseenesestmõistetavalt üksnes koostoimes omandigarantiiga (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG) § 14 lg 1 ls 1).¹¹⁷⁶

Seda, et päritavust on võimalik reguleerida väljaspool pärimisõigust, näitab ka seadusega väljapakutud võimalus päritavus tehinguga välistada, nimetagem seda tehinguliseks päritavusklauslik. Näiteks on selline võimalus selgesõnaliselt sätestatud üürilepingu regulatsioonis. VÕS § 320 kohaselt ei lõpe üürileping lepingupoole surmaga, kui pooled ei ole leppinud kokku teisiti. Ka osatüingu osa ülemineku välistamine on AS § 153 kohaselt võimalik.¹¹⁷⁷ Ja VÕS § 632 lg 1 ja VÕS § 633 lg 1, mis samuti kokkuleppevõimaluse lepingu postuumse saatuse kohta ette näevad. Võimalust võlasuhte lõppemise võimalusi võlgniku ja võlausaldaja

¹¹⁷² VÕS-Komm II/Kull, § 262, 3.3.

¹¹⁷³ Nii ka S. Liin, lk 18–19.

¹¹⁷⁴ Sepp (2020), lk 7.

¹¹⁷⁵ Kõve (2009), lk 305; Sepp (2020), lk 65 jj.

¹¹⁷⁶ Staudinger/Otte, enne BGB 1922, 63.

¹¹⁷⁷ Käerdi jt. Ühinguõiguse revisjon, lk 518.

surma korral nii laiendada kui kitsendada, jaatatakse ka õiguskirjanduses.¹¹⁷⁸ Seejuures on võimalik kokku leppida negatiivses päritavusklauslis, st näha ette, et olemuslikult päritav õigus muutub mittepäritavaks. Teatud juhtudel on võimalik ka vastupidine määrang: leppida kokku, et seaduse järgi mittepäritav õigus on päritav. Nii lubab AÕS § 210 lg 2 selgesõnaliselt tehinguga määrata, et kasutusvaldus kehtib kasutusvaldaja pärija suhtes edasi.

Eelnevast nähtub, et Eesti õiguses on mitmeid võimalusi, kuidas korraldada vara saatus pärimisõiguse väliselt, teiste õigusvaldkondade sätete alusel. Seda nii juhul, kui soovitakse määrata uus õiguskandja kui ka siis, kui eesmärk on õiguse lõppemine. Mõlemal juhul on tulemuseks pärandvara vähenemine.

4.1.3.2. Pärimisõiguse dispositiivsus

Esmajoones pärandvara vähenemisele mõeldes tekib küsimus, kas lahendused väljaspool pärimisõigust on käsitletavad lubamatu kõrvalekaldena üldõigusjärgluse põhimõttest ja kas tehinguid, millega lepitakse kokku päritavuse välistamine, peaks mingil moel piirama. Iseäranis mõeldes sellele, kas ja millises ulatuses rikutakse kõrvalekaldega pärijate, võlausaldajate ja sundosasaajate huve. Aga samuti sellele, et selliste tehingutega korraldaks vara sageli ümber teistele isikutele, kui võiks oodata perekonnapärimisjärgluse põhimõtte kohaselt.¹¹⁷⁹

Tehinguid väljaspool pärimisõigust ei ole põhjust pidada lubamatuks kõrvalekaldeks üldõigusjärgluse põhimõttest. Eraautonoomia lubab valida, kas korraldada vara saatus testeerimis- või lepinguvabadust teostades. Lepinguvabaduse põhimõtte lubab kokku leppida ka tingimustes, mis reguleerivad lepingu kehtivuse aega ja muid tingimusi. Esiteks ei ole pärandaja elu ajal tema käsutusõigus mingil moel piiratud. Teiseks ei piira ei lepinguvabadust ega testeerimisvabadust ka tulevase pärija väljavaade saada pärijaks ega sundosasaaja lootus saada sundosa. Ja kolmandaks – nagu nähtub eelmisest alapeatükist, on õiguskord tehingud väljaspool pärimisõigust omaks võtnud. Ka õiguskirjanduses on leitud, et Eesti õiguses on sundosa näol tegemist üksnes testeerimisvabaduse piiramisega, mis näitab, et seadusandja ei ole soovinud piirata isiku vabadust sõlmida *inter vivos* tehinguid.¹¹⁸⁰ Kohtupraktikaski on leidnud äramärkimist (kuigi avalik-õiguslikus suhtes), et pärimisõigus ei ole absoluutne; seda küll selles kontekstis, et seaduses pärimise korra ning pärandi vastuvõtmisega seotud ajaliste ja muude piirangute kehtestamine ei ole pärimisõiguse olemusega vastuolus.¹¹⁸¹

Samas ei saa tähelepanuta jätta, et nii tehingutega väljaspool pärimisõigust kui ka päritavuse välistamise tagajärjel väheneb pärandvara väärtus, mis mõjutab esmajoones sundosasaajaid. Kui väheneb pärandvara väärtus, väheneb ka vara, millest johtuvalt arvutatakse sundosa nõude suurus (PärS § 106 lg 1). Sundosasaajate õiguste kaitseks on pärimisseaduses vastavad instrumendid põhi-

¹¹⁷⁸ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 11.

¹¹⁷⁹ Perekonnapärimisjärgluse põhimõtte kohta vt Ruggeri, Kunda, Winkler/S. Liin, lk 201.

¹¹⁸⁰ Sepp (2017), lk 688.

¹¹⁸¹ TlnHko 16.11.10, 3-10-1813, p 13.

mõtteliselt ette nähtud (PärS § 106 lg 2 ja lg 5), võimalikud kitsaskohad¹¹⁸² on pigem õigusloomeline probleem ega tohiks saada määravaks õigusdogmaatiliste valikute langetamisel (vt ka TMS § 192). Ka pärimislepingujärgse pärija kaitseks on ette nähtud regulatsioon kingete osas, mille pärandaja on teinud pärija kahjustamise eesmärgil (PärS § 96 lg 3, § 106 lg-d 2 ja 5).

Saksa õiguses leitakse, et piiri tõmbamine lepinguvabaduse ja testeerimisvabaduse vahel on raske ja see tõstatab mitmeid dogmaatilisi probleeme ja piiritlemisküsimusi. Elavatevahelisi tehinguid surma puhuks iseloomustab see, et õigushüve ei lähe pärimise teel üle ja pärandvara väheneb. Sellise korralduse eesmärk on määrata vara saatus teisiti, kui pärimisõigus ette näeb ja võimaldab. See eeldab aga eelkõige seda, et vara üleminek korraldatakse koordineeritult sundosaajate huvidega.¹¹⁸³ Niikaua, kuni need tehingud on lepinguvabaduse ja maksuõigusega lubatud piirides, ei ole siiski põhjust pidada neid seadusega vastuolus olevaks.¹¹⁸⁴ Niisiis ei vaielda Saksa ka õiguses enam selle üle, kas pärandaja võib vara üleminekut ühe tervikuna välistada või piirata. Leitakse, et see ei ole võimalik viimse tahte avaldusega, küll aga elavatevahelise tehinguga.¹¹⁸⁵ Pärilise jaoks ei ole seda mõttekäiku siiski veel võetud, sest kirjandusest on ikka ja jälle lugeda, et üldõigusjärgluse põhimõtet kandval BGB §-l 1922 on imperatiivne iseloom.¹¹⁸⁶ Nii leiab K. Muscheler, et BGB § 1922 on imperatiivne.¹¹⁸⁷ Imperatiivsusele viitab ka seisukoht, et kontolepingute puhul ei saa teenusepakkuja kasutaja surma korral e-kontot kustutada, sest see oleks vastuolus üldõigusjärgluse põhimõttega. Tõepoolest, varases Saksa õiguses oli BGB § 1922 imperatiivne norm. BGB pärimisõiguse osa eelnõu järgi pidi seaduseks saama ka järgmise sisuga tekst: „Vara üleminekut tervikuna (*Erbfolge*) ei saa pärandaja välistada“. Eelnõu menetluse käigus otsustati see lause kustutada; küll mitte seetõttu, et see oleks olnud vale, vaid seetõttu, et see oli iseenesestmõistetav.¹¹⁸⁸ Tänapäeval on Saksa õiguskirjanduses välja kujunenud seisukoht, et pärandaja võib elavatevahelise tehinguga oma vara tervikuna üleminekut takistada või piirata.¹¹⁸⁹ Lepingulised päritavusklauslid on lepinguvabaduse raames põhimõtteliselt lubatud niivõrd, kui võrd seadusest tulenev eriregulatsioon ei näe ette teisiti või ei sekku asjaõiguse *numerus clausus* põhimõtte.¹¹⁹⁰ BGB § 1922 lg 1 on imperatiivne vaid niivõrd, kui võrd ei ole selge, kellele ese kuulub (*Zuordnungsfunktion*) ja kas õigussuhe jätkub (*Kontinuitätsfunktion*).¹¹⁹¹ Kokkuvõttes ollakse Saksa õiguskirjanduses

¹¹⁸² Sepp (2017), lk 688 jj.

¹¹⁸³ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 21.

¹¹⁸⁴ Samas, BGB § 1922, 34.

¹¹⁸⁵ Samas, BGB § 1922, 35; Leipold, vnr 567.

¹¹⁸⁶ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 18.

¹¹⁸⁷ Muscheler I, vnr 848 jj.

¹¹⁸⁸ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 35.

¹¹⁸⁹ Samas.

¹¹⁹⁰ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 166.

¹¹⁹¹ Samas, BGB § 1922, 26.

üksmeelel, et päritavuse välistamise kokkulepe on igal juhul lubatud.¹¹⁹² Muu hulgas on lubatud kokku leppida, et konto pärast pärandaja surma kustutatakse.¹¹⁹³

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 32 lg 4 kohaselt on pärimisõigus tagatud. Pärimisõigus hõlmab nii pärandaja õigust oma vara pärandada kui ka pärija õigust saada vara omanikuks.¹¹⁹⁴ Analüüsist eespool nähtub, et üldõigusjärgluse põhimõttest on erandeid ja kõrvalekaldeid võib esineda nii pärimisõiguse siseselt kui pärimisõiguse väliselt. Mainitud eriõigusjärgluse ja eripärimisjärgluse juhtumid on siiski väga harvad, seadusega reguleeritud erandid, mille loetelu ei peaks ka tehinguga kergekäeliselt laiendama, et mitte õõnestada üldõigusjärgluse põhimõtet ja seista silmitsi sellest kõrvalekaldumise negatiivsete tagajärjedega. Viimatimainitu on ka peamine põhjus, miks Eesti õigus¹¹⁹⁵ ei tunnista asjaõigusliku toimega annakut ehk vindikatsioonilegaati¹¹⁹⁶ ega asjaõigusliku toimega jagamiskorraldust. Ka seadusjärgseid päritavuse välistamise juhtumeid ja seadusega selgesõnaliselt reguleeritud võimalusi on vähe, kuid neid on piisavalt, et järeldada, et pärimisõigus ei ole imperatiivne. Võimalus korraldada vara saatust surma puhuks lisaks pärimisõigusele ka väljaspool seda on mõistetav ja asjakohane omandipõhiõiguse teostamise ja õigussuhete kujundamise viis, mis vastab õiguskäibe osaliste ootustele. Väitekirja esimesest peatükist nähtub, et seadusandja on pidanud mittepäritavaks isegi õigusi, millel on varaline iseloom (näiteks kasutusvaldus). Sellest järeldub ühtlasi, et mittepäritavus ei kahjusta iseenesest pärija põhiseadusega tagatud pärimisõigust. Niisiis ei tähenda põhiseaduslik pärimisõiguse garantii seda, et pärandaja surma korral peab kogu pärandaja vara minema üle seadus- või testamendijärgsele pärijale. Pärandaja saab lisaks üldõigusjärgluse põhimõttele määrata vara saatust üksikute esemete suhtes ka tehingutega väljaspool pärimisõigust ja nii teatud esemed üldõigusjärgluse põhimõtte kohaselt pärijale ülemineva, st päritava vara hulgast välistada. Teisisõnu, üldõigusjärgluse põhimõtte ei ole ainus mõeldav viis vara saatuse korraldamiseks surma puhuks ja pärimisõigus ei ole imperatiivne. Selle mõtte on tabavalt sõnastanud Saksa õiguseksperdid: „BGB § 1922 ei ütle, et vara saab üle minna vaid üldõigusjärgluse korras, BGB ütleb vaid seda, et päritav vara läheb üle tervikuna“.¹¹⁹⁷ See tähendab ühtlasi seda, et kui pärandaja määrab vara saatuse instrumentidega väljaspool pärimisõigust, ei kujuta see endast üldõigusjärgluse põhimõtte vastu eksimist.¹¹⁹⁸ Ka pärija ei saa ainuüksi üldõigusjärgluse põhimõttele tuginedes väita, et pärandajale tema elu ajal kuulunud ese kuulub vaatamata pärandaja teistsugustele korraldustele pärandvara hulka ja see on allutatud pärimisõiguse reeglitele. Pealegi oleneb pärija positsiooni majanduslik väärtus eelkõige pärandaja tahtest (testeerimisvabadus ja omandipõhiõigus). Niisiis, nii pärandaja õigus vara

¹¹⁹² MüKo/Leipold, BGB § 1922, 42; Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 636; BeckOK/Müller-Christmann, BGB § 1922, 101.

¹¹⁹³ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 42.

¹¹⁹⁴ PS-Komm/Ots, Kelli, Roosma, § 32, 29.

¹¹⁹⁵ Mikk (2010), lk 31.

¹¹⁹⁶ Vt vindikatsioonilegaadi ja damnatsioonilegaadi kohta lähemalt Mikk (2010).

¹¹⁹⁷ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 25.

¹¹⁹⁸ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.22.

pärandada kui ka pärija õigus pärida on tagatud ka siis, kui teatud pärandajale kuulunud õigus tema surma tõttu lõpeb või kui teatud vara suhtes tekivad õigused muul alusel kui pärimisseadus ja teistel isikutel kui pärijad.

Kokkuvõtvalt: pärimisõigus ei ole imperatiivne ja üldõigusjärgluse põhimõtte ei ole absoluutne. Eesti õigus lubab korraldada vara saatust surma puhuks ka väljaspool pärimisõigust, st pärimisõigus ei ole ainus valdkond, mille normide abil õigusjärglust või õiguse lõppemist surma puhuks määrata. Lepingute puhul tähendab see ühtlasi seda, et kokkulepe peegeldab võlasuhte mõlema poole tahet – tegu ei ole ühepoolse testamentaarse korraldusega. Pärandaja vastavad valikud ei kujuta endast eksimist üldõigusjärgluse põhimõtte vastu.

4.1.4. Lepinguvabadus ja testeerimisvabadus kui eraautonoomne valikuvabadus

Eelnevast nähtus, et vara postuumset saatust on võimalik reguleerida mitme eri õigusvaldkonna normide alusel. Eraautonoomia põhimõttest tuleneb vabadus ise oma õigussuhteid kujundada.¹¹⁹⁹ Seejuures on pärimisõigusel mitmeid eeliseid. Pärimisõigus säilitab isiku käsutusõiguse kuni surmani ja tagab surma korral kogu pärandi tervikuna ülemineku. Soodustatud isiku väljalangemise puhuks on ette nähtud asendusisiku määramise regulatsioon, eraldi sätted on sundosasaajate kaitseks ja võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, pärijatel on võimalus keelduda kohustuse täitmisest ja piirata oma vastutust, reguleeritud on pärijatevahelised suhted ning välistatud võimalus, et vara jääks pärijata. Muu hulgas tagab pärimisõigus selle, et leping läheb üle tervikuna. Pärimisõiguse normid kujutavad endast terviklikku ja läbimõeldud sätete süsteemi, mille puhul piisab põhimõtteliselt üksnes pärija nimetamisest või seadusjärgse pärimisega nõustumisest, muu eest hoolitseb seadus. Vara surmajärgse saatuse reguleerimine võlaõiguse normide alusel eeldab põhjalikumalt regulatsiooni; samuti eeldab see eraldi tahteavaldust iga üksiku eseme suhtes. Kui pärimisõiguses on viimse tahte avaldused ühepoolsed avaldused (PärS § 19; PärS § 95) ja õigusjärgluse küsimusi saab pärandaja üldjuhul iseseisvalt langetada ning kuni viimse hetkeni muuta, siis lepinguõiguslik lahendus eeldab kokkulepet lepingupoolte vahel. Mõistagi võib kahte lahendust omavahel kombineerida, kuid seejuures on soovitatav neil juba õigussuhete kujundamisel selgelt vahet teha.

Tehinguid selgelt eristamata võib tekkida küsimus, kas siis, kui võlaõiguslikus lepingus reguleeritakse lepingu saatust ühe lepingupoolse surma korral, on tegu pärimisõiguse või võlaõiguse valdkonda kuuluva küsimusega. Teisisõnu, kas lepingupool teostab päritavusklauslit kujundades testeerimisvabadust või lepinguvabadust või veelgi täpsemalt, kas VÕS §-s 632 sätestatud eeldusest erinev kokkulepe peaks olema allutatud pärimis- või võlaõiguse normidele?

Iseenesest ei ole välistatud, et võlaõiguslikus lepingus võib sisalduda pärimisõiguslik korraldus. Selline korraldus võib olla ühepoolne või ka näiteks pärimis-

¹¹⁹⁹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, Saare, lk 82.

lepingule vastavas vormis. Praktikas tuleb seda siiski üliharva ette. Silmas tuleb pidada, et pärimisõigus näeb viimse tahte avaldustele ette ranged vorminõuded ja arvestada tuleb ka muude pärimisseadusest tulenevate nõuetega, nt nõuded testeermisvõimele (vt PärS § 27). Enamasti puudub lepingupooltel lepingut sõlmides siiski tahe testeermida, st teha pärimisõiguslikke korraldusi. Päritavusklausli pärimisõigusliku iseloomu välistab asjaolu, et viimse tahte avaldamine on ühepoolne tahteavaldus. Lepingu lõppemise tingimused eeldavad aga, et lepingu pooled on lepingu lõppemise tingimused läbi rääkinud ja nendes kokkuleppele jõudnud. Nii kaheldakse ka Staudingeri kommentaarides, kas päritavusklausli lubatavust saab tuletada testeermisvabadusest, kuna lepingulistest õigustest ei saa ühepoolset loobuda.¹²⁰⁰ Võlasuhte lõppemise alused on loetletud VÕS §-s 186, mille punkt 4 kohaselt võib võlasuhte lõppeda võlasuhte lõppemise kokkuleppega. Võlasuhte kokkuleppel lõpetamine tähendab VÕS § 207 järgi sisuliselt võlasaldaja loobumist nõudest ja võlgniku nõustumist sellega, st käsutust nõude suhtes.¹²⁰¹ Selleks, et nõudest loobumine võlasuhte lõpetaks, peavad pooled olema võlasuhte lõppemises kokku leppinud.¹²⁰² Võlaõigusliku lahenduse poolt räägib ka asjaolu, et võimalus teisiti kokku leppida on sätestatud võlaõiguseaduses. Nii järeldatakse ka Saksa õiguskirjanduses, et lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste mittepäritavuses peavad lepingupooled konsensusel jõudma.¹²⁰³ Müncheni kommentaarides leitakse, et lepingu surmaga lõppemise kokkuleppe lubatavus tuleneb lepinguvabadusest.¹²⁰⁴ Niisiis on üldjuhul päritavusklausel võlaõigusliku lepingu osa ja tegu on tingimusega, mida reguleerib lepinguõigus.

Eelnev ei tähenda aga seda, et lepinguvabaduse raames kokkulepitud päritavusklauslil ei oleks pärimisõiguslikku tähendust. Riigikohus on seisukohal, et testamendiga oma vara teistele isikutele edasiandmise õigus on oluline osa vabadusest, mis on isikul oma vara suhtes ning et PS § 32 lg 4 kaitseb muu hulgas pärandaja vabadust oma vara temale meelepärastele isikutele pärandada.¹²⁰⁵ Testeermisvabadus võib olla seadusega piiratud, näiteks sundosaõiguse kaudu või seadusjärgsete päritavusklauslite tõttu, kuid testeermisvabadust võib pärandaja ka ise piirata, sõlmides näiteks pärimislepingu (PärS § 95) või avaldades viimset tahet abikaasade vastastikuse testamendis (PärS § 89).¹²⁰⁶ Samuti piirab pärandaja oma testeermisvabadust, kui ta sõlmib võlaõigusliku lepingu, mis näeb ette, et see lõpeb tema surmaga. Selliselt mõjutab ta ühtlasi pärijale ülemineva vara koosseisu. Kuivõrd testeermisvabadus on pärimisõiguslik põhimõte, välistatakse negatiivse päritavusklausliga ühtlasi ka kõnealune õigus või kohustus testeermisvabaduse kaitsealast. Saksa õiguseksperdid toovad välja, et testeermisvabadusega on hõlmatud üksnes päritav vara, st vara, mille üleminek toimub pärimisõiguse

¹²⁰⁰ Staudinger/Kunz, § 1922, 596.22.

¹²⁰¹ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 4.4.

¹²⁰² VÕS-Komm I/Kull, § 207, 4.1.2.

¹²⁰³ Staudinger/Kunz, § 1922, 596.23.

¹²⁰⁴ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 42.

¹²⁰⁵ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹²⁰⁶ Mikk (2012), lk 39; Saksa õiguse kontekstis. – Leipold, vnr 239.

alusel.¹²⁰⁷ Samas, nähes ette õiguse või kohustuse mittepäritavuse, sekkutakse sellega ka testeermisvabadusse. See küsimus tõusetub alati, kui seadus otsesõnu päritavust ei määratle.¹²⁰⁸ Niisiis ei ole päritavusklausli kokkulepe võlaõiguslikus lepingus küll testeermisvabaduse teostamine, küll aga selle piiramine.

Põhiseaduse § 32 lg 4 sätestab: „Pärimisõigus on tagatud“. Riigikohtu järgi tuleb seda normi tõlgendada kooskõlas PS §-ga 32 tervikuna, mis sätestab omandiõiguse garantii ning igaühe õiguse omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.¹²⁰⁹ Põhiseaduse § 32 lg-d 1, 2 ja 3 sätestavad omandipõhiõiguse. Omandipõhiõiguse funktsiooniks on tagada põhiõiguse kandjale vabadussfäär omandiõiguse ja omandiga sarnanevate varaliste õiguste valdkonnas ning võimaldada tal selle kaudu kujundada oma elu ise omal vastutusel. Riigikohus on märkinud, et omand on põhiõigusena kõrgendatud kaitse all.¹²¹⁰ Pärimisõigus on seotud omandipõhiõigusega (omaniku õigusega oma vara käsutada). Pärimisõiguse garantii annab varale kaitse pärast omaniku surma ning tagab õigusjärgluse kaudu, et vara jääb eraomandisse, mitte ei lähe isiku surma korral riigile üle.¹²¹¹ Pärimisõiguse oluline komponent on testeermisvabadus.¹²¹² Testeermisvabadus omakorda on osa omandivabadusest.¹²¹³ Seega hõlmab õigus omandile nii õigust käsutada vara inimese elu ajal kui ka õigust määrata selle saatus pärast surma. Teisisõnu tagab põhiseadus vabaduse käsutada oma vara nii elu ajal kui surma puhuks, sh otsustada selle üle, kas konkreetne ese kuulub päritava vara hulka. Lepingute puhul langetatakse see otsus lepinguvabaduse raames.

Lepinguvabadus, nagu ka testeermisvabadus, on hõlmatud eraautonoomia põhimõttega. Seega saab öelda, et päritavusklausli lubatavus tuleneb eraautonoomia põhimõttest kui n-ö katuspõhimõttest, mis hõlmab nii lepingu- kui testeermisvabaduse põhimõtte.¹²¹⁴ Niisiis on neil kahel vabadusel möödapääsmatult kokkupuutepunkt: nii lepinguvabadus kui ka testeermisvabadus on eraautonoomia väljundid, kusjuures ühe vabaduse teostamine vähendab teise vabaduse ulatust. Teisisõnu on kokkulepe, mille kohaselt õigus lõpeb lepingupoole surmaga, eraautonoomne otsus, millega lepingupartner teostab omandipõhiõigust ja mis tähendab ühtlasi testeermisvabaduse piirangut. Eelnevast johtuvalt on põhiseaduse kaitsealas isiku õigus valida, kas ja millistel tingimustel sõlmida võlaõiguslikke kokkuleppeid, mis testeermisvabadust piiravad. Teisisõnu kaitseb põhiseadus eraautonoomia põhimõtte kaudu igaühe õigust otsustada, kas kujundada oma vara saatus võlaõiguse või pärimisõiguse normide alusel, lepinguvabaduse või testeermisvabaduse raames.

Kokkuvõtvalt: põhimõtteliselt on võimalik päritavad õigused, nõuded ja võla-suhted üldõigusjärgluse põhimõtte alusel pärandajalt pärijale ülemineva vara

¹²⁰⁷ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 6.

¹²⁰⁸ Samas.

¹²⁰⁹ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹²¹⁰ PS-Komm/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 1; RKTkm 16.06.2016, 3-2-1-180-15, p 33.

¹²¹¹ PS-Komm/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 29.

¹²¹² RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹²¹³ Samas.

¹²¹⁴ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 596.22.

hulgast välistada ja tunnistada individuaalkokkuleppega mittepäritavaks. Sellisel võlaõiguslikul kokkuleppel on ühtlasi pärimisõiguslik toime, kuna selle tulemusel väheneb nii pärandvara kui ka piiratakse testeerimisvabadust. Põhiseaduse § 32 tagab käsutusõiguse nii inimese elu ajal kui ka surma puhuks, st nii õiguse määrata päritava vara koosseis kui ka õiguse otsustada, kas korraldada oma vara saatust pärast surma pärimisõiguse või võlaõiguse normide alusel. Teisisõnu, põhiseaduse kaitsealas ei ole mitte ainult õigus valida, kellele vara pärast surma üle läheb, vaid ka õigus otsustada, kas see läheb üle ning milliste õigusinstrumentide abil.

4.1.5. Negatiivse päritavusklausli sisu ja õiguslik tagajärg

Õiguskirjanduses leitakse, et kui tegu on sellise võlasuhtega, mis on isikuga lahutamatu seotud ja seetõttu pärijale üle ei lähe, tuleb nii võlausaldaja kui ka võlgniku surma korral lugeda leping **seaduse jõul lõppenuks**. Siiski ei lõpe ka sellisel juhul kohustused tagasiulatuvalt, vaid puudub edasise täitmise võimalus. Lõppemise tagajärgedele võiks aga kohaldada esmajoonel lepingu ülesütlemise ja võimalik, et ka taganemise sätteid.¹²¹⁵ Lepingu ülesütlemise sätete kohaldamine tähendab muu hulgas seda, et lepingupoolel vabanevad lepinguliste kohustuste edasisest täitmisest (VÕS § 195 lg 2 ls 1), lepingust juba tekkinud õigused ja kohustused jäävad aga kehtima (VÕS § 195 lg 1 ls 2): ära ei kao ülesütlemise ajaks toimunud rikkumised ega poolte vastutus nende eest, säilivad rikkumisest tulenevad nõuded¹²¹⁶, kehtima jäävad kõrvalkohustused ja kokkulepped vaidluste lahendamise kohta (VÕS § 188 lg 3)¹²¹⁷, samuti kohustus üleantu tagasi anda, kus kohane (VÕS § 195 lg 5). Kontolepingute kontekstis on oluline juba ette-ruttavalt märkida, et võlasuhte lõppemine kasutaja surma korral peaks tooma kaasa mõlema – mitte üksnes ühe – lepingupoole vabanemise lepingulistest kohustustest (vt ptk 4.5.5).

Google'i, Facebooki ja Dropboxi kontolepingute puhul on tegu olukorraga, kus – väitekirjas esindatud seisukoha järgi – võlasuhe on iseenesest päritav ja soov on kokku leppida selle mittepäritavuses ehk kujundada võlasuhet selliselt, et leping lõpeb lepingupoole surmaga. Seadus võlasuhte lõpetamise alusena kokkulepitavaid asjaolusid põhimõtteliselt ei piira.¹²¹⁸ Ka lepingupoole surma puhuks võib võlasuhte lõppemise aluseid võrreldes seaduses tooduga nii kitsendada kui laiendada (VÕS § 186 p-7 ja 8).¹²¹⁹ Õigustehniliselt on negatiivse päritavusklausli tulemuse saavutamiseks mitu võimalust, mille eristamine on selguse huvides oluline juba kokkuleppe sõlmimisel. Oluline on silmas pidada, milline on konkreetset juhul sellise regulatsiooni eesmärk: kas eesmärk on

¹²¹⁵ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 6.a ja 7.

¹²¹⁶ Samas, § 195, 10.3.

¹²¹⁷ Samas, § 195, 10.4.

¹²¹⁸ Samas, § 186, 5.7.a. Seadus ei tunnista aga absoluutset kokkuleppevabadust. – VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 5.7.b.

¹²¹⁹ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 11.

väljastada võlasuhte jätkumine pärijaga senisel kujul, et pärija ei saaks aktiivselt jätkata sama teenuse tarbimist, kuid säilitada kontole salvestatud andmete kättesaadavus, või tagada, et konto kustutatakse ilma, et pärijatel oleks kontole ja selle sisule juurdepääs, st pärijal ei ole õigus kontole sisse logida ega nõuda kontole salvestatud failide, sõnumite jms üleandmist ning konto kustutatakse jäädavalt.

Esiteks võivad pooled sõlmida **tähtajalise kontolepingu** (TsÜS § 110) ja näha ette, et leping kehtib üksnes lepingupoolte elu ajal. Tähtpäevaks, millest õigusliku tagajärje saabumine (lepingu lõppemine) sõltub, on niisiis lepingupoole surmapäev.¹²²⁰ Veel võib tulla kõne alla sõlmida leping **äramuutva tingimusega**. Kuigi inimese surma käsitletakse enamasti kui kindlalt saabuvat sündmust (tingimus seevastu on seotud asjaoluga, mille saabumine on ebakindel), võib õiguslike tagajärgede saabumine või lõppemine olla seotud ka inimese surma kui tingimusega.¹²²¹ Seega võib äramuutvaks tingimuseks olla ka lepingupoole surm (TsÜS § 102 lg 3, § 110). Äramuutva tingimusega sõlmitud lepingu korral tekivad lepingulised õigused ja kohustused selle sõlmimisest, kuid lõpevad tingimuse saabumisel automaatselt¹²²², st TSÜS § 105 lg 1 kohaselt *ipso iure*.¹²²³ See tähendab, et teine lepingupool ei või alates tingimuse saabumisest enam kohustuse täitmist nõuda.¹²²⁴ Kuna tähtpäeva ettenägemise korral kohaldatakse vastavalt TsÜS-is tingimuslike tehingute kohta sätestatud (TsÜS § 110), lõpeb ka tähtajaline leping automaatselt.

Võlaõigusseaduse § 186 p 9 kohaselt lõpeb võlasuhte **lepinguga ettenähtud** juhul. See hõlmab ka võimalust võlasuhet lõpetavas asjaolus eelnevalt kokku leppida.¹²²⁵ Selliseks asjaoluks võib iseenesest olla ka lepingupoole surm. Kui lepingupooled on lepingu lõppemises eelnevalt kokku leppinud, on olukord sarnane lepingu sõlmimisel äramuutva tingimusega TsÜS § 102 lg 3 järgi. Äramuutva tingimuse saabumisel lõpevad õiguslikud tagajärjed TsÜS § 105 lg 1 kohaselt tingimuse saabumisel automaatselt; tingimuse saabumine mõjub ka käsutusõiguslikult.¹²²⁶

Seni nimetatud lahendused on otstarbekad juhul, kui lepingu surmaga lõppemise reguleerimise ajendiks on soov leping ühe lepingupoole surmaga automaatselt lõpetada, st väljastada teenusepakkuja täitmiskohustus alates pärandaja surma hetkest. Edasi on võimalik leppida kokku, et kasutaja surma korral on kummalgi lepingupoolel **õigus leping ühepoolsest üles öelda**.¹²²⁷ See lahendus jätab lepingu lõppemise või edasikestmise pärija või teenusepakkuja otsustada. Erinevalt äramuutva tingimusega kokkuleppes on lepingu ühepoolse lõpetamise eelduseks see, et lepingu lõpetamine peab toimuma tahteavalduse tegemisega teisele poolele,

¹²²⁰ TsÜS-Komm/Kull, § 110, 3.

¹²²¹ Samas, § 102, 3.6.

¹²²² TSÜS-Komm/Kull, § 102, 3.8.

¹²²³ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 5.10.

¹²²⁴ TSÜS-Komm/Kull, § 102, 3.8.

¹²²⁵ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 9.a.

¹²²⁶ Samas, § 186, 9.a.

¹²²⁷ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 5.7.a.

st see nõuab tehingupoole aktiivset tegevust.¹²²⁸ Otsuse saab langetada ja tahte-avalduse esitada alles pärast pärandi avanemist, eeldusel, et teenusepakkuja teab, kes on pärija, st kellele toimetada kätte ülesütlemise avaldus. Arvestama peab ka sellega, et kuni leping ei ole üles öeldud, on pärijal õigus kontole sisse logida ning selle sisuga tutvuda.

Olgu lisatud, et kui kontolepingule kohaldatakse käsunduslepingu sätteid, on vastava kokkuleppe puudumisel tähtajatu käsunduslepingu korraline ülesütlemine lihtne: kumbki lepingupool võib lepingu igal ajal, ilma põhjuseta ja VÕS § 195 lg-s 2 sätestatud mõistlikku etteteatamise tähtaega järgides¹²²⁹ üles öelda (VÕS § 630 lg 1). Samas ei õigusta kasutaja surm lepingu erakorralist ülesütlemist VÕS § 631 või samasisulise VÕS § 196 alusel. Nimetatud sätete järgi võib kumbki lepingupool nii tähtajalise kui ka tähtajatu kestvuslepingu mõjuval põhjusel etteteatamistähtaega järgimata üles öelda, eelkõige kui ülesütlevalt lepingupoolelt ei või kõiki asjaolusid ja mõlemapoolset huvi arvestades mõistlikult nõuda lepingu jätkamist. Käsunduslepingu erakorraline ülesütlemine on lubatud, kui on mingi põhjus, mis välistab käsundi edasise täitmise.¹²³⁰ Seda, kas ühe lepingupoole surm kujutab endast erakorralist ülesütlemist õigustavat mõjuvat põhjust, tuleb hinnata konkreetse lepingu asjaolude pinnalt. Seejuures tuleb arvesse võtta lepingu eesmärgi, pooltevahelise õigussuhte iseloomu, sh pooltevahelise usalduse, lojaalsuse, kohustuse täitmise võime olulisust jms ning langetada otsus poolte huvide kaalumise teel. Teatud lepingute puhul, kus lepingupoole isik on võlausaldaja jaoks määrava tähendusega – nagu näiteks üürileping, tasuta kasutamise leping, seltsinguleping – on seadusandja leidnud, et õigussuhte jätkamine vastu tahtmist ei ole põhjendatud ja näinud lepingupoole surma korral ette lepingu eraldi ülesütlemise võimaluse (vt ptk 2.5.1, 2.5.2 ja 2.7.2). Näiteks kui üürniku surma korral ei astu eluruumi üürilepingusse tema lähedased (VÕS § 321), läheb üürileping üle pärijale. VÕS § 321 lg 5 annab nii pärijale kui ka üürileandjale õiguse üürileping kolme kuu jooksul üürniku surmast üles öelda, teatades sellest vähemalt kolm kuud ette.

Kontolepingute puhul ei ole erakorralise ülesütlemise õigus VÕS § 631 tähenduses üldjuhul põhjendatud. Õiguslikult ei ole lepingupoole surm asjaolu, mida ei ole võimalik ette näha. Ka BGH on märkinud, et Facebooki kasutaja peab arvestama võimalusega, et sõnumi saaja võib surra.¹²³¹ Väitekirja fookuses olevad kontolepingud on ühe erandiga (Tinder) päritavad eelkõige põhjusel, et võla-suhtes puudub päritavust välistav isikuga lahutamatu seos. Nagu nähtus eelmisest peatükist, on enamiku kontolepingute puhul teenusepakkujal iseenesest võimalik jätkata kohustuste täitmist kohustuse sisu muutmata ka pärija suhtes, samuti puudub kontolepingu poolte vahel erinev usaldussuhe. Seega ei ole kasutaja isikul teenusepakkuja jaoks sellist tähendust, nagu näiteks üürnikul. Ka Saksa õiguskirjanduses on leitud, et kontolepingute puhul puudub mõjuv põhjus, mis

¹²²⁸ VÕS-Komm I/Kõve, § 186, 5.10.

¹²²⁹ VÕS-Komm III/Varul, § 630, 3.1.

¹²³⁰ Samas, § 631, 3.

¹²³¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 91.

erakorralist ülesütlemist kasutaja surma korral BGB § 314 lg 1 ls 2 tähenduses õigustaks: kuna võlasuhe ei ole konkreetse isikuga seotud (*Personenbezogenheit*), ei saa ka väita, et teenusepakkuvalt ei saa oodata lepingu jätkamist pärijaga.¹²³² Järelikult on päritava kontolepingu jätkamine teenusepakkuja poolt võimalik: tema kohustuste sisu õigusjärglusega ei muutu. Kui lepingu jätkamine on võimalik, ei ole erakorraline ülesütlemine põhjendatud. Kui selline lahendus ei sobi, saab ülesütlemise võimalusi seadusega võrreldes kokkuleppel avardada.¹²³³ Seega ei välista eelnev arutelu kasutaja ja teenusepakkuja erikokkulepet, milles nähakse ette, et lepingupoole surm on ülesütlemise alus. Küsimusel, kas selline kokkulepe ka tüüptingimusena kehtib, peatun järgmises peatükis.

Kontolepingu lõppemisest eraldi tuleb vaadelda **kontolepingu lõppemise tagajärgi**, iseäranis konto sisu saatust. Ei saa välistada, et pärandaja soovib küll e-konto sulgeda (näiteks hoida ära seda, et suhtlusportaali konto jääks piiramata ajaks avalikult nähtavaks), kuid lähtub eeldusest, et enne konto sulgemist või kustutamist on pärijatel võimalik alla laadida konto sisu (näiteks fotod). Teisalt võib osa pärandajate huvi olla suunatud sellele, et konto senise kasutaja surma korral sulgeda ja kogu selle sisu kustutada ilma, et pärijal oleks võimalik konto sisuga tutvuda ja teha seda enne, kui pärija seda teha jõuab. Ainuüksi kontolepingu lõppemine seda tulemust ei taga.

Olgu siinkohal toodud näide seadusjärgsest päritavusklauslist kasutusvalduse regulatsioonis. Kasutusvalduse lõppemisel kasutusvaldaja surma tõttu (AÕS § 210) toob õiguse lõppemine kasutusvaldaja pärijale kaasa AÕS § 216 kohase kohustuse kasutusvalduse ese omanikule tagastada. Sätte eeskujuks olnud BGB § 1061¹²³⁴ kommentaarides kirjeldatakse, et pärandi avanemisel lõpeb kasutusvaldus küll seaduse jõul¹²³⁵, kuid pärandi avanemisega lähevad kasutusvaldaja pärijale üle nii kasutusvalduse esemeks oleva asja valdus kui ka seadusjärgsest lepingu lõpetamise võlasuhtest tulenevad õigused ja kohustused (*Rückabwicklungsschuldverhältnis*, § 1055).¹²³⁶ Ka üürilepingu lõppedes lõpeb üürileandja kohustus võimaldada üürieseme kasutamist ja üürnikul tekib kohustus üüritud ese üürileandjale tagastada (VÕS § 334 lg 1). Kontolepingu muudab eriliseks võimalus andmeid kontole salvestada. Pilvekogu puhul on see lepingu peamine eesmärk, ilma milleta lepingut ei sõlmitaks. Seetõttu hõlmab teenusepakkuja kohustus ka säilitamiskohustust, st kasutajale peab olema tagatud igal ajal juurdepääs kontole salvestatud andmetele ja võimalus andmeid igal ajal, iseäranis lepingu lõppedes, alla laadida ning vajadusel teenusepakkuja keskkonnast jäädavalt kustutada. Nagu üürniku pärijal on õigus võtta üüritud ruumist kaasa pärandaja mööbel jm asjad, on ka kontolepingu poolel lepingu lõppedes õigus nõuda konto sisu üleandmist. Nii nagu ei ole üürileandjal õigus jätta endale üürniku asju, ei tohiks ka kontolepingu teenusepakkuja jätta endale konto sisu. Ka Saksa õiguses rõhutatakse, et

¹²³² Scherer (2018)/Biermann, § 50, 59.

¹²³³ VÕS-Komm III/Varul, § 631, 4; VÕS-Komm I/Köve, § 196, 9.

¹²³⁴ AÕS-Komm II/Paal, § 210, 2.

¹²³⁵ MüKo/Pohlmann, BGB § 1061, 12.

¹²³⁶ Samas, BGB § 1061, 16.

andmed tuleb välja anda ka siis, kui leping teenusepakkuja või pärija poolt kasutaja surma tõttu üles öeldakse.¹²³⁷ Lepingu lõppemisel tekkivat väljaandmiskohustust mõistetakse praktikas ka kui võimalust andmed lingi või PDF-failina mälupulgal üle anda. Lingi kaudu andmete edastamist kasutab Google¹²³⁸; võimalust andmeid mälupulgal üle anda kasutas Facebook BGH otsuse täitmiseks.¹²³⁹ Tegu on andmete koopiade üleandmisega, mitte aga konto sisu väljaandmisega VÕS-i tähenduses (vt ptk 4.5.4).

Kui kontoleping on kvalifitseeritav käsunduslepinguna, tuleneb tagastamiskohustus VÕS §-st 626. VÕS § 633 lg 1 kohaselt käsundisaaja surma korral käsundusleping eelduslikult lõpeb. Sätte eeskujuks olnud BGB § 673 ls 1¹²⁴⁰ järgi lõpeb käsundisaaja surma korral käsundusleping (*Auftrag*) kahtluse korral *ex nunc*. Käsundi lõppemise hetkeks tekkinud õigused ja kohustused lähevad aga käsundisaaja pärijale üle. See puudutab esmajoones enne käsundisaaja surma tekkinud teabe andmise kohustust käsundiandjale, teabe andmise kohustust käsundi täitmise kohta ning aruandekohustust pärast käsundi täitmist (BGB § 666), samuti väljaandmiskohustust (BGB § 667).¹²⁴¹ Niisiis ei mõjuta lepingu lõppemine käsundisaaja senisest tegevusest tekkinud kohustusi BGB §-de 666 ja 667 järgi ja need tuleb täita käsundisaaja pärijal.¹²⁴² Seega ei tähenda käsunduslepingu lõppemine käsundisaaja surmaga automaatselt seda, et lõpeb ka käsundisaaja kohustus välja anda lepingu alusel saadu. Sama kehtib ka käsundiandja (näiteks meiliteenuse kasutaja) surma korral – kui selline kontoleping lõpeb, tähendab see seda, et konto kasutaja surma korral ei saa kasutaja pärija teenust edasi kasutada, kuid see ei tähenda automaatselt, et kasutaja pärijal ei ole õigus välja nõuda lepingu alusel üleantut, st konto sisu.

Lepinguvabadusest johtuvalt võivad pooled eraldi kokku leppida, et **teabe andmise nõue ja väljaandmisnõue** lõpevad lepingupoolle surmaga. VÕS § 626 on dispositiivne vaid osaliselt. Sätte olemusest tulenevalt ei saa kokku leppida nii, et käsundisaaja ei peagi saadut käsundiandjale välja andma, kui käsundi täitmine seda eeldab, vastasel juhul ei saaks rääkida käsunduslepingu olemasolust.¹²⁴³ Näitena võiks siinkohal tuua piletite väljaandmise nõue Piletilevi lepingu alusel, kuivõrd sellise lepingu eesmärk ongi piletite hankimine.¹²⁴⁴ Lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt on igaühel õigus oma nõudest loobuda, kuid selleks, et nõudest loobumine võlasuhte lõpetaks, peavad pooled võlasuhte lõppemises kokku leppima.¹²⁴⁵ See laieneb ka väljaandmisnõude päritavuse välistamise kohta (VÕS § 207). Kui tulevase pärandaja eesmärk on välistada

¹²³⁷ Herzog (2013), 3750; DAV/Redeker, lk 64.

¹²³⁸ Google'i abikeskuse artikkel „About Inactive Account Manager“. – <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en-GB&authuser=1> (20.03.2021).

¹²³⁹ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

¹²⁴⁰ VÕS-Komm III/Varul, § 633, 2.

¹²⁴¹ MüKo/Schäfer, BGB § 673, 8.

¹²⁴² BeckOK/Detlev Fischer, BGB § 673, 2.

¹²⁴³ VÕS-Komm III/Varul, § 626, 4.

¹²⁴⁴ Vt ka Mikk, Sein, lk 124.

¹²⁴⁵ VÕS-Komm I/Kull, § 207, 4.1.2.

pärijate juurdepääs konto sisule, siis peaks selles ka lepingus selgesõnaliselt kokku leppima, st nägema ette nii väljaandmisnõude kui ka teabenõude jt nõuete lõppemise ehk mittepäritavuse.

Illustreeriva näite üksikute nõuete päritavust välistavate kokkulepete kohta võib tuua Saksa kohtupraktikast. Nimelt nõudsid pärijad pärandaja ja tema elukaaslase vahelisele käsunduslepingule (*Auftrag*) tuginedes, et elukaaslane maksaks pärijatele tagasi raha, mille tema kui käsundisaaja oli üldvolituse abil pärandaja elu ajal pärandaja kontolt oma kontole kandnud. Volituses oli selgesõnaliselt kirjas, et volitatu on aruandekohustuslik üksnes pärandaja ees ja et seda soovi peavad pärijad austama ka pärast pärandi avanemist. Kohus leidis, et sellest järeldub ühemõtteliselt pärandaja soov välistada BGB §-dest 666 ja 667 tulenevate nõuete päritavus.¹²⁴⁶ Samuti leidis kohus, et antud juhul kõnealused nõuded lõppesid, mistõttu ei kuulu need ka päritava vara hulka. Eelnevast järeldas kohus ühtlasi, et pärijatel ei ole õigus raha tagasi nõuda.¹²⁴⁷ BGB § 667 väljaandmisnõude päritavuse lepingulise välistamise võimalust toetatakse ka õiguskirjanduses.¹²⁴⁸ Ka Eesti õiguskirjanduse järgi peaksid olema kokkulepped ülesütlemise tagajärgede kohta lubatud.¹²⁴⁹ Niisiis on iseenesest lubatud kokkulepe, mis näeb ette lepingu lõpetamise ja konto sisu kustutamise.

Kui kontolepingus on kokku lepitud, et leping lõpeb andmeid pärijale välja andmata, ei pruugi see veel tagada seda, et teenusepakkuja konto jäädavalt kustutab. Kui pärandaja on ise kehtivalt määranud, et konto tuleb kustutada, siis on teenusepakkuja selle kokkuleppega seotud ega saa jätta andmeid kustutamata. Siinkohal tuleb arvestada, et see, et konto kustutamise kohustuse võlausaldaja on surnud, ei tähenda, et teenusepakkuja võiks konto kontrolli puudumise lootuses kustutamata jätta. Kuna pärijale läheb üle kogu pärandaja positsioon, ei saa ta küll teenusepakkujalt nõuda, et too kontot ei kustutaks, kuid talle läheb üle õigus nõuda kontolepingust tuleneva kohustuse täitmist ja kontrollida, et teenusepakkuja konto kustutab. Konto kustutamise eesmärgi täitmise ulatuses on ka kontoleping endiselt andmete töötlemise alus. Muul kui konto kustutamise eesmärgil saab teenusepakkuja andmeid töödelda üksnes siis, kui selleks on õiguslik alus, näiteks pärija nõusolek (IKS § 9). Sellisel juhul ei saa teenusepakkuja tugineda lepingule kui andmete töötlemise alusele IKS § 9 lg 2 p 3 ja üldmääruse artikkel 6 lõige 1 punkti b alusel, sest lepingu järgi on teenusepakkujal kohustus andmed kustutada ning andmete töötlemine on lubatud üksnes sellel eesmärgil. Kui teenusepakkuja vaatamata pärandaja korraldusele andmeid ei kustuta, on pärijal õigus nõuda seda VÕS § 1055, VÕS § 1045 lg 1 p 7 alusel (vt isikuandmete kaitse kohta ptk 3.3.1 ja postuumsete isikuõiguste kaitse kohta ptk 3.3.2).

¹²⁴⁶ Teabe- (*Auskunfts*-), aruandlus- (*Rechenschafts*-) ja väljaandmisnõue (*Herausgabean-sprüche*). – MüKo/Leipold, BGB § 1922, 21.

¹²⁴⁷ BGH 19.09.1989 – XI ZR 103/88 (München).

¹²⁴⁸ Palandt/Sprau, BGB § 667, 6.

¹²⁴⁹ VÕS-Komm I/Kõve, § 195, 12.c.

Kokkuvõtvalt: lepingupooled võivad kontolepingus kokku leppida, et leping lõpeb kasutaja surmaga ja valida selliseks kokkuleppeks sobiv õiguslik konstruktsioon. Ühtlasi tasub kokku leppida lepingu lõppemise õiguslikes tagajärgedes, muu hulgas selles, kas koos lepingu lõppemisega lõpeb ka konto sisu väljandmisnõue. Soovitav on selgelt reguleerida, kas pärijal on õigus logida kontole sisse, õigus nõuda andmete üleandmist mälupulgal või lingi kaudu, kas konto ja selle sisu tuleb kustutada ja kes ning millal peab seda tegema.

4.2. Päritavuse välistamine tüüptingimustes

4.2.1. Päritavusklausel tüüptingimustes: analüüsi lähtepunktid

Niisiis võivad lepingupooled kokku leppida, et kontoleping lõpeb kasutaja surmaga, muu hulgas on võimalik kontolepingus kokku leppida, et konto ja sellel olevad andmed kustutatakse. Nagu eespool järeldatud, ei sõltu lepingu päritavus kontole salvestatud andmete sisust, st kontoleping on päritav ka siis, kui pärija juurdepääs kontole annab pärijale võimaluse tutvuda pärandaja eraelu kõige intiimsemate andmetega. Kuna sisu sorteerimine ja ülimalt isikliku sisu eraldamine kolmandate isikute poolt ei ole mõistlikult põhjendatav, on igati asjakohane, et pärandaja saab ise määrata, kas ta sisu avaldab, kas ta avaldab kogu sisu või üksnes osa sellest, kellele ta sisu avaldab, ja mis saab sisust, mida ta ei soovi pärijatega jagada.

Omaette küsimus on selliste kokkulepete kehtivus kontolepingu tüüptingimustes. Kontolepingu päritavuse küsimus on eripärane. Selles küsimuses ei ole võimalik kujundada n-ö keskmise mõistliku kasutaja seisukohta. Vaieldamatult on nii neid kasutajaid, kes soovivad, et kontoleping jagaks pärimisel muu varaga sama saatust, kui ka neid, kes eelistavad kontolepingu pärandvara hulgast välistada. Õiguslikult on mõlemad võrdväärsed eraautonoomsed otsused. Päritavusklausel tüüptingimustes võib aga viia tulemuseni, kus teenuse kasutaja pärandvara hulgast välistatakse teatud õigused ilma, et kasutaja seda soovib või sellest isegi teadlik on.

Seda, kas konkreetne tingimus läbib tüüptingimuste kehtivuskontrolli, tuleb hinnata igal konkreetsel juhul eraldi.¹²⁵⁰ Kui vaidlus jõuab kohtusse ja pooled vaidlevad tüüptingimuste sisu üle, peab kohus kontrollima tüüptingimuste kehtivust ka siis, kui pooled ise ei ole sellele tuginenud.¹²⁵¹ Alljärgnevalt keskendun võimalusele välistada kontolepingute päritavus tüüptingimustes esmajoones Facebooki, Google'i ja Dropboxi tüüptingimuste näitel. Valik on läbilõige väitekirja fookuses olevatest kontolepingutest ning võimaldab analüüsida tüüptingimuste lubatavust teenuse iseloomu arvestades. Facebooki konto kui tõenäoliselt ühe enim era- ja intiimelulisi sisaldava konto puhul on iseäranis mõistetu pärandaja soov välistada pärijate juurdepääs kontole ja selle sisule. Kuigi

¹²⁵⁰ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 43 ja 45; Raude (2017), vnr 437; Mackenrodt, vnr 45.

¹²⁵¹ RKTKo 3.06.2021, 2-19-5601, p 17.1.1.

ka meilipostkast võib sisaldada rohkelt isiklikku laadi suhtlust, võib üldjuhul siiski eeldada, et suhtlusvõrgustikust enam on selles igapäevaseid elukorralduslikke küsimusi, lepinguid ja rahalisi kohustusi puudutavat kirjavahetust, st teavet, mis võib olla oluline pärandvara valitsemiseks. Pilvekogu sisu kohta ei ole võimalik üldistusi teha: see võib vastavalt iga kasutaja eelistustele sisaldada nii raamatupidamislikke andmeid kui ka elektroonilist päevikut; tõenäoliselt kõige sagedamini salvestatakse pilve fotosid ja klippe.

Saksa õiguskirjandus ja õiguspraktika on negatiivse päritavusklausli tüüptingimustes lubatavuse osas esialgu tagasihoidlik. Suundanäitav lahend BGH-lt tuli 2018. a suvel, kuid selles lahendis keskendus kohus üksnes tüüptingimuste analüüsile olukorras, kus võlasuhe on päritav; lahtiseks jäi aga küsimus, kas tüüptingimustes on võimalik võlasuhte päritavus välistada.¹²⁵² Olgu etteruttavalt öeldud, et digitaalse pärandiga seotud õigusloomelisi muudatusi Saksamaa Liitvabariigi Justiitsministeerium vajalikuks ei pea.¹²⁵³ Eesti õiguspraktikas on päritavusklausel seni pigem harva rakendust leidnud. Ja seda mitte ainult kontolepingute puhul. Tuleb tõdeda, et Eesti inimene täna ehk liiga palju veel ei mõtle selle peale, mis saab tema digivarast pärast tema surma, ja kui mõtlebki, siis pigem testamendi tegemise võtmes. Pigem on tavapärane, et surmapuhune regulatsioon lepingutes puudub. Seda enam on põhjust analüüsida, kas väitekirja kahes esimeses peatükis kinnitust leidnud päritavuse eelduse põhimõttega vastuolus olev kokkulepe kehtib, kui see sisaldub teenusepakkuja tüüptingimustes.

4.2.2. Tüüptingimuse mõiste ja läbirääkimisvõimaluse puudumine kontolepingu sõlmimisel

VÕS § 35 lg 1 kohaselt loetakse tüüptingimuseks lepingutingimust, mis on eelnevalt välja töötatud tüüplepingutes kasutamiseks või mida lepingupooled muul põhjusel ei ole eraldi läbi rääkinud ja mida tüüptingimust kasutav lepingupool (tingimuse kasutaja) kasutab teise (nõrgema) lepingupoole suhtes, kes ei ole seetõttu võimeline mõjutama tingimuse sisu.

Lepingu sõlmimine tüüptingimustel annab selge eelise tingimuste kasutajale: kõikide klientidega on ühesugune leping, mille tingimused on teenusepakkuja ise välja töötanud. See võimaldab teenusepakkujal kujundada lepingu sisu omal äranägemisel ja maandada omapoolseid lepinguriske. Näiteks vältida tülikat asjaajamist seoses lepingupoole surmaga. Lepingu teise poole jaoks tähendab see arvestatavat sekkumist tema põhiseadusega kaitstud õigustesse ja ohtu võib sattuda **õigus vabale eneseteostusele** PS § 19 lg 1 tähenduses, mille üks komponent on **lepinguvabadus**.¹²⁵⁴ Ohtu võib sattuda ka testeerimisvabadus. Lepingu sisu mõjutamise võimaluse puudumist kompenseerib seadusandja tüüptingimuste

¹²⁵² BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17.

¹²⁵³ Sorge, vnr 372–373.

¹²⁵⁴ PS-Komm/Ernits, § 19, 6.

regulatsiooniga, mis annab enamasti nõrgemal positsioonil olevale lepingupoolele võimaluse ebaõiglasel lepingutingimused kohtuliku kontrolli abil kõrvaldada.

Väitekirja fookuses olevate lepingute puhul ei välista tüüptingimuste kasutamist asjaolu, et kontolepingud sõlmitakse arvutivõrgus. Selliste lepingute puhul on tüüptingimuste kohaldamine laialt levinud ja õiguslikult võimalik.¹²⁵⁵

Tüüptingimustel sõlmitud lepingut ei saa samastada poolte individuaalkokkuleppega sõlmitud lepinguga, kuna tüüptingimuste sisu ei ole lepingu nõrgem pool üldjuhul võimeline mõjutama. Seega ei **saa rääkida kokkuleppes selle tava-tähenduses**.¹²⁵⁶ Eesti õiguses ongi tüüptingimuse peamine tunnus tingimuste sisu mõjutamise võimaluse puudumine.¹²⁵⁷ Eelkõige saab sisu mõjutamise võimaluse puudumisest rääkida siis, kui tüüptingimus on töötatud välja kavatsusega kasutada tingimusi mitmes tulevikus sõlmitavas lepingus. Samas ei ole oluline, mitu korda on tingimusi eelnevalt kasutatud või kas seda kavatakse teha tulevikus.¹²⁵⁸ Riigikohus on leidnud, et tüüptingimuseks võib olla ka ainult ühes lepingus kasutatud tingimus, kui selle sisu ei ole saanud mõjutada pool, kelle suhtes tingimust kasutatakse.¹²⁵⁹ Sisu mõjutamise võimaluse puudumine on tüüptingimuse määravaks tunnuseks, olenemata sellest, kas tüüptingimus on eelnevalt välja töötatud või kas läbirääkimiste puudumine oli põhjustatud mingist muust asjaolust.¹²⁶⁰

Väitekirja fookuses olevate lepingute puhul puudub kasutajal võimalus lepingu tingimusi mõjutada. Lepingute sisu määrab tingimuse kasutaja, sageli rahvusvaheline suurkorporatsioon, ja jätab kasutajale üksnes võimaluse nendega nõustuda või jätta leping sõlmimata. Seda, et läbirääkimiste pidamine väitekirjas käsitletud rahvusvaheliste teenusepakkujatega on jätkuvalt vähetõenäoline, kinnitab ka ettevõtete suhtumine neid kohustavatesse kohtuotsustesse. Berliini esimese astme kohus määras Facebookile 100 000 eurose sunniraha, kuna ettevõtte ei järginud varasemat kohtuotsust¹²⁶¹ ega muutnud oma tüüptingimusi. Facebook oli tingimusi küll mõnevõrra muutnud, kuid kohtu hinnangul ei olnud see siiski piisav, et tagada klientide nõuetekohane teavitamine sellest, kuidas nende intellektuaalse omandi õigusi kasutatakse.¹²⁶² Teenusepakkujad ei tõtta oma praktikat muutma ka pärast suundanäitavaid kohtuotsuseid, nagu näitab vaidlus Münsteri esimese astme kohtus. Pärandaja Apple iCloudi kontole ja selle sisule juurdepääsemiseks oli pärija sunnitud esitama Apple vastu hagi vaatamata sellele, et BGH oli juba 2018. a juulis teinud kontolepingute päritavust kinnitava otsuse.¹²⁶³ Ka väitekirjas korduvalt kõneks olnud Facebooki konto päritavuse vaidlus jõudis uuesti kohtusse: seekord vaieldi selle üle, kas 14 000-leheküljelise PDF-dokumendi üleandmine mälupulgal on „kontole juurdepääsu võimaldamine“ varasema

¹²⁵⁵ VÕS-Komm I/Kull, sissejuhatus VÕS § 35jj, 3.

¹²⁵⁶ RKTko 13.05.2015, 3-2-1-45-15, p 11.

¹²⁵⁷ VÕS-Komm I/Kull, § 35, 4.1.1.

¹²⁵⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 35, 4.1.1; RKTko 30.04.2007, 3-2-1-150-06, p 17.

¹²⁵⁹ RKTko 15.01.2014, 3-2-1-156-13, p 10.

¹²⁶⁰ VÕS-Komm I/Kull, § 35, 4.2.4.

¹²⁶¹ LG Berlin, 6.03.2016 – 16 O 551/10.

¹²⁶² LG Berlin, 11.02.2016 – 16 O 551/10.

¹²⁶³ Kohus rahuldab hagi. LG Münster, 24.04.2019 – 014 O 565/18.

kohtuotsuse resolutsiooni tähenduses.¹²⁶⁴ Jääb üle üksnes nentida, et kui teenusepakkuja ei muuda oma seisukohti isegi mitte siis, kui seda nõuab kohtuotsus, on üksiku teenuse kasutaja perspektiiv tingimuste üle läbirääkimistesse astuda olematu.

Väitekirja fookuses olevate lepingute tingimuste läbirääkimisteks puuduvad ka – mõne üksiku erandiga¹²⁶⁵ – tehnilised lahendused, nt eraldi lahtrid, kuhu saaks lisada omapoolseid ettepanekuid lepingu tingimuste kohta. Kuigi viimastel aastatel on märgata teatud muutusi ka tüüptingimustes, ei ole see olulisi muudatusi ettevõtete käsitusel lepingute päritavuse osas kaasa toonud. Seda olulisem on analüüsida, kas päritavust välistav klausel tüüptingimustes on Eesti õiguse järgi lubatud, st kas see on saanud lepingu osaks ega ole ebamõistlikult kahjustav, ja tugevdada nii siinsete kasutajate õiguste kaitse võimalusi.

4.2.3. Tüüptingimuste regulatsiooni mittekohaldamine pärimissuhete valdkonna lepingutele

4.2.3.1. Teatud valdkonna lepingute välistuse põhjendus

VÕS § 36 lg 1 kohaselt ei kohaldata tüüptingimuste regulatsiooni pärimissuhete valdkonna lepingutele. Üldjuhul ei ole tüüptingimuste rakendusala subjektiivselt ega sisuliselt piiratud¹²⁶⁶, kuid pärimisõiguslike, nagu ka perekonnaõiguslike ja teatud ühinguõiguslike lepingute puhul on seadusandja pidanud vajalikuks välistada tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine.

VÕS § 36 lg 1 sõnastus on lai. Seadus ei loetle konkreetseid pärimisõiguslikke lepinguid ega piiritle kohaldamisala isegi mitte pärimisõiguse valdkonnaga. Selle asemel kasutab VÕS veelgi laiemat mõistet – pärimissuhete valdkonna lepingud. Nii võib mõelda, et sätte rakendusalasasse kuulub mistahes lepingu tingimus, millel on mingi puutumus pärimissuhtega. Näiteks võlaõiguslik kontoleping, mille üks tingimustest reguleerib selle päritavust. Nii lai tõlgendus ei ole siiski põhjendatud.

Pärimissuhete valdkonna lepingutele tehtud erandi põhjuseid võlaõigusseaduse kommentaarid ei ava. VÕS § 36 lg 1 eeskujuks olnud direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes¹²⁶⁷ preambulist selgub, et direktiivi reguleerimisalast on pärimis- ja perekonnaõigust käsitlevad lepingud, töölepingud ja äri- või täisühingute asutamise ja töö korraldamisega seotud lepingud välja jäetud, kuna direktiivi eesmärk on olnud eelkõige tarbija kaitse. Leitakse, et direktiivi tuleks kohaldada eelkõige müüjate või teenusepakkujate ning tarbijate vahel sõlmitud lepingute suhtes.¹²⁶⁸ Seega on direktiivi kohaldamisalast välja

¹²⁶⁴ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

¹²⁶⁵ Näiteks võimaldab Google valida, millal konto kustutatakse ja millised andmed kellele üle antakse.

¹²⁶⁶ VÕS-Komm I/Kull, sissejuhatus 2.ptk 2.jagu „Tüüptingimused“, 3.

¹²⁶⁷ VÕS-Komm I/Kull, § 36, 2.

¹²⁶⁸ Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. – EÜT L 95/29, 21.4.1993, lk 289.

jäetud lepingud, mis ei ole tarbijalepingud, luues tasakaalustava regulatsiooni juhaks, kus üks lepingupooltest on teisega võrreldes selgelt jõupositsioonil. Järelikult on direktiivi väljatöötamisel leitud, et pärimisõigust käsitlevate lepingute puhul ei ole direktiiviga pakutavat kaitset vaja. Ühtlasi nähtub preambulist, et silmas peetakse pärimisõiguslikke lepinguid („pärimisõigust käsitlevad lepingud“).

VÕS § 36 lg 1 teine eeskujunorm on BGB § 310 lg 4¹²⁶⁹, mille kohaselt ei kohaldata tüüptingimuste regulatsiooni pärimis-, perekonna- ja ühinguõiguse valdkonna lepingutele jt lepingutele; tüüptingimuste kohaldamisel töölepingutele tuleb arvestada tööõiguses kehtivate erisustega. Ka selle sätte rakendusala on piiratud pärimisõiguslike lepingutega („pärimisõiguse valdkonna lepingud“). Saksa õiguskirjanduses põhjendatakse erandit sellega, et pärimisõiguse valdkonnas puudub tüüptingimuste kohaldamise järele vajadus: lepinguvabadus on tugevalt kitsendatud etteantud lepingute liikide ja seaduse imperatiivsete sätetega. Piirid pannakse paika BGB §-dega 134¹²⁷⁰, 138¹²⁷¹ ja 242^{1272, 1273}. Tüüptingimusi kasutatakse pärimisõiguslikes lepingutes harva¹²⁷⁴; lepinguid, mida seadus selles valdkonnas lubab sõlmida, on vähe, ning need on üldjuhul allutatud rangetele vorminõuetele.¹²⁷⁵ Seadusest tulenevate vorminõuete tõttu sõlmitakse kõnesolevad lepingud sageli notari kaasabil. Lepingute näidiste (*aus Formularbüchern*) või nn laenatud lepingutingimuste (*entlehnten Vertragsklauseln*) kasutamine võib küll viia selleni, et lepingu tingimusi käsitletakse tüüptingimustena BGB § 305 lg 1¹²⁷⁶ tähenduses, kuid enamasti on pärimisõiguse valdkonna lepingute tingimused siiski eraldi läbi räägitud.¹²⁷⁷ Samas juhivad Saksa õigusteadlased tähelepanu ka sellele, et valdkonnaerandeid ei tuleks mõista selliselt, et nende lepingute puhul ei ole vaja kontrollida, kas tingimused on sisuliselt ebamõistlikud; valdkonnaerand toob kaasa üksnes selle, et kõnealused lepingud ei ole allutatud tüüptingimuste regulatsioonile.¹²⁷⁸

Eelöeldut kokku võttes saab öelda, et VÕS § 36 lg 1 eesmärk on vältida üleliigset kontrolli pärimisõiguslike lepingute puhul. Seda kaitset, mida pakub tüüptingimuste regulatsioon, ei ole pärimisõiguslike lepingute puhul vaja. Pärimis-

¹²⁶⁹ VÕS-Komm I/Kull, § 36, 2.

¹²⁷⁰ BGB § 134 kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui seadusest ei tulene teisiti.

¹²⁷¹ BGB § 138 kohaselt on tehing, mis on vastuolus heade kommetega, tühine.

¹²⁷² BGB § 242 kohaselt peab kohustatud isik tegutsema heas usus ja arvestama tavaga.

¹²⁷³ MüKo/Basedow, BGB § 310, 117.

¹²⁷⁴ Samas.

¹²⁷⁵ Pärimisvaldkonna lepingutena nimetatakse BGB §-s 2276 reguleeritud pärimislepingut (*Erbvertrag*) ja BGB §-s 2348 reguleeritud pärimisest loobumise lepingut (*Erbverzicht*); perekonnaõiguse valdkonna lepingutena BGB §-s 1410 reguleeritud abieluvarelepingut (*Ehevertrag*) ja BGB §-s 1585c reguleeritud lahutatud abikaasa ülalpidamislepingut. – BeckOK/Becker, BGB § 310, 25.

¹²⁷⁶ BGB § 305 lg 1 kohaselt loetakse tüüptingimuseks eelnevalt väljatöötatud lepingu tingimus, mida üks lepingupool kasutab teise suhtes ja mis on mõeldud kasutamiseks suurema hulga lepingupartnerite suhtes.

¹²⁷⁷ MüKo/Basedow, BGB § 310, 117.

¹²⁷⁸ BeckOK/Becker, BGB § 310, 25.

õiguslike lepingute sõlmimist saadab teatud tseremoniaalsus, tegu on tähendusriikka tehinguga, mis üldjuhul siiski räägitakse eraldi läbi. Kui juhtubki, et kokkulepe sünnib tingimustel, mille üle eraldi läbi rääkida ei ole võimalik, on olemas valdkonnasisesed ja üldosast tulenevad normid, mis võimaldavad tulemust õiglaselt korrigeerida, näiteks notariaalse vormi nõue ja sellega kaasnev võimalus igakülgeks, sh läbirääkimist soodustavaks nõustamiseks. Pärimisjärglust määravad lepingud, näiteks pärimisleping, ei sobi tüüptingimuste kontrolliks ka sisuliselt: tegu ei ole vastastikuse lepinguga, vaid pärandaja ühepoolse viimse tahte avaldamisega¹²⁷⁹, st pärimisõigusliku käsutusega.¹²⁸⁰ Seda järeldest ei saa aga kanda üle kontolepingutele. Kontolepingute puhul on teenusepakkuja selgelt jõupositsioonil, läbirääkimisi lepingute tingimuste üle ei peeta ning – nagu näitab alljärgnev – kontolepingute puhul on tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine mõõdapääsmatult vajalik.

4.2.3.2. Pärimissuhete valdkonna leping vs võlaõiguslik leping päritavusklausliga

Tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine kontolepingutele ei ole mitte ainult vajalik, vaid ka võimalik. Kontolepingud ei ole vabastatud tüüptingimuste kontrollist seetõttu, et tegu oleks pärimisõigusliku lepinguga VÕS § 36 lg 1 tähenduses. Nagu väitekirja eelmises peatükis järeldasin, lubab Eesti õigus korraldada õigussuhteid surma puhuks ka väljaspool pärimisõigust. Pärimisõigus ei nõua, et kõik surmapuhused korraldused oleks tehtud pärimisõiguse raames. Ainuüksi see, et inimene sõlmib lepingu ja piirab selle kehtivusaja lepingupoole elueaga, ei muuda olemuslikult võlaõiguslikku lepingut pärimisõiguslikuks lepinguks VÕS § 36 lg 1 tähenduses. Teisisõnu, mistahes leping ei muutu pärimisõiguslikuks ainuüksi seetõttu, et selles reguleeritakse lepingu lõppemist või edasikestmist ja sellega seotud üksikasju lepingupoole surma korral (vt eespool ptk 4.1.4). Samamoodi leitakse Saksa õiguskirjanduses, et kui tegu on müügi- või teenuse osutamise lepinguga, mis iseenesest kuulub BGB § 305 kohaldamisalasse, kuid selle sõlmivad pereliikmed või elukaaslased, ei muutu see veel perekonnasuhte valdkonna lepinguks.¹²⁸¹ Sama saab järeldada ka olukorras, kus lepingu pooleks on pärandaja või pärija – ainuüksi sellest ei saa veel järeldada, et tegu on pärimisõigusliku lepinguga VÕS § 36 lg 1 tähenduses. Määrav on lepingu ese. Nii leitakse ka Saksa õiguskirjanduses, et kui lepingus on klausel, mille kohaselt lõpeb see õigustatud isiku surmaga, siis BGB § 310 lg 4 ls 1 toodud pärimisõiguse valdkonnaerand ei kohaldu, kuna küsimus ei ole pärimisõigusliku lepingu kehtivuses, vaid võlaõigusliku lepingu päritavuses.¹²⁸²

¹²⁷⁹ Mikk (2012), lk 75.

¹²⁸⁰ Seda õigusmõistet kasutatakse näiteks pärimisseaduse § 109 lg-s 1. Pärimisõigusliku käsutuse all tuleb mõista viimse tahte avaldust ehk testamenti või pärimislepingut.

¹²⁸¹ MüKo/Basedow, BGB § 310, 119.

¹²⁸² Herzog, Pruns, § 5, 11.

Niisiis ei ole väitekirjas käsitletavat lepingud välistatud tüüptingimuste kontrollist VÕS § 36 lg 1 alusel ja alluvad tüüptingimuste kontrollile VÕS § 37 jj kohaselt.

4.3. Päritavusklausel teenusepakkuja tüüptingimustes

4.3.1. Valimi põhjendus

Selleks, et anda ülevaade sellest, kuidas praktikas lepingupoole surmaga seonduvaid küsimusi reguleeritakse, analüüsisin järgmiste teenusepakkuja tüüptingimusi:

1. Apple iCloud'i leping
2. *Dropbox Terms of Service, Dropbox Privacy Policy*
3. Facebooki teenusetingimused
4. Fitek arved.ee tingimused
5. *Flickr Terms & Conditions of Use*
6. *Google Terms of Service, Google Privacy Policy*
7. *LinkedIn User Agreement*
8. *Microsoft Services Agreement, Privacy Statement*
9. Piletilevi piletipoe kasutamise tingimused ja Baltic Ticket Holdings isikuandmete töötlemise üldpõhimõtted
10. Tallinna Kaubamaja partnerprogrammi tingimused
11. *Tinder Terms of Use*
12. *Verizon Media Terms of Service*

Väitekirja valimisse valisin teenusepakkujad, kelle teenuseid Eesti tarbija sageli kasutab. Esindatud on nii rahvusvahelised suurettevõtjad kui ka kohalikud. Arvestades, et töö fookus on kontolepingutel, on esindatud nii sellised teenused, mis võimaldavad hoida andmeid pilves (failid, fotod, videod), suhelda *online* (vahetada e-kirju ja sõnumeid, teha postitusi veebiplatvormile ja vestelda *online* nii töö- kui eraelulistes küsimustes), aga ka osta e-piletit, tasuda arveid ja saada kliendiprogrammi soodustusi. Viimase puhul ei ole küll tegu e-konto olemasolu eeldava digiteenusega, kuid arvestades näidete vähesust, siiski asjakohasega, kuna väitekirja autori andmetel on tegu ühe vähesest, kui mitte ainsa päritavusklausli tüüptingimustes reguleerimise juhtumiga Eesti õigusruumis. Mitmekülgne teenusepakkuja ja teenuste valikus tagab muu hulgas selle, et töös käsitletud järeldusi saab rakendada ka lepingute päritavuse hindamisel, mida väitekirjas ei kajastata. Lisaks sai valimi koostamisel oluliseks soov näidata, kui erinev on teenusepakkuja praktika päritavusklausli osas. Otstarbekuse kaalutlustel ei

hõlma valim lepinguid, mis päritavusklauslit ei sisalda ja mis seetõttu ei annaks käesolevale tööle selle eesmärgi silmas pidades sisulist lisandväärtust.¹²⁸³

Analüüs hõlmab nii tüüptingimuste regulatsiooni kui ka teenusepakkujate täiendavaid selgitusi, muu hulgas veebilehtede abikeskuse artiklites. Tüüptingimused on kajastatud seisuga 3.11.2021. Teenusepakkujad arendavad oma teenuseid pidevalt. Seetõttu ei saa välistada, et juba väitekirja avaldamise ajaks on muudetud väitekirjas esitatud seisukohtade aluseks olevaid tehnilisi lahendusi, platvormi kujundust, tüüptingimusi, abikeskuse artiklite selgitusi vms. See ei muuda siiski näidete väärtust.

4.3.2. Päritavusklausli regulatsioon teenusepakkujate tüüptingimustes ja muudes selgitustes

Lepingupoole surmaga kaasnevaid küsimusi on väitekirja fookuses olevates tüüptingimustes reguleeritud kuuel juhul kaheteistkümnest. Lepingu tingimusteta päritavus on ette nähtud ühel juhul (fotode säilitamise rakendus Flickr), mitte-päritavus neljal: tutvumisportaal Tinder, pilvesalvestusrakendus Apple iCloud¹²⁸⁴, Verizon, Media (sh Yahoo Mail) ja Tallinna Kaubamaja partnerprogramm. Facebooki tüüptingimused päritavust selgesõnaliselt ei reguleeri, küll aga selgub, et võimalus muuta konto kasutaja surma korral mälestuskontoks toob kaasa selle, et andmeid avaldatakse üksnes kontohaldurile või isikule, kellele andmete avaldamiseks on kasutaja testamendis selgesõnaliselt nõusoleku andnud.

Praktika on väga ebaülevaatlik ja ebajärjekindel. Mitmel juhul selgub teenusepakkuja seisukoht päritavuse küsimuses abikeskuse artiklitest (Google (sh Google Photos), Apple iCloud, Dropbox ja Microsofti rakendused (OneDrive, Outlook.com)). Facebook kirjeldab testamendiga määratud isiku õigusi konto suhtes Facebooki enda keskkonnas määratava kontohalduri õigusi selgitavas artiklis. Artiklitest selgub, et päritavuse küsimuse otsustab teenusepakkuja üksiku juhtumi põhisel ja pärija õiguste maksmapanek võib olla seotud täiendavate tingimustega. Näiteks peab pärija tõendama, et andmetele juurdepääsu võimaldamine oli surnud kasutaja tahe ja esitama kohtuotsuse, mis kinnitab pärija õigusi konto suhtes (Dropbox, Apple iCloud, Microsoft). Pärimistunnistus on piisav tõend andmetele juurdepääsemiseks üksnes Google'i ja Microsofti Saksamaa klientide puhul. Silmatorkav on teenusepakkujate suva pärija taotluste rahuldamisel. Leping võib olla tüüptingimuste järgi mittepäritav, kuid „teatud juhtudel“ siiski päritav. Google avaldab andmeid üksnes teatud juhtudel, täpsustamata, millistel. Apple iCloudi tüüptingimustest selgub, et Apple ID-ga või või konto sisuga seotud õigused lõpevad, kui seadusega ei ole nõutud teisiti; konto võidakse

¹²⁸³ Näiteks Piletimaailma, Swedbanki, Telia, AS Postimees Grupi veebilehtede tellimis- ja kasutustingimused, Olybet, eBay, Amazon, Steam (kuni 5.08.2020).

¹²⁸⁴ Tüüptingimuste sõnastuse kohaselt konto sisuga seotud õigused lõpevad surma korral reservatsiooniga „välja arvatud digitaalpärandi kohaselt lubatu ja kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti“.

(kuid ei pruugita?) tühistada ja selle sisu kustutada. Microsoft selgitab, et isegi andmete avaldamiseks kohustav kohtuotsus ei taga veel, et andmed pärijale avaldatakse.

Teenusepakkujate praktika on väga erinev. Näiteks fotorakenduse Flickr leping kehtib ka õigusjärglase suhtes (*successor*), sama funktsionaalsust võimaldav pilvesalvestusrakendus Apple iCloud lubab surnud kasutaja kontole juurdepääsu üksnes teatud tingimustel. Erinev on ka teenusepakkujate käsitus õigustatud isiku õiguste sisust: juurdepääs kontole, õigus andmete koopiale või õigus andmete koopiale teenusepakkuja määratud koosseisus. Ühel juhul soovitatakse pärijal esimese sammuna otsida faile pärandaja arvutist teenusekeskkonnaga sünkroniseeritud kaustast (Dropbox). Viie teenusepakkuja selgitustest nähtub, et kontole juurdepääsuks vajalikku kasutajatunnust ja salasõna pärijale ei avaldata (Google, Verizon Media, Piletilevi, Facebook, LinkedIn). LinkedIn ei võimalda kellelgi surnud isiku kontole sisse logida, kuid võimaldab muuta konto mälestuskontoks (lisada profiilile tähis „*in remembrance*“) ja konto pärandajat esindama õigustatud isikute taotlusel kustutada. Google lubab pärijal andmed alla laadida, konto sulgemine on võimalik koostöös lähisugulastega. Facebooki abikeskuse artiklid lubavad järeldada, et konto kustutatakse üksnes siis, kui kasutaja on nii määranud, kuid lähedastel ja Facebooki keskkonnas määratud kontohalduril on õigus taotleda konto eemaldamist (*remove, mitte aga delete või deactivate*). Kui Facebooki konto muudetakse mälestuskontoks (*Gedenkzustand/Memorialized Account*), ei saa kontole keegi sisse logida, isegi mitte pärija.

Enamasti ei kasutata sõnastust „leping on päritav“, „leping lõpeb kasutaja surmaga“ või „leping ei lähe kasutaja pärijale üle“. Ühel juhul kasutatakse sõnastust „pärandamise keeld“ (Apple iCloud). Levinuim on sõnastus „kontot ei saa üle anda“. Facebooki konto üleantavust siiski põhimõtteliselt ei välista – Facebooki nõusolekul on see võimalik. Sageli jääb ebaselgeks, kas pärija saab kontole sisse logida, kas tal on õigus konto sisule ja kas ning millistel tingimustel konto kustutatakse. Konto kustutamine pärast surma on tüüpitingimustes reguleeritud üksnes ühel juhul, ja sedagi ebamääraselt (Apple iCloud). Seevastu LinkedIni abikeskuse dateeritud artiklitest selgub, et konto eemaldatakse keskkonnast jäädavalt hiljemalt 21 päeva jooksul õigustatud isikult vastava avalduse laekumisest. Kuivõrd kontot automaatselt kasvõi ajutiselt ei suleta, teenusepakkuja lepingulised õigused ja kohustused kasutaja surma korral sisuliselt ei muutu. Seevastu pärija õigused ja kohustused võivad aga teenusepakkujati ja juhtumite põhiselt pärandaja õigustest ja kohustustest väga palju erineda. Seega vähemalt faktiliselt on konto ja selle sisu määramata aja üksnes ühe lepingupoole – teenusepakkuja kontrolli all.

Osa teenusepakkujaid, kelle tüüpitingimused päritavusklauslit ei sisalda (sh mainitud fotorakendused), pärija õigusi kontole ühel või teisel moel siiski ei välista (Google, Dropbox, Microsoft, Facebook). Kokkuvõttes on pärijatel juurdepääs kontole tagatud ühel juhul, teatud tingimustel teatud isikutel juurdepääs viiel ja konto kustutamise õigus ühel juhul. Kokku välistavad pärijate õigused kontole

seega viis teenusepakkuja, sh puudub pärijal juurdepääs e-kirjadele Yahoo Maili meilipostkastis.¹²⁸⁵

Kasutaja võimalused lepingu saatust ise määrata on tagasihoidlikud. Facebook ja Apple iCloud lubavad määrata kontohalduri, st isiku, kellel on teatud õigused konto sisule. Erinevalt Facebooki kontohaldurist on Apple iCloudi kontohalduril kontole juurdepääs, kuid ta saab alla laadida üksnes teatud andmeid. Seejuures ei täpsustata, milliseid. Google'i kontohalduri saab nimetada abstraktselt kõikideks juhtudeks, mil kasutaja ise ootamatult kontot kasutada ei saa, olgu põhjuseks surm või muu asjaolu. Apple iCloud ja Microsoft näevad olenemata põhjusest ette konto automaatse sulgemise, kui kontot ei ole teatud aja jooksul kasutatud. Konto suletakse olenemata mittekasutamise põhjusest.

Kokkuvõttes on päritavusklauslite regulatsioon analüüsitud tüüptingimustes ähmane. Õiguslikku tagajärge on mitmel juhul väga raske prognoosida, kuna seda näib otsustavat tingimuste kasutaja omal äranägemisel. Arengut on siiski märgata – alates 20.09.2021 lisandus Apple iCloud'i kontohalduri määramise võimalus. Praktiliselt tähendab eeltoodu seda, et üksnes ühel juhul kaheteistkümnest saab pärija olla täiesti kindel, et tal on juurdepääs pärandaja *online*-kontole (Flickr). Saksamaa tarbijate jaoks lisandub loetellu ka Microsoft. Kõikidel muudel juhtudel tuleb pärijal olla valmis selleks, et kontole juurdepääs võib osutuda aeganõudvaks, tülikaks ja ilmselt ka kulukaks.

4.4. Päritavusklausli kui tüüptingimuse lepingu osaks saamine

4.4.1. Päritavusklausel ja lepingu osaks saamine VÕS § 37 lg 1 tähenduses

4.4.1.1. Viitamine tüüptingimustele

Kuivõrd väitekirja fookuses olevate kontolepingute puhul ei ole kahtlust, et tegu on tüüptingimustel sõlmitud lepingutega, tuleb päritavusklausli kehtivuse üle otsustamiseks järgmisena kontrollida, kas see on saanud lepingu osaks.¹²⁸⁶ VÕS § 37 lg 1 järgi on tüüptingimused saanud lepingu osaks, kui tingimuse kasutaja enne lepingu sõlmimist või sõlmimise ajal neile kui lepingu osale selgelt viitas ja teisel lepingupoolel oli võimalus nende sisust teada saada. Sätte eesmärk on välis- tada tüüptingimuste sisukontroll nende tingimuste suhtes, mis ei ole saanud lepingu osaks.¹²⁸⁷ Tüüptingimustele viitamise kohustusest tuleb eristada tüüptingimustega tutvumise võimaldamise kohustust, kusjuures üks ei asenda teist (VÕS

¹²⁸⁵ Artikkel Verizon Media abikeskuses (*Help Center*) „Options available if a Yahoo Account owner passes away“. – <https://help.yahoo.com/kb/options-yahoo-account-owner-passes-sln2021.html> (2.11.2021).

¹²⁸⁶ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.1.

¹²⁸⁷ Samas, § 37, 1.

§ 37 lg 1). Seetõttu peab teenusepakkuja viitama tüüptingimustele isegi siis, kui kliendil on võimalus tüüptingimuse sisust teada saada ka ilma viitamisetä. Ainuüksi tüüptingimuste veebilehel kättesaadavaks tegemine ei tähenda veel, et täidetud on kohustus tüüptingimustele viidata.¹²⁸⁸ Tüüptingimustele viitamise kohustuse rikkumine toob kaasa selle, et tüüptingimused ei saa lepingu osaks (VÕS § 37 lg 1).¹²⁸⁹

VÕS § 37 lg 1 ls 2 kohaselt on tüüptingimused lepingu osaks ka siis, kui lepingu sõlmimise viisist tulenevalt võis nende **olemasolu eeldada** ja teisel lepingupoolel oli võimalus nende sisust teada saada. See eeldus ei tule aga arvutivõrgus sõlmitud lepingute puhul kõne alla. Ühest küljest võiks tüüptingimuste olemasolu tõepoolest eeldada. Näiteks seetõttu, et väitekirja fookuses olevatel teenusepakkujatel on väga palju kliente või et tavaliselt seda tüüpi lepingute puhul kasutatakse tüüptingimusi, või seetõttu, et lepingupoolte vahel puudub isiklik kontakt. Teisalt kehtib tüüptingimuste kasutamise eeldus esmajoones siis, kui viitamine ei ole praktilistel kaalutlustel otstarbekas. Näiteks kui eraldi selgesõnaliste viidete tegemine igale konkreetsele lepingupoolele muudaks lepinguliste kontaktide suurt arvu arvestades lepingu sõlmimise protsessi ülemäära koormavaks ning takistaks ettevõtte normaalset toimimist.¹²⁹⁰ Arvutivõrgus sõlmitavate kontolepingute puhul on aga viitamine tehniliselt kahtlusteta võimalik ega põhjusta ülemäära koormust ei tingimuste kasutajale ega teisele lepingupoolele. Tüüptingimuste viite kuvamine arvutiekraanil – lepingu sõlmimise protsessiga samal viisil – ei ole tehniliselt keeruline. Selles mõttes on kontolepingud väga „(tüüp)tingimussõbralikud“.

VÕS § 37 lg 1 kohaselt tuleb tüüptingimustele viidata enne lepingu sõlmimist või sõlmimise ajal.¹²⁹¹ Arvutivõrgus sõlmitud lepingute korral peab ühene ja arusaadav viide olema kuvatud **lepingu sõlmimisel** (kasutajakonto loomisel).¹²⁹² Selgitustel ja tüüptingimuste tutvustusel pärast lepingu sõlmimist ei ole enam õiguslikku tähendust, kuna tingimuse saamiseks lepingu osaks peavad pooled selles kokkuleppe saavutama (*consensus ad idem*).¹²⁹³

Ka Saksa õiguse järgi (BGB § 305 lg 2) peab tingimuse kasutaja arvutivõrgus lepingute sõlmimisel tüüptingimustele selgesõnaliselt viitama. Ainuüksi sellest, et kliendil on võimalik veebilehel ringi liikudes kasutustingimusi juhuslikult märgata, veel ei piisa. Viide peab olema selline, millest ei ole praktiliselt võimalik mööda vaadata.¹²⁹⁴ Internetitehingute puhul (*Geschäften des E-Commerce*) peab tüüptingimustele viitav tekst olema kuvatud teenusepakkuja veebilehel lahtrite juures, kuhu klient sisestab oma andmed.¹²⁹⁵

¹²⁸⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.3.

¹²⁸⁹ Samas, § 37, 4.2.4.

¹²⁹⁰ Samas, § 37, 4.2.2.

¹²⁹¹ Samas, § 35, 4.4.

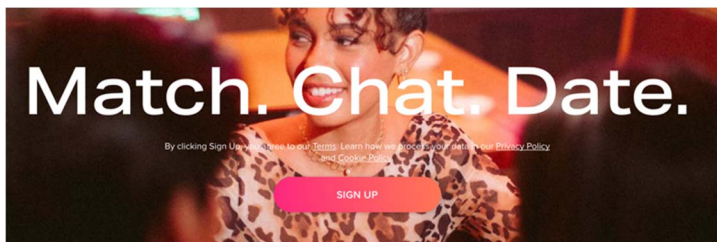
¹²⁹² RKTKo 25.05.2020, 2-17-124505, p 14.1.

¹²⁹³ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1.

¹²⁹⁴ Herzog, Pruns, § 5, 19.

¹²⁹⁵ MüKo/Basedow, BGB § 305, 64.

Näiteks on Eesti õigusega kooskõlas Tinderi lepingu sõlmimise protsess. Järelikult on saanud lepingu osaks ka tüüptingimuste päritavust välistav klausel.



Illustratsioon 1. Tüüptingimustele viitamine Tinderi kontolepingu sõlmimisel.

Tinderi avalehe tekst “Klikkides SIGN UP nõustud tüüptingimustega” on selge, see on visuaalselt eristatav ja kuvatakse enne lepingu sõlmimist. Samas on tagatud ka võimalus lepingu sisust teada saada: sõna „tüüptingimused“ on lingitud ja viib tingimusteni. Tüüptingimustele viitav tekst on küll väikeses kirjas, kuid ekraanilt siiski märgatav.

Enamasti viitavad väitekirja fookuses olevad teenusepakkujad tüüptingimustele nõuetekohaselt. Mitmel juhul ei saa seda aga öelda konkreetselt kasutaja surmaga kaasneva regulatsiooni kohta. Nagu eespool mainitud, väga sageli ei sisalda tüüptingimused päritavusklauslit. Samal ajal aga selgitatakse lepingu päritavusega seotud küsimusi veebilehe muudes allikates. Näiteks **abikeskuse artiklites**¹²⁹⁶, surnud kasutaja kontolt andmete taotlemise vormis¹²⁹⁷, või kogukonna vestlusfoorumis.¹²⁹⁸ Sama kehtib pärimisjärgluse ja lepingu pärandvara koosseisu kuulumise tõendamise seonduvate küsimuste kohta. Näiteks selgub Dropboxi abikeskuse artiklist, et pärija kontole juurdepääsu õiguse tõendamiseks tuleb esitada kohtuotsus, millest nähtub, et pärija juurdepääs kontole oli pärandaja

¹²⁹⁶ Google'i abikeskuse artikkel „Submit a request regarding a deceased user's account“. – <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en> (5.08.2020); Dropbox abikeskuse artikkel „How to access the Dropbox account of someone who has passed away“. – <https://help.dropbox.com/accounts-billing/settings-sign-in/access-account-of-someone-who-passed-away> (5.08.2020); Microsofti abikeskuse artikkel „Accessing Outlook.com, OneDrive and other Microsoft services when someone has died“. – <https://support.microsoft.com/en-us/office/accessing-outlook-com-onedrive-and-other-microsoft-services-when-someone-has-died-ebbd2860-917e-4b39-9913-212362da6b2f> (5.08.2020); LinkedIni abikeskuse artikkel „Deceased LinkedIn Member“. – <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/2842> (31.07.2021).

¹²⁹⁷ Google'i taotluse vorm andmete saamiseks surnud isiku kontolt „Submit a request regarding a deceased user's account“ sisaldab tingimust, mille kohaselt pärast kasutaja surma tema kasutajatunnust ja salasõna ei avaldata. – <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en#ts=6357650> (22.07.2021).

¹²⁹⁸ Microsoft Community vahendusel 27.07.2014 postitatud küsimus „Deceased Laptop Owner Password Reset“. – Koopia autori valduses (2016).

soov ning et Dropbox on kohustatud pärijale juurdepääsu võimaldama.¹²⁹⁹ Need tingimused ei ole saanud lepingu osaks VÕS § 37 lg 1 tähenduses, sest neile ei ole nõuetekohaselt viidatud. Lepingu osaks muutub ainult selline tingimus, mille olemasolust on lepingupool teadlik.¹³⁰⁰ Kui teenusepakkuja päritavusklauslile ei viita, ei ole kasutajal võimalik ka nendega enne lepingu sõlmimist tutvuda. Kasutaja peab saama erilise pingutuseta ülevaate kogu lepingu regulatsioonist ega pea mõtlema, mida veel teenusepakkuja võis tahta reguleerida ega erisätteid teenusekeskkonnas otsisõnadega „õnne proovides“ igaks juhuks otsima. Väitekirja fookuses olevad teenusepakkujad seda lihtsat reeglit alati siiski ei järgi. Isegi BGH on saanud võimaluse kinnitada, et abikeskuse artiklis kajastatud mälestuskonto regulatsioon ei ole saanud tüüptingimuste osaks BGB § 305 lg 1 punktide 1 ja 2 tähenduses, sest sellele ei ole nõuetekohaselt viidatud.¹³⁰¹ Seega, kui teenusepakkuja tugineb päritavuse kokkuleppel välistamisele viidates abikeskuse artiklile, ei ole kontolepingu päritavus kehtivalt välistatud.

Omaette küsimus on aga see, kas lepingu osaks saavad tingimused, mis asuvad abikeskuse artiklites, mis on tüüptingimustega seotud hüperlingi kaudu. Näiteks on Facebook jaotanud kontolepingu kasutaja surmaga seotud teabe tüüptingimuste ja veebilehe muude artiklite vahel.¹³⁰² BGH on juba 2006.a leidnud, et internetis sõlmitud lepingute puhul tuleb tüüptingimuste lepingu osaks saamist hinnates arvestada sellega, mis on internetis tavaline.¹³⁰³ Nn linkimine on internetis tavaline. Facebooki kontolepingu päritavuse vaidluses leidis BGH, et lepingu osaks BGB § 305 lg 1 punktide 1 ja 2 tähenduses ei saa „abikeskuse artiklis kajastuvad tingimused, millele ei ole viidatud tüüptingimustes või millele ei ole *muul viisil* lepingu sõlmimise ajal tähelepanu juhitud“.¹³⁰⁴ Kohtu seisukoht lubab järeldada, et niikaua, kuni viitamine leiab aset lepingu sõlmimisel, võib regulatsioon põhimõtteliselt paikneda ka mujal kui tüüptingimustes. Seega, eeldusel, et täidetud on muud lepingu osaks saamise nõuded, on tüüptingimustele viitamine nõue täidetud ka siis, kui kontolepingu pärimist reguleeriv tingimus asub väljaspool tüüptingimusi, kui see on seotud tüüptingimustega otselinki abil. Ka selline tingimus on saanud lepingu osaks VÕS 37 lg 3 alt 2 tähenduses.

¹²⁹⁹ Dropboxi abikeskuse artikkel „How to access the Dropbox account of someone who has passed away“. – <https://help.dropbox.com/accounts-billing/settings-sign-in/access-account-of-someone-who-passed-away> (19.03.2021).

¹³⁰⁰ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1.

¹³⁰¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 27.

¹³⁰² Facebooki abikeskuse artikkel „Choose a legacy contact“. – <https://www.facebook.com/help/1506822589577997?ref=tos> (31.07.2021).

¹³⁰³ BGH 14.06.2006 – I ZR 75/03, vnr 42.

¹³⁰⁴ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 27.

4.4.1.2. Võimalus tüüptingimuste sisust teada saada

Olenemata sellest, kas tüüptingimuste olemasolu saab eeldada või tuleb neile viidata, peab teenusepakkuja võimaldama tingimustega tutvuda (VÕS § 37 lg 1).¹³⁰⁵ See võimalus peab olema tagatud reaalselt, st kasutajal on ka tegelikult võimalus tingimuse sisust teada saada. Seadus ei nõua, et kasutaja peab tüüptingimustega tutvuma. Tüüptingimused võivad muutuda lepingu osaks ka siis, kui neid tegelikult läbi ei loeta.¹³⁰⁶ Määrav ei ole tingimuste sisuga tegelik tutvumine, vaid võimalus nende sisust teada saada.¹³⁰⁷ Arvutivõrgu abil lepingu sõlmimisel on ettevõtjal kohustus esitada lepingu tingimused, sh tüüptingimused teisele poolele selliselt, et tal on võimalik need salvestada ja taasesitada (VÕS § 62¹ lg 5¹³⁰⁸). Seda kohustust saab täita näiteks saates lepingutingimused kasutaja meilile või pannes tüüptingimused välja ettevõtja veebilehele selliselt, et neid on võimalik sealt enda andmekandjale salvestada näiteks doc- või PDF-failina.¹³⁰⁹

Kasutajakonto loomisel kuvatav viide tüüptingimustele peab olema **ühene ja arusaadav**.¹³¹⁰ Saksa kohtupraktika järgi on internetist kaupade tellimisel tüüptingimustega tutvumise võimalus tagatud, kui tüüptingimustega on võimalik tellimuslehel tutvuda ja need välja printida hästi nähtava hüperlingi kaudu.¹³¹¹ Seevastu ei ole BGB § 305 lg 2 nr 2 tutvumisvõimaluse nõue täidetud siis, kui tingimused asuvad lehe alumises servas, kuhu jõuab alles pärast mitut klikki.¹³¹² Ebapiisav on ka see, kui lepingu sõlmimine on selgelt esiplaanil, tüüptingimusi või viidet tüüptingimustele kuvatakse aga ekraanil silmnähtavalt väiksemana.¹³¹³

Lisaks peavad arvutivõrgu abil sõlmitavate lepingute tüüptingimused olema kättesaadavad enne lepingu sõlmimiseks vajalike toimingute tegemist.¹³¹⁴ See nõue on täidetud näiteks siis, kui hüperlink tüüptingimustele asub veebilehel „Registreeri“ kastikesest eespool. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et põhjust kahelda tüüptingimuste lepingu osaks saamises ei ole näiteks siis, kui lepingu sõlmimise soovi kinnitav klikk on võimalik teha alles pärast seda, kui klient on klikanud linnukese viite ette, mis viib allalaaditavate tüüptingimusteni.¹³¹⁵

¹³⁰⁵ RKTko 25.05.2020, 2-17-124505, p-d 13 ja 14.

¹³⁰⁶ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.3; RKTko 25.05.2020, 2-17-124505, p 14.

¹³⁰⁷ RKTko 25.05.2020, 2-17-124505, p 14.

¹³⁰⁸ Samas, p 14.1.

¹³⁰⁹ VÕS-Komm I/Sein, § 62¹, 4.4.

¹³¹⁰ RKTko 25.05.20, 2-17-124505, p 14.1.

¹³¹¹ BGH 14.06.2006 – I ZR 75/03, vnr 42.

¹³¹² Herzog, Pruns, § 5, 19; OLG Hamburg, 13.06.2002 – 3 U 168/00; LG Wiesbaden, 21.12.2011 – 11 O 65/11.

¹³¹³ Herzog, Pruns, § 5, 19.

¹³¹⁴ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1.

¹³¹⁵ Herzog, Pruns, § 5, 19.

Näiteks ei ole Piletilevi tüüptingimused saanud lepingu osaks. Tüüptingimustele on küll viidatud, kuid seda ei ole tehtud enne lepingu sõlmimist. Tüüptingimustega on küll põhimõtteliselt võimalik tutvuda, kuid tüüptingimuste sisust teadasaamise võimaluse nõue ei ole täidetud nõuetekohaselt.

Illustratsioon 2. Tüüptingimustele viitamine Piletilevi kontolepingu sõlmimisel.

Piletilevi veebileht on jagatud visuaalselt kaheks: registreerimine uuele kliendile ja sisselogimine olemasolevale kliendile. Tüüptingimustele viidatakse sisselogimise blokis. Sisselogimiseks on aga põhjust siis, kui leping on juba sõlmitud, mitte enne. Lepingut sõlmiva kliendi tähelepanu koondub registreerimise tulbale, mistõttu on vähetõenäoline, et ta märkab tüüptingimusi parempoolses tulbas (hall tekst valge ja roheline lahtri vahel). Mittermärkamise riski suurendab veelgi asjaolu, et viite tekst on väga väikeses kirjas¹³¹⁶ ja erinevalt muust tekstist veebilehe taustaga harmoneerivad tumedat värvi. Samal ajal torkab link „Unustasid parooli?“ selgelt silma, see on erksat värvi ja eraldi alla joonitud.

Kuna väitekirja fookuses olevatel juhtumitel sisaldub kontolepingu päritavuse regulatsioon sageli väljaspool tüüptingimusi, tekib küsimus, kas tingimustega tutvumise võimaluse nõue on täidetud, kui kõnealused tingimused asuvad abieskuse artiklis, mis on tüüptingimustega hüperlingi kaudu seotud. Lepingu osaks muutub ainult selline tingimus, mille olemasolust on lepingupool teadlik¹³¹⁷ või oleks teadlik, kui ta oleks tingimused läbi lugenud. Kui teenusepakkuja päritavusklausli regulatsioonile tüüptingimustes viitab ja suunab kasutaja lingi kaudu artiklini, on kasutajal võimalus tutvuda lingitud artiklis sisalduvate tingimustega. Ühe lisapingutusega – eraldi printimise käsklusega – on võimalik ka abieskuse artikkel lisaks tüüptingimustele välja printida. Tüüptingimustega tutvumise nõue on täidetud, kui enne lepingu sõlmimist on võimalik tutvuda kõikide lepinguliste õiguste ja kohustustega. Hoolas kasutaja, kes tüüptingimused enne lepingu sõlmimist läbi loeb, peab saama lähtuda sellest, et ta on tutvunud kõikide tingimustega,

¹³¹⁶ Viite teksti väikese fondi kohta vt VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³¹⁷ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.1.

mis aitavad tal teha kaalutletud otsuse lepingu sõlmimise kohta. Nii on võimalus tingimuste sisust teada saada põhimõtteliselt tagatud ka hüperlingi kaudu viitamisel VÕS § 37 lg 1 tähenduses.

Kokkuvõtvalt: selleks, et päritavusklausel saaks lepingu osaks, peab teenusepakkuja sellisele tüüptingimusele nõuetekohaselt viitama ning kasutajal peab olema võimalus enne lepingu sõlmimist kogu päritavusklausli regulatsiooniga tutvuda. Päritavusklausliga tutvumise võimalus on tagatud, kui päritavusklausel sisaldub tüüptingimustes või tüüptingimuste lingilt avaneval lehel. Päritavusklausli tingimused väljaspool tüüptingimusi, millele lepingu sõlmimisel nõuetekohaselt viidatud ei ole, lepingu osaks ei saa.

4.4.2. Päritavusklausel kui üllatav tingimus

4.4.2.1. Üllatava klausli mõiste

Kui tüüptingimus on saanud lepingu osaks VÕS § 37 lg 1 tähenduses, ei pruugi see siiski olla saanud lepingu osaks VÕS § 37 lg 3 tähenduses. Tüüptingimused annavad tingimuse kasutajale eelise kujundada lepingutingimused oma äranägemise järgi. Kuna üldjuhul teine lepingupool lepingu kujundamisel kaasa rääkida ja täpsustavaid küsimusi esitada ei saa, on iseäranis oluline, et selle sisu oleks kasutajale arusaadav ega sisaldaks üllatusi, mida jõupositsioonil oleval lepingupartneril võiks olla kiusatus lepingusse lisada.¹³¹⁸ VÕS § 37 lg 3 kohaselt ei loeta lepingu osaks tüüptingimust, mille sisu, väljendusviis või esituslaad on niivõrd ebatavaline või arusaamatu, et teine lepingupool ei võinud selle tingimuse olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata või seda tingimust olulise pingutuseta mõista. Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et üllatusklausli regulatsioon¹³¹⁹ rajaneb tõdemusel, et vaatamata sellele, et tingimuse kasutajal on kohustus võimaldada tutvuda tingimuste sisuga, jätab lepingu teine pool sageli võimaluse tingimuste sisust teada saada kasutamata. Inimesed kas nõustuvad tingimustega neid läbi lugemata või kui loevad, ei saa tüüptingimustest aru, sest neil ei ole vajalikke valdkonnaspetsiifilisi ja õiguslaseid teadmisi, mis võimaldavad mõista, kui „üllatuslikuks“ võib tingimus teatud asjaoludel osutuda. Klient peab aga alati, olenemata sellest, kas ta tingimused läbi luges või mitte, saama olla kindel, et leping sisaldab üksnes selliseid tingimusi, mida saab selliselt lepingult sõlmimise asjaoludest lähtudes laias laastus oodata.¹³²⁰

VÕS § 37 lg 3 reguleerib kahte erinevat koosseisu: (a) ebatavaline tüüptingimus (levinud sõnastuses üllatav tüüptingimus); (b) arusaamatu tüüptingimus. Direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes üllatava klausli

¹³¹⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2.

¹³¹⁹ BGB § 305c lg 1 kohaselt ei saa lepingu osaks tingimus, mis asjaoludest lähtuvalt, iseäranis lepingust tekkiva mulje (*äussere Erscheinungsbild*) järgi otsustades, on niivõrd ebatavaline, et teine lepingupool ei pidanud sellega arvestama.

¹³²⁰ MüKo/Basedow, BGB § 305c, 1.

mõistet ei tunne.¹³²¹ Praktikas valmistab nimetatud kahe koosseisu eristamine sageli raskusi, iseäranis lepingu ebaülevaatliku ülesehituse korral.¹³²² Üllatav klausel võib olla ühtaegu arusaamatu klausel ja vastupidi.¹³²³ 2007.a lahendis on Riigikohus kummagi tingimuse mõiste avanud.¹³²⁴ Hilisemas praktikas ei ole kõrgeim kohus olnud nende eristamisel kuigi järjekindel.¹³²⁵ Uuemas õiguskirjanduses tehakse kahel tingimusel siiski vahet: tingimuse ebatavalisus ei tähenda selle ebaselgust või raskesti mõistetavust, vaid ainult üllatavat sisu või asukohta või muud üllatuslikku momenti, mille tõttu ei võinud lepingu pool sellise tingimuse olemasolu lepingus oodata.¹³²⁶ Dogmaatilistel kaalutlustel käsitlevad neid päritavusklausli lepingu osaks saamise küsimusi siiski eraldi peatükkides.

Eesti seadusandja on üllatava ja arusaamatu klausli eristamise probleemi elegantselt lahendanud: mõlemad tingimused on reguleeritud ühes normis ja mõlemal tingimusel on ette nähtud ühesugune õiguslik tagajärg.¹³²⁷ Olgu tingimus üllatav või arusaamatu, VÕS § 37 lg 3 kohaselt ei saa lepingu osaks kumbki.¹³²⁸ Kumbki tingimus ei ole pooltele siduv.¹³²⁹ Kuna Eesti õiguses on üllatuslikkus ja arusaamatus lepingu osaks saamist välistavateks asjaoludeks, ei ole üllatava või arusaamatu tingimuse sisukontrolli VÕS § 42 tähenduses enam vaja teha. Tingimused, mis lepingu osaks ei saa, asendatakse seaduse dispositiivsete normidega või tuletatakse puuduv tingimus VÕS §-de 23 ja 27 kaudu.¹³³⁰ Seega, kui päritavusklausel oleks üllatav VÕS § 37 lg 3 tähenduses, saaks pärija nõuda juurdepääsu pärandaja kontole ka siis, kui tüüptingimuste kohaselt tal sellist õigust ei ole, sest ilma erikokkuleppeta on kontoleping päritav. Eelnev ei kehti üksnes siis, kui konkreetne kontoleping ei ole päritav.

Kontolepingute päritavusklausli puhul on küsimus selles, kas teine lepingupool saab oodata, et leping sisaldab regulatsiooni surma puhuks, ja kui jah, siis millise sisuga päritavusklauslit saab lepingupool mõistlikult oodata. Seda, kas tegu on üllatava tingimusega, tuleb hinnata objektiivselt, võttes arvesse keskmise lepingupoolle mõistlikku ootust lepingu sisu suhtes, arvestades lepingu sisu ja sõlmimise eesmärki.¹³³¹ Saksa õiguskirjandusest saab selgitavalt lisada, et tüüptingimus on üllatav, kui on täidetud kaks eeldust: tingimus on ebatavaline ja üllatav. Seda, kas **tingimus on ebatavaline**, tuleb otsustada kõiki asjaolusid kogumis hinnates. Ebatavalisus võib tuleneda sellest, et tingimus ei sobi kokku

¹³²¹ Direktiivi 93/13 EMÜ artikkel 5 ls 1 sõnastuse järgi peavad lepingutes, mille kõik või teatavad tarbijale pakutavad tingimused esitatakse kirjalikult, kõnealused tingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles.

¹³²² Sein, Saare, lk 62.

¹³²³ Samas, lk 63.

¹³²⁴ RKTKo 18.06.2007, 3-2-1-76-07, p 20.

¹³²⁵ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2.

¹³²⁶ Samas.

¹³²⁷ Sein, Saare, lk 62.

¹³²⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³²⁹ Sein, Saare, lk 64.

¹³³⁰ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³³¹ Samas, § 37, 4.4.2.

lepingu näidisregulatsiooniga (*Leitbild des Vertrages*¹³³²), kaldub oluliselt kõrvale dispositiivsest õigusest, ei sobi kokku lepingu muude tingimuste või üldmuljega vms.¹³³³ Kuid isegi kui tingimus erineb seadusega väljapakutud nn näidisregulatsioonist, võib see küll viidata tingimuse ebatavalisusele, kuid sellest ei saa veel automaatselt järeldada, et tegu on üllatava tingimusega.¹³³⁴ Lisaks eelnevale empiirilisele hinnangule peab olema täidetud ka tüüptingimuse normatiivne eeldus, **üllatusmoment** ehk asjaolu, millega „teine pool ei osanud arvestada“. Lepingupartnerite ootused määratakse üldiste ja individuaalsete asjaolude järgi lepingu sõlmimisel. Üllatava tingimusega on tegu siis, kui tingimuse sisu ja kliendi ootus ei lähe kokku.¹³³⁵ Täpsemalt, tingimus on üllatav üksnes siis, kui tingimuse sisu ja kliendi ootuse vahel on selge erinevus. Seega, ainuüksi sellest, et tingimus on ebatavaline, ei piisa. Nagu ei piisa ka ainuüksi sellest, et tingimus tuleb kliendile üllatusena. Üllatavast tingimusest Saksa õiguse kontekstis saab rääkida alles siis, kui tingimusel on nn ülekavaldamise efekt (*Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt*), st see peab sisaldama regulatsiooni, milleks klient mõistlikult vaadates antud asjaoludel ei pidanud valmis olema.¹³³⁶ Saksa õiguskirjanduse eeskujul on tingimuse ebatavalisuse ja üllatuslikkuse eristamine osa autorite poolt ka Eesti õiguses omaks võetud.¹³³⁷ Ilmselt võib ülekavaldamiseefekti järeldada ka võlaõigusseaduse kommentaaridest, milles märgitakse, et lepingulise suhte pooled peavad arvestama teineteise põhjendatud ja mõistlike ootustega, mis tüüptingimuste puhul tähendab ka seda, et *ei kasutata ära* võimalust lisada lepingusse tingimusi, mille suhtes teisel poolel puudub mõistlik ootus.¹³³⁸

Üllatav võib olla ka tingimuse asukoht.¹³³⁹ Nii on näiteks Facebooki abikeskuse artiklis „Millist infot võib kontohaldur alla laadida?“ kirjas, et Facebook võib anda pärijale juurdepääsu kasutaja sõnumitele jms sisule, mida kontohaldurile ei avaldata.¹³⁴⁰ Kui inimene otsustab määrata konto suhtes õigustatud isiku testamendis, ei ole tal põhjust Facebooki keskkonnas määratava kontohalduri õiguste ja kohustustega tutvuda. Samuti on üllatav kontohalduri määramise õiguse vanusepiirangu tingimuse asukoht. See sisaldub küll artiklis pealkirjaga „*How do I add, change or remove my legacy contact on Facebook*“, kuid asub raskesti märgatavas

¹³³² Saksa kohtupraktikas levinud mõiste „*Leitbild*“ sai alguse maaklerlepingu regulatsioonist juba enne Saksa tüüptingimuste seaduse (*AGB-Gesetz*) jõustumist. See lähtub arusaamast, et maaklerlepingu näidisregulatsioon on kirjas BGB §-s 652 ja sellest saab kõrvale kalduda üksnes eraldi läbiräägitud kokkuleppega, st mitte tüüptingimustes. – MüKo/Wurmnest, BGB § 307, 67.

¹³³³ Palandt/Grüneberg, BGB § 305c, 3.aa; Sama on leitud ka Eesti õiguse kontekstis. – Sein, Saare, lk 62.

¹³³⁴ Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Lindacher/Hau, vnr 19.

¹³³⁵ Palandt/Grüneberg, BGB § 305c, 4.bb; Eesti õiguse kontekstis – Sein, Saare, lk 62.

¹³³⁶ Palandt/Grüneberg, BGB § 305c, 4.

¹³³⁷ Sein, Saare, lk 62. Võlaõigusseaduse kommentaaridest sellist eristamist otseselt ei leia. – VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2.

¹³³⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2.

¹³³⁹ Sein, Saare, lk 62; VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2.

¹³⁴⁰ Facebooki abikeskuse artikkel „*What data can legacy contact download from Facebook?*“. – <https://www.facebook.com/help/408044339354739> (20.03.2021).

kohas pärast tehniliste juhiste pikka loetelu, kuidas kontohaldurit määrata (klõpsa „Sätted“, sisesta nimi jne).¹³⁴¹ Segadust tekitab ka see, et Google kontohalduri määramise võimalust (mis teenusepakkuja käsitluses on sobiv meede ka kasutaja surma puhuks) nimetatakse isikuandmete töötlemise peatükis „Delete your Account“.¹³⁴² Kui lepingut sõlmida sooviv inimene tahab aru saada, kas leping on päritav, otsib ta pigem lepingu teksti, mis seondub lepingu lõppemisega ja kasutab otsisõnu „surm“, „pärija“ jne.

Tingimuse ebatavalisuse ja üllatusmomendi eristamisel on praktiline väärtus. Siinkohal saab tuua sobiva näite Saksa eralaenulepingute (*Privatdarlehen*) praktikast. Nii on õiguskirjanduse järgi nende lepingute puhul kokkulepe pankrotiseaduse §-s 39 reguleeritud järjekorras tagasiastumise kohta objektiivselt ebatavaline, kuid seda ei saa pidada üllatavaks siis, kui see on kohe lepinguteksti alguses trükitehniliselt eriliselt esile tõstetud¹³⁴³, st kui tingimuse kasutaja neile lepingu sõlmimisel selgesõnaliselt tähelepanu juhib (*hinweist*).¹³⁴⁴ Seega võib tingimus iseenesest olla ebatavaline, kuid mitte üllatav ja saada sellisena siiski lepingu osaks.

Saksa õiguspraktika on ülekavaldamisefekti sisustamisel väga kirju, mistõttu piirduakse ka õiguskirjanduses üksnes näidetega valdkondade lõikes.¹³⁴⁵ Ülekavaldamisega on tegu näiteks siis, kui müüja või üürileandja lisab lepingusse teise poole kohustusi, mis iseenesest on kõnealusele lepingu liigile võõrad. Näiteks on üllatav üürniku kohustus omandada üürilepingu lõppedes üüritud telekas.¹³⁴⁶ Samuti on üllatav tingimus, mis ei ole kooskõlas müügipakkumusega. Kui internetis muusikat või e-raamatuid pakkudes küsitakse potentsiaalselt kliendilt „Soovid osta?“, siis peab klient saama lähtuda sellest, et omandab samasugused õigused nagu siis, kui ta ostab CD või raamatu; ta ei pea oskama arvestada sellega, et omandab vaid elueaga piiratud kasutusõiguse (*Eingeschränktes Nutzungsrecht*).¹³⁴⁷ Seevastu näiteks ei eksita BGB § 305c vastu siis, kui pakkumust esitatakse üürilaadse suhtena, kuna sellisel juhul on aru saada, et tegu on ajaliselt piiratud kasutusõigusega (nt muusika *streaming*).¹³⁴⁸ Riigikohus on hinnanud üllatavaks litsentsilepingu punkti, mille kohaselt meediapleieri (avab video- ja audiofailid) või videokodeki (muudab failid avatavaks) internetist allalaadimisega ja nende oma arvutisse installeerimisega antakse installeerimiskäsuga ühtlasi nõusolek paigaldada oma arvutisse *DNS-changer*, mis võimaldab

¹³⁴¹ Facebooki abikeskuse artikkel „How do I add, change or remove my legacy contact on Facebook“. – https://www.facebook.com/help/1070665206293088?helpref=faq_content (19.03.2021).

¹³⁴² Google isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust. 1.07.2021). – <https://policies.google.com/privacy?hl=en-EE&fg=1> (15.08.2021)

¹³⁴³ MüKo/Basedow, BGB § 305c, 23.

¹³⁴⁴ Samas, BGB § 305c, 13; Palandt/Grüneberg, BGB § 305c, 4.

¹³⁴⁵ MüKo/Basedow, BGB § 305c, 12.

¹³⁴⁶ Samas, BGB § 305c, 13.

¹³⁴⁷ Herzog, Pruns, 108, 25.

¹³⁴⁸ Samas, 108, 24.

kolmandal isikul siseneda arvutisüsteemi ja muuta DNS-sätteid (nuhkvara).¹³⁴⁹ Samuti ei saa Riigikohtu järgi tüüptingimustes kokku leppida juhatuse liikme isiklikus käenduses. See otsus on märgiline selle poolest, et praktikas oli see vähemalt mingil ajal juhatuse liikme enda allkirja vastu tavaline.¹³⁵⁰ Õiguskirjanduses leitakse, et üllatav on auto üürilepingu tingimus, mille kohaselt ei või autoga sõita kruusateel.¹³⁵¹

Kokkuvõtvalt: klient peaks igal juhul, ükskõik, kas ta luges tüüptingimused läbi või mitte, saama olla kindel, et lepingu tingimused üldjoontes ja tervikuna jäävad nendesse piiridesse, mida ta võis lepingu sõlmimise asjaolude pinnalt oodata. Kas meilipostkasti, suhtlusvõrgustiku või pilvekogu kasutaja võib oodata, et kontoleping lõpeb tema surmaga ega lähe pärijatele üle?

4.4.2.2. Päritavusklausel kui üllatav tingimus muude tingimuste ja lepingu üldmuljega kokkusobimatuse tõttu

Riigikohus on selgitanud, et lepingu osaks saavad olla üksnes mõistlikult ootuspärase sisuga tüüptingimused.¹³⁵² Seega tuleks küsida, kas on ootuspärane, et võlaõiguslikus lepingus sisaldub tingimus, mida inimesed tavaliselt seostavad testamendi tegemisega. Teisisõnu, kas olemuslikult pärimisõigusliku küsimuse reguleerimine võlaõiguslikus lepingus on ebatavaline ja üllatav. Õiguslikust vaatevinklist on kahtlemata praktiline õigussuhted üksikasjalikult ja ettenägelikult reguleerida, kuid päriselus mõeldakse näiteks kontserdipiletit või puhkusereisi ostes harva selle peale, millised on lepingu pärimisõiguslikud tagajärjed.

Ühest küljest võib tõesti väita, et empiirilisel seostatakse surmaga seotud regulatsiooni pärimisõigusega ja testamendi tegemisega. Testamendi tegemine on omamoodi tseremoniaalne toiming, mida tehakse notari juures või koduste testamentide puhul rangeid vorminõudeid järgides. See on eriline tehing, milleks inimesed võtavad enamasti eraldi aega. Ilmselt on Eestis ka täna veel – üksikute eranditega – paljudele võõras mõte, et pärimisega seonduvaid küsimusi saab reguleerida muu kui pärimisõigusega. Seega on surmaga seotud varaõiguslikel küsimustel tugevalt tuntav pärimisõiguslik foon. Eelneva valguses on päritavusklauslil – vähemalt täna – teatud üllatusmoment olemas. Kontolepingute puhul lisandub siia ka eriti teravalt lepingu eesmärk. Tuleb mõõnda, et eluliselt mõjub kohatuna kohustus reguleerida õigussuhteid oma surma puhuks olukorras, kus leping sõlmitakse elu nautimiseks, näiteks sõpradega suhtlemiseks, uute sõprade leidmiseks, avalikeks sõnavõttudeks jne. Tuleb mõista neid, kellele see kõlab nagu matusekülaliste nimekirja koostamine pulmalauas.

Samal põhjusel võib üllatavana näida mõelda päritavusklausli peale kontolepingu sõlmimisel tutvumisportaalidega (näiteks Tinder). Uue partneriga uue ühise elu planeerimisel tundub kohatu mõelda oma surma peale, st reguleerida

¹³⁴⁹ RKKKo 22.06.2015 3-1-1-94-14, p-d 195–198.

¹³⁵⁰ RKTKo 4.03.15, 3-2-1-166-14, p 11.

¹³⁵¹ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.2; RKTKo 3-2-1-76-07, p 21.

¹³⁵² RKTKo 18.06.2007, 3-2-1-76-07, p 21.

lepingu saatus surma puhuks. Teisalt, mõeldes sellele, miks leping tutvumis-portaaliga sõlmitakse, ei ole midagi üllatavat selles, et see leping on mõeldud kestma üksnes konkreetse profiilikandja elu ajal. Nagu eespool järeldasin, ei ole kontoleping Tinderiga päritav, seega ei ole ka päritavuse välistamist kinnitav kokkulepe juba ainuüksi seetõttu üllatav; õieti küsimust üllatusmomendist üldse ei tekigi. Nagu näha, sõltub tingimuse üllatuslikkus konkreetsest tehingust ja selle eesmärgist.

Teisest küljest ei ole kontolepingute puhul tegu pärimisõiguslike tehingutega. Eelmises peatükis järeldasin, et pärimisõigus ei ole ainus õigus, mille toel korraldada oma vara saatust pärast surma. See seisukoht on ehk omaks võetud olukorras, kus lepingu lõppemine surmaga on seadusega reguleeritud, nt kasutusvalduse puhul (AõS § 210) või olukorras, kus selline võimalus on lepingu kujundamise võimalusena seadusega ette nähtud ja seetõttu praktikas omaks võetud, nagu näiteks elukindlustuslepingus soodustatud isiku määramise korral (VÕS § 425). Kontoleping on võlaõiguslik leping. Võlaõiguslikust aspektist lähtuvalt ei ole midagi ebatavalist selles, et leping kehtib üksnes teatud aja. Näiteks kuni kasutaja surmani. Kontolepingute kontekstis võib see olla üllatav, kuid mitte ebatavaline, st siinkohal ei saa rääkida kõneks olnud ülekavaldamiseefektist. Seetõttu ei ole ka päritavusklausel kontolepingus üllatav tingimus VÕS § 37 lg 3 tähenduses. Kuna ei ole tegu viimse tahte avaldamisega pärimisseaduse tähenduses, ei ole ebatavaline ka see, et päritavusklausel ei ole testamendile ettenähtud vormis.

4.4.2.3. Päritavusklausel kui üllatav tingimus dispositiivsest õigusest kõrvalekaldumise tõttu

Riigikohus on leidnud, et tingimus ei ole ebaharilik, kui see reguleerib küsimust, mis sisaldub ka seda tüüpi lepingute regulatsioonis. Nii ei ole Riigikohtu hinnangul ebatavaline parkimislepingu tingimus, mis lubab eraparkla omanikul parkimistasu maksmise kohustuse rikkumise korral pargitud autot kinni pidada ja see teisaldada. Kohus võrdles tüüptingimusi üürilepingu sätetega ja hindas, kas tüüptingimustega on kinnipidamisõigust seadusega võrreldes ebamõistlikult laiendatud.¹³⁵³ Kõnesolevas lahendis tõi Riigikohus selgelt välja, et tingimused peavad olema nii ebaharilikud, et see õigustab lepingu osaks mittesaamist. Sanktsioonide ettenägemist tüüptingimustes juhuks, kui parkimistasu jäetakse maksmata, ei pidanud Riigikohus nii ebaharilikuks, et see saaks igal juhul välistada sanktsioone sisaldavate tüüptingimuste muutumise lepingu osaks.¹³⁵⁴

Tingimus ei ole üllatav, kui seadus annab pidepunktid, millest saab järeldada, et selliseid kokkuleppeid võib sõlmida. Isegi kui empiiriliselt saab öelda, et päritavusklausli lisamine lepingusse on üllatav, ei ole see üllatav seaduse regulatsiooni seisukohast. Eesti õigus lubab päritavust tehinguga välistada (vt ptk 4.1). Kui kontoleping on oma olemuselt käsundusleping VÕS § 619 tähenduses,

¹³⁵³ RKTko 25.01.17, 3-2-1-68-16, p 53.1.

¹³⁵⁴ Samas, p 52.

tuleneb valikuvõimalus seaduse regulatsioonist. VÕS § 632 sätestab päritavuse eelduse, kuid lepingupooled võivad teisiti kokku leppida.¹³⁵⁵ Sisuliselt sama kehtib ka olukorras, kus kontolepingule kohaldatakse töövõtulepingu sätteid. Kuna seadus lubab kokku leppida, et leping lõpeb käsundiandja surmaga, ei saa ka rääkida negatiivsest päritavusklauslist kui lepingu näidisregulatsiooni sobimatust tingimusest või olulisest kõrvalekaldest dispositiivsest õigusest. Seega ei ole päritavusklausel võlaõiguslikus lepingus sedavõrd ebaharilik, et õigustaks lepingu osaks mittesaamist. Kui ei ole ebaharilik, ei saa ka olla üllatav VÕS § 37 lg 3 tähenduses.

Tõsi, võib ka argumenteerida, et VÕS §-s 632 sätestatakse sisuliselt käsunduslepingu päritavuse eeldus. See tähendab, et inimene peab saama lähtuda eeldusest, et leping – nagu kõik muud õigused ja kohustused – läheb pärijale üle ja seda ilma, et ta peaks õigusjärgluse tagamiseks tegema eraldi päritavust kinnitava tahteavalduse. Teisisõnu, inimene peaks saama lähtuda eeldusest, et kui ta selgesõnaliselt oma vastupidist tahet ei avalda, siis on kontoleping päritav (päritavuse eelduse põhimõtte kohta vt ptk 2.8). Seda argumentatsiooni järgides on inimesele, kes lähtub vara saatuse korraldamisel üldisest päritavuse eeldusest, tüüptingimus, mis näeb ette kontolepingu mittepäritavuse, halb üllatus. See võiks viia ka asjatu kartuseni, justkui oleks iga eseme suhtes siiski vaja eraldi päritavust kinnitavat kokkulepet või tahteavaldust. Lähtudes eeldusest, et tüüptingimustel sõlmitud leping peaks sisaldama üksnes selliseid tingimusi, mida lepingupool saab mõistlikult oodata, ja arvestades, et üldjuhul inimene tüüptingimusi läbi ei loe, ei saa välistada, et tingimus, mis välistab lepingu päritavuse olukorras, kus see nii võlaõiguslikust kui ka pärimisõiguslikust vaatevinklist oleks ilma kokkuleppeta päritav, on siiski üllatav.

Samas, isegi kui jaatada negatiivse päritavusklausli üllatuslikku efekti, ei ole see siiski piisavalt ebaharilik. Asjaolu, et selliseid kokkuleppeid täna praktikas harva esineb, ei ole siinkohal kaalukas argument. Eesti õigus lubab päritavuse võlaõiguslikus lepingus välistada. Nagu eespool märgitud, ei ole ka ainuüksi see, et tingimus tuleb kliendile üllatusena, veel piisav, et tingimust lepingu osaks mitte lugeda. Seega ei ole negatiivne päritavusklausel tüüptingimusena üllatav VÕS § 37 lg 3 tähenduses. Vastasel juhul oleks päritavusklausel tüüptingimustes resoluutselt välistatud. See oleks aga ebarahuldav tulemus. Arvestades ühelt poolt seda, kui ulatusliku osa igapäevaelust moodustavad suhtlusvõrgustikud, meilipostkastid ja pilvekogud, ning teiselt poolt mitmete teenusepakkujate klientide arvu, peab põhimõtteliselt olema võimalik ka lepingu saatuses kliendi surma korral tüüptingimustes ühel või teisel moel kokku leppida. Millistel tingimustel seda teha saab, tuleb juttu peatükkides 4.5 ja 4.6.

Kokkuvõtvalt: tüüptingimus, mille kohaselt lõpeb kontoleping kasutaja surmaga, ei ole üllatav tüüptingimus VÕS § 37 lg 3 variant 1 tähenduses.

¹³⁵⁵ VÕS-Komm III (2009)/Varul, § 632, 3.1; Mikk, Sein, lk 123; Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1133.

4.4.3. Päritavusklausel kui arusaamatu tingimus

4.4.3.1. Arusaamatu tingimuse mõiste, eesmärk ja õiguslik tagajärg

Selleks, et päritavusklausel saaks lepingu osaks, peab see olema selgelt ja arusaadavalt sõnastatud. VÕS § 37 lg 3 kohaselt ei loeta lepingu osaks tüüptingimust, mille sisu, väljendusviis või esituslaad on niivõrd arusaamatud, et teine lepingupool ei võinud seda mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt olulise pingutuseta mõista.¹³⁵⁶ Kui tingimus on arusaamatu, ei ole see nagu üllatav klauselgi pooltele siduv¹³⁵⁷ ja lepingupoolte õigused ja kohustused panevad paika seaduste dispositiivsed normid või tuletatakse puuduv tingimus §-de 23 ja 27 kaudu.¹³⁵⁸ Teisisõnu, kui päritavusklausli kohaselt leping kasutaja surma korral pärijatele üle ei lähe, kuid tingimus ei ole saanud lepingu osaks, on leping päritav.

Tüüptingimuse arusaadavuse põhimõte pärineb eraautonoomia põhimõttest, mille kohaselt on siduvad ainult niisugused lepingud, mis on sõlmitud vabalt väljakujunenud tahte alusel ja olulistest asjaoludest tõest teavet omades. Lepingupool on õigustatud eeldama, et tingimused on väljendatud viisil, mis võimaldab selle sisu mõista.¹³⁵⁹ Tüüptingimuse selguse ja arusaadavuse reegel (nn transparentsi reegel) lähtub direktiivi 93/13EMÜ artiklist 5, mille kohaselt peavad lepingutingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles ning arusaadavalt ja selgelt edastatud.¹³⁶⁰ Artiklist tuleneb, et tüüptingimuse selguse ja arusaadavuse tagamine on tüüptingimuse kasutaja ülesanne. Sama on kinnitanud ka Riigikohus, leides, et kindlustusandja on kohustatud koostama oma tüüptingimused ühemõtteliselt ja vaidlusi välistavalt.¹³⁶¹ Õiguskirjanduses selgitatakse lisaks, et tingimuse kasutaja peab esitama lepingupartneri õigused ja kohustused võimalikult selgelt, lihtsalt ja täpselt. Kliendi huvides tagab transparentsireegel ühelt poolt, et tingimused oleksid arusaadavad ja teisalt, et ebaselguse ja läbipaistmatus riski kannab tingimuse kasutaja.¹³⁶²

4.4.3.2. Nõuded keelekasutusele, loetavusele ja ülesehitusele

Tüüptingimuse arusaadavus Eesti õiguse kontekstis tähendab seda, et sõnastus on täpne ja selge, kasutatud ei ole keerulisi lauseid, ebatavalisi sõnu, erialast terminoloogiat, mille tundmist ei saa keskmiselt lepingu sõlmijalt oodata. Kui mõisteid ka kasutatakse, siis on need lahti seletatud, sest juriidilises erialakeeles koostatud

¹³⁵⁶ Samas sõnastuses on VÕS § 37 lg 3 kahe eri koosseisu kaupa „lahku löödud“ VÕS kommentaarides. – VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.1.

¹³⁵⁷ Sein, Saare, lk 64.

¹³⁵⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.4.

¹³⁵⁹ Samas, § 37, 4.4.1.

¹³⁶⁰ Tüüptingimuse arusaadavuse nõuet sisaldab ka direktiiv 2009/73/EÜ. – VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3; Sein, Saare, lk 60.

¹³⁶¹ RKTKo 6.02.2013, 3-2-1-178-12, p 18–22.

¹³⁶² Sein, Saare, lk 60.

lepingutingimused peavad olema ka ilma vastava ettevalmistuseta tarbijale arusaadavad.¹³⁶³

Enamik väitekirja fookuses olevatest lepingutest on üldiselt koostatud võrdlemisi lihtsas keeles, kasutajaid liigsete erialaterminitega koormamata. Näiteks Google juhatab tüüptingimused sisse sõnastuses „Mida sina võid meilt oodata“ ja „Mida meie ootame sinult“.¹³⁶⁴ Dropbox kasutab sõnastust „*Your stuff is yours*“, samas on ka toodud konkreetseid näited, mida „*stuff*“i all silmas peetakse (failid, sisu, sõnumid, kontaktid jne).¹³⁶⁵ Seda, kui tõsiselt osa teenusepakkuja arusaadavusnõuet võtab, näitab ilmekalt LinkedIni praktika. Tüüptingimused on jagatud kahte tulpale: vasakul on juriidiline tekst ja paremal selle lühikokkuvõtte mittejuristi jaoks.

2.2 Your Account

Members are account holders. You agree to: (1) try to choose a strong and secure password; (2) keep your password secure and confidential; (3) not transfer any part of your account (e.g., connections) and (4) follow the law and our list of Dos and Don'ts and [Professional Community Policies](#). You are responsible for anything that happens through your account unless you close it or report misuse.

As between you and others (including your employer), your account belongs to you. However, if the Services were purchased by another party for you to use (e.g. Recruiter seat bought by your employer), the party paying for such Service has the right to control access to and get reports on your use of such paid Service; however, they do not have rights to your personal account.

You will keep your password a secret.

You will not share an account with anyone else and will follow our rules and the law.

Illustratsioon 3. Väljavõte LinkedIni tüüptingimustest.

Oluline pole mitte üksnes lepingu sõnastus ja tingimuste vorm, vaid ka süsteemne struktuur.¹³⁶⁶ Riigikohtu järgi on arusaamatud tüüptingimused, millest ei ole võimalik lepingu teisi tingimusi ja lepingu **ülesehitust** arvestades mõistlikult aru saada.¹³⁶⁷ Lepingu struktuur peab olema loogiline ja tagama ülevaatlikkuse, st leping peab olema mõistlikult liigendatud, loetav (tekstifondi piisav suurus); teave oluliste asjaolude kohta, arvestades lepingu olemust, peab olema hõlpsasti leitav. Selguse alla võiks kuuluda ka edasiviitamise keeld, viidete tähelepandiv esitamine.¹³⁶⁸ Arusaadavuse ja selguse nõue keelab luua õiguslikku ebakindlust, sest see koormab klienti põhjendamatult.¹³⁶⁹ Eelnevast järeldub ühtlasi, et kui kasutaja surmaga seonduv regulatsioon on jaotatud nii tüüptingimuste kui ka sellelt lingitud abikeskuse artikli ja veel mitme omavahel lingitud ja linkimata lehe vahel¹³⁷⁰, ei ole enam võimalik kogu regulatsioonist ilma erilise pingutuseta aru saada. Linkimine võiks olla lubatud (vt 4.4.1.1 ja 4.4.1.2), kuid üksnes juhul,

¹³⁶³ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³⁶⁴ Google'i teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 31.03.2020). – <https://policies.google.com/terms> (19.03.2021).

¹³⁶⁵ Dropboxi tüüptingimuste punkt „*Your Stuff & Your Permissions*“. – Dropbox teenusetingimused (*Terms of Service*; seisuga 24.09.2019). – <https://www.dropbox.com/terms> (19.03.2021).

¹³⁶⁶ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³⁶⁷ RKTko 18.06.07, 3-2-1-76-07, p 21; 9.04.08, 3-2-1-17-08, p 11.

¹³⁶⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹³⁶⁹ Sein, Saare, lk 61.

¹³⁷⁰ Facebooki abikeskuse lehekülg „*Choose a legacy contact*“. – <https://www.facebook.com/help/1506822589577997?ref=tos> (31.07.2021).

kui säilib vajalik ülevaatlikkus. Samuti peavad tüüptingimused, st päritavus-klausli õiguslikult siduvad tingimused, olema muust selgitavast infost nii sisu kui ka paigutuse poolest selgelt eristatavad ning tüüptingimustena piiritletavad (vt ka üllatava tingimuse kohta ptk 4.4.2.1). Ka Saksa õguskirjanduses leitakse, et kasutajale peab olema arusaadav, et tegu on tüüptingimustega.¹³⁷¹ Tüüptingimuste kasutaja ülesanne on kirjeldada lepinguliste kohustuste eeldusi ja välistusi selgelt, arusaadavalt ja ammendavalt.¹³⁷²

4.4.3.3. Majandusliku ja õigusliku tähenduse selgus

Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et kuna tüüptingimuse sisu mõistmine on tarbijale oluline selleks, et otsustada, kas lepingut üldse sõlmida, ei saa tingimuse selguse nõue piirduda vaid tingimuse vormilise ja grammatilise arusaadavusega. Selguse nõuet tuleb mõista selle laias tähenduses.¹³⁷³ Tingimus, mis võimaldab laenuandjal tõsta ühepoolset intressimäära vastavalt „rahaturul toimuvatele oluliste muutustele”, on ebaselge vaatamata sellele, et selle sõnastus on grammatiliselt lihtne ja arusaadav.¹³⁷⁴ Seega peavad selgelt arusaadavad olema ka tagajärjed, mida tingimusega saavutada soovitakse ning kuidas tingimustega nõustumine tarbijat mõjutab.¹³⁷⁵ Euroopa Kohus on selgitanud, et riigisisene kohus peab tüüptingimuse selguse üle otsustamisel lähtuma keskmise tarbija mõistest. Keskmise tarbija on piisavalt hästi informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas.¹³⁷⁶ Keskmiselt tarbijalt ei eeldata tüüptingimuse arusaamisel õiguslaseid teadmisi.¹³⁷⁷

Mõeldes sellele, et keskmiselt kliendilt ei saa eeldada juriidilisi teadmisi, ei piisa arusaadavuse nõude täitmiseks viitamisest seaduse dispositiivsele regulatsioonile või üldistele seadusest tulenevatele õguskaitsevahenditele. Arusaadavuse nõude ulatust näitab seegi, et isegi tingimused, mis üksnes seaduse teksti kordavad, tuleb põhimõtteliselt esitada selgelt, arusaadavalt ja täielikult. Seejuures tuleb seaduse tekst põhimõtteliselt edasi anda täielikult ja lühendamata.¹³⁷⁸ Tarbijalepingute tingimused on arusaadavad, kui need on **täielikud**, st lisaks lepinguliste õigustele tuleb tingimustes ära tuua ka seadusest tulenevad õigused teise poole vastu.¹³⁷⁹

¹³⁷¹ Herzog, Pruns, § 5, 19.

¹³⁷² Sein, Saare, lk 61.

¹³⁷³ EKo 30.04.2014, C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, p-d 70–72 ja 74; VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.1.

¹³⁷⁴ EKo 30.04.2014, C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, p 73; vt ka EKo 26.02.2015, C-143/13, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei vs SC Volksbank România SA, p 76.

¹³⁷⁵ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.1.

¹³⁷⁶ EKo 30.04.2014, C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, p-d 70–72 ja 74; VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.1.

¹³⁷⁷ EKo 26.02.2015, C-143/13, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei vs SC Volksbank România SA, p 76.

¹³⁷⁸ Sein, Saare, lk 61.

¹³⁷⁹ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

Tingimus peab olema **sisuliselt arusaadav**,¹³⁸⁰ tingimuse kasutaja peab teavitama tarbijat tüüptingimuse sisust.¹³⁸¹ Riigikohus on lugenud arusaamatuks tingimuse, millest mõistlikul isikul ei ole võimalik üheselt aru saada, kas sellega välisatakse kindlustusjuhtum või vabastatakse kindlustusandja kahju hüvitamise kohustusest.¹³⁸² Õiguskirjanduses selgitatakse, et selleks, et tingimus oleks arusaadav VÕS § 37 tähenduses, peab olema mõistetav kogu lepingu majanduslik ja õiguslik tähendus.¹³⁸³ Informatsiooni kogus, mida tarbija vajab, sõltub konkreetse kauba või teenuse olemusest.¹³⁸⁴ Päritavusklausli kontekstis tähendab see seda, et mõistetav peab olema kogu lepingupoole surmaga kaasneva regulatsiooni majanduslik ja õiguslik tähendus.

Arusaadav on Flickr'i positiivne päritavusklausel: *These Terms of Use are binding to the benefit of the parties hereto and their successors*.¹³⁸⁵ Siit järeldub, et leping kehtib ühtviisi nii kasutaja kui ka tema õigusjärglase suhtes. Eeldusel, et õigusjärglase all peetakse silmas pärijat (*successor*), on pärijal samad õigused, mis olid pärandajal.

Õigusliku ja majandusliku tagajärje selguse nõude vastu eksib aga Apple iCloudi negatiivne päritavusklausel, mille alguses on sõnad „Kui seaduses pole teisiti ette nähtud“. ¹³⁸⁶ Sättest ei selgu, milles tegelikult kokku lepatakse, st kas leping on või ei ole päritav. Selgust ei loo ka sama sätte järgnev sõnastus, mille kohaselt konto „võidakse tühistada ja selle sisu kustutada“. Ka sellest sättest ei selgu, kas seda tehakse ja mis peamine – millest tühistamine ja kustutamine sõltub. Saksa kohtupraktika pinnalt võib lisada, et ebaselge on ka tingimus, mis näeb ette teatud õiguse „seadusega lubatud piirides“. ¹³⁸⁷ Niisiis on tegu arusaamatu tingimusega VÕS § 37 lg 3 tähenduses.

Enamasti ei ole analüüsitud lepingutes selgesõnaliselt sätestatud, et „leping ei ole päritav“ või „leping lõpeb kasutaja surmaga“ või „leping ei lähe pärijale üle“. Selle asemel kasutatakse sageli sõnastust „konto ei ole üleantav“ (Tinder) või „sa ei tohi kontot üle anda“ (LinkedIn, TMK). Ühel juhul kasutatakse sõnastust „pärandamise keeld“ (Apple iCloud). Tinderi puhul lisandub üleantavuse keelule „kõik kontoga seotud õigused lõpevad“. Eesti teenusepakkujad arved.ee ja Piletilevi käsitlevad üleantavuse keeldu kui päritavuse välistust.¹³⁸⁸ Võimalust

¹³⁸⁰ Sein, Saare, lk-d 60 ja 62; RKTKo 18.06.2007, 3-2-1-76-07, p 22.

¹³⁸¹ EKo 21.03.2013, C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., p 50; Sein, Saare, lk 60.

¹³⁸² RKTKo 18.06.2007, 3-2-1-76-07, p 22.

¹³⁸³ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3; Sein, Saare, lk 60.

¹³⁸⁴ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.1.

¹³⁸⁵ Flickr tüüptingimuste (*Terms & Conditions of Use*; jõust. 30.04.2020) punkt 16 „Assignment“. – <https://www.flickr.com/help/terms> (19.02.2021).

¹³⁸⁶ Apple iCloud leping punkt IV.D (jõust. 20.09.2021). – <https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/ee/terms.html> (3.11.2021); Samal seisukohal abstraktse näitena. – Sein, Saare, lk 61.

¹³⁸⁷ Palandt/Grüneberg, BGB § 305, 39.

¹³⁸⁸ Piletilevi esindaja 17.04.18 e-kiri (autori valduses); arved.ee esindaja 1.02.18 e-kiri (autori valduses).

lepingutingimustest aru saada tuleb üldjuhul hinnata objektiivselt ehk nn hüpoteetilise mõistliku kliendi arusaamisvõimest lähtudes.¹³⁸⁹ Kui üleantavuse keeluna reguleeritud säte sisaldab ka sõnu „surma korral“ võib tegu olla küll õigusliku ebatäpsusega (vt ptk 2.3.2), kuid mõistlik isik¹³⁹⁰ saab aru, et tegu on päritavuse välistusega (Apple iCloud, Tinder, Verizon Media, TMK). Kui aga viide surmale, pärijatele või pärandile puudub, ei saa mõistlik isik sättest aru nii, et tema surma korral ei saa tema pärijad kontole sisse logida ja kontolt andmeid alla laadida. Ilma juriidiliste eriteadmisteta inimene mõistab, et surnud isik ei saa kellelegi midagi üle anda ja et üleandmise keeld tähendab seda, et kasutaja ise ei tohi kontot üle anda, st lubada võõral seda kasutada. Isegi kui väita, et üleantavuse keelu all mõistetakse seda, et ainus isik, kes kontot võib kasutada, on tema ise, on järeldus, et sellest johtub ka mittepäritavus, liiga kaugeleulatuv. Apple iCloudi tüüptingimustes on näiteks üleandmise keelu ja pärandamise keelu jaoks eraldi peatükid. Ka BGH leiab, et üleantavuse keeld reguleerib üksnes tehingute tegemise keeldu isiku elu ajal ega hõlma tehingu pärimisõiguslikke tagajärgi.¹³⁹¹ Mõnevõrra üllatuslikult Facebook konto üleantavust täielikult ei välista – teenusepakkuja nõusolekul on see võimalik. Küsitav on, kas kasutajale on selline regulatsioon ootuspärane, sest Eesti õiguse järgi lähevad isegi krediidilepingud pärijale üle ilma, et selleks oleks vaja võlausaldaja nõusolekut (VÕS § 175 lg 2). Kui aga üleantavuse keeldu käsitleda ühtlasi päritavuse keeluna, ei oleneks kontolepingu päritavus mitte kontolepingu olemusest ega seadusest ega testaatori tahtest, vaid võlausaldaja suvast. Kontolepingu päritavuse välistamise kokkulepe ei järeldu ka Google'i tüüptingimuste sõnastusest „kontohalduri määramine annab sulle võimaluse anda kellelegi teisele juurdepääs kontole, kui sa ootamatult seda ise teha ei saa“.¹³⁹² Puudub igasugune viide lepingu surmajärgse saatuse reguleerimisele. On küsitav, kas meilipostkasti kontolepingut sõlmival inimesel üldse assotsieerub selle lausega surm ja sellest johtuv vajadus lepingu lõppemisega seonduvaid küsimusi reguleerida. Säte on sõnastatud valikuvõimalusena. Sättest ei selgu, et kontohalduri määramata jätmine toob kaasa kontolepingu mittepäritavuse.

Päritavust ei reguleeri ka tüüptingimus, mis näeb ette kohustuse luua konto oma **õige nime alt, keelab jagada salasõna** ja võimaldada **kolmandatel isikutel kontole juurdepääsu**. Seda lihtsat teadmist on saanud kinnitada ka BGH: konto, kasutajatunnuse ja salasõna üleandmise keeldu ning oma nime all keskkonnas osalemise kohustust reguleerivad sätted¹³⁹³ puudutavad üksnes kasutaja käitumist tema elu ajal ega ütle midagi lepingu lõppemise või edasikestmise kohta kasutaja

¹³⁸⁹ VÕS-Komm I/Kull, § 39, 4.1; Sein, Saare, lk 62.

¹³⁹⁰ RKTko 18.06.2007, 3-2-1-76-07, p 22.

¹³⁹¹ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 40; KG Berlin, 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 62; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 25.

¹³⁹² Google'i isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust.4.02.2021). – <https://policies.google.com/privacy?hl=en-EE&fg=1> (18.03.2021).

¹³⁹³ Facebooki tüüptingimuste (jõust. 30.01.2015) punktid 3.5, 4.1., 4.8 ja 4.9 vaidlust tekitanud sõnastuses (koopia autori valduses).

surma korral.¹³⁹⁴ Alama astme kohtute argumentatsioonist võib lisada veel, et kõnealuste sätete eesmärk on tagada konto turvalisus, mitte reguleerida konto päritavust.¹³⁹⁵

Kontolepingu lõppemine surmaga ei järeldu ka Facebooki tüüptingimustest. Lepingu lõppemine ei saa kõne alla tulla juba kasvõi seetõttu, et konto säilib ja see võidakse muuta mälestuskontoks. Sisuliselt säilib teenusepakkuja tehniline võimekus kontrol ja kontoga toiminguid teha. Konto kustutatakse siis, kui kasutaja on elu ajal nii määranud. Pärandaja lähedastel on siiski õigus taotleda konto eemaldamist (*removal*).¹³⁹⁶

Facebooki **mälestuskonto** näol on tegu teenusepakkuja IT-tehnilise lahendusega, mis on mõeldud lähedastele ja sõpradele mälestuste jagamiseks,¹³⁹⁷ kuid mille praktiline tagajärg seisneb selleks, et keegi, kaasa arvatud pärija, ei saa kontole sisse logida isegi mitte siis, kui tal on olemas õige salasõna ja kasutajatunnus. Vaieldamatult on mälestuskonto asjakohane ja vajalik meede. See võimaldab teavitada teisi kasutajaid kasutaja surmast, hoida ära eksiarusaama kasutaja elusolekust ja võimaliku pärandaja isikuõiguste rikkumist. Kuid ainult nõustuda saab BGH-ga, et mälestuskonto lahendusest ei saa veel järeldada kontolepingu mittepäritavust. Kohus selgitas, et mälestuskonto regulatsioon muudab tagantjärele teenusepakkuja sooritust: teenusepakkuja peab endiselt tagama platvormi kättesaadavuse, kuid – erinevalt olukorrast pärandaja elu ajal – on välis- tatud kasutaja (pärijate) juurdepääs.¹³⁹⁸ Facebooki mälestuskonto regulatsiooni võib õiguslikult kvalifitseerida saladuses hoidmise kohustusena pärija ees. Kuid ka see ei välista päritavust (PärS § 2), kuigi võib takistada päritud õiguste teostamist. Tüüptingimustest ei selgu, millal konto mälestuskontoks muudetakse. Kasutajal on võimalus määrata isik, kellel on õigus taotleda mälestuskontolt sisu avaldamist. Selle isiku võib kasutaja määrata Facebooki keskkonnas (**kontohaldur**, tüüptingimuste sõnastuses pärandkontakt) ja testamendiga. Testamendis peab sisalduma sõnaselge nõusolek konto sisu sellele isikule avaldada.¹³⁹⁹ See, et pärija ei saa kontole sisse logida, tingimuse sõnastusest üheselt ei selgu. See, et

¹³⁹⁴ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 40; KG Berlin, 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 62; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 25.

¹³⁹⁵ LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 40.

¹³⁹⁶ Facebooki abieskuse artikkel „*How do I request the removal of a deceased family member's Facebook account?*“ – <https://www.facebook.com/help/1518259735093203> (3.08.2021).

¹³⁹⁷ Facebooki abieskuse artikkel „*What will happen to my Facebook account if I pass away?*“ – <https://www.facebook.com/help/1506822589577997?ref=tos> (20.03.2021);

¹³⁹⁸ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/1, vnr-d 28 ja 30. Lahendieelse ajaga võrreldes ei ole mälestuskonto olemus sisuliselt muutunud. Facebooki abieskuse artikkel „*Why can't I log into a memorialized account on Facebook?*“ – autori valduses (2016).

¹³⁹⁹ Enne kontohaldurit puudutava regulatsiooni tüüptingimustesse lisamist pakkus Facebook võimalust määrata pärandihaldur (*Legacy Contact*). Ainult tema sai konto kustutada; kui pärandihaldurit määratud ei olnud, ei olnud võimalik muuta ka mälestuskontot. – Facebooki abieskuse artikkel „*What will happen to my Facebook account if I pass away?*“ – Koopia autori valduses (2016).

mälestuskontole ei saa keegi sisse logida, selgub abikeskuse artiklist.¹⁴⁰⁰ Et Facebook ka salasõna ja kasutajatunnust kellelegi ei avalda, on kirjas artiklis, milles selgitatakse, kuidas anda teada kasutaja surmast.¹⁴⁰¹ Artiklid reguleerivad esmajoonel Facebooki keskkonnas nimetatud kontohalduri, mitte pärija õigusi ja kohustusi. Erandiks on selgitus kontohalduri õigusi kirjeldavas artiklis, millest nähtub, et Facebook võib pakkuda pärijale juurdepääsu ka sellisele infole, mida kontohaldur alla laadida ei saa, sh sõnumitele (*may provide access to this type of information*).¹⁴⁰² Kas „juurdepääsu võimaldamine“ tähendab kontole sisse logimist, jääb lahtiseks. Seega ei selgu konto päritavus ka selgitavatest artiklitest. Lõpuks ei selgu sättest, milline on konto saatus juhul, kui kasutaja ei ole määranud kontohaldurit ei keskkonnas ega testamendiga. Eelnevast nähtub, et sätte õigusliku sisu avamine nõuab teatud pingutust, kuid päritavuse välistust sellest ei tulene. Apple tüüptingimuste punktis II.J on kirjas, et kasutaja võib määrata kontohalduri, kellel on juurdepääs kontole. Abikeskuse lingitud artikkel lubab järeldada, et pärijal on juurdepääs kontole olenemata kontohalduri määramisest.¹⁴⁰³

Arusaadavuse nõue tähendab ka seda, et kontolepingu sätetest peab selguma ühemõtteliselt, kas ja millisel viisil on **konto sisu** pärijale kättesaadav ja millistel tingimustel **konto** kustutatakse. Apple iCloudi ja Tinderi tüüptingimuste kohaselt „lõpeb surmaga ka kasutaja õigus konto sisule“ (va digitaalpärandi kohaselt lubatud ja kui seaduses pole ette nähtud teisiti). Verizon Media tingimuste kohaselt lõpevad „mistahes õigused kontole“. Viimast võib mõista ka nii, et välistatud on kontole juurdepääs, kuid mitte selle sisu väljaandmine. TMK sätestab, et partnerkaarti ja sellega kaasnevaid soodustusi, teenuseid ja ostuboonust ei või kolmandatele isikutele üle kanda (sh kliendi surma korral).¹⁴⁰⁴ Samuti on teenindajal õigus tehingust keelduda, kui boonuspunkte soovib kasutada isik, kes ei ole Partnerkaardile märgitud kasutaja.¹⁴⁰⁵ Apple iCloudi tüüptingimuste kohaselt on kontohalduril juurdepääs kontole, kuid kontolt saab alla laadida üksnes teatud andmeid. Seejuures ei täpsustata, milliseid. Apple reguleerib tüüptingimustes konto tühistamist ja konto kustutamist, kuigi ebamääraselt – konto ja selle sisu „võidakse“ kustutada. Facebook kasutab sõnastust „sisu avaldamine“. Täpsemat regulatsiooni tüüptingimused ei sisalda. Google abikeskuse artiklites kõneletakse

¹⁴⁰⁰ Facebooki abikeskuse artikkel „What will happen to my Facebook account if I pass away?“. – <https://www.facebook.com/help/1506822589577997?ref=tos> (20.03.2021); Facebooki abikeskuse artikkel „What data can legacy contact download from Facebook?“. – <https://www.facebook.com/help/408044339354739> (20.03.2021).

¹⁴⁰¹ Facebooki abikeskuse artikkel „How do I report a deceased person or an account on Facebook that needs to be memorialized?“. – https://www.facebook.com/help/150486848354038?helpref=faq_content (20.03.2021).

¹⁴⁰² Facebooki abikeskuse artikkel „What data can legacy contact download from Facebook?“. – <https://www.facebook.com/help/408044339354739> (20.03.2021).

¹⁴⁰³ Apple iCloudi abikeskuse artikkel „How to request access to a deceased family member's Apple accounts.“. – <https://support.apple.com/en-us/HT208510> (3.11.2021).

¹⁴⁰⁴ Tallinna Kaubamaja Grupi partnerprogrammi tingimused, punkt 4.1 (jõust. 8.02.2021). – <https://www.partnerkaart.ee/et/partnerprogrammi-tingimused/> (31.07.2021).

¹⁴⁰⁵ Tallinna Kaubamaja Grupi partnerprogrammi tingimused, punkt 4.3 (jõust. 8.02.2021). – <https://www.partnerkaart.ee/et/partnerprogrammi-tingimused/> (31.07.2021).

„juurdepääsust konto osadele“, ja selgitatakse, et salasõna ja kasutajatunnust teenusepakkuja kasutajatele ei avalda. Seega enamuse juhtumitel on kontole ja selle sisule juurdepääsu tingimused ebaselged. Arusaadavuse nõude eesmärk on kujundada tingimused piisavalt hästi informeeritud, mõistlikult tähelepanelikule ja arukale kasutajale arusaadavalt ja kaasnevaid õiguslikke tagajärgi ning riske selgitavalt. Seejuures peavad tingimused olema kujundatud nii selgelt, et tingimuse kasutajale ei jää ebaõiglaselt palju mänguruumi tingimusi enda kasuks kasutada, nagu selgitatakse Saksa õiguskirjanduses.¹⁴⁰⁶

Kokkuvõtvalt: et päritavusklausel oleks arusaadav, peab see olema sõnastatud nii, et kasutajal on võimalik täpselt aru saada, millised on päritavusklausli õiguslikud ja majanduslikud tagajärjed. Abstraktne „kontot ei tohi üle anda“ või „õigus kontole lõpeb“ või „võid määrata isiku, kellel on õigus taotleda andmete avaldamist“ ei ole piisav, et mõista, et sättega reguleeritakse tulevaste pärijate õigusi kontole ja selle sisule. Arusaadav on selline tingimus, milles on selgesõnaliselt sätestatud, kas leping kestab surma korral edasi ja läheb pärijale üle või lõpeb kasutaja surma tõttu. Kui leping lõpeb, on ühtlasi reguleeritud küsimused, nagu kas ja kellel on õigus ja kohustus konto kustutada ning millise aja jooksul seda tuleb teha; kas sellel isikul on enne konto kustutamist juurdepääs konto sisule, kas juurdepääs konto sisule hõlmab õigust kontole sisse logida või üksnes õigust taotleda teenusepakkujalt koopiaid konto sisust. Kui leping on päritav, ei ole eriregulatsioon vajalik, kuid selguse huvides oleks hea lisada, et see tähendab ka juurdepääsu kontole ning kogu selle sisule, sh sõnumite sisule, kui konkreetne teenus võimaldab sõnumeid edastada.

4.4.3.4. Eesti keele nõue

Viimasena väärrib analüüsi küsimus, kas päritavusklausel on arusaadav VÕS § 37 lg 3 tähenduses, kui see sisaldub tüüptingimustes, mis ei ole eesti keeles. See küsimus tekib esmajoones rahvusvaheliste suurettevõtete puhul. Erinevalt tehingutest analoogmaailmas ei ühti internetiteenuste puhul sihtturg alati riigipiiridega.

Seda, kas võõrkeelne tüüptingimus on arusaamatu VÕS § 37 lg 3 tähenduses, võlaõigusseadus ei reguleeri. Keelenõudeid ei ühtlusta ka direktiiv 2011/83/EU tarbija õiguste kohta¹⁴⁰⁷, mille põhjenduspunkt 15 kohaselt võivad ELi liikmesriigid säilitada või kehtestada oma siseriiklikus õiguses lepingulisele teabele ja lepingutingimustele esitatavad keelenõuded.

Eesti õiguses ei saa teenusepakkuja piiramatult valida, millises keeles ta klientidega suhtleb ja lepinguid sõlmib. Eesti riigikeel on eesti keel (PS § 6, KeeleS § 3 lg 1). KeeleS § 17 lg 1 kohaselt on kaupade ja teenuste tarbijal õigus eestikeelsele teabele ja teenindamisele tarbijakaitseaduse alusel. Vastavalt TKS

¹⁴⁰⁶ Digitaler Neustart, lk 353.

¹⁴⁰⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks Nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT 22. 11.2011, L 304/64.

§ 4 lg-le 3 peab tarbijale antav teave olema esitatud eesti keeles, kui tarbija ei ole nõustunud teabe esitamisega mõnes muus keeles. KeeleS § 8 kohaselt on igaühel õigus suulisele ja kirjalikule asjaajamisele eesti keeles Eestis registreeritud äriühingutes, mittetulundusühingutes ja sihtasutustes ning ettevõtetes. Keeleseaduse seletuskirjast saab lugeda, et need asutused või isikud, kes ei ole Eestis registreeritud (osutavad teenust nt teenuse vaba liikumise õigusele tuginedes), ei pea tagama eestikeelset suhtlemist.¹⁴⁰⁸ Säte reguleerib siiski üksnes suulist ja kirjalikku suhtlust. KeeleS § 16 lg 4 kohaselt, kui Eestis registreeritud asutusel, äriühingul, mittetulundusühingul, sihtasutusel või füüsilisest isikust ettevõtjal on avalikkusele suunatud võõrkeelne veebileht, peab see sisaldama vähemalt kokkuvõtvat eestikeelset teavet tema tegevusvaldkonna või pakutavate teenuste või kaupade kohta (KeeleS § 16 lg 4). Ka see säte ei kohusta otsesõnu tõlkima tüüptingimusi eesti keelde, kui just mitte tõlgendada tüüptingimusi teabena teenuse kohta.

Kontoleping on tüüptingimustel sõlmitud leping. Lepingu keelenõuded on reguleeritud KeeleS §-s 19. Kuna keeleküsimus tõusetub eelkõige piiriüleste lepingute puhul, tuleb silmas pidada, et KeeleS § 19 rakendamine eeldab, et lepingule kohaldatakse Eesti õigust.¹⁴⁰⁹ Facebooki, Google'i ja Dropboxi jt väitekirjas käsitletud lepingute puhul see nii on (vt 3.1.2). KeeleS § 19 kohaselt sõlmitakse leping, mis lepingu ühe poole jaoks ei seonu majandus- ja kutsetegevusega, eesti keeles, kui osapooled ei lepi kokku mõne muu keele kasutamises. Ka TKS § 4 lg 3 ei kohaldu ainult lepingueelse teabe andmisele, vaid ka lepingueelsete läbirääkimiste pidamisele ja lepingu sõlmimisele.¹⁴¹⁰ Niisiis laieneb eesti keele nõue nii teenuse kirjeldusele kui ka teenuse saamiseks vajaliku lepingu sõlmimisele. Seega näeb Eesti õigus ette, et kontolepingu tüüptingimused peavad üldjuhul olema eesti keeles. Võlaõigusseaduse kommentaarides leitakse, et keeleseaduse nõuete alusel saab hinnata ka tüüptingimuste arusaadavuse nõude täitmist. Ja seda vaatamata sellele, et keeleseaduse rikkumisel ei ole ette nähtud tsiviilõiguslikke tagajärgi.¹⁴¹¹ Eelneva pinnalt saab öelda, et tüüptingimused on tarbijale VÕS § 37 lg 3 tähenduses arusaadavad, kui need on eesti keeles. Selliselt on täidetud nii tüüptingimuste arusaadavusnõude eesmärk – kasutaja saab tingimustest aru – kui ka keeleseaduse eesmärk luua vajalik õigusruum eesti keele arendamiseks, säilitamiseks ja kaitseks.¹⁴¹²

TKS §-st 4 lg-st 3 ja KeeleS §-st 19 johtuvalt ei kehti eelöeldu juhul, kui tarbija on nõustunud mõnes muus keeles koostatud lepinguga. Järelikult sõltub ka tüüptingimuse arusaadavus sellest, kas tarbija ise on nõustunud mõnes muus keeles koostatud lepinguga või sellega seotud teabe esitamisega.¹⁴¹³ Vaidluse korral peab kaupleja tarbija nõustumist tõendama.¹⁴¹⁴ Küsimus on selles, millisel juhul saab kontolepingute puhul rääkida nõustumisest muukeelse lepinguga. Tüüptingimustel

¹⁴⁰⁸ Keeleseaduse 808 SE seletuskiri, lk 5.

¹⁴⁰⁹ Samas, lk 9.

¹⁴¹⁰ Tarbijakaitse seaduse 37 SE seletuskiri, lk 12.

¹⁴¹¹ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹⁴¹² Keeleseaduse 808 SE seletuskiri, lk 2.

¹⁴¹³ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.4.3.

¹⁴¹⁴ Tarbijakaitse seaduse 37 SE seletuskiri, lk 15.

sõlmitud kontolepingute puhul ei saa rääkida võimalusest avaldada selgesõnalist nõustumust võõrkeelse lepinguga või keelekõsimuses lepingueelsete läbirääkimiste käigus kokku leppida. Vähemalt väitekirja fookuses olevate teenusepakkujate veebilehtedel ei ole võimalust enne lepingu sõlmimist valida, millises keeles leping sõlmida. Lepingu sõlmimiseks on tavaliselt vaja end keskkonnas registreerida ja sisestada oma andmed (üldjuhul nimi, meiliaadress, telefoninumber, sugu ja sünnikuupäev jms). Lepingu sõlmimisel viidatakse tüüptingimustele (enamasti on link inglise keeles), kuid seadus ei nõua, et kasutaja peab tüüptingimustega tutvuma.¹⁴¹⁵ Küsitav on, kas sellisest tarbija käitumisest saab mõistlikult järeldada, et kokkulepe võõrkeelse lepingu kohta on vaikimisi tehtud. Iseäranis oluline on seejuures, et leping sõlmitakse selleks, et kasutada teenust eesti keeles. E-kirja, suhtlusvõrgustiku sõnumi kirjutab kasutaja enda valitud keeles. Tarbijakaitse seaduse eesmärk on kaitsta tarbija õigusi (TKS § 1 lg 2), KeeleS § 19 mõte on kaitsta lepingu nõrgemat poolt.¹⁴¹⁶ Kui tüüptingimused on võõrkeeles, millest tarbija piisavalt aru ei saa, on kaheldav, kas VÕS § 37 lg-st 3 tuleneva arusaadavuse nõude eesmärki on võimalik saavutada.

Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et parentsireegel nõuab, et informatsioon oleks kättesaadav selles keeles, mille kasutamisel hoolas ettevõtja saab olla kindel, et informatsioon on arusaadav neile, kellele see on mõeldud, ehk üldjuhul tuleb teavet anda saksa keeles.¹⁴¹⁷ Euroopa Kohus on imporditud kaupade osas leidnud, et kui ELi õigus keelenõudeid ei reguleeri, võivad liikmesriigid ette näha, et toodete kohta tuleb anda teavet kohalikus keeles või mõnes muus keeles, millest toote müügi piirkonnas kergesti aru saadakse (*readily understood*). Kohtu seisukoha järgi peavad nõuded kohalduma ühtviisi nii imporditud kui ka kohalikele toodetele ning olema tarbijakaitse eesmärkide saavutamiseks proportsionaalsed.¹⁴¹⁸ Selline lähenemine sobib ka tarbija muukeelse lepinguga nõustumise hindamiseks. Kandes seisukoha toodetelt üle teenustele (Facebook ongi „kaup“), saab öelda, et muus kui kohalikus keeles saab teenust pakkuda siis, kui tarbija saab sellest keelest kergesti aru. Kuigi võõrkeelsetelt veebilehtedelt kaupade tellimine ja teenuste tarbimine muutub üha igapäevasemaks, ei saa täna kindlasti öelda, et keskmise Eesti elaniku inglise keele tase võimaldaks tal aru saada rahvusvaheliste ettevõtete tüüptingimustest. LinkedIni kasutajalt võib oodata suuremat professionaalsust ja sellega on põhjendatud ka kõrgem keeleoskuse standard, kuid sama ei saa oodata laiale tarbijaskonnale suunatud teenuste kasutajatelt. Olgu siinkohal toodud näitena suhtlusvõrgustik või meiliteenus, mille peamine väärtus seisneb sisu loomise võimaluses kohalikus keeles. Iseäranis mõeldes sellele, et meilisuhklus moodustab üha iseenesestmõistetavama osa igapäevases elust. Õppida ära lihtsad käsklused nagu „Send“ ja „Reply“, mis võimaldavad kasutada näiteks meiliteenust takistusteta, on kordades lihtsam kui omandada keeleoskus tüüptingimustest arusaamiseks vajalikul tasemel.

¹⁴¹⁵ VÕS-Komm I/Kull, § 37, 4.2.3.

¹⁴¹⁶ Keeleseaduse 808 SE seletuskiri, lk 9.

¹⁴¹⁷ Spindler, Schuster/Schirmbacher, EGBGB art 246a, 224.

¹⁴¹⁸ EKo 3.06.1999, C-33/97, Colim NV vs Bigg's Continent Noord NV .

Eelduslikult on keeleoskuse tase madalam eakate kasutajate seas. Samal ajal on aga nemad just see sihtgrupp, kelle huvi päritavusklauslist arusaadavuse vastu on eelduslikult suurem. Seega ei saa tõenäoliselt suur osa Eesti kasutajatest neile edastatavast ingliskeelsest teabest *kergesti aru* ega mõista oma lepingulisi õigusi ja kohustusi. Niisiis on Eestis eestikeelsed tüüptingimused vajalikud ja nõustumiseks muus keeles lepinguga ei saa pidada ainuüksi seda, et kasutaja on sõlmimise lepingu võõrkeelses teenusekeskkonnas. Seda enam, et kõnealused ettevõtted on enamasti monopoolsed ettevõtted, mille teenustele alternatiivi ei ole. Seetõttu ei ole paljudel tegelikult võimalik valida samasisulist teise ettevõtja teenust, mille tüüptingimused oleksid eesti keeles. Argument, et digilahenduse asemel võib pilte vanamoelisel viisil riulis fotoalbumis hoida, ei ole täna enam asjakohane. Sellega pannakse tarbija olukorda, kus valikuvõimalus sisuliselt puudub ja ainus võimalus teenust saada on leppida võõrkeelse lepinguga. Nii võib jõuda näiteni, kus vanaema laadib autoriõigusega kaitstud teosed ja fotod pilve, mõistmata, et on ühtlasi nõustunud päritavust välistava klausliga. Kuna päritavusklausel tuleneb tüüptingimusest, oleks ebaõiglane pidada lepingu sõlmimist muukeelse lepinguga nõustumuseks KeeleS § 17 lg 1 ning TKS § 4 lg 4 tähenduses.

Arusaadavalt võib rahvusvahelistel ettevõtjatel, kes pakuvad oma teenuseid üle maailma, olla keeruline ja kulukas tõlkida tüüptingimused pea kõikidesse maailma keeltesse. Saksa õiguskirjanduses osundatakse, et tarbijakaitse teabe andmine nende ELi liikmesriikide keeltes, kuhu *online*-pood on suunatud, võib muuta piiriülese kaubanduse kiiresti väheahvatlevaks, kuna takistab kaupade ja teenuste vaba liikumist; vaba liikumise eesmärk on aga vastupidine: takistusi vähendada.¹⁴¹⁹ Seetõttu leitakse, et rahvusvaheliste ettevõtjatega kauba müügi-lepingu ja teenuse osutamise lepingu sõlmimisel kannab keeleriski klient.¹⁴²⁰ Ettevõtjate liigse koormamise vältimiseks võivad tüüptingimused olla samas keeles, milles peeti lepingueelseid läbirääkimisi.¹⁴²¹ Samas on esindatud ka seisukoht, et eelnevate läbirääkimisteta distantstehingute (*Distantzgeschäft ohne vorherige Verhandlungen*) puhul peavad tüüptingimused olema selles keeles, mida tavaliselt räägitakse tarbija harilikus viibimiskohas.¹⁴²² Esimese seisukoha pooldajad leiavad, et kui inimene tellib kaupu võõrkeeles, saab eeldada, et talle on arusaadav ka muu informatsioon, sh tüüptingimused. Samuti kannab see, kes võtab ette lepingu sõlmimise võõrkeeles, ühtlasi sellest valesti arusaamise riski.¹⁴²³ Siiski ei saa seda Saksa õigusel põhinevat seisukohta automaatselt Eesti õigusesse üle kanda, kuna Saksa õiguses, erinevalt Eesti õigusest, ei ole seadusandja kehtestanud nõudeid lepingute keelele, ka mitte sidevahendi kaudu sõlmitud lepingutele (*Fernabsatzvertrag*).¹⁴²⁴ Kasutaja loob konto sisu kohalikus keeles.

¹⁴¹⁹ Spindler, Schuster/Schirnbacher, EGBGB art 246a, 223.

¹⁴²⁰ MüKo/Basedow, BGB § 305, 69 ja 77; Spindler, Schuster/Schirnbacher, EGBGB art 246a, 225.

¹⁴²¹ MüKo/Säcker, Einleitung BGB, 215; BeckOK/Becker, BGB § 305, 62.

¹⁴²² MüKo/Basedow, BGB § 305, 77, viitega Staudinger (2013)/Schlosser, BGB § 305, 141.

¹⁴²³ Spindler, Schuster/Schirnbacher, EGBGB art 246a, 225.

¹⁴²⁴ Samas, EGBGB art 246a, 221.

Samuti on eelduslikult tüüptingimuste tõlkimisega kaasnev kulu mõõdukas. Arvestades, et minimaalselt puudutab tõlkimisvajadus tüüptingimusi (sh isikuandmete töötlemise põhimõtteid), ei saa eesti keele nõude täitmine olla ülemäära kulukas. Ka kaupade müüjad teevad kulutusi kauba märgistusele (TKS § 5) ja kasutusjuhendite tõlkimisele (TKS § 6). See, et tegevuse laienemisega välisriiki ja võõraste keelekeskkonda kaasnevad kulud, ei ole ka tavamaailmas mingil moel tavapäratu.

Lisaks ei ole kõnealuste ettevõtjate seas teenuse suunamine konkreetsele piirkonnale, sh keeleruumile üldse mitte ebatavaline. Kahe väitekirja fookuses oleva rahvusvahelise teenusepakkuja teenust saab tarbida täielikult eestikeelses keskkonnas (Facebook, Google), samuti on tõlgitud eesti keelde Facebooki tüüptingimused. Apple iCloudi keskkond on küll ingliskeelne, kuid tüüptingimused on eesti keeles. Niisiis on väitekirja fookuses olevate lepingute puhul kahel juhul üheksast tõlgitud tüüptingimused eesti keelde; ülejäänud rahvusvahelised ettevõtjad pakuvad teenust Eesti tarbijale inglise keeles, va Google.

Taunitavaks, ja selguse ning arusaadavuse nõudega vastuolus olevaks võib aga pidada seda, kui veebilehel on eri informatsioon mitmes erinevas keeles (vt ka TKS § 16 lg 8 p 8). Näiteks on teenus ja selle reklaam kohalikus keeles, tüüptingimused seevastu aga teenusepakkuja ametlikus suhtluskeeles. Kui keskkond ise on eestikeelne, on seda enam põhjendatud kasutaja ootus eestikeelsete tüüptingimuste osas. Teisisõnu, kui e-kirja käskluseks on „saada“, „otsi“, „märgi loetuks“ ja „kustuta“, on selge, et ka tüüptingimused peavad olema eesti keeles. Nii leitakse ka Saksa õiguskirjanduses, et tüüptingimused, sh lepingust taganemise regulatsioon peavad olema saksa keeles, kui *online*-pood on üldiselt saksa keelne. Seejuures ei ole Saksamaal oluline, kus ettevõtte juhatus asub – ka *online*-ettevõtja Berliinis võib pakkuda ingliskeelset veebilehte.¹⁴²⁵

Nagu väitekirja eelmistes peatükkides järeldatud, on õigus otsustada oma pärandvara koosseisu üle põhiseadusega kaitstud õigus. Seega lisaks tarbijakaitse ja eesti keele säilitamisele ning kaitsele peaks päritavusklausel ka sel põhjusel olema eestikeelne. Tüüptingimuste arusaadavuse reegli eesmärk on tagada, et inimene saab lepingu tingimustest aru ja oskab teha kaalutletud otsuse, kas leping sõlmida. Arvestades päritavusklausli õiguslikke ja pöördumatuid tagajärgi, on lepingu surmapuhusest regulatsioonist aru saamine iseäranis oluline. Järelikult tuleb keeleseaduse §-is 19 toodud kokkuleppevõimalust tõlgendada selliselt, et kokkulepe peab olema sõlmitud nii, et tarbijal on reaalne valikuvõimalus ja ta väljendab oma nõustumust võõrkeelse lepinguga selgesõnaliselt, st vaikimisi kokkuleppest päritavusklausli arusaadavusnõude täitmiseks ei piisa. Eelnevat toetab ka keeleseaduse seletuskirjas kajastatud põhimõte, mille järgi tuleb põhiõiguste kaitse teema KeeleS § 2 tähenduses põhiliselt kõne alla juhul, kui eesti keele puudumine võib viia oma õiguse mittemõistmise või mitte realiseerida saamiseni.¹⁴²⁶

¹⁴²⁵ Spindler, Schuster/Schirmbacher, EGBGB art 246a, 226.

¹⁴²⁶ Keeleseaduse seletuskiri 808 SE, lk 3.

Samas tuleb siiski arvestada ka eesti keele nõudega kaasneva koormusega ja vabastada eesti keele nõudest need rahvusvahelised ettevõtjad, kes oma teenust otseselt Eestisse ei suuna. Väitekirja fookuses olevaid lepinguid see reservatsioon siiski ei puuduta, kui, siis ehk Verizon Media.

Eelneva kokkuvõtmiseks sobib Riigikohtu sõnastatud põhimõte: lepingu osaks saavad olla üksnes tingimused, mis on mõistlikule teisele lepingupoolele eeldatavasti arusaadavad nii sisult, väljendusviisilt kui ka esitluslaadilt.¹⁴²⁷ Lisaks eelmistes peatükkides käsitletule tähendab see ka seda, et tüüptingimused on eesti keeles. Korrektse sõnastuse korral saab päritavusklausel lepingu osaks.

4.5. Päritavusklausel kui ebamõistlikult kahjustav tüüptingimus

4.5.1. Ebamõistlikult kahjustava tüüptingimuse regulatsiooni eesmärk

Kui päritavusklausel on muutunud lepingu osaks VÕS § 37 tähenduses, ei pruugi see veel olla pärijale siduv, kuna võib olla ebamõistlikult kahjustav VÕS § 42 tähenduses.

Lepinguid sõlmides saavad pooled lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt määrata lepingu sisu ja selle kujundamisse sekkub VÕS üksnes üksikute imperatiivsete seadusesätete kaudu. Üldine dispositiivsuse põhimõte ei kehti aga tüüptingimuste puhul.¹⁴²⁸ Eesti õiguskirjanduse järgi on tüüptingimuse tühisuse regulatsiooni eesmärk kaitsta teist lepingupoolt ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste eest.¹⁴²⁹ Euroopa Kohtu praktikale tuginedes saab öelda, et tüüptingimuste regulatsioon on vajalik selleks, et viia lepingupoole õigused ja kohustused uuesti tasakaalu ning taastada lepingupoolte võrdsus.¹⁴³⁰ Niisiis on tüüptingimuste regulatsioon mõeldud tasandama paratamatut lepingupartnerite läbirääkimiste positsioonide erinevust ja looma pooltevahelistes suhetes mõistlikku tasakaalu; sellisena, nagu see seaduse mõttest kantud on. Teisisõnu annab tüüptingimuste regulatsioon võimaluse kontrollida ja korrigeerida poolte kokkulepet. Väitekirja fookuses olevate kontolepingute analüüsist nähtub, et mitmed teenusepakkujad on tüüptingimustesse lisanud lepingu päritavust välistava tingimuse või tingimuse, mis teeb pärijale päritud õiguste teostamise kunstlikult keeruliseks. Seega on põhjust kontrollida, kas teenusepakkujate tüüptingimused kahjustavad kasutaja õigusi ebamõistlikult.

Võlaõigusseaduse § 42 lg 1 kohaselt on ebamõistlikult kahjustav tingimus tühine. Kui päritavuse välistamise klausel on tühine, kohaldub seadusjärgne regulatsioon (VÕS § 41 ls 2). Kui kontoleping on oma olemuselt päritav, on päritavust välistava päritavusklausli tühisuse õiguslikuks tagajärjeks kontolepingu päritavus.

¹⁴²⁷ RKTko 18.06.07, 3-2-1-76-07, p 22.

¹⁴²⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.1.1.

¹⁴²⁹ Samas, § 42, 1; § 35, 4.3; RKTko 29.05.2012, 3-2-1-64-12, p 35.

¹⁴³⁰ EKo C-618/10, 14.06.2012, Banco Español de Crédito vs Joaquín Calderón Camino, p 40.

Käsunduslepingu regulatsioonis tuleneb kontolepingu päritavus kasutaja surma korral VÕS § 632 lg-s 1 sätestatust; töövõtulepingu korral üldõigusjärgluse põhimõttest (vt ptk 2.8).

Ebamõistlikult kahjustava tingimuse mõistet VÕS ei ava. Mõiste sisustamine on jäetud õiguskirjanduse ja kohtupraktika sisustada. Tarbijalepingute jaoks on VÕS § 42 lõikes 3 ette nähtud ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste loetelu. Need tingimused on alati tühised¹⁴³¹ ja nende puhul ei pea tarbija tõendama tingimuse ebamõistlikkust.¹⁴³² Ükski VÕS § 42 lg 3 loetelus toodud juhtumitest ei reguleeri lepingupoolle surmaga seotud küsimusi, mistõttu tuleb päritavusklausli seadusega kooskõla ehk sisu kontrollida VÕS § 42 järgi.

4.5.2. Tüüptingimuste sisukontrolli välistatus

Päritavusklausli sisukontrolli tuleb Riigikohtu suuniseid järgides alustada küsimusest, kas sisukontroll on üldse vajalik.¹⁴³³ VÕS § 42 lg 2 näeb ette kolm juhtu, millal selline sekkumine on välistatud: (a) kui tüüptingimus puudutab lepingu põhilist eset; (b) kui tüüptingimus puudutab hinna ja üleantu väärtuse suhet või (c) kui tingimuse sisu tugineb õigusaktil, millest ei saa lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda.¹⁴³⁴ Selliseid tingimusi ei loeta ebamõistlikult kahjustavaks VÕS § 42 lg-st 2 johtuvalt ja nende puhul ei ole tüüptingimuste sisukontroll vajalik.

VÕS § 42 lg 2 väljatöötamisel võeti eeskujuks direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikkel 4 (2)¹⁴³⁵. Euroopa Kohus on sätet tõlgendanud nii, et lepingu põhiobjekti ehk põhilise eseme moodustavad tingimused, mis määravad kindlaks lepingu põhikohustused ja iseloomustavad lepingut. Seevastu tingimused, millel on üksnes täiendav iseloom, ei saa kuuluda lepingu põhieseme mõiste alla. Laenulepingu tingimus, mille kohaselt tuleb laen tagasi maksta samas välisvaluutas, milles see anti, määrab kohtu hinnangul kindlaks lepingukohase põhisoorituse, mis lepingut ka sellisena iseloomustab. Seevastu välisvaluuta ümberarvutamist kirjeldav tingimus on täiendav kokkulepe.¹⁴³⁶ Riigikohus on lepingu põhiliseks esemeks pidanud maaklerlepingu tingimust, mis reguleerib tasu maksmise otseseid eeldusi ehk seda, millal tuleb tasu maksta.¹⁴³⁷ Õiguskirjanduse järgi on kindlustuslepingu põhiline ese kindlustusrisk ehk tingimus, mis reguleerib, millal tekib hüvitamiskohustus.¹⁴³⁸ Saksa

¹⁴³¹ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 3.

¹⁴³² Samas, § 42, 4.8.1.

¹⁴³³ RKTKo 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 9.

¹⁴³⁴ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.5.1.

¹⁴³⁵ Samas, § 42, 2.

¹⁴³⁶ Komisjoni teatis. Suunised direktiivi 93/13/EMÜ (ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes) tõlgendamiseks ja kohaldamiseks (EMPs kohaldatav tekst) (2019/C 323/04), p 3.2.1. – ELT 27.09.2019, C 323/4, p 3.2.1.

¹⁴³⁷ RKTKo 12.11.2014, 3-2-1-108-14, p 18.

¹⁴³⁸ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.5.1.

õiguskirjanduses peetakse kontrollikindlateks üksnes selliseid tingimusi, mis panevad paika võlgnetava soorituse liigi, ulatuse ja hüve, mitte aga selliseid, mis piiravad, muudavad, kujundavad või modifitseerivad lepingujärgset põhikohustust.¹⁴³⁹ Ühegi väitekirjas käsitletava kontolepingu puhul ei ole päritavusklausel lepingu põhiline ese. Tingimus, mis reguleerib konto kasutamise lepingu lõppemise aega, ei kirjelda põhisooritust, st seda, mida teenusepakkuja peab tegema või tegemata jätma; see on täiendav tingimus. Lepingu põhiliseks esemeks antud juhul on teenusepakkuja kohustus tagada kontole juurdepääs kogu selle funktsionaalsuses. Sõnumi- ja kirjavahetust ning andmete salvestamist pilve kui teenust ei saa iseloomustada seekaudu, et see oleks mõeldudki surma puhuks või üksnes elu ajaks, st oleks ülimalt isikustatud ja lõpeks isiku elueaga.¹⁴⁴⁰ Saksa kohtupraktika järgi ei saa digiteenuste puhul pidada lepingu põhiliseks esemeks ka digikeskkonna tehnilisi lahendusi, mis takistavad pärijate juurdepääsu kontole. Nii on ka Facebooki mälestuskonto regulatsioon allutatud tüüptingimuste sisukontrollile, sest see ei kirjelda mitte teenust kui sellist (*Leistungsgegenstand*), vaid muudab tagantjärele teenusepakkuja kohustuse sisu (*Leistungspflicht*).¹⁴⁴¹ Samuti ei ole päritavusklausli näol tegu hinna ja üleantu väärtuse suhte reguleerimisega. Ka ei tugine tingimuse sisu imperatiivsel seadusesätel. Vastupidi, VÕS § 632 lubab lepingu päritavuse eeldusest kõrvale kalduda. Niisiis, VÕS § 42 lg 2 ei välista kontolepingu päritavusklausli sisukontrolli. See on kontolepingute puhul vajalik.

4.5.3. Seaduse olulisest põhimõttest kõrvalekaldumine

4.5.3.1. Seaduse oluline põhimõte

Kuna VÕS § 42 lg 3 loetelu ei sisalda tüüptingimust, mis oleks tühine seetõttu, et sellega nähakse ette lepingu lõppemine lepingupartneri surma korral ja VÕS § 42 lg 2 ei kohaldu, tuleb päritavusklausli ebamõistlikkuse hindamisel lähtuda VÕS § 42 lg-st 1. Võlaõigusseaduse § 42 lg 1 lause 1 sisaldab üldist põhimõtet¹⁴⁴², mille järgi on tüüptingimus tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoolle kahjuks oluliselt rikutud. Tüüptingimuse tühisust ja sellega seotud asjaolusid hinnatakse lepingu sõlmimise aja seisuga. Üldpõhimõtet konkretiseeritakse sätte järgmises lauses, milles sätestatakse eeldus, et tingimus on ebamõistlikult kahjustav, kui see kaldub kõrvale

¹⁴³⁹ BeckOK/H.Schmidt, BGB § 307, 80; BGH 12.07.2018 – III ZR 183/1, vnr 29.

¹⁴⁴⁰ Nii leidis aga KG Berlin, 21 U 9/16 – 31.05.2017, vnr 71.

¹⁴⁴¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/1, vnr 29.

¹⁴⁴² Selguse huvides eristan *üldpõhimõtet* VÕS § 42 lg 1 esimeses lauses seda konkretiseerivatest kriteeriumitest sama sätte teises lauses. Õiguskirjanduses kasutatakse ka terminit *üldklausel*, seejuures peetakse silmas kõiki kõnealuses lõikes sisalduvaid põhimõtteid. – VÕS-Komm I/Kull, § 42, 1.

seaduse olulisest põhimõttest või muudab küsitavaks lepingu eesmärgi saavutamise. Õigusdogmaatilistel kaalutlustel käsitlen töös kõiki kolme koosseisu eraldi.¹⁴⁴³

Õiguskirjanduse järgi võib seaduse olulise põhimõtte leida vastavatest lepingulist suhet reguleerivatest sätetest või seaduse üldsätetest ja muudest õiguse allikatest.¹⁴⁴⁴ Seaduse eesmärki ja põhimõtteid saab avada õiguse üldpõhimõtete, põhiõiguste ja inimõiguste kataloogi jm abil.¹⁴⁴⁵ Seaduse oluline põhimõte võib olla sätestatud otse seaduses endas, formuleeritud seletuskirjas või tuleneda vastavas valdkonnas üldiselt tunnustatud põhimõtetest.¹⁴⁴⁶ Riigikohus on selgitanud, et selleks, et tüüptingimus oleks eelduslikult ebamõistlikult kahjustav § 42 lg 1 teise lause tähenduses, ei ole tingimata vajalik, et tüüptingimus oleks selgesõnaliselt vastuolus seaduses sätestatud õiguste ja kohustustega. Seaduse olulised põhimõtted võivad tuleneda ka mitme sätte koostoimest. Sealjuures tuleb Eesti kohtul arvestada ka EL-i asjakohastes direktiivides sätestatud eesmärkide ja põhimõtetega.¹⁴⁴⁷ Niisiis saab seaduse olulist põhimõtet VÕS § 42 lg 1 tähenduses sisustada väga laialt.

4.5.3.2. Üldõigusjärgluse põhimõte kui seaduse oluline põhimõte

Esiteks peatun küsimusel, kas seaduse oluline põhimõte VÕS § 42 lg 1 ls 2 tähenduses võiks olla PärS §-des 1, 2, 4 ja 130 sisalduv üldõigusjärgluse põhimõte. Teisisõnu, kas negatiivne päritavusklausel tüüptingimustes võiks olla tühine seetõttu, et **väheneb päritava vara koosseis** ja väärtus. Vaieldamatult saab üldõigusjärgluse põhimõtet pidada Eesti pärimisõiguse olulisimaks põhimõtteks. Kui üldõigusjärgluse põhimõtte tõttu saaks kogu vara, mis kuulus pärandajale tema surma hetkel, minna üle üksnes tervikuna, võiks sellest ühtlasi järeldada, et iga kokkulepe, mis sõlmitakse üksikute õiguspositsioonide suhtes pärandaja ja teenusepakkuja vahel pärandaja surma puhuks, on juba kõrvalekaldu mine seaduse olulisest põhimõttest. Väitekirjas esindatud seisukoha järgi ei nõua üldõigusjärgluse põhimõte, et pärandaja surma korral lähevad kõik õigused ja kohustused üle pärimise teel. Vastupidi, Eesti õigus tunnistab mitmeid kõrvalekaldeid üldõigusjärgluse põhimõttest. Seega on võimalik reguleerida õiguse või kohustuse saatus selle kandja surma korral pärimisjärglusest erinevalt ja nii, et ese ei kuulu pärandvara hulka ega lähe pärijale üle (vt ptk 4.1.3). Tabavalt kirjeldatakse olukorda Saksa õiguskirjanduses: „Üldõigusjärglus ei vii ilmtingimata selleni, et pärija omandab kogu pärandaja vara, küll aga viib see kindlasti selleni, et pärija omandab päritava vara tervikuna.“¹⁴⁴⁸ Kaudselt on sellele viidanud ka Riigi-

¹⁴⁴³ Nii ka Riigikohus lahendis RKTko 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 9 ja p 15. Sageli Riigikohtu praktikast siiski ei nähtu, millise VÕS § 42 lg-s 1 sätestatud koosseisuga on tegu. – VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.4.

¹⁴⁴⁴ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.1.

¹⁴⁴⁵ RKTko 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 16.

¹⁴⁴⁶ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.1.

¹⁴⁴⁷ RKTko 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 16.

¹⁴⁴⁸ Muscheler I, vnr 743.

kohus, tuues välja, et pärija astub üldõigusjärglasena kõigisse pärandaja õigus-suhetesse, mis õigusjärglust võimaldavad.¹⁴⁴⁹ Seega ei ole võlaõiguslikus lepingus sätestatud päritavusklausel tühine seetõttu, et sellega minnakse mööda üldõigus-järgluse põhimõttest.

Samuti ei ole päritavusklausel tühine põhjusel, et see rikub **pärija põhi-seadusega tagatud õigust pärida pärandaja vara**. Kuigi üldõigusjärgluse põhi-mõtte teenib võlausaldajate kõrval ka pärija huve¹⁴⁵⁰, ei järeldu sellest veel, et pärandaja on kohustatud eraautonoomseid valikuid tehes ja oma vara surmajärgset saatust määramas arvestama pärija huviga. Pärandajal kui õiguste ja kohustuste kandjal on õigus otsustada oma vara saatuse üle elu ajal ja ajaks pärast surma (PS § 32). Kui pärandaja otsustab välistada teatud eseme pärandvarast, ei riku ta sellega pärija põhiseadusega kaitstud õigusi. Pärija ei saa üldõigusjärgluse põhimõttele tuginedes väita, et tal on õiguspärane ootus, et kogu pärandajale kuulunud vara läheb pärimise teel ja üldõigusjärgluse korras üle talle. Esiteks ei ole pärijal enne pärandi avanemist õigusi pärandvara suhtes. Lootus saada pärijaks ei ole õigus-likult kaitstud positsioon, seda ei saa üle anda ega pantida.¹⁴⁵¹ Pärimisõigus tekib pärandi avanemisega (PärS § 1, PärS § 4 lg 1). Teiseks tekib pärimisõigus üksnes vara suhtes, mis kuulub pärandajale pärandi avanemise hetkel (PärS § 2, § 4). Ka Riigikohus on selgitanud, et pärijale ei saa minna üle rohkem, kui kuulus paran-dajale.¹⁴⁵² Kuna üldõigusjärgluse põhimõttest ei tulene, et kogu vara tuleb paran-dada, ei saa ka pärija õiguste väärtuse vähenemist pidada lubamatuks kõrvale-kaldumiseks üldõigusjärgluse põhimõttest VÕS § 42 tähenduses.

Saksa õiguskirjanduses puudub üksmeel selles, mida saab pidada seaduse olu-liseks põhimõtteks BGB § 307 lg 2 nr 1 tähenduses. Osa õigusekspertide meele-st on selleks päritavus (*Vererblichkeit*)¹⁴⁵³ ning pärijate kontole juurdepääsu välis-tamise¹⁴⁵⁴ ja konto automaatse kustutamise klausel on seaduse olulisest põhimõttest kõrvalekaldumise tõttu BGB § 307 lg 2 nr 1 kohaselt kehtetu.¹⁴⁵⁵ Kehtetuks pee-takse tüüptingimusi, mis päritavuse BGB §-le 1922 tuginedes põhimõtteliselt välistavad.¹⁴⁵⁶ Teiste autorite meelest ei ole üldõigusjärgluse põhimõtte seaduse oluline põhimõtte. Nemad leiavad, et BGB § 1922 ei ole imperatiivne norm¹⁴⁵⁷ ja tegu ei ole seaduse olulisest põhimõttest kõrvalekaldumisega, kuna võlasuhte mittepäritavuses on põhimõtteliselt võimalik kokku leppida.¹⁴⁵⁸ Samuti on leitud,

¹⁴⁴⁹ RKTKo 2-18-18277, 15.3.

¹⁴⁵⁰ Nii ka MüKoBGB/Leipold, BGB § 1922, 3.

¹⁴⁵¹ Mikk (2012), lk 12 ja 13; Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Leipold, BGB § 1922, 196.

¹⁴⁵² RKTKo 23.10.2001, 3-2-1-108-01.

¹⁴⁵³ Burandt/Rojahn/Bräutigam, Anhang. Digitaler Nachlass, vnr 16.

¹⁴⁵⁴ Palandt/Weidlich, BGB § 1922, 34.

¹⁴⁵⁵ MüKo/Leipold, BGB § 1922, 44 (selgitamata, millise põhimõtte vastu autori hinnangul eksitakse); Scherer (2018)/Biermann, § 50, 60; Burandt, Rojahn/Bräutigam, Anhang. Digitaler Nachlass, vnr 16.

¹⁴⁵⁶ Herzog, Pruns, § 5, 31; Herzog, 3751 (BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 25).

¹⁴⁵⁷ Staudinger/Kunz, BGB § 1922, 636.

¹⁴⁵⁸ Raude (2017), vnr 437; Bock, lk 412.

et ainuüksi üldisest viitest (*pauschaler Hinweis*)¹⁴⁵⁹ BGB §-le 1922 või põhimõttelisest kehtetusest (*generelle Unwirksamkeit*)¹⁴⁶⁰ ei piisa, et pidada tüüptingimust ebamõistlikuks. Esindatud on ka seisukoht, mille kohaselt päritavust välistava kokkuleppe võib sõlmida siis, kui see läbib BGB tüüptingimuste sisukontrolli nii, et BGB §-s 1922 kajastatud põhimõtted jäävad jõusse.¹⁴⁶¹ Kohtupraktika on seni küsimusse ettevaatlikult suhtunud.¹⁴⁶²

Oluline on siinkohal asjaolu, et tegu on võlaõigusliku lepinguga, mille päritavuse välistamises on lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt võimalik kokku leppida. Väitekirjas eespool leidis kinnitust, et Eesti õiguses ei ole üldõigusjärgluse põhimõtte imperatiivne (vt ptk 4.1.3). Seega ei saa ainuüksi üldõigusjärgluse põhimõttele tuginedes väita, et päritavust välistav tüüptingimus võlaõiguslikus lepingus on tühine. Seadus lubab kokku leppida (mitte määrata ühepoolsest testamendis) nii selles, et õigus lõpeb pärandaja surmaga kui ka selles, et õigusjärglus toimub normide alusel väljaspool pärimisõigust. Selles mõttes ei ole üldõigusjärgluse põhimõtte seaduse oluline põhimõtte VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 1 tähenduses, millest kõrvalekaldumine tooks kaasa päritavusklausli tühisuse.

Üldõigusjärgluse põhimõtte võib siiski tuua kaasa tüüptingimuse tühisuse VÕS § 42 lg 1 alusel juhul, kui kontoleping on päritav, kuid tüüptingimustes on säte, mis **piirab päritud õiguse teostamist**. Üldõigusjärgluse põhimõtte laieneb nendele esemetele, mis kuuluvad pärandvara hulka, st lähevad pärimise teel pärijale üle. Kontolepingu puhul tähendab see seda, et kui lepingu päritavus ei ole kehtivalt välistatud, on pärandaja lepingu teenusepakkujaga läinud pärijale üle täies mahus, st kogu lepinguline positsioon nii, nagu see oli pärandajal. Seetõttu on tüüptingimused, mis mistahes viisil päritud õiguste teostamist pärijast olenematutel asjaoludel takistavad ja piiravad, vastuolus üldõigusjärgluse põhimõttega.

Väitekirja fookuses olevate teenusepakkujate tüüptingimuste seas on selliseid, mis päritavusklauslit ei sisalda (Google, Dropbox, Microsoft, arved.ee, Piletilevi, LinkedIn). Nende lepingute puhul on selge, et mittepäritavuse kokkulepe puudub ning mittepäritavus ei tulene ka lepingu olemusest. Sellisel juhul on kontoleping kasutaja surma korral päritav, käsunduslepingute puhul tuleneb see otsesõnu VÕS § 632 lg-st 1. Küll aga nähtub kõnealuste teenusepakkujate abikeskuse artiklitest ja Saksa kohtupraktikast, et päritavate õiguste maksmapanek võib osutuda keerulisemaks, kui see on muude pärandvara esemete puhul *offline*-maailmas. Näiteks ei avalda Google, Facebook ja Piletilevi pärijale salasõna ja kasutajatunnust, kuigi pärandajal selline õigus oli. Ilma salasõna ja kasutajatunnuseta ei ole aga võimalik kontole sisse logida ja selle sisuga tutvuda nii, nagu seda sai teha pärandaja. Teisisõnu, kuigi kontoleping on pärijale üle läinud, ei saa ta lepingust tulenevaid õigusi teostada, st sisuliselt on tegu olukorraga, kus pärijal lepingulise

¹⁴⁵⁹ Bock, lk-d 412–413.

¹⁴⁶⁰ Herzog, Pruns, § 5, 12.

¹⁴⁶¹ Seidler, vnr 144.

¹⁴⁶² LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15, vnr 44; KG Berlin välistas tüüptingimuste sisukontrolli Facebooki mälestuskonto suhtes. – 31.05.2017 – 21 U 9/16, vnr 27 (Juris); BGH jättis küsimuse päritavuse välistamise klausli lubatavusest tüüptingimustes lahtiseks. – BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17.

põhikohustuse täitmise nõuet justkui ei oleks. Päritud õiguste teostamise takistamisega on tegu ka siis, kui teenusepakkuja avaldab pärijale üksnes osa päritud andmetest või võimaldab juurdepääsu üksnes konto teatud osadele. Näiteks tuleneb Facebooki abikeskuse artiklitest, et Facebook määrab ise, millised andmed pärijale või kontohaldurile avaldatakse: kontohaldurile ei avaldata sõnumeid, klikitud reklaamide ja seadete andmeid ega sünkroniseeritud, kuid postitamata fotosid.¹⁴⁶³ Sisuliselt on siinkohal tegu olukorraga, kus pärijal oleks – teenusepakkuja otsuse alusel – täitmise nõue justkui üksnes osaliselt. Samal ajal on kogu võlasuhe tervikuna pärijale seaduse alusel üle läinud; kontolepingu mittepäritavus ei tulene ka pooltevahelisest kokkuleppest. Justnimelt sellist, pärimisõiguslikult vaatest omavolilist sekkumist aitab üldõigusjärgluse põhimõtte ära hoida.

Kui salasõna ja kasutajatunnuse mitteavaldamise ning valikulise andmete väljaandmise tingimuse näol oleks tegu tüüpitingimustega, oleks see käsitletav üldõigusjärgluse põhimõtte kui seaduse olulise põhimõtte rikkumisena ja tühine VÕS § 42 lg 1 alusel, kuna piirab iseenesest päritava õiguse suhtes pärimisõiguse teostamist algses mahus. Samadel kaalutlustel on tühised tüüpitingimused, mis lubavad teenusepakkujal konto päritavuse üle oma **suva** järele otsustada (kui need tingimused ei ole juba arusaamatud ja seega tühised tingimused VÕS § 37 lg 3 tähenduses). Põhjast kahtlusteks annab näiteks selgitus Microsofti abikeskuse artiklis, et isegi andmete avaldamiseks kohustav kohtuotsus ei taga veel, et teenusepakkuja andmed pärijale avaldab, avaldamata seejuures, millest avaldamine oleneb. Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et üksnes teenusepakkuja suvast olenevate tingimustega eksitakse üldõigusjärgluse põhimõtte vastu.¹⁴⁶⁴

Hea näide üldõigusjärgluse põhimõttest kui õiguse olulisest põhimõttest kõrvallekaldumise kohta on Facebooki mälestuskonto regulatsioon (*Memorialized Account*¹⁴⁶⁵). **Mälestuskonto** on Facebooki kontrollitav tehniline lahendus, millega antakse teistele kasutajatele teada kontoomaniku surmast: profiilipildile ilmub vastav tähistus, Facebooki kasutajatel on võimalik postitada kaastundeavaldusi. Pärija jaoks tähendab see aga seda, et ta ei saa kontole sisse logida isegi mitte siis, kui ta teab pärandaja kasutajatunnust ja salasõna. Samal ajal on konto muutmine mälestuskontoks väga lihtne. Ei ole vaja teha muud, kui esitada Facebookile usutavad tõendid kasutaja surma kohta. Nõuded tõenditele on madalad, piisab ka järelhüüdest (*Obituary*).¹⁴⁶⁶ Ka teavitajate ring ei ole kuidagi piiratud, seega võib põhimõtteliselt igaüks ja väheste tõenditega takistada pärija juurdepääsu kontole. Tulemuseks on, et pärast pärandi avanemist, st siis, kui kontoleping on juba pärijale üle läinud, piiratakse pärija õigusi konto suhtes ilma tema teadmata ja kindlasti ilma tema nõusolekuta. BGH nimetas Facebooki sellist

¹⁴⁶³ Facebooki abikeskuse artikkel „*What is a legacy contact and what can they do with my Facebook account?*“. – <https://www.facebook.com/help/1568013990080948> (1.11.2021).

¹⁴⁶⁴ Herzog, Pruns, § 5, 36.

¹⁴⁶⁵ Facebooki teenusetingimused (jõust. 31.07.2019). – <https://www.facebook.com/legal/terms> (19.03.2021).

¹⁴⁶⁶ Facebooki abikeskuse artikkel „*How to request the removal of a deceased family members's Facebook account?*“. – https://www.facebook.com/help/1518259735093203?helpref=faq_content (20.03.2021).

tegevust vaidluse ajal kehtinud tüüptingimuste olukorras pärimisõiguse „tühjaks-tegemiseks“ (*Aushöhlung*): leping on pärijatele üle läinud, kuid pärija jäetakse ilma põhikohustuse täitmiseõigusest. Sellises teenusepakkuja kohustuste n-ö tagantjärele muutmises nägi kohus BGB §-s 1922 sätestatud olulise põhimõtte – võlasuhte läheb pärijale üle koos kõigi õiguste ja kohustustega – ebaõiglast kahjustamist BGB § 307 lg 2 nr 1 tähenduses.¹⁴⁶⁷

Eelnev kinnitab veel kord, et kui võlasuhe on päritav, läheb see üle tervikuna, mis kontolepingu puhul tähendab muu hulgas pärija juurdepääsu pärandaja kontole. Kui teenusepakkuja omal algatusel võlasuhte tingimusi (tagantjärele) muudab või takistab õiguste realiseerimist muul moel, on see käsitletav pärija kui uue lepingupartneri ebamõistliku kahjustamisena ja seda võimaldavad tüüptingimused on tühised.

Kokkuvõtvalt: üldõigusjärgluse põhimõtte iseenesest ei välista lepingu päritavuse välistamist tüüptingimustes. Lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt võib pärandaja oma lepingulisi suhteid vabalt kujundada. Teisisõnu, pärandaja ja teenusepakkuja päritavust välistav kokkulepe ei ole VÕS § 42 lg 1 alusel tühine seetõttu, et see vähendab pärandvara väärtust ja võtab pärijatelt ära õigused, mis võiksid neile kuuluda, kui tüüptingimust ei oleks. Küll aga välistab üldõigusjärgluse põhimõtte sellised tüüptingimused, mis kontolepingu päritavuse korral takistavad pärijal õiguste teostamist päritud mahus.

4.5.3.3. Testeerimisvabadus ja eraautonoomne valikuvabadus kui seaduse oluline põhimõtte

Nagu märgitud, võib seaduse olulist põhimõtet VÕS § 42 tähenduses sisustada laialt. Riigikohus on selgitanud, et seaduse eesmärki ja põhimõtteid saab avada põhiõiguste kataloogi kaudu ning märkinud, et seaduse oluline põhimõtte võib tuleneda ka mitme sätte koostoimest.¹⁴⁶⁸ Sellest lähtuvalt võiks seaduse oluliseks põhimõtteks VÕS § 42 lg 1 tähenduses pidada eraautonoomia ja testeerimisvabaduse põhimõtet nende koostoimes. Kuivõrd testeerimisvabaduse põhimõtte laieneb pärimisõiguse alusel üleminevale varale, sobib arutelu aluseks eraautonoomia põhimõtte laiemale.

Kuigi lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt saavad lepingupooled kokku leppida, et leping lõpeb ühe poole surmaga (vt ptk 4.1.4), on selline kokkulepe tüüptingimustes pigem pealesurutud õiguslik lahendus. Põhiseaduse § 32 lg 4 sätestab: „Pärimisõigus on tagatud“. Riigikohtu järgi tuleb seda normi tõlgendada kooskõlas PS §-ga 32 tervikuna, mis sätestab omandiõiguse garantii ning igaühe õiguse omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.¹⁴⁶⁹ Riigikohus on märkinud, et omand on põhiõigusena kõrgendatud kaitse all.¹⁴⁷⁰ Pärimisõigus on seotud omandipõhiõigusega (omaniku õigusega oma vara käsutada). Pärimisõiguse

¹⁴⁶⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr-d 28, 29 ja 30.

¹⁴⁶⁸ RKTko 3-2-1-135-15, p 16.

¹⁴⁶⁹ RKÜko 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹⁴⁷⁰ PS-Komm/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 1; RKTkm 16.06.2016, 3-2-1-180-15, p 33.

garantii annab varale kaitse pärast omaniku surma.¹⁴⁷¹ Testeerimisvabadus on osa omandivabadusest.¹⁴⁷² Seega hõlmab õigus omandile elu ajal ka õigust määrata selle saatus surma puhuks.

Iseenesest ei ole testeerimisvabadus, nagu ka omandipuutumatus üldiselt, piiramatu põhiõigus. PS § 32 kohaselt võib seadus kitsendada igatühe õigust omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Kuna testeerimisvabadus on üks omandi käsutamise vabaduse väljendus, on ka seda võimalik seadusega kitsendada ehk tegu on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusega. Seega on seadusandja õigustatud testeerimisvabadust kitsendama üldistes huvides eesmärkide nimel, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.¹⁴⁷³ Testeerimisvabadust saab ka igaüks ise piirata, näiteks leppida võlaõiguslikus lepingus kokku, et kontoleping ei ole päritav.

Tüüptingimustega lepingu puhul ei saa aga rääkida kokkuleppes selle tava-tähenduses.¹⁴⁷⁴ Kui lepingu saatus lepingupoole surma korral määratakse tüüp-tingimustes, näiteks sätestatakse, et leping lõpeb lepingupoole surmaga, tähendab see sisuliselt seda, et otsuse põhiseaduse kaitsealasse kuuluva omandi- ja testeerimisvabaduse üle langetab testaatori asemel tüüptingimuste kasutaja. Väitekirja fookuses olevate lepingute puhul on selleks sageli rahvusvaheline äriühing. Sellega piiratakse esiteks põhjendamatult pärandaja võimalust iseseisvalt otsustada, kas korraldada kontolepingu postuumne saatus pärimisõiguse sätete alusel või võlaõiguse sätete alusel. Teiseks piiratakse sellega pärandaja testeerimisvabadust, st õigust iseseisvalt määrata, kas ja millistel tingimustel saavad pärijad lepingu esemeks olevale kontole ja selle sisule ligi. Kokkuvõttes on tulevane kasutaja sundolukorras: ta kas sõlmib soovitud lepingu koos tüüptingimusega, mis näeb ette lepingu lõppemise kasutaja surmaga, või loobub teenusest. Teenuse kasutaja õigusi riivab see iseäranis tugevalt olukorras, kus soovitud teenust pakub üksnes üks teenusepakkuja – nii on see näiteks turgu valitsevate ettevõtjate puhul.

Nagu eespool järeldatud, tähendab päritavuse välistamine tüüptingimustes ühtlasi testeerimisvabaduse piiramist. Kaotada õigus otsustada oma vara saatuse üle oma surma puhuks on inimese õiguste hierarhias kindlasti kõrgemal kohal kui näiteks küsimus sellest, kas viieaastane aegumistähtaeg on ebamõistlikult kahjustav.¹⁴⁷⁵ Laiemalt on tegu eraautonoomse valikuõiguse piiramisega, st kasutaja kaotab õiguse otsustada, kas üldse kasutada vara saatuse määramiseks õigusinstrumente väljaspool pärimisõigust. Riigikohus on ka varem analüüsinud tüüptingimuste kehtivust olukorras, kus need piiravad lepingupoole õigusi määrata lepingu kehtivuse aeg. Kohus pidas seaduse oluliseks põhimõtteks kestvuslepingu ülesütlemise õiguse üldist võimaldamist (VÕS § 42 lg 1 ls 2). Riigikohus leiab, et liisinguvõtja kindlustusleppe ülesütlemisõiguse kokkuleppel välistamine või piiramine ei ole küll võlaõigusseaduse dispositiivsuse põhimõtte (VÕS § 5)

¹⁴⁷¹ PS-Komm/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 29.

¹⁴⁷² RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 17.

¹⁴⁷³ Samas, p 18; PS-Komm/Ernits, Kelli, Roosma, § 32, 29.

¹⁴⁷⁴ RKTKo 13.05.2015, 3-2-1-45-15, p 11.

¹⁴⁷⁵ RKTKo 13.05.2015, 3-2-1-45-15.

tõttu otseselt seadusega keelatud, kuid vähemalt üldjuhul on kestvuslepingu ülesõtmise õiguse piiramine tüüptingimustes (eriti selge vastuhüveta) käsitletav tüüptingimusena, mis kahjustab tarbijat ebamõistlikult ja on seetõttu tühine VÕS § 42 lg 1 esimese lause järgi. Sellise piiranguga piiratakse ebamõistlikult liisinguvõtja õigust valida liisingu eseme kindlustamiseks endale sobiv kindlustusandja.¹⁴⁷⁶ Seda eeskju järgides võiks kontolepingu päritavusklausli kontekstis öelda, et seaduse oluliseks põhimõtteks on võimaldada igaühel ise otsustada konkreetse lepingu surmaga lõppemise tingimuse üle ehk kontolepingu päritavuse ja selle reguleerimise viisi üle.

Viidatud otsusega kinnitas Riigikohus ühtlasi seisukohta, et seaduse olulist põhimõtet VÕS § 42 tähenduses võib sisustada laialt ning ilmtingimata ei ole vaja, et see tugineks põhiõiguste kataloogile. Väitekirjas esitatud päritavuse välistamise argumentatsioon on aga olulisel kohal just põhiõigused. Seda kindlamalt võiks väita, et piirangud, mis võtavad kasutajalt valikuvabaduse võlaõiguslike ja pärimisõiguslike instrumentide vahel ja võimaluse õigussuhteid surma puhuks kujundada, sh otsustada testeermisvabaduse piires pärandvara koosseisu ja konkreetse eseme surmajärgse saatuse üle, on eelduslikult ebamõistlikult kahjustavad. Olgu lisatud, et testeermisvabaduse raames, st pärimisõigusliku lahenduse korral, on isiklikkuse nõudel (PärS § 19 lg 2, § 95 lg 3) väga oluline tähendus: testamenti või pärimislepingut saab testaator teha üksnes isiklikult. Samuti saab nõustuda õiguskirjanduses esiletõstetuga, et *online*-keskkonnas on lepinguvabadus sattumas ohtu ja seadusesätete olulist rolli digitaalsete õigussuhete reguleerimisel on vaja eraldi meelde tuletada – võlasuhte tingimuste kujundamine ei tohiks jääda üksnes rahvusvaheliste teenusepakkujate määrata.¹⁴⁷⁷

Teisest küljest tähendaks eelnev järeldus ühtlasi seda, et tüüptingimustes ei ole ühelgi juhul võimalik kokku leppida kontolepingu mittepäritavuses. Ka mitte siis, kui see lepingu olemust, sisu, lepingupoolte huvisid ja olulisi asjaolusid arvestades teist lepingupoolt ebamõistlikult ei kahjusta (VÕS § 42 lg 1). Näiteks *streaming* teenused, mille puhul on kasutajat selgelt teavitatud, et tegu on ajaliselt piiratud kasutusõigusega.

Väitekirja fookuses olevate lepingute analüüs näitab, et teenusepakkujatel on huvi sõlmida kontolepinguid negatiivse päritavusklausliga. Seega tuleks lepingupoolte huvide tasakaalu eesmärgil hinnata, kas see huvi on õigustatud. Kõne alla võib tulla vajadus vabaneda surnud kasutajate kontodest, mida keegi ei kasuta ja mis koormavad seetõttu teenusepakkujat asjatult. Mõlema lepingupoolte huvide kaalumist õigustab ka vähemalt osa väitekirja fookuses olevate ettevõtjate erakordselt suur klientide arv ja geograafiline paiknemine. Samuti asjaolu, et Eesti seadusandja on vähemalt käsunduslepingute puhul näinud selgesõnaliselt ette, et pooled võivad kokku leppida, et leping lõpeb lepingupoolte surmaga. Seega tekib küsimus, millel on suur praktiline väärtus iseäranis nende kasutajate jaoks, kes eelistavad kontolepingu lõppemist: kui seadus lubab selgesõnaliselt leppida kokku, et leping lõpeb surmaga, miks ei saa selles siis tüüptingimustes kokku leppida?

¹⁴⁷⁶ RKTKo 19.12.2018, 2-17-284, p 45.2.

¹⁴⁷⁷ Resta, vnr 201.

Huvide kaalumist toetatakse ka Saksa õiguskirjanduses. Ühest küljest nõustatakse ka seal, et negatiivne päritavusklausel võib ebaõiglaselt piirata pärandaja põhiseaduse artikkel 2 lg-s 1¹⁴⁷⁸ ja artikkel 14 lg 1 lauses 1¹⁴⁷⁹ tagatud õigust kujundada ja käsutada oma õigusi nii elavate vaheliste tehingute kui ka viimse tahte avaldusega.¹⁴⁸⁰ Samas leitakse, et ebamõistlikku kahjustamist tuleb hinnata üksiku juhtumi asjaolude pinnalt. Kasutaja õiguste kahjustamine oleneb sellest, kas teenusepakkujal on õigustatud huvi õigussuhte mittepäritavuse vastu.¹⁴⁸¹

Eelnevat kokku võttes saab öelda, et negatiivne päritavusklausel tüüptingimustes ei ole ebamõistlikult kahjustav ainuüksi seetõttu, et kasutaja kaotab valikuvabaduse lepingu- ja pärimisõiguslike instrumentide vahel või et lepinguvabaduse teostamine piirab inimese testeermisvabadust ja võtab võimaluse määrata pärandvara koosseisu ning üksiku eseme postuumne saatuse, vaid arvestada tuleb ka teise lepingupoole õigustatud huvi reguleerida võlasuhe selliselt, et kontoleping lõpeb surmaga. Teisisõnu ei ole siinkohal alust tugineda VÕS §-s 42 sätestatud tühisuse eeldusele ja väita, et päritavust välistav kokkulepe tüüptingimustes rikub pärandaja õigust käsutada oma vara nii elavatevahelise tehingu kui viimse tahte avaldusega ja on seetõttu automaatselt tühine.

4.5.3.4. Päritavuse eeldus kui seaduse oluline põhimõte

Arvestades seaduse olulise põhimõtte laia käsitlust, võib seaduse oluliseks põhimõtteks VÕS § 42 lg 1 tähenduses pidada ka väitekirjas palju kajastust leidnud päritavuse eelduse põhimõtet. Nagu nähtub väitekirja kahest esimesest peatükist, on õigused enamasti päritavad ning mittepäritavust tuleb ette üksnes üksikutel juhtudel (vt ptk 2.8).

Üldõigusjärgluse põhimõttega on lahutamatu seotud selle eesmärk: tagada eseme üleminek ja välistada võimalus, et peremeheta ese jääks ühiskonnale koormaks. Samast eesmärgist on kantud ka päritavuse eelduse põhimõte. Seaduse tasandil kajastub see põhimõte näiteks VÕS § 632 lg-s 1, mis sedastab, et käsundusleping on päritav, st kuulub pärandvara hulka, välja arvatud juhul, kui pärandaja on teise lepingupoolega eraldi kokku leppinud, et leping lõpeb surma korral. See tähendab ühtlasi, et isikud saavad ka käsunduslepingute osas oma vara surmapuhusel korraldamisel lähtuda eeldusest, et see läheb üle pärijale.

Päritavuse eelduse põhimõttel on arvestatav praktiline väärtus: inimene saab lähtuda eeldusest, et iga üksik ese läheb pärijale üle, kuni ta ei ole ise eraldi vastupidist korraldust teinud. Teisisõnu, kui ta ei ole selgesõnaliselt väljendanud, et konkreetne ese pärijale üle ei lähe, võib ta olla kindel, et kogu vara läheb üle pärijale ja eraldi testamenti või muid avaldusi ülemineku tagamiseks teha vaja ei

¹⁴⁷⁸ Igauhel on õigus vabale eneseteostusele niivõrd, kuivõrd sellega ei rikuta teiste inimeste õigusi, põhiseaduslikku korda või häid kombeid (*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*)

¹⁴⁷⁹ Omand ja pärimisõigus on tagatud (*Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet.*)

¹⁴⁸⁰ Bock, lk-d-412–413; Raude (2017), vnr 437; Scherer (2018)/Biermann, § 50, 60.

¹⁴⁸¹ Raude (2017), vnr 437.

ole. Aktiivseks tegutsemiseks on põhjust üksnes siis, kui soovitakse vara saatust eeldusest teisiti reguleerida ja tagada, et kontoleping ei ole päritav ning konto ja selle sisu kustutatakse kasutaja surma korral. Väitekirja fookuses olevate kontolepingute analüüs näitab teenusepakkujate vastupidist käsitlust: ese on päritav üksnes siis, kui päritavuse soovi on testamendis selgesõnaliselt väljendatud. Eesti õigusele on selline käsitlus võõras.

Üldõigusjärgluse põhimõtte kannab ideed, et kõikide esemete suhtes kehtivad ühesugused põhimõtted nii ülemineku objekti, subjekti, viisi, aluse kui ka aja suhtes (vt ptk 2.1.2.2). Üldõigusjärgluse põhimõtte säästab pärandajat vajadusest teha eraldi korraldusi iga üksiku eseme suhtes.¹⁴⁸² Erandite tegemine digivara osas ei ole ka siinkohal põhjendatud. Digivara pärimisel tuleb järgida samu põhimõtteid, mis kehtivad analoogvara pärimisel (vt ptk 2.1.2). Erireeglid digimaailmas võivad viia olukorrani, kus teatud osa varast jääb peremeheta, sest pärandaja ei ole taibanud muu vara pärimisest erinevaid korraldusi teha. Kui õiguskord lubab digivara päritavuse ulatuslikult ja põhjalikult kaalumata välistada, võib see tuua kaasa olukorra, kus digivara päritavuse standard on madalam kui analoogvara puhul. See kätkeb endas ohtu, et praktikas hakatakse n-ö igaks juhuks tegema päritavust kinnitavaid avaldusi ning kokkuleppeid. See õõnestaks aga üldõigusjärgluse põhimõtet. Päritavuse eeldusest peab saama lähtuda juba elu ajal pärandvara koosseisu kujundades ja vajalikke tahteavaldusi planeerides. Muu hulgas peab e-konto omanik saama lähtuda sellest, et ilma sõnaselge vastupidise tahteavalduseta on leping päritav.

Kontolepingu päritavuse välistamine tüüptingimustes toob kaasa veel ühe probleemi. Kui individuaalkokkuleppe puhul on inimene tehingu sisuga hästi kursis, siis tüüptingimuste puhul on tavaline, et neid läbi ei loeta; sellega on seadusandja ka tüüptingimuste regulatsiooni kujundamisel arvestanud. Eesti inimene on varmas viimset tahet avaldama: umbes 2/3 pärimismenetlustes lahendatakse pärimisasi testamendi alusel (kui seadusjärgne pärimine on välistatud).¹⁴⁸³ Digivara väärtuse kasvades ning teadlikkuse tõustes suureneb tõenäosus, et surmapuhused korraldused hõlmavad ka digivara. Ei saa välistada, et inimene, kes oma vara saatuse korraldamisel on põhjendatult lähtunud päritavuse eeldusest, teeb digivara kohta korraldusi oma testamendis. Kui aga teenusepakkuja on selleks hetkeks, kui testamendiga pärimismenetluse käigus tutvutakse, konto – tüüptingimusi järgides – kustutanud, ei ole pärandaja testamenti kirja pandud korraldusi – millel peaks olema individuaalkorraldusena eelisõigus tüüptingimuste ees – võimalik enam täita. Jah, teenusepakkuja korrektse käitumise korral on igaühel võimalus tüüptingimustega tutvuda. Ometi on seadusandja näinud ette regulatsiooni, mis kaitseb inimest ka olukorras, kus tüüptingimusi läbi ei loeta ja otsustanud, et tüüptingimustes saab kokku leppida üksnes sellistes tingimustes, mille puhul on lepingupoolte õigused ja kohustused tasakaalus.

¹⁴⁸² Muscheler I, vnr 742.

¹⁴⁸³ Notarite Koja andmetel pärimisregistri kannete järgi seisuga 16.03.2021 (e-kiri autori valduses).

Päritavuse eelduse põhimõtte seaduse olulise põhimõttena käsitlemise seab siiski kahtluse alla sama argument, mis välistab üldõigusjärgluse põhimõtte käsitlemise seaduse olulise põhimõttena – lepingupooltel on võimalik kokku leppida, et leping ei ole päritav. Samuti tõusetub ka siinkohal küsimus sellest, kas teenusepakkujal võiks olla õigustatud huvi lepingu lõppemise vastu. See ei tähenda aga, et eelnev argumentatsioon oleks asjatu – seda saab kasutada ka lepingupoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu arutelus (vt ptk 4.5.5).

4.5.3.5. Lepingu alusel saadu väljaandmiskohustus

Järgmisena tekib küsimus, kas lepingu alusel saadu väljaandmise kohustus võiks olla käsitletav seaduse olulise põhimõttena VÕS § 42 lg 1 tähenduses. Teisisõnu, kas juhul, kui tüüptingimustes oleks võimalik kokku leppida lepingu lõpetamises, on võimalik kehtivalt kokku leppida ka väljaandmisnõude päritavuse välistamises (vt selle kohta täpsemalt ptk 4.1.5). Näiteks VÕS § 626 lg 1 näeb ette käsundisaaja kohustuse anda käsundiandjale välja kõik, mille ta seoses käsundi täitmisega on saanud või loonud, samuti selle, mille ta käsundi täitmiseks sai ja mida ta käsundi täitmiseks ei kasutanud. Väljaantavaks võivad olla nii asjad kui ka õigused¹⁴⁸⁴, sh esitajaväärtpaber (näiteks kontserdipilet). Kui näiteks Piletilevi lepingus oleks võimalik eraldi kokku leppida, et võlasuhe lõpeb surmaga, tähendaks see seda, et pärija ei saa sama võlasuhte raames uusi pileteid osta.¹⁴⁸⁵ Kuid see ei tohiks tuua kaasa seda, et piletid, mille pärandaja on ostanud, kuid ei ole jõudnud veel kasutada, võiksid jääda teenusepakkujale ja tema kontrolli alla. Piletite mitteväljaandmine oleks seaduse olulise põhimõtte vastu eksimine ja selline tüüptingimus oleks tühine.¹⁴⁸⁶ Teenusepakkujal ei ole ka õigus pileteid ise kasutada ega müüa samu pileteid kellelegi teisele.

Eespool leidsin, et seadus lubab kokku leppida nii selles, et leping lõpeb ühe poole surmaga kui ka selles, et lõpevad sellest tulenevad üksiknõuded, sh väljaandmisnõue (näiteks võimalus andmed kontole sisse logimata alla laadida). Samas ei saa väljaandmisnõude päritavuse küsimust lahendada lahus lepingu lõppemise küsimusest. Seega tuleb ka selle tingimuse kehtivust hinnata koos muude lepingu seisukohast tähtsust omavate asjaoludega, sh pärija ja teenusepakkuja huviga kontoleping lõpetada (ptk 4.5.5).

4.5.4. Õiguste ja kohustuste piiramine viisil, mis muudab lepingu eesmärgi saavutamise küsitavaks

Seaduse olulisest põhimõttest kõrvalekaldumise kõrval eeldatakse VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 kohaselt teise lepingupoole ebamõistlikku kahjustamist ka siis, kui tüüptingimus piirab lepingu olemusest tulenevaid õigusi ja kohustusi selliselt, et

¹⁴⁸⁴ Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, vnr 1108.

¹⁴⁸⁵ Mikk, Sein, lk 124.

¹⁴⁸⁶ Samas.

lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks. Väitekirja kontekstis saab see tüüptingimuse tühisuse koosseis tulla kõne alla eeldusel, et kontoleping on päritav. Õiguskirjanduses selgitatakse, et lepingu eesmärgi saavutamise järgi saab tüüptingimuse kehtivust hinnata siis, kui tingimuse sisu ei ole küll vastuolus seaduse olulise põhimõttega, kuid ei võimalda siiski saavutada lepingu sõlmimise eesmärki selles sisalduvate õiguste ja kohustuste piirangute tõttu. Seega tuleb tingimuse ebamõistlikult kahjustavat iseloomu hinnata konkreetse lepingu olemuse ja eesmärgi kaudu.¹⁴⁸⁷

Suhtlusvõrgustiku lepingu eesmärk on võimaldada suhtluskeskkonnas suhelda¹⁴⁸⁸, lugeda varasemaid postitusi ning sõnumeid, salvestada fotosid jne. E-kirja teenuse lepingu eesmärk on saata¹⁴⁸⁹, vastu võtta e-kirju ning neid ka hiljem lugeda. Pilvekogu puhul on eesmärk andmeid säilitada. Failide hoid ja arhiveerimine on kahtlusteta sellise lepingu põhieesmärk ja teenusepakkuja põhikohustus,¹⁴⁹⁰ samas võimaldab pilvekogu enamasti ka võimalust faile teistega jagada. Ka lepingupoole isiku vahetuse korral õigusjärgluse tõttu säilib teenusepakkuja kohustus pakkuda tehnilisi lahendusi, mis loetletud tegevusi võimaldavad, esmajoones tagada juurdepääs kontole ja andmete kättesaadavus. Iseseestmõistetavalt – see tuleneb teenuse olemusest – ei tohi teenusepakkuja faile isiklikul otstarbel kasutada ega neid omal algatusel õigusliku aluseta kustutada; seda õigust ei ole tal pärandaja elu ajal ega ka pärast seda. Kõnealused teenused on kättesaadavad internetikeskkonnas ja seotud kasutaja kontoga, kuhu pääseb sisse kasutajatunnuse ja salasõnaga sisse logides. Lepingu täitmise eesmärgi seisukohast on siinkohal oluline märkida, et olenemata teenuse spetsiifikast, ühendab kõiki kõnealuseid üks ühine tunnus: esiplaanil on pidev juurdepääs kontole ja selle sisule ning võimalus kontrol iseseisvalt toiminguid teha. Loetletud kohustusi võib ühtlasi pidada „lepingu olemusest tulenevateks kohustusteks“ VÕS § 42 lg 1 ls 2 var 2 tähenduses.

Väitekirja valimis olevate teenusepakkujate tüüptingimustest ja abikeskuse artiklitest nähtub, et kasutaja surma korral ei jätka kõik teenusepakkujad põhi- ja kõrvalkohustuste täitmist pärija suhtes algses mahus. Facebooki mälestuskonto kaasus näitab, et teenusepakkujatel on tehniline võimekus ja põhimõtteline valmisolek takistada pärijate juurdepääsu kontole ja selle sisule.¹⁴⁹¹ Kui teenusepakkuja ka kontolepingu päritavust jaatab, ei ole ikkagi tagatud juurdepääs samas mahus, nagu see oli pärandajal, sest pärija õiguste tõendamiseks nõutakse tõendeid, mida tavaliselt vaja ei ole, takistatakse kontole sisselogimist või antakse üle üksnes osa andmeid.

Kontolepingu päritavus tähendab ühtlasi seda, et pärijal on konto suhtes samad õigused, nagu olid pärandajal, sh õigus kontole sisse logida, seal „ringi liikuda“

¹⁴⁸⁷ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.2.

¹⁴⁸⁸ Pärija õigus pärandaja kontolt pärandaja nime alt postitada on piiratud; see saab kõne alla tulla üksnes pärandvara valitsemise või pärandaja leinatalituse eesmärgil, mh pärandaja surmast ja ärasaatmisest teavitamiseks (vt ptk 3.6.4).

¹⁴⁸⁹ Samuti üksnes pärandvara valitsemise ja pärandaja surmast teavitamise jne eesmärgil.

¹⁴⁹⁰ Mackenrodt, vnr 45.

¹⁴⁹¹ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17; BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

ja kasutada selle sisu (vt ptk 3.6.2). See eeldab **kasutajatunnuse ja salasõna** olemasolu. Juurdepääsuandmete võimaldamine on teenusepakkuja kõrvalkohustus, mis läheb koos lepinguga üle ka pärijale: kui pärandajal oli õigus nõuda uut parooli ja kasutajatunnust, kui need olid ununenud, on see õigus ka pärijal. Kontolepingu puhul on see kõrvalkohustus lepingu eesmärgi saavutamise seisukohast erakordselt oluline. Olgu siinkohal toodud näide müügilepingust tulenevatest kohustustest, mis seonduvad kauba kättesaamisega või kauba kontrollimisega enne üleandmist.¹⁴⁹² Täpselt samamoodi nagu kauba kättesaamisega seonduv võib osutuda lepingu eesmärgi saavutamisel määravaks, on lepingu eesmärgi täitmise seisukohast oluline kontolepingu kõrvalkohustus avaldada kasutajale kasutajatunnus ja võimaldada vahetada parooli. Vastasel juhul ei ole võimalik kontole sisse logida ja lepingulist eesmärki saavutada. Õiglase lepingulise võlasuhte mudeli järgi peaksid mõlema poole lepingulised õigused ja kohustused olema tasakaalus. See ei tähenda õiguste ja kohustuste mahu võrdsust, vaid eelkõige õiguste ja kohustuste kasutamise võimaluste võrdsust. Tüüptingimus, mis võimaldab ühel poolel ise otsustada, kas täita lepingut või mitte, läheb vastuollu ka üldise lepingute siduvuse põhimõttega (*pacta sunt servanda*), mille sätestab VÕS § 8 lg 2.¹⁴⁹³ Olukordi, mille puhul leping on pärijale üle läinud, kuid ta ei saa lepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi teenusepakkuja suvast lähtuvalt ellu viia, sest teenusepakkuja ei täida lepingulisi kohustusi, saab käsitleda just sellistena. Järelikult on tüüptingimus, mis välistab kasutajatunnuse või salasõna avaldamise pärijale, VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 kohaselt tühine.

Lepingulise eesmärgi täitmine VÕS § 42 tähenduses muutub küsitavaks ka sellisel juhul, kui tüüptingimuste regulatsioon küll ei välista päritud õiguste makspanekut, kuid muudab selle pärijale **kunstlikult keeruliseks**. Näiteks juhul, kui tüüptingimustes nähakse ette, et lepingu päritavuse ja oma pärimisõiguse tõendamiseks on vaja esitada dokumente, mida muude esemete pärimise teel ülemineku tõendamisel käibes tavaliselt ei nõuta; ilma nende dokumentideta teenusepakkuja kontole juurdepääsu ei võimalda. Kuigi selline nõue ei selgu tüüptingimustest, selgub näiteks Dropboxi abikeskuse artiklist, et tegelikkuses peab pärija esitama dokumendi, mis tõendab tema õigust saada juurdepääs surnud kasutaja pilve salvestatud andmetele kõikide kohaldatavate õiguskordade järgi, ja kohtuotsuse, millest nähtub esiteks, et pärijale juurdepääsu võimaldamine pärandaja Dropboxi kontrol olevatele andmetele oli pärandaja tahe, ning teiseks, et Dropboxil on seadusest tulenev kohustus failid pärijale üle anda. Sisuliselt sarnane käsitus on Microsoftil ja Apple iCloudil. Viimasele tuleb lisaks esitada Apple ID ja kinnitus, et pärandaja on kõikide Apple IDga seotud kontode kasutaja (*user*). Ka Apple nõuab, et kohus kohustaks teenusepakkujat aitama kaasa ja võimaldama juurdepääsu informatsioonile surnud kasutaja kontrol.¹⁴⁹⁴ Ka sellised tingimused on VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 kohaselt tühised. Eelneva valguses on

¹⁴⁹² VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.2.

¹⁴⁹³ Samas, § 42, 4.8.1, kommentaar § 42 lg 3 p-le 13.

¹⁴⁹⁴ Apple iCloudi abikeskuse artikkel „How to request access to a deceased family member's Apple accounts.“ – <https://support.apple.com/en-us/HT208510> (3.11.2021).

tähelepanuväärne, et Facebooki konto mälestuskontoks muutmiseks on piisav tõend järelhüüe, mälestuskaart vms. Kui on soov, et kontoleping ei oleks päritav, siis tulekski seda selgesõnaliselt nii reguleerida.

Eesti õiguskäibes on üldtunnustatud, et pärimisjärglust tõendatakse **pärimistunnistusega** (PärS § 171, § 171 lg 11, § 176¹ lg 2, pärimismääruse pp 69). Seadus nõuab pärimistunnistuse esitamist üldõigusjärgluse tõttu valeks muutunud kinnistusraamatu kande parandamisel (KRS § 65¹, KRS § 36¹ lg 3). Pärimistunnistus on piisav ka suhtlusvõrgustiku, pilvekogu või e-kirja kontolepingust tulenevate õiguste ülemineku tõendamiseks. Eesti pärimismenetlus on suunatud esmajoonelise pärija kindlaksmääramisele, mitte pärandvara koosseisu ammen-davale väljaselgitamisele ega pärija omandi- vms õiguse tunnustamisele pärandvara hulka kuuluvate esemete suhtes (PärS § 171); ka pärandvara inventuur on üldjuhul vabatahtlik (PärS §-d 137 ja 136). Notariaalselt tõestatud pärimistunnistusega saab pärija tõendada oma õigusi ja kohustusi kõikide pärandvara hulka kuuluvate esemete suhtes ühtviisi, olenemata sellest, kas tegu on kinnis- või vallasasjadega, õigustega või kohustustega. Seadus nõuab, et pärimistunnistuselt nähtuks üldõigusjärglase isik ja võimalikud pärimisõiguslikud piirangud, samuti teave abikaasa ja valitud abieluvarasuhte kohta, kuid mitte üldõigusjärgluse alusel üle läinud vara (PärS § 171). Praktikas on aga kujunenud välja nii, et pärimistunnistusele kantakse ka vara mittetäielik loetelu, enamasti registrisse kantud vara. See võib tekitada eksliku arusaama, et vara, mis tunnistuselt ei nähtu, pärijale üle läinud ei ole. Kui teenusepakkuja Eesti õigust ja praktikat ei tunne (nagu kõnesolevate näidete puhul võib eeldada), võib selline tunnistus praktikas põhjendamatuid probleeme tekitada. Sestap tasub tunnistusele lisada ka selgitus, et vara loetelu ei ole ammendav ning pärijale on üle läinud ka vara, mis tunnistuselt ei nähtu. Kuivõrd pärimistunnistusel ei ole õigustloovat tähendust¹⁴⁹⁵, saab ka sellel toodud pärandvara loetelul olla üksnes informatiivne tähendus. Õigused ja kohustused lähevad pärijale üle seaduse alusel, olenemata sellest, kas need pärimistunnistusel kajastuvad või mitte (PärS § 4). Täiendavate tõendite nõudmine, näiteks konkreetse eseme päritavust või teenusepakkuja väljaandmiskohustust kinnitava kohtuotsuse esitamine, ei ole Eesti õiguse järgi põhjendatud, rääkimata sellest, et tavapraktikast märkimisväärselt erinev nõue toob pärijale kaasa lisakulu. Veelgi vähem on põhjust teha digivara osas erandeid. Kui teenusepakkuja tüüptingimuste kohaselt tuleb pärimisõiguse tõendamiseks esitada dokumente, mida Eesti õiguse järgi ei ole võimalik esitada või mida muidu ei ole vaja esitada ja mille esitamine oleks ebamõistlikult koormav ning ilma nende dokumentideta pärija teenusekeskkonda ei pääse, muutub sellega küsitavaks lepingu eesmärgi saavutamine VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 tähenduses. Selline tüüptingimus on ebamõistlikult kahjustav ja seega tühine. Need olukorrad on võrreldavad tüüptingimustega, mis näevad ette kestvuslepingu ülesütlemise eest ebaproportsionaalse tasu, sellised tingimused on aga Riigikohtu järgi tühised. Riigikohtu sõnas-tuse kohaselt tehakse sellisel juhul ülesütlemisõigus sisuliselt võimatuks.¹⁴⁹⁶

¹⁴⁹⁵ RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277, p 17.

¹⁴⁹⁶ RKTKo 19.12.2018, 2-17-284, p 45.3.

Lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks ka siis, kui teenusepakkuja teeb platvormi IT-lahenduste kaudu pärijale kättesaamatuks. Kui leping on pärijale üle läinud, ei saa teenusepakkuja teenuse kasutamist pärija poolt ka faktiliselt takistada, kuigi tal on selleks tehniline võimekus. Siinkohal on taas asjakohane viidata BGH otsusele Facebooki **mälestuskonto** kaasuses. Kohus leidis, et kui Facebook pärandaja asemel võlasuhtesse astunud pärijale juurdepääsu ei võimalda, ei saa pärija päritud õigusi tegelikult teostada – BGH järgi „jooksid õigused tühja“ (*aushöhlen*).¹⁴⁹⁷ Kui konto on muudetud mälestuskontoks, on teenusepakkuja lepinguline põhikohustus – võimaldada kasutajal juurdepääsu kontole ja sellele salvestatud andmetele ning nende üle käsutada – pärija suhtes pärast kasutaja surmast teate saamist piiratud ja sellega on oluliselt muudetud kasutuslepingust tuleneva nõude sisu.¹⁴⁹⁸ Niisiis oli selles kaasuses BGH hinnangul tegu nii kõrvalekaldega seaduse olulisest põhimõttest – üldõigusjärgluse põhimõttest – kui ka lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise piiramisega. Kohus leidis, et mälestuskonto regulatsioon – jättes kõrvale küsimuse, et see ei olnud toona lepingu osaks saanud (vt pkt 4.4.1.2) – on BGB § 307 lg 2 nr 2 järgi tühine, kuna langevad ära olulised lepingulised õigused ja lepingu eesmärki ei ole enam võimalik saavutada.¹⁴⁹⁹ Selle põhjendusega saab ainult nõustuda ning järeldada, et ka VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 kohaselt on sellised tingimused tühised. Sama võib öelda tüüptingimustes sisalduva saladuse hoidmise kohustuse kohta pärija ees – ka see muudab lepingulise põhieesmärgi saavutamise küsitavaks. Kontolepingute puhul tähendab see funktsionaalselt päritavuse välistamist, kuna võtab pärijalt, kellele on leping üldõigusjärgluse korras üle läinud, kontolepingu peamise nõude – kontole juurdepääsu ja selle sisu käsutamise õiguse.

Viimase lepingu eesmärgi ohustamise juhtumina nimetan juhtumit, kui pärija saab juurdepääsu andmetele, kuid mitte kontole. Väitekirja fookuses olevate kontolepingute analüüs näitab, et just kontole juurdepääsu õiguse andmine tekitab teenusepakkuja kõi ge suuremat vastuseisu. Isegi Dropbox ei luba, et juurdepääs kontole (*Access to the Account*) on alati võimalik.¹⁵⁰⁰ Juurdepääsuandmeid ei avalda ka Google¹⁵⁰¹, kuid kui kasutaja on määranud kontohalduri, edastatakse talle konto sisu pärandaja määratud ulatuses **allalaaditaval** moel, st lingi kaudu.¹⁵⁰²

¹⁴⁹⁷ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 30.

¹⁴⁹⁸ Samas, vnr 29.

¹⁴⁹⁹ Samas, vnr 31.

¹⁵⁰⁰ Dropboxi abieskuse artikkel „*How to access the Dropbox account of someone who has passed away*“. – <https://help.dropbox.com/accounts-billing/settings-sign-in/access-account-of-someone-who-passed-away> (5.08.2020).

¹⁵⁰¹ Google'i taotluse vorm andmete saamiseks surnud isiku kontolt „*Submit a request regarding a deceased user's account*“. – <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en#ts=6357650> (23.07.2021).

¹⁵⁰² Google'i abieskuse artikkel „*About Inactive Account Manager*“. – <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en-GB&authuser=1> (23.07.2021).

Konto kustutatakse üksnes juhul, kui pärandaja on nii määranud.¹⁵⁰³ Eelnevast nähtub, et tõenäosus, et kontot ja selle sisu ei kustutata, on arvestatav. Sellele vaatamata ei võimalda teenusepakkuja pärijale kontole juurdepääsu, kuigi selline õigus oli pärandajal ja leping on pärijale üle läinud. Niikaua, kuni kontot ei kustutata, säilib teenusepakkuja ka kontroll kasutaja andmete üle. Siiski ei tohiks pärandaja vastava tahteavalduseta andmed jääda teenusepakkuja kontrolli alla. Õiguskirjanduse varal saab öelda, et oht andmeid kommertseesmärkidel kasutada kestab edasi ka pärast kasutaja surma.¹⁵⁰⁴ Olgu siinkohal lisatud, et Facebook lubab teatud tingimustel anda pärijale välja ka andmed klikitud reklaamide kohta.¹⁵⁰⁵ Saksa õiguskirjanduses selgitatakse, et kui andmed antakse pärijale välja, kuid neid ei kustutata teenusepakkuja serverist, ei ole tegu andmete väljaandmisega lepingulise kohustuse täitmise tähenduses, vaid üksnes neist koopia tegemisega. Ühtlasi leitakse, et selline tüüptingimus on kehtetu¹⁵⁰⁶, kuna välistab sisuliselt vastava väljaandmisnõude või informatsiooni andmise nõude. See tähendab ühtlasi lepingulisest põhikohustusest vabastamist, mis omakorda seab kahtluse alla lepingu eesmärgi täitmise.¹⁵⁰⁷ Ka VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 kohaselt on sellised tingimused tühi.

Saksa õiguskirjanduses on esindatud seisukoht, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks BGB § 307 lg 2 nr 2 tähenduses siis, kui tüüptingimustes nähakse ette, et pärandaja surma korral konto sisu automaatselt kustutatakse (*erlöschen*). Leitakse, et selline tingimus on kehtetu. Rõhutatakse, et andmete le juurdepääsu tagamine on teenusepakkuja lepinguline põhikohustus.¹⁵⁰⁸ Ma nõustun lõppjärelusega, kuid eelistan lahendada kontolepingu lõppemisega seotud juhtumid tühisuse eelduse asemel huvide kaalumise teel (vt ptk 4.5.5). Väitekirjas esindatud seisukoha järgi ei ole pärimisõigus imperatiivne ja üldõigusjärgluse põhimõte absoluutne. Lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt on võimalik kokku leppida, et kontoleping lõpeb kasutaja surmaga ja lepingu alusel saadut välja ei anta.

Kuid mitte igasugune õiguste piiramine ei too kaasa tingimuse tühisust. Lubatav on õiguste ja kohustuste piiramine mitteolulisel viisil või ainult minimaalse riski kaasnemine oodatava tulemuse suhtes (VÕS § 42 lg 1 ls 2 var 2).¹⁵⁰⁹ Pärija jaoks tähendavad eelnevalt kirjeldatud lepinguliste õiguste ja kohustuste piiramise juhtumid aga kõike muud kui minimaalseid või väheolulisi piiranguid. Kõnealused piirangud viivad selleni, et pärija lepingulisele positsioonile puudub tege-

¹⁵⁰³ Google'i taotluse vorm andmete saamiseks surnud isiku kontolt „*Submit a request regarding a deceased user's account*“: –

<https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en#ts=6357650> (23.07.2021).

¹⁵⁰⁴ Bock, lk 399.

¹⁵⁰⁵ Kontohalduri määramise seaded („Seaded“ – „Üldised kontoseaded“ – „Pärandihalduse kontaktisik“). – Juurdepääs autoril (isiklik).

¹⁵⁰⁶ DAV/Redeker, lk 64.

¹⁵⁰⁷ Digitaler Neustart, lk 359.

¹⁵⁰⁸ Raude (RNtZ 2017), vnr 23; Herzog, Pruns, § 5, 32; Scherer (2018)/Biermann, § 50, 62; Digitaler Neustart, lk 359.

¹⁵⁰⁹ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.2.

likkuses kohane vaste. Kuigi leping on pärijale üle läinud, puudub tal juurdepääs lepinguga kaasnevale hüvele, mh ei saa ta kontole sisse logida ega tutvuda konto sisuga. Samal ajal on teenusepakkujal võimalik omal algatusel ja omal äranägemisel muuta lepingu sisu ja vähendada märkimisväärselt omapoolseid kohustusi teise lepingupoolle (nüüd pärija) suhtes. See toob kaasa tagajärje, mis õiguskirjanduse järgi ei tohi saabuda: tüüptingimus ei tohi lepingu tingimusi selliselt piirata või nende kehtivust välistada, et lepingu sisu satub vastuollu sõlmimise aluseks olnud tahtega ning lepingu poole õigustatud ootustega lepingust saadava suhtes.¹⁵¹⁰

Praktiliselt võib valmistada raskusi mitte niivõrd pärija staatuse tõendamine kui konto kuuluvuse tõendamine. Kuigi lepingu olemasolu peab tõendama pärija, ei pruugi ta teada, milliste teenusepakkujate juures võis leping olla sõlmitud, ja kui teabki, võib konto olla loodud teise nime alt. Kuigi mitmete teenusepakkujate tüüptingimused kohustavad kasutajaid osalema teenuse keskkonnas oma õige nimega, ei tuvasta teenusepakkujad kasutajate isikusamasust ega kontrolli muul moel, millise nimega kasutaja keskkonnas osales. Pärijad ei pruugi teada ka ettevõttesisest identifitseerimiskoodi (nt Apple ID), mis aitaks lepingulise suhte olemasolu tuvastada. Neid probleeme ainuüksi pärimisõiguse normide abil ei lahenda. Riigikohus on pidanud võimalikuks pärandvara koosseisu väljaselgitamiseks tuvastushagi esitamist (TsMS § 368).¹⁵¹¹ *Offline*-maailmas võiks tuvastushagi esimeks sellisel juhul olla asjaõigused, mis tekivad pärijatel pärandvara suhtes. Pärandvara faktilise koosseisu väljaselgitamise otstarbekuses siiski kaheldakse, kuna selliseid asjaolusid on võimalik välja selgitada ka kohtuväliselt.¹⁵¹² Kontolepingute puhul ei saa välistada olukorda, kus kohtulik sekkumine on ainus viis lepingu olemasolu jm asjaolude väljaselgitamiseks.

Kokkuvõtvalt: tüüptingimus, mis muudab päritud kontolepingus teenusepakkuja põhi- ja kõrvalkohustusi (näiteks piirab täitmiskoostöö mälestuskonto või saladuses hoidmise kohustusega pärija ees), on tühine VÕS § 42 lg 1 ls 2 alt 2 tähenduses, kuna piirab päritud õiguste teostamist, st juurdepääsu päritud kontole. Sama kehtib tüüptingimuse kohta, millega tehakse õiguste teostamine kunstlikult keeruliseks.

4.5.5. Tüüptingimuse kasutaja õiguste ebamõistlik laiendamine

4.5.5.1. Õiguste ja kohustuste tasakaalu oluline rikkumine

VÕS § 42 lg 1 ls 1 järgi on tüüptingimus tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoolle kahjuks oluliselt rikutud. Lepingupoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu hindamiseks annab võlaõigusseadus järgmise orientiiri: arvestada tuleb VÕS § 42 lg 1

¹⁵¹⁰ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.3.2.

¹⁵¹¹ RKTKo 13.01.2010, 3-2-1-151-09, p 14.

¹⁵¹² TsMS-Komm II/Järvekül, Kõve, § 368, 3.1.2.1.b.

esimeses lauses sisalduvaid asjaolusid, milleks on lepingu olemus, sisu, sõlmimise viis ja muud olulised asjaolud, mis võivad mõjutada hinnangut tingimuse sisule. Hinnata tuleb ka tagajärgi, mis konkreetsel tingimusel võivad olla.¹⁵¹³ See, kas tüüptingimust saab lugeda ebamõistlikult kahjustavaks, sõltub Riigikohtu hinnangul eelkõige sellest, mil määral kaldub tüüptingimus kõrvale seaduses sätestatust ja kas tüüptingimustes on tingimuse kasutaja õigusi seadusega võrreldes ebamõistlikult laiendatud.¹⁵¹⁴

Lepingu päritavuse küsimus on iseäralik. Esiteks ei ole tänases õiguspraktikas veel väga levinud lepingutingimused, mis reguleerivad lepingu saatust lepingupoole surma korral. Teiseks on lepingu päritavuse küsimus lepingu põhikohustustest väga erinev. Samas on sellel väga ulatuslikud tagajärjed. Need ilmnevad aga alles pärast pärandi avanemist, mistõttu isik ise vaidluse tekkimise hetkel vaidluse käiku mõjutada ei saa. Lisaks on küsimus väga oluline osa isiku eraautonoomias ja eeldab otsust kahe õiguslikult võrdväärse valiku vahel: päritav või mittepäritav. Kuna tegu on alternatiivsete lahendustega, mis olenevad üksnes kasutaja isiklikest eelistustest, ei ole päritavuse küsimuses võimalik kujundada keskmise mõistliku tarbija seisukohta. Küll on võimalik küsida, kas tarbija soovib sellist otsust ise teha või võiks jätta küsimuse tüüptingimuste reguleerida.

Õiguskirjanduses selgitatakse, et kohustus võtta VÕS § 42 lg-s 1 nimetatud asjaolusid arvesse tuleneb direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 4 punktist 1. Euroopa Kohus on selgitanud: selleks, et hinnata, kas õigused erinevad sellest, mida tarbija võis hea usu põhimõttest lähtuvalt oodata¹⁵¹⁵ (*requirement of good faith*), ja on seega tasakaalust väljas, tuleb kontrollida, kas kaupleja, kes kohtleb tarbijat ausalt ja õiglaselt, võiks mõistlikult oodata, et tarbija nõustub sellise tingimusega eraldi kokku leppides.¹⁵¹⁶ Kas tarbija, st Google'i, Facebooki ja Dropboxi kasutaja nõustuks sellega, et pärast tema surma tema konto pärijatele üle ei lähe ja andmed kustutatakse ilma, et pärijal oleks võimalus nendega tutvuda ja neid alla laadida?

Saksa õiguses sisaldub ebamõistlike tüüptingimuste regulatsioon BGB § 307 lg 1 lauses 1.¹⁵¹⁷ Sätte kohaselt on kehtetud (*unwirksam*) tingimused, mis teist lepingupoolt vastupidiselt hea usu põhimõttele ebamõistlikult kahjustavad. Kohtupraktikas on omaks võetud lähenemine, et tingimus on kehtetu, kui tingimuste kasutaja surub õigusi kuritarvitades läbi oma huvid ja teeb seda lepingupartneri arvel, st ilma, et ta võtaks arvesse teise poole huve või teeks omalt poolt järeleandmisi (*Ausgleich*). Tingimuse hindamiseks on vaja hinnata mõlema poole

¹⁵¹³ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.1.2.

¹⁵¹⁴ RKTKo 26.02.2017, 3-2-1-80-16, p 26.

¹⁵¹⁵ Direktiivi eestikeelses tõlkes kasutatakse mõistet „heauskuse tingimus“. Saksa õiguskirjandusele tuginedes on sisuliselt tegu hea usu põhimõttega (*Treu und Glauben*) BGB §-s 242. – MüKo(2019)/Wurmnest, BGB § 307, 26. Kui tingimuse tühisus tuleneb vastuolust hea usu põhimõttega (TsÜS § 86), selle ebamõistlikku kahjustamist VÕS § 4 alusel ei kontrollita. – VÕS-Komm I/Kull, § 42, 3.

¹⁵¹⁶ EKo 14.03.2013, C-415/11, Mohamed Aziz vs Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), p 69.

¹⁵¹⁷ BGB § 307 on olnud üheks eeskujuks VÕS § 42 lg 1 loomisel. – VÕS-Komm I/Kull, § 42, 2.

õigustatud huve ja nendega vastastikku arvestada.¹⁵¹⁸ Poolte huve tuleb kaaluda igakülgsest, hoolsalt ja üksikjuhtumi asjaolusid arvestades. Eelkõige tuleb kontrollida, milline on teenusepakkuja huvi tingimuse säilimise vastu ja millised on kasutaja põhjendused tingimuse äralangemise poolt. Seega sõltub tingimuse kehtetus sellest, millised tagajärjed on tingimuse püsimisel või äralangemisel poolte jaoks, kas ja kui palju saab iga lepingupool omalt poolt teha, et ära hoida tüüptingimuses käsitletavat lepinguriski, kas ja kuidas saab kumbki lepingupool end nende riskide tagajärgede vastu kaitsta jne. Kui poolte huvid on välja selgitatud, saab neid kaaluda ja selle järgi otsustada, kas tüüptingimus kehtib või ei kehti.¹⁵¹⁹ Seejuures tuleb konkreetset tüüptingimuse mõju hinnata lepingu kui terviku valguses.¹⁵²⁰

4.5.5.2. Teenuse kasutaja huvi päritavusklausli äralangemise vastu

Kasutaja peamine põhjendus, miks negatiivne päritavusklausel peaks ära langema, on asjaolu, et pärandaja jaoks tähendab see **surmapuhuse käsutusõiguse kaotust** (vt ptk 4.5.3.3). Negatiivse päritavusklausli tagajärg on see, et pärandaja ei saa ise otsustada, kas reguleerida vara saatust surma puhuks võlaõiguslikult või pärimisõiguslikult ja millistel tingimustel seda teha. Esiteks ei pruugi pärandaja üldse olla huvitatud surmapuhuste korralduste tegemisest. Teiseks langeb negatiivse päritavusklausli tagajärjel konkreetne ese pärandvarast välja ja seda ei ole võimalik pärijatele üle anda, st pärandaja ei saa ise otsustada selle eseme postuumset saatust. Küsimus ei ole ainult lepingu saatuses, vaid ka lepingu lõppemise tagajärgedes. Isegi kui teenusepakkuja huvi mitte jätkata lepingulist suhet uue isikuga on mõistetu ega pruugi alati olla teise lepingupoolle õigusi ebamõistlikult kahjustav, ei ole arusaadav ega põhjendatud tüüptingimus, mis võimaldab teenusepakkujal mitte anda välja **konto sisu**, mida selle senine omanik on kontole salvestanud. Rääkida ei saa pärandaja omandiõigusest andmete üle, kuid tegu on sellele vaatamata õiguslikult kaitstud hüvedega, mis kuuluvad pärandajale ja mida peab ta saama oma surma puhuks käsutada samamoodi kui asju. Kontole salvestatud varal võib olla arvestatav rahaline väärtus, olgu siinkohal toodud näiteks vaidlus Stieg Larssoni käsikirja üle.¹⁵²¹ On ainumõeldav, et sellise vara postuumse saatuse määrab pärandaja. Kui leping oleks lõppenud kasutaja elu ajal, oleks kasutajal olnud õigus andmed alla laadida ja nende edasine saatus määrata.

Negatiivne päritavusklausel tüüptingimustes tähendab pärandaja jaoks olulist sekkumist tema eraautonoomsesse lepingu- ja testeerimisvabadusse ega arvesta nende pärandajate huvidega, kes lepingu päritavust välistada ei soovi. Sellise

¹⁵¹⁸ HWK/Roloff, BGB § 307, 15.

¹⁵¹⁹ MüKo/Wurmnest, BGB § 307, 35.

¹⁵²⁰ Samas, BGB § 307, 36–38.

¹⁵²¹ Vaidlus Stieg Larssoni pikaage elukaaslase ja milleeniumisaaga väidetava kaasautori ning sugulaste vahel Milleeniumi saaga neljanda osa käsikiri elukaaslase arvutis. – <https://www.svd.se/schultz-marklig-diskussion-om-arvet-efter-stieg-larsson> (5.10.2020).

tüüptingimuse äralangemine seevastu annaks pärandajale õiguse määrata ise oma vara saatuse surma puhuks ja teostada põhiseadusega kaitstud testeermisvabadust.

Kui lähtuda VÕS-i käsunduslepingu regulatsioonist, siis § 632 lg 1 lubab leppida kokku, et leping lõpeb surmaga. Riigikohus on varem hinnanud tüüptingimuse kehtivust olukorras, kus seadusest kõrvalekaldumise võimalus on seaduses otsesõnu lubatud. Kohtu hinnangul on krediidiandja tüüptingimus, millega pikendatakse laenulepingust tulenevate nõuete aegumistähtaega viiele aastale, ebamõistlikult kahjustav ja tühine. Riigikohus leidis, et kui kõik laenuandjad seaksid kõnealuse tüüptingimuse laenu andmise eelduseks, siis muudaks see laenulepingust tulenevate nõuete jaoks seadusega sätestatud aegumistähtaja sisutuks.¹⁵²² Kohus selgitas, et laenulepingutest ei nähtu selliseid laenusaaajate võimalikke rahalisi nõudeid panga kui laenuandja vastu, millele tegelikkuses võiks olla vajalik rakendada pikendatud aegumistähtaega. Küll on lepingutes sätestatud arvukalt laenuandja võimalikke rahalisi nõudeid laenusaaajate vastu. Seega ei ole laenulepingutes tagatud sisulist poolte õiguste tasakaalu. Lisaks on nõude aegumistähtaja pikendamine kolmelt aastalt viiele aastale oluline pikendamine.¹⁵²³

Selles lahendis hindas kohus muu hulgas seda, kas seadusest kõrvalekaldumine on sisuliselt õigustatud ja leidis, et mittevajalik kõrvalekalle muudab seaduse regulatsiooni sisutuks. Sama saab öelda päritavusklausli kohta tüüptingimustes. Kui kõik kontolepingute tingimuse kasutajad hakkaksid lisama lepingutesse negatiivseid päritavusklausleid, **muutuks sisutuks nii** VÕS § 632 lg 1 kui ka valdkonnaülene eeldus, et päritavus on reegel, mittepäritavus erand. Lisaks muudaks see sisutuks eespool nimetatud eraautonoomia ja testeermisvabaduse põhimõtte. Sellisel juhul saaks erandist reegel.

Riigikohtu järgi on oluline argument see, kas tüüptingimuse kasutaja kehtestatud tingimus on klientide jaoks mõistlik, st mitte liiga keeruline või koormav.¹⁵²⁴ Mõistlikkuse hindamisel arvestatakse võlasuhte olemust ja tehingu eesmärki, vastava tegevus- või kutseala tavad ja praktikad, samuti muid asjaolusid (VÕS § 7 lg 2). Üldõigusjärgluse põhimõte on küll pärimisõiguslik põhimõte, aga teenusepakkujate massiline praktika välistada tüüptingimustes lepingute päritavus vähendab kaudselt üldõigusjärgluse põhimõtte väärtust; iga leping nõuab seega pärandajalt eraldi tahteavaldust ehk päritavaks määramist ning lähtuda ei saa eeldusest, et aktiivset tegutsemist eeldab üksnes mittepäritavuse soovi realiseerimine. Üleliigne oleks nõuda, et iga võlaõigusliku lepingu puhul on vaja eraldi deklareerida selle päritavust (vt eespool käsitletud lepingu **päritavuse eelduse põhimõtte** kohta ptk 4.5.3.4). Samuti oleks üleliia koormav kohustada inimesi tegema viimse tahte avaldusi ainuüksi üksikute olemuslikult päritavate õiguste päritavaks deklareerimiseks. Pärimisõigus reguleerib kogu vara saatust tervikuna. Kuna siinkohal eksitakse üldreegli vastu, on oht, et paljud pärandajad ei oska arvata ja arvestada, et kontoleping ja selle sisu pärijale üle ei lähe. See

¹⁵²² VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.4; RKTKo 13.05.2015, 3-2-1-45-15, p 12.

¹⁵²³ RKTKo 13.05.2015, 3-2-1-45-15, p 12.

¹⁵²⁴ RKTKo 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 16.

asjaolu selgub aga alles pärast pärandi avanemist, kui pärandaja vara saatust määrata enam ei saa. Arvestades, et ka seadusandja arvestab võimalusega, et kasutaja tüüptingimusi läbi ei loe, tähendaks negatiivne päritavusklausel arvukatel juhtudel seda, et isik kaotab talle põhiseadusega tagatud õiguse pärandada ilma, et ta sellest üldse teaks.

Teenusepakkuja pealesurutud negatiivne päritavusklausel kitsendab kasutaja testeerimisvabadust, kuid ühtlasi **raskendab see teenuse kasutamist**, kuna toob kaasa pideva vajaduse jälgida, milliseid andmeid hoida mugavalt veebis ja milliseid traditsioonilisel moel riulis. Lisaks on e-suhtlus omandamas meie **igapäevaelus üha suuremat rolli**. Peaaegu kogu õiguskäive toimub e-kirjade või muude digisuhtlusvahendite kaudu ja fotoalbumid ning registraatorid on ammu asendunud pilvesalvestusrakendustega. Seetõttu ei saa keskmiselt kasutajalt oodata, et ta neid moodsaid digilahendusi ei kasuta, kui ta tahab, et sinna salvestatud teave läheks üle pärijatele ja oleks neile kättesaadav.

Tüüptingimus, mis välistab kontolepingu päritavuse, võib tähendada pärandaja jaoks ka täiendavaid koormavaid kulutusi. Kui kontolepingu päritavust tuleb eraldi viimse tahte avaldusega määrata, lisandub **testamendi tegemise kulu**. Ajaliselt erineval ajal sõlmitud kontolepingute puhul ilmselt mitme notariaalse tõestamise kulu.¹⁵²⁵

Lõpetuseks tasub veel nimetada teenuse kasutaja huvi selle vastu, et keegi võtab vaevaks **korraldada konto saatuse**. Pärandaja jaoks on kontolepingu üleminek pärijale turvaline valik: ta saab juba elu ajal olla kindel, et alati on keegi, kes tema konto sulgemisega tegeleb ja konto andmed ei jää järelevalveta interneti; see keegi on tema pärija – isik, kelle ta on ise valinud ja kellele ta usaldab kogu oma muu vara, mitte rahvusvaheline ettevõtte või selle võõrkeelne ja võõrkultuurne töötaja. Samuti pakub pärimisõigus lahenduse ka juhuks, kui esimesena silmaspeetu talle määratust loobub. Seega teenib positiivne päritavusklausel ka pärandaja huve, seistes selle eest, et digivara ei jääks peremehetuks ega koormaks ühiskonnale.

Õiguste kaotuse kohta tüüptingimustes on Riigikohus võtnud seisukoha volituse tagasivõtmise õiguse kokkuleppel piiramise ja selle aluseks oleva kokkuleppe ühepoolse lõpetamise õiguse välistamises või piiramises võrreldes seaduses sätestatuga ja leidnud, et see on tarbijat vähemalt tüüptingimusena ebamõistlikult kahjustav ja seega VÕS § 42 lg 1 järgi tühine.¹⁵²⁶ Sama on leitud käsunduslepingu ülesütlemise õiguse välistamise kohta.¹⁵²⁷

¹⁵²⁵ Koduse testamendi tegemisega otseselt kulu ei kaasne, kuid see testament kehtib üksnes kuus kuud (PärS § 25).

¹⁵²⁶ RKTKo 19.12.2018, 2-17-284, p 27.3.

¹⁵²⁷ Samas, p 45.2.

4.5.5.3. Pärija õigustatud huvi konto sisu vastu

Päritavusklausel on selles mõttes eripärane, et lepingu lõppemise tingimuse õiguslikud tagajärjed ei puuduta mitte pärandajat, vaid pärijat. Kuigi pärimis-õiguslikust loogikast lähtuvalt on pärandajal vaba voli otsustada, kas konkreetne ese kuulub pärandvara hulka või mitte ja kellele peaks see tema surma korral üle minema, on kontolepingu päritavus oluline ka pärija huvide kaitseks. Nagu näitab analüüs väitekirja esimestes peatükkides, on pärija huvi oluline argument, mis räägib õigusobjekti päritavuse kasuks.

Pärija vaatevinklist ei ole küsimus mitte niivõrd selles, et ta tahaks võlasuhet samadel tingimustel jätkata, st kasutada sama kontot edasi, vaid esmajoones on tema huvi suunatud sellele, et saada juurdepääs konto sisule ja konto sulgeda, st päritud õigussuhete korraldamisele (vt ptk 3.1.1). Pärija jaoks on esmatähtis saada kiiresti ülevaade pärandvara koosseisust, saada juurdepääs nii varalistele kui emotsionaalse väärtusega failidele ja andmetele, seejärel pärandvara likvideerida, täita kohustused ja nõuda sisse võlad. Pärija saab nii vältida esemete peremehetuks jäämist ja õigussuhete hääbumist uute omanikeni jõudmata. Teinekord võib olla ülevaade vajalik ka selleks, et otsustada pärandi vastuvõtmise ja sellest loobumise üle, või pärimisega seotud kohtuvaidluse pidamiseks. Seega on oluline, et pärija saaks kontole sisse logida ja saaks seda teha kiiresti. Selles mõttes on meilipostkastil täita suurem roll kui suhtlusvõrgustikul, kuid modernsed suhtluskanalid ei ole oma olemuselt kuidagi piiratud eesmärgiga, st ka Facebooki konto võib olla õiguste ja kohustuste väljaselgitamiseks vajalik allikas. Näiteks on kohtumenetlusse jõudnud juhtum, kus vanemate juurdepääs lapse Facebooki kontole oli vajalik selleks, et selgitada välja lapse surmaga seotud asjaolud. Seejuures on pärija huvi suunatud eelkõige sellele, et ta saaks päritud õigusi teostada samamoodi, nagu seda sai pärandaja, st otse keskkonnas „liikudes“, mitte vajalikku teavet ebaülevaatlikust mitmekümnetuhande leheküljelisest PDF-falist otsides¹⁵²⁸, mille suhtes puudub pealegi kindlus, et teenusepakkuja on allalaadimiseks esitanud kogu konto sisu.

Pärijal on õigustatud huvi saada täielik kontroll päritud vara üle, st võimalus käsutada konto sisu sarnaselt muu päritud varaga. Siinkohal saab tõmmata paralleeli analoogmaailmaga: ka üürilepingu puhul on üürnikul kohustus asi lepingu lõppedes tagastada, st vabastada üüritud pind (VÕS § 334). Samuti on pärijatel juurdepääs pärandaja pangakontole ja hoiulaekale pangas ning õigus nõuda välja kontole paigutatud vahendeid ja hoiulaekas olevaid asju. See põhimõte on leidnud kinnitust ka Saksa kohtupraktikas. Kehtetu on tüüptingimus, mille kohaselt on haiglal õigus jätta endale patsiendi asjad, mida pärast haiglavoodi vabanemist ära ei viida.¹⁵²⁹ Samuti võib tööandja töötaja töömeililt saadetud isiklikud meilid kustutada üksnes pärast seda, kui on selge, et töötajal nende vastu huvi ei ole; vastasel juhul peab tööandja hüvitama lepingulise kõrvalkohustuse – hoiduda lepingupoole õigushüvede kahjustamisest – rikkumise tõttu tekkinud

¹⁵²⁸ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.

¹⁵²⁹ BGH 9.11.89 – IX ZR 269/87.

kahju.¹⁵³⁰ Digilepingute kontekstis leitakse Saksa õiguskirjanduses, et tüüptingimus on kehtetu siis, kui selles nähakse ette andmete kustutamine pärija kui uue lepingupartneri nõusolekuta.¹⁵³¹ Andmete kiirustades kustutamine toob kaasa kahju hüvitamise nõude.¹⁵³² Andmed tuleb välja anda ka siis, kui leping teenusepakkuja või pärija poolt kasutaja surma tõttu üles öeldakse.¹⁵³³ Eraldi rõhutatakse, et andmed ei tohi jääda teenusepakkujale ja teenusepakkuja ei tohi neid omavoliliselt¹⁵³⁴, ilma pärijale välja andmata, kustutada.¹⁵³⁵

Kontolepingu mittepäritavuse korral on oht, et teenusepakkujad andmeid siiski mingil viisil edasi kasutavad. Vähemalt ei saa seda välistada, mõeldes teenusepakkujate praktikale andmeid pärijatele välja mitte anda ja samas ka mitte kustutada. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et nn orbkontode üleminek teenusepakkujale võib olla vastuolus seaduse olulise põhimõttega, milleks on andmete ülekandmise õigus andmekaitse üldmääruse artikli 20 tähenduses (vt ptk 3.3.1). Andmete ülekandmise reeglist järeldub, et seadusandja soov oli jätta kontroll andmete üle kasutajale, mitte teenusepakkujale. Selle õiguse kasusaaja ei tohiks olla digiteenuse pakkuja.¹⁵³⁶ Kuna teenusepakkujal ei olnud kontrolli andmete üle pärandaja elu ajal, ei peaks tal seda olema ka pärast pärandaja surma.

Pärimisõiguslikus vaates on pärija üldõigusjärglane, mitte kolmas isik. Kasutaja surma korral tekib aga huvitav olukord. Teenusepakkuja ei täida oma kohustusi kliendi suhtes, ta ei oota ka, et klient täidaks oma kohustusi, samal ajal ei muutu midagi teenusepakkuja ja kliendi suhtes: konto jääb avatuks (vähemalt teatud ajaks) ja teenusepakkujal on sellele juurdepääs; iseäranis selge on see olukorras, kus konto muudetakse mälestuskontoks (LinkedIn, Facebook). Teisisõnu, teenusepakkuja vabaneb kohustustest kliendi ees, kuid säilitab õigussuhte tulenevad õigused.¹⁵³⁷ Pärandvara eest hoolitsemiseks ning õigussuhte, sh kontolepingu, lõpetamiseks on praktiliselt vajalik, et pärija vaataks konto sisu üle, salvestaks vajalikud andmed, otsustaks konto edasise saatuse üle ja vajadusel sulgeks konto. Veelgi enam, tõenäoliselt on pärija see, kes soovib ja saab kujundada suhtlusvõrgustiku kontost pärandaja isiksusele vastava mälestuskonto.

4.5.5.4. Teenusepakkuja huvi päritavusklausli kehtestamise vastu

Keerulisem on leida argumente, mis toetaksid teenusepakkuja huvi päritavust välistava klausli säilimise poolt. Kuivõrd tüüptingimused töötab välja teenusepakkuja, peegeldavad kasutustingimused esmajoonel tema huve. Väitekirjas analüüsitud lepingutest on lepingu päritavusega seondud reguleeritud kuues lepingus

¹⁵³⁰ OLG Dresden, 5.9.2012 – 4 W 961/12.

¹⁵³¹ Scherer (2018)/Biermann, § 50, 62.

¹⁵³² DAV/Redeker, lk 64.

¹⁵³³ Herzog (2013), 3750; DAV/Redeker, lk 64.

¹⁵³⁴ Herzog (2013), 3749.

¹⁵³⁵ DAV/Redeker, lk 64; Herzog, Pruns, § 5, 33.

¹⁵³⁶ Mackenrodt, vnr 45.

¹⁵³⁷ Nii ka MüKo (2019)/Wurmnest, BGB § 307, 54.

kaheteistkümnest. Vaid ühel juhul on otsustatud positiivse päritavusklausli kasuks (Flickr). Suur osa on kehtestanud negatiivse päritavusklausli (Verizon Media, Tinder, TKM Grupp). Milles seisneb teenusepakkuja huvi konto mittepäritavuse vastu?

Teenusepakkujate tüüptingimuste ja abikeskuse artiklite järgi otsustades lähtub teenusepakkuja **kohustusest hoida kliendi privaatsust ja säilitada kliendi andmete turvalisus**. Teenusepakkujal võib olla huvi vältida õigusvaidlusi, mis võivad tekkida senise kontoomaniku **suhtluspartnerite võimalike õiguste rikkumise riskist**. Väitekirjas esindatud seisukoha järgi selleks põhjust ei ole – kõnealused kontolepingud on päritavad ja juurdepääsu võimaldamine pärijale ei takista ka kolmandate isikute õigusi (vt ptk 3). Google ja Facebook võimaldavad kasutajal määrata kontohalduri, kellel on juurdepääs surnud kasutaja konto sisule. Ilmselt ei hinda teenusepakkujad ka ise suhtluspartnerite õiguste rikkumise riski liiga kõrgeks, sest vaevalt nad muidu kontohalduri võimalust pakuks. Suhtlusportaali teiste kasutajate huvide kaitseks võib teenusepakkuja konto ajutiselt sulgeda, kuid ta ei või kontot ega selle sisu kustutada ja peab pärija nõudel konto taas nähtavaks tegema ning võimaldama pärijal sellele sisse logida.

Teenusepakkujal puudub ka õigustatud huvi mitte anda **konto sisu** pärijale välja. Mõeldes eespool korduvalt käsitletule, et analoog- ja digimaailmas peaksid kehtima samad reeglid, tekib arvestatav konflikt. Fotod koduriulil albumis või auto kindalaekas jäävad sinna ka pärast surma ning on nähtavad kõigile, kes pärandaja koju või autosse satuvad. Samal ajal ei saa pilve salvestatud fotodele aga isegi mitte pärijad ligi, sest tüüptingimuste järgi lõpeb pilveleping ja kõik kontoga seotud õigused kasutaja surmaga või näiteks aasta pärast viimast kesk-konda sisselogimist. See omakorda tähendab seda, et pärijad ei pääse näiteks juurde perereisi fotodele, laste piltidele beebieast alates (lapsed võivad ühtlasi olla pärijad) või muude tähtsate perekondlike sündmuste jäädvustustele, raamatute käsikirjadele, luuletustele, raamatupidamisdokumentidele jms. Milline teenusepakkuja huvi saab üles kaaluda pärandaja ja pärijate huvi sellistele failidele juurde pääseda? Jah, needsamad pildid võivad sisaldada ka pärandaja intiimelulisi andmeid, mida ta ei kavandanud pärijatega jagada. Kuid nagu eespool järeldatud, ei olene päritavus suhtluse sisust (vt ptk 3.3.3).

Facebook on konto päritavuse vaidluses väitnud, et pärija juurdepääs kontole ei ole tehniliselt võimalik ilma, et see jätaks teistele kasutajatele mulje, et kasutaja on taas aktiivne (nn „*read-only*“). Ka mälestuskonto staatust ei olevat võimalik eemaldada, kuna sellisel juhul osaleks pärija keskkonnas pärandaja nime all, mis oleks aga vastuolus tüüptingimustega. Konto aktiveerimine tekitaks teistes kogukonna liikmetes ärritust, segadust ja traumaatilisi läbielamisi.¹⁵³⁸ Kontod on avalikult nähtavad ja võivad tekitada eksliku arusaama kontopidaja elusolekust. Seega on selliste kontode sulgemisest huvitatud ka sama keskkonna teised kasutajad ja on mõistetav teenusepakkuja huvi tagada kasutajasõbralik teenusekeskkond. Platvormi ümberkujundamine tehniliselt sobivaks võib nõuda teatud **kulutusi**. Arvestades seda, kui tihti ja milliseid uuendusi platvorm pidevalt teeb

¹⁵³⁸ BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20, vnr 42, 43.

ja kui oluline on tüüptingimuste järgi otsustades platvormi pidev uuendamine, võib arvata, et tegu ei saa olla ebaproportsionaalselt suurte kulutustega.

Arvestades väitekirja fookuses olevaid teenusepakkujaid ja nende klientide suurt arvu, võib teenusepakkujal olla huvi optimeerida halduskulusid ja vältida liigset koormust, mis kaasneb tülika ja **aeganõudva asjaajamisega** seoses õigusjärgluse tuvastamise ja pärijate õiguste teostamisega. Samas on digiteenuse pakkuja siin põhimõtteliselt samasuguses rollis nagu iga teine võlgnik, kelle võlausaldaaja sureb. Ja nii nagu iga teine ettevõtja analoogmaailmas, peab ka digiteenuse pakkuja, kes pakub teenuseid füüsilistele isikutele, oma kuludesse arvestama pärimisõiguse tõendamise kontrolli ja sellest tuleneva ümbervormistamisega kaasneva kulu. Need kulud ei saa olla ülemäära suured. Seda näitab kasvõi Google'i lubadus võtta kasutajaga enne konto mitteaktiivseks muutmise plaani elluviimist korduvalt telefoni ja meili teel ühendust.¹⁵³⁹ Samal ajal kahjustab päritavusklausli regulatsioon vahetult konto omanikku ja tema pärijat. Riigikohus on oma otsustes lähtunud tingimuse majanduslikust põhjendatusest. Näiteks on leitud, et tulevaste nõuete tagamine tüüptingimusena on lubatud, kui sellist kokkulepet saab pidada majanduslikult mõistlikuks.¹⁵⁴⁰ Negatiivne päritavusklausel võib olla teenusepakkujale majanduslikult mõistlik ja mõne teise riigi õiguse järgi ka põhjendatud, kuid Eesti õiguses ei kaalu see üles pärandaja huvi määrata oma vara saatus ning pärija huvi pääseda juurde varale, mis ilma negatiivse päritavusklauslita oleks päritav.

Õiguskirjanduses on teenusepakkujate huvi negatiivse päritavusklausli vastu põhjendatud vajadusega vältida selliste kontode teket, mida keegi ei valitse ja millest on saanud n-ö **internetiprügi** (*Müll-account*).¹⁵⁴¹ Teadlased prognoosivad, et käesoleva sajandi lõpuks on Facebookil 1,4 miljardit kasutajaprofiili, mille kasutaja on surnud.¹⁵⁴² On mõistetav, et teenusepakkuja soovib kasutajate seast välja arvata need, keda tegelikkuses ei eksisteeri (nn kadunuke kartoteegis ehk „*Karteileichen*“) ja hallata suurtes kogustes lepinguid ratsionaalselt ning kulusid optimeerides.¹⁵⁴³ Samuti on arusaadav, et kontod, mida keegi ei kasuta, kulutavad serveriruumi ja on mõistlik vanad andmed kustutada. Teisalt ei pruugi see olla väga veenev argument. Näiteks Facebooki ja LinkedIni mälestuskonto regulatsioon lubab järeldada, et surnud kasutajate kontod nende servereid üleliigselt ei koorma. Lisaks on internet põhjatu, st teenusepakkuja saab alati serveri ruumi mahtu suurendada.¹⁵⁴⁴ Samuti ei õigusta see argument lepingu lõpetamist vahetult pärast pärandi avanemist. Pärimisõiguses põhjendatakse õiguste ja kohustuste üleminekut üldõigusjärgluse korras sellega, et põhimõtte aitab vältida peremeheta vara tekkimist. Kui arvata kontolepingud massiliselt pärandvara hulgast välja, kaasneb sellega suur hulk nn **orbkontosid**. Ka BGH rõhutas Facebooki kaasuses,

¹⁵³⁹ Google Inactive Account manager page. – Juurdepääs autoril (isiklik).

¹⁵⁴⁰ RKTko 29.05.12, 3-2-1-64-12, p 29.

¹⁵⁴¹ Herzog, Pruns, § 5, 14.

¹⁵⁴² Willkomm jt, I.

¹⁵⁴³ Bock, lk-d 412–413.

¹⁵⁴⁴ Nii ka Digitaler Neustart, lk 142–143.

et üldõigusjärgluse põhimõte tagab asjaosalistele vajaliku õiguskindluse, kuna määrab ühemõtteliselt ära, kellele vara üle läheb.¹⁵⁴⁵ Õiguskindlust ei ole võimalik tagada juhul, kui mälestuskonto tõttu luuakse „**andmete surnuaed**“, kuhu keegi peale teenusepakkuja juurde ei pääse.¹⁵⁴⁶

Kui teenusepakkujad soovivad vältida orbkontode tekkimist, on kõige tõhusam viis selle tagamiseks tunnustada kontode päritavust ja võimaldada pärijatel kontot ja selle sisu käsutada. Pärija ülesanne on saada selgus pärandvara koosseisus ja õigussuhetes ning siinkohal ei tohiks olla vahet, kas tegu on digi- või analoog-esemega; seda enam, et digiesemed on tavapärane osa meie igapäevaelust ja digiesemete osakaal pärandvara koosseisus ainult tõuseb. On mõeldamatu, et me ühel hetkel hakkame hindama päritavust selle järgi, kui suur varaline väärtus on konkreetse kasutaja konto sisul.

Eelnevast nähtub, et teenusepakkuja põhjendatud huvi reguleerida lepingu postuumne saatus. Teenusepakkuja jaoks on oluline optimeerida kasutaja surmaga kaasnevate kohustuste täitmiseks kuluvat ressursi ning vabastada serveriruumi kontode arvelt, mida keegi enam ei kasuta. Selle eesmärgi saavutamiseks ei ole tüüptingimustes lepingu automaatse lõppemise sätestamine sobiv lahendus, kuna see ei kaalu üles pärandaja ja pärija huvi lepingu edasikestmise suhtes. Teisalt **ei saa teenusepakkujalt mõistlikult oodata, et ta orbkontot ja selle sisu säilitaks piiramatult aja jooksul**. Teenusepakkujalt oleks ka ebamõistlik oodata, et nad iga kliendi pärijaid omal algatusel välja selgitama hakkaksid, et tuvastada isik, kellele andmed enne konto kustutamist välja anda. Sellega võib kaasneda pärimismenetluse algatamine pärija väljaselgitamiseks ja selles osalemine määramatult mitmetes maailma riikides. Sama kehtib pärandvara hoiumeetmete rakendamise taotlemise kohta. Iseäranis puudutab see teenusepakkujaid, kelle klientuur ulatub miljarditesse. Õigustatud on teenusepakkuja huvi leping lõpetada ning konto ja selle sisu kustutada siis, kui pärija ei ole mõistliku aja möödudes konto vastu huvi tundnud. Leping ülesütlemise regulatsioon ei pruugi siinkohal olla otstarbekas, kuna ülesütlemise avalduse pärijani toimetamine võib olla liialt keeruline ja aeganõudev. Kuna kontolepingu sõlmimisel isikusamasust ei tuvastata, ei ole teenusepakkujal alati võimalik tuvastada, kellele konto kuulub, sageli puuduvad ka vajalikud kontaktandmed. Kui pärijale antakse mõistliku aja jooksul võimalus kontole juurde pääseda, aga ta ei kasuta seda¹⁵⁴⁷, ja samal ajal koormab peremeheta konto teenusepakkujat, ei kaalu pärija huvi pärandvara koosseisus selgus luua ja konto sisule juurde pääseda enam üles teenusepakkuja huvi vabaneda unarusse jäetud kontost. Mõistagi saab teenusepakkuja vabatahtlikult pärijaga kontakti otsida või taotleda pärija väljaselgitamiseks pärimismenetluse algatamist (PärS § 166 lg 1).

Omaette küsimus on mõistliku aja pikkus. Hetkel on osa teenusepakkujate praktika suunatud ebamõistlikult lühikestele tähtaegadele. Näiteks on Microsoft'i tüüptingimuste kohaselt teenusepakkujal õigus konto sulgeda ja e-kirjad Outlookis

¹⁵⁴⁵ BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17, vnr 30.

¹⁵⁴⁶ Samas.

¹⁵⁴⁷ Samal seisukohal Saksa õiguse kontekstis. – MüKo/Leipold, BGB § 1921, 45.

ja failid OneDrive'is kustutada, kui konto viimasest kasutamisest on möödunud rohkem 1 aasta.¹⁵⁴⁸ Jättes kõrvale küsimuse, kas aastane tähtaeg on ka õigusvõimeliste kasutajate õiguste kaitse seisukohast põhjendatud, on kasutaja surma korral vaja esmalt välja selgitada pärija ning see võib võtta aega. Pärimisseadus ei kohusta pärijat pärimismenetlust kindla tähtaja jooksul algatama ja see võidakse läbi viia alles koos kasutaja pärija pärimismenetlusega. Pikema haiguse korral võib konto muutuda mitte-aktiivseks juba enne pärandi avanemist. Põhjendatud on siduda tähtaeg võimalike kontolepingust või konto sisust tulenevate teenusepakkuja vastu esitada võidavate nõuete aegumise tähtajaga.

Kokkuvõtvalt: huvide kaalumise aspektist lähtuvalt kaalub kasutaja huvi päritavuse vastu üles teenusepakkuja huvi mittepäritavuse vastu. Teenusepakkujal on arvestatav huvi vältida peremehetute kontode tekkimist ja suhtluskeskkonna koormamist, kuid kasutaja surma järgseks konto käsutamiseks on pärija kui pärandaja väljavalitud üldõigusjärglane kõige sobivam isik. Kasutaja suhtluspartnerite õigusi kontolepingu päritavus ei riku. Tüüptingimus, mis näeb ette lepingu lõppemise kasutaja surma tõttu, tuleb kõne alla üksnes juhul, kui see on seotud tingimusega, et pärija ei ole mõistliku aja jooksul kontot ja selle sisu kustutanud. Eelnev ei tähenda, et tüüptingimuste kontrolli ei läbiks tingimus, mis näeb ette mõlemale lepingupoolele lepingu ülesütlemise õiguse kooskõlas VÕS § 42 lg 3 punktidega 31–33. Kuid ka sellisel juhul tuleb teistsuguse kokkuleppe puudumisel andmed pärijale välja anda ja seejärel teenusepakkuja serverist kustutada.

4.5.5.5. Ebamõistlikult kahjustava tingimuse kompenseerimise võimalused

Riigikohus on leidnud, et tüüptingimuse ebamõistlikkuse hindamisel tuleb arvestada ka seda, kas on loodud muid võimalusi kui üksnes tüüptingimuses välja-pakutud lahendus ja kas võlgnik saab oma kohustusi muul viisil nõuetekohaselt täita.¹⁵⁴⁹ Tingimuse ebamõistlikkust saab muu hulgas hinnata selle järgi, kas seda kompenseerib lepingu mõni teine soodus tingimus.¹⁵⁵⁰

Väitekirja fookuses olevate lepingute puhul ei ole teenusepakkujad loonud võimalusi reguleerida kontolepingu lõppemine kasutaja surma korral tüüptingimustest erinevalt. Kui kasutaja soovib, et kontoleping läheb üle tema pärijatele, võib teoreetiliselt tulla kõne alla selline kokkulepe eraldi sõlmida ja sätestada, et leping ei lõpe kasutaja surma korral, st pärija omandab kontolepingu suhtes samad õigused ja kohustused, mis olid pärandajal. Kui selliselt kujundatud tahteavaldusi saab pidada eraldi kokkulepitud tingimuseks VÕS § 38 tähenduses, tüüptingimuste regulatsioon ei kohaldu. VÕS § 38 kohaselt prevaleerub sellisel juhul alati **individaalkokkulepe**: kui tüüptingimus on sisult vastuolus eraldi

¹⁵⁴⁸ Microsoft *Services Agreement* (jõust. 1.04.2021) punktid 4.a.ii ja 4.a.iv.2 – <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/> (2.11.2021).

¹⁵⁴⁹ RKTko 24.11.2015, 3-2-1-135-15, p 17.

¹⁵⁵⁰ VÕS-Komm I/Kull, § 42, 4.2.

kokkuleppega, kehtib eraldi kokkulepitud tingimus ja tüüptingimus ei saa lepingu osaks.¹⁵⁵¹ Arvestades konto sisu olulisust pärandaja ja pärija jaoks, ei saa selliseks kokkuleppeks pidada ebamäärase sõnastusega tingimusi.

Mitme väitekirja fookuses oleva kontolepingu puhul on kliendi võimalused lepingu päritavuses kokku leppida marginaalsed, et mitte öelda olematud (vt ptk 4.2.2). Osa kontolepingute puhul mängib kahtlemata rolli teenusepakkuja isik ja rahvusvaheliste tehnoloogiahiidude domineeriv läbirääkimiste positsioon. Kasutaja võib võtta ühendust teenusepakkuja klienditeenindusega, kuid seda võimalust ei paku kaugeltki mitte kõik teenusepakkujad. Arvestades nii kohalike kui rahvusvaheliste teenusepakkujate senist praktikat, saadab katseid sõlmida erikokkulepe suure tõenäosusega ebaedu. Niisiis peavad need kasutajad, kes soovivad lepingu päritavust, tegema erakordseid pingutusi, et jõuda teenusepakkujaga tüüptingimustest erinevale kokkuleppele. Sellistel juhtudel ei saa ka rääkida arvestatavast alternatiivsest lahendusest.

Vahetu kontakti asemel on arvutivõrgus sõlmitavate lepingute puhul tehniliselt võimalik sõlmida kokkulepe teenusekeskkonnas. Osa teenusepakkujate seas on selline võimalus ka juba kasutust leidnud. Enamasti selliseid **tehnilisi lahendusi**, mis võimaldavad kasutajal kontolepingu tingimusi individuaalselt reguleerida, siiski ei ole. Väitekirjas analüüsitud 12 lepingust üksnes kolmel juhul on kasutajal võimalik mingil määral konto ja selle sisu saatust teenusekeskkonnas mõjutada. Facebook ja Google pakuvad võimalust elu ajal määrata, et teenusepakkuja peab konto pärast kasutaja surma kustutama. Kokkulepe ei ole tüüptingimustega otseselt vastuolus, vaid täiendab seda¹⁵⁵², ja on seega käsitletav kontolepingu tingimusena, mille võib sõlmida põhilepinguga samas vormis ja millele tuleb lisada eelnev arusaadavusnõudele vastav selgitus õiguslike ja majanduslike tagajärgede kohta. Arvutivõrgus sõlmitavate lepingute puhul saab sellise kokkuleppe tehniliselt lahendada vastavata lahtrite täitmise, ristikeste tegemise ja liugurite teel. Samas ei paku hetkel ükski teenusepakkuja tüüptingimustest erinevat lahendust ehk võimalust määrata, et kontoleping kestab pärija suhtes edasi. Seetõttu ei ole see arvestatav alternatiiv konto mittepäritavusele. Lisaks on Facebooki ja Google'i kasutajal võimalik määrata kontohaldur. Seejuures ei ole kontohalduri positsioon võrreldav sellega, mis oleks pärijal siis, kui kontoleping oleks päritav (lähemalt ptk-s 4.6). Kuigi kontohalduri õigused ja kohustused võivad teenusepakkujati erineda, ei saa välistada, et kontohalduri määramine võib teatud juhtudel olla arvestatav alternatiiv negatiivsele päritavusklauslile. Arvestatavaks alternatiiviks ei saa aga pidada võimalust määrata kontohaldur, kellel ei ole õigust kontole sisse logida ja kogu konto sisu ise alla laadida.

Arvestatavaks alternatiivseks lahenduseks ei saa pidada ka võimalust määrata konto päritavus **testamendi või pärimislepinguga**. Facebooki tüüptingimuste kohaselt võib Facebookilt konto sisu avaldamist taotleda isik, kellele konto sisu

¹⁵⁵¹ VÕS-Komm I/Kull, § 38, 4.

¹⁵⁵² Samas.

avaldamiseks on pärandaja andnud testamendis selgesõnalise nõusoleku.¹⁵⁵³ Viimse tahte avaldamine on vabatahtlik. Viimse tahte kõrval on seadus võrdväärne pärimise alus (PärS § 9). Vajadusest teha testament ainuüksi kontolepingu saatuse määramiseks ei pruugi tulevane pärandaja teadlik olla. Seadus ei nõua, et testamendis oleks päritavad õigused ja kohustused nimetatud. Samuti ei ole vaja olemuslikult päritavate õiguste ja kohustuste päritavust eraldi tahteavaldusega üle kinnitada. Eraldi kontolepingu päritavust kinnitava viimse tahte avalduse tegemise nõue ei sobi neile, kes eelistavad teha ühe korralduse kogu vara kohta, nagu seda võimaldab pärimisõigus. Iga testamendi tegemisega kaasnevad kulud või vajadus kodust testamenti iga 6 kuu tagant uuendada (PärS § 25). Pealegi ei pruugi viimse tahte avaldamine tuua kaasa arvestatavaid praktilisi eeliseid. Kui teenusepakkuja käsitluses on kasutaja õigusjärglasel, olgu ta määratud testamendiga või teenusekeskkonnas, ikkagi üksnes õigus nõuda teenusepakkuja valitud andmete üleandmist mälupulgal, ei ole ka testamendi tegemine siinkohal arvestatav alternatiiv kontolepingu päritavust välistavale tüüptingimusel: see ei taga pärijale kontolepingu suhtes pärija positsiooni.

Seega ei ole kasutajal mõistlikku võimalust määrata kontolepingu surmajärgne saatus nii, et see oleks päritav. Samal ajal säilitab teenusepakkuja oma lepingulise positsiooni. Niisiis on poolte õigused ja kohustused kasutaja kahjuks oluliselt tasakaalust väljas. Seega on negatiivne päritavusklausel, mis näeb ette kontolepingu automaatse lõppemise, tüüptingimustes ebamõistlikult kahjustav tingimus VÕS § 42 lg 1 ls 1 tähenduses ja seega tühine. Sellega on vastatud ka väitekirja teisele küsimusele, kas ja millistel tingimustel saab kontolepingu päritavust välistada. Vastus kõlab: „Sellise kokkuleppe võib põhimõtteliselt sõlmida, kuid tüüptingimusest on automaatne negatiivne päritavusklausel tühine.“

4.6. Positiivne päritavusklausel kui tüüptingimus ja erikokkulepped

Kui teenusepakkuja soovib lepingu lõppemist surma tõttu tüüptingimustes reguleerida ja on valmis andma kasutajale võimaluse tüüptingimustest erinevalt kokku leppida, tekib küsimus, kas negatiivne päritavusklausel saab sisalduda tüüptingimustes, jättes positiivse päritavusklausli alternatiivseks lahenduseks, või peaks regulatsioon olema üles ehitatud vastupidi, st mittepäritavus on võimalik siis, kui kasutaja selleks selgesõnaliselt tahet avaldab.

Kontolepingu saatuse määramine kasutaja surma korral tähendab valikuvabadust kahe õiguslikus mõttes võrdväärse lahenduse vahel. Nii nagu on praktiliselt mõisteta ja õiguslikult lubatud reguleerida lepingu päritavus, on õiguslikult lubatud ja praktiliselt mõisteta ka pärandaja soov kontot ja selle sisu pärijale mitte avaldada. Päritavusklausli eripära seisneb selles, et valikus „päritav või

¹⁵⁵³ Facebooki teenusetingimused (jõust. 31.07.2019) punkt 5.4. – <https://www.facebook.com/legal/terms> (19.03.2021).

mittepäritav“ puudub n-ö õige ja vale vastus. Suhtlus-, meilivahetus-, pilvesalvestusteenuse klientide seas on nii neid, kes soovivad lepingu päritavust, kui ka neid, kes seda ei soovi. Nii ei ole ka võimalik kujundada kasutaja kohta ühtset profiili, mille järgi otsustada, kas keskmine tarbija võiks heas usus oodata, et leping on päritav või vastupidi, mittepäritav. Seetõttu tuleb tüüptingimuste koostamise lähtepunktiks võtta pärimisõiguse põhimõtted – üldõigusjärgluse põhimõte ja sellega seotud päritavuse eelduse põhimõte (vt ptk 4.5.3.4). See tähendab, et tüüptingimustes võib selguse huvides kinnitada kontolepingu päritavust ja eraldi kokkulepet vajab tingimus, mis näeb ette kontolepingu lõppemise kasutaja surmaga. Näiteks võib kasutaja teenusekeskkonnas kokkuleppe sõlmimise reegleid järgides määrata, et tema surma korral leping ja kõik sellest tulenevad nõuded lõpevad ning teenusepakkuja on kohustatud konto kustutama 10 tööpäeva jooksul alates hetkest, kui ta saab teada pärandi avanemisest.

Eraldi tahteavaldust vajab negatiivne päritavusklausel. Pärandaja sellekohane tahe peab olema esiteks väljendatud ja teiseks avaldatud ühemõtteliselt ning arusaadavalt. Kasutaja peab selgesõnaliselt avaldama tahet leping lõpetada. Olukorras, kus leping on oma olemuselt päritav, on Eesti õigusele võõras lähene mine, et tulevast seaduse alusel toimuvat õigusjärglust tuleb tehinguliselt eraldi kinnitada. Et eraldi tahteavaldust vajab just mittepäritavus, näitab ka negatiivse päritavusklausli õiguslik ja majanduslik tagajärg – pärimiskäsutusõiguse kaotus. Samuti eelmistes peatükkides tehtud järeldus, et kasutaja huvi positiivse päritavusklausli vastu kaalub selgelt üles teenusepakkuja huvi negatiivse päritavusklausli vastu. Niisiis saab tüüptingimustes kehtivalt kokku leppida, et pooled lähtuvad lepingu päritavusest ja reguleerida võimalus teisiti kokku leppida.

Väitekirja fookuses olevatest lepingutest on kasutajal kolmel juhul võimalik määrata isik, kellel on teatud õigused konto suhtes pärast pärandaja surma. Selline kokkulepe ei ole tüüptingimustega vastuolus, vaid üksnes täiendab neid, ning saab seega lepingu osaks.¹⁵⁵⁴ Omaette küsimus on aga see, kuidas neid korraldusi õiguslikult määratleda ja milline on nende mõju päritavuse välistamisele.

Google'i kontohaldur on mõeldud abstraktselt kõikideks juhtudeks, kui kasutaja kontot teatud aja jooksul ei kasuta. Google'i sõnul on kontohalduri määramine parim viis anda Google'ile teada oma *post-mortem* eelistustest.¹⁵⁵⁵ Isikuandmete töötlemise tingimuste peatükist „*Delete your information*“ nähtub, et kasutaja saab määrata kontohalduri, kellel on juurdepääs kasutaja kontole juhul, kui ta ise kontot ootamatult kasutada ei saa.¹⁵⁵⁶ Tingimustes on hüperlingitud sõna „kontohaldur“, link viib kontohalduri lehele, mis on ühtlasi kontohalduri määramise taotlus.¹⁵⁵⁷ Sellelt nähtub, et kasutaja saab määrata, millal kontohaldurit teavitatakse (6, 12, 18 kuud viimasest kasutamisest); kuni 10 isikut, keda

¹⁵⁵⁴ VÕS-Komm/Kull, § 38, 4.

¹⁵⁵⁵ Google'i abikeskuse artikkel „*Submit a request regarding a deceased user's account*“. – <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en> (19.03.2021).

¹⁵⁵⁶ Google'i isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust.4.02.2021). – <https://policies.google.com/privacy?hl=en-EE&fg=1> (18.03.2021).

¹⁵⁵⁷ Google'i *Inactive Account manager page*. – Juurdepääs autoril (isiklik).

teavitada; kui ka selle, millist infot nendega jagada. Viimase valiku saab teha avanevas rippmenüüs etteantud valikute ette ristikesi tehes (nt Drive, Mail, Photos, YouTube, Reminders, Tasks, Posts on Google, Contacts, Calendar, Google Account, My Activity, My Account). Kontohalduri lehelt avaneb lingi kaudu abikeskuse artikkel „*About Inactive Account Manager*“.¹⁵⁵⁸

Facebooki tüüptingimuste punktist 5.5. selgub, et (a) kasutajal on õigus määrata konto haldamiseks **kontohaldur**; (b) mälestuskontoks muudetud kontolt saab sisu avaldamist nõuda üksnes kontohaldur või isik, kellele pärandaja on testamendiga sellise õiguse selgesõnaliselt andnud ja (c) kontohalduril on õigus taotleda konto sisu avaldamist.¹⁵⁵⁹ Muud üksikasjad, nagu näiteks asjaolu, mida teenusepakkuja peab silmas konto sisu avaldamise all, millistele andmetele saab kontohalduri juurdepääsu, samuti see, milline on mälestuskonto tähendus ja õiguslik toime pärija jaoks ning konto kustutamise võimalused, selguvad tüüptingimustega lingitud abikeskuse artiklite rägastikust.

Facebooki kontohalduri regulatsioon erineb Google'i kontohalduri regulatsioonist nelja olulise aspekti poolest: kontohalduri saab määrata üksnes täisealine isik¹⁵⁶⁰, määrata saab üksnes ühe kontohalduri, kontohaldurile avaldatakse üksnes teatud andmeid ja kontohalduriks saab määrata üksnes Facebooki kasutaja.¹⁵⁶¹ Erinevalt Google'ist on Facebook ette ära otsustanud, milliseid andmeid kontohaldurile avaldatakse; kontohaldur ei näe sõnumeid, klikitud reklaame jne, ta ei saa kontole sisse logida.¹⁵⁶² Seevastu Google'i kontohalduri regulatsioon tagab kasutajale võimaluse üksikasjalikult määrata, millisele infole on kontohalduril ligipääs; jääb mulje, et loetelu sisaldab kõiki võimalikke infokogumeid. Seega on Google'i meilikasti kasutajal põhimõtteliselt võimalik määrata, et pärijale antakse välja kogu konto sisu. Oluline erinevus tuleb sellest, et kontohalduril ei ole – abikeskuse artiklitele tuginedes¹⁵⁶³ – õigust kontole sisse logida, vaid üksnes andmed alla laadida. Seega on Facebooki kasutaja võimalused määrata kontohalduri õigused ja ülesanded üsna piiratud, piiratumad kui Google'i kontohalduril.

¹⁵⁵⁸ Google'i abikeskuse artikkel „*About Inactive Account Manager*“ – <https://support.google.com/accounts/answer/3036546> (5.08.2020).

¹⁵⁵⁹ Facebooki teenusetingimused (jõust. 31.07.2019) –

<https://www.facebook.com/legal/terms> (19.03.2021).

¹⁵⁶⁰ Facebooki abikeskuse artikkel „*What is a legacy contact and what can they do with my Facebook account?*“ –

https://www.facebook.com/help/1568013990080948?helpref=faq_content

ja abikeskuse artikkel „*How do I add, change or remove my legacy contact on Facebook?*“ (19.03.2021).

¹⁵⁶¹ Viimane artikkel Facebooki mälestuskonto artiklite loetelus:

<https://www.facebook.com/help/1506822589577997?ref=tos> (19.03.2021).

¹⁵⁶² Facebooki abikeskuse artikkel „*What is a legacy contact and what can they do with my Facebook account?*“ –

https://www.facebook.com/help/1568013990080948?helpref=faq_content (19.03.2021);

kontohalduri taotluse vorm „Sätet“ ja „Üldised konto seaded“.

¹⁵⁶³ Minu vastavasisulisele järelepärimisele jättis Google sisuliselt vastamata. Vastusest nähtub üksnes, et: „*The support case you opened for help with Gmail has been closed*“. – Kiri autori valduses.

Google'i lahendus võimaldab määrata ka asekontohalduri juhuks, kui esimesena nimetatu mingil põhjusel välja langeb. Mõlema teenusepakkuja kontohalduri õigused on omakorda piiratumad võrreldes pärija õigustega juhul, kui kontoleping oleks päritav. Kontohaldur ei saa kontole sisse logida.

Alates 20.09.2021 on ka **Apple iCloudi** kasutajal võimalik määrata kontohaldur. Määrata võib rohkem kui ühe kontohalduri. Haldur saab küll kontole juurdepääsu, kuid võib alla laadida üksnes teatud andmeid. Kui kontohalduril on nõutav võti, saab ta andmetele juurdepääsu automaatselt, ühtlasi eemaldatakse aktiveerimislukk kõikidelt kasutaja seadmetelt. Apple rõhutab, et kontohalduri kontaktide asjakohasena hoidmine on kasutaja vastutus.¹⁵⁶⁴

Kontohalduri määramine Facebook'i teenusekeskkonnas annab võimaluse määrata konkreetne isik ja anda talle õigus ning kohustus teha üksikuid, teenusepakkuja määratud kontoga seotud toiminguid, näiteks muuta taustapilti, teavitada postituse kasutaja surmast, taotleda andmete ülekandmist ja konto eemaldamist (*removal*). Kontohalduri korraldus võib olla käsitletav volituse andmisena. Tulevane pärandaja – esindatav – avaldab teenusepakkujale, et kolmandal isikul – kontohalduril – on õigus teha teenusepakkujaga tehing ehk käsutada kontot ja selle sisu. Õiguslikult on selline korraldus käsitletav **postmortaalse volituse** andmisena isikule, kellega tehingu tegemiseks volitus antakse (TsÜS § 118 lg 1, postmortaalse volituse kohta vt ptk 2.6.2.4). Selline (väline) volitus muutub kehtivaks esindatava vastavasisulise tahteavalduse kättesaamisel teenusepakkuja poolt (TsÜS § 69 lg 1 ls 1).¹⁵⁶⁵ Volituse andmine ei pruugi anda soovitud tulemust juhul, kui postuumse regulatsiooni eesmärk on välistada pärijate juurdepääs konto sisule. Volitus annab volitatule õiguse teha pärandaja nimel tahteavaldusi pärandaja määratud ulatuses, kuid volituse andmise õiguslik tagajärg ei ole õigusjärglus. Ainuüksi volituse andmine ei mõjuta pärandvara koosseisu. Nii nagu ei lõpeta volituse andmine pärija ja panga vahelist võlasuhet, ei mõjuta ka ainuüksi volitus, mis on antud näiteks näiteks e-kontolt andmete alla laadimiseks, kontolepingu kehtivust ega selle päritavust. Teisisõnu, kontoleping kuulub pärandvara hulka ja volitus ei mõjuta pärija kontolepingujärgseid õigusi ega kohustusi. Pärija saab endiselt nõuda kontole juurdepääsu ning sealt ka ise andmeid alla laadida (praktiliselt küll kuni konto kustutamiseni). Samuti võib pärija volituse teatud juhtudel tagasi võtta.

Lisaks on põhimõtteliselt võimalik käsitleda kontohalduri määramist **kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepinguna** (VÕS § 80 lg 5, vt siia juurde eespool 4.1.3.1). Teisisõnu võib kasutaja leppida teenusepakkujaga kokku (kattesuhe), et kasutaja surma korral täidab teenusepakkuja kontolepingust tulenevat kohustust pärija asemel kasutaja määratud isikule – kontohaldurile. Sellisel juhul omandab kontohaldur pärandi avanemisega kontolepingust tuleneva täitmisenõude (VÕS § 80 lg 5). Eelduslikult on selline kokkulepe võlaõiguslik, mitte pärimisõiguslik. Ka selle lahenduse puhul tekivad samad riskid, mis tekivad volituse puhul.

¹⁵⁶⁴ Apple iCloudi leping (jõust. 20.09.2021). –

<https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/ee/terms.html> (3.11.2021).

¹⁵⁶⁵ TsÜS-Komm/Käerdi, § 118, 3.1.2.b.

Kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu puhul tasub silmas pidada, et kasutaja surm ei too kaasa kontolepingu lõppemist pärija suhtes, vaid üksnes õigussubjekti vahetuse kattesuhtes.¹⁵⁶⁶ Kui kontohaldur näiteks täitmisenõudest loobub või sureb enne kasutajat, ja kasutaja ei ole uut kontohaldurit määranud, võib VÕS § 80 lg 9 kohaselt nõuda võlausaldaja täitmist endale. Kuna kontoleping ei lõpe, on antud juhul võlausaldajaks kasutaja pärijad. Seetõttu ei pruugi kontohalduri määramine olla sobiv meede juhul, kui kasutaja eesmärk on kontoleping ja kõik sellest tulenevad nõuded igal juhul lõpetada ning välistada pärijate juurdepääs konto sisule.

Samuti ei ole välistatud, et pärija saab takistada nõude täitmist kontohaldurile. Õiguskirjanduse järgi tekib surma puhuks sõlmitud elukindlustuslepingu korral soodustatud isiku ja pärijate vahel nn võidujooksule sarnanev olukord.¹⁵⁶⁷ Kontohaldurit määrares annab kasutaja teenusepakkujale ühtlasi käsundi (käsunduslepingu VÕS § 619 tähenduses) edastada pärast pärandi avanemist kontohaldurile kinklepingu sõlmimise pakkumus.¹⁵⁶⁸ Kui pärija teenusepakkujale antud käsundi enne käsundi täitmist üles ütleb, saavad pärijad nõuda kontohaldurilt täitmisenõude üleandmist alusetu rikastumise sätete alusel.¹⁵⁶⁹ Nõude kontohaldurile üleandmiseks kohustav kokkulepe kontohalduri ja kasutaja vahel on vajalik selleks, et pärijal ei oleks võimalik esitada nõudeid kontohalduri vastu. Tasuta omandamise korral on selliseks lepinguks kinkleping (valuutasuhe). Vastasel juhul omandab kontohaldur täitmisenõude (käsutus) ilma õigusliku aluseta.¹⁵⁷⁰ Üleandmise kohustus võib tekkida ka pärast pärandi avanemist (näiteks eelistab kasutaja hoida kontohalduri määramise kuni surmani saladuses), kui see ei teki juba kasutaja elu ajal.¹⁵⁷¹ Kui pärija pakkumuse edastamise käsundi ülesütlemisega nurjab, langeb ära ka kontohalduri nõude omandamise õiguslik alus ja pärijad saavad nõuda kontohaldurilt (või tema pärijatelt) nõude loovutamist. Kui pärija käsundit üles ei ütle või üles öelda ei jõua ja kinkleping sõlmitakse, ei ole pärijal õigus nõuda kontole juurdepääsu.

Kas selline võidujooksule sarnanev olukord ka sisuliselt õigustatud on, on omaette küsimus. See viib tulemuseni, kus pärandaja tahte elluviimine oleneb juhuslikust sündmusest, st sellest, kas ja millal pärija kolmanda isiku määramisest teada saab. Saksa kohtupraktikas põhjendati seda lahendust omal ajal sooviga välistada surma puhuks sõlmitud kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingud BGB § 2301 kohaldamisalast ja vältida vajadust sõlmida sellised lepingud viimse tahte avalduse vorminõudeid järgides.¹⁵⁷² Ma pigem nõustun D. Leipoldiga, et nõudega

¹⁵⁶⁶ Nii ka elukindlustuslepingu osas. – VÕS-Komm III/Volens, § 547, 3.4.a; abstraktselt kõikide päritavate lepingute osas. – VÕS-Komm I/Varul, § 80, 4.4.2.

¹⁵⁶⁷ VÕS-Komm III/Volens, § 547, 3.4.

¹⁵⁶⁸ Vt siia juurde VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.1.b.aa.

¹⁵⁶⁹ Elukindlustuslepingu kontekstis. – VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.1.b.bb.

¹⁵⁷⁰ Vt siia juurde TsÜS-Komm/Kullerkupp, § 6, 3.3.1 ja 3.5.4 ja VÕS-Komm I/Varul, § 80, 4.7 ja ptk 2.1.2.2.

¹⁵⁷¹ VÕS-Komm III/Volens, § 537, 3.1.b.aa. Saksa õiguse kontekstis – Leipold, lk 226.

¹⁵⁷² Leipold, lk 227.

koos tekib ka õiguslik alus kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingust.¹⁵⁷³ Väitekirjas eespool leidsin, et igaühel on põhiseadusega kaitstud õigus valida, kas määrata vara saatus surma puhuks võla- või pärimisõiguse alusel. Kui testaator on otsustanud teatud osa varast pärimisest välistada, siis ei peaks ka pärijatel olema õigus seda valikut üksnes isiklike majanduslike huvide eesmärgil muuta.

Kokkuvõtvalt: ka juhul, kui teenusepakkuja on valmis pakkuma kasutajale lepingu edasikestmist kasutaja surma korral, on tüüptingimusena kehtiv üksnes tingimus, mis kinnitab olemuslikult päritava lepingu päritavust. Kasutaja, kes soovib kontolepingu päritavuse välistada, saab seda teha eraldi kokkuleppega, eeldusel, et on olemas korrektne tehniline lahendus ja täidetud muud tingimuse kehtivuse eeldused, sh arusaadavuse nõue.

¹⁵⁷³ Samas, lk 227.

KOKKUVÕTE

Väitekirja esimene eesmärk oli leida vastus küsimusele, kas Eesti õiguse järgi on e-konto ja sellega seotud digitaalne vara päritav. Töö esimese eesmärgi osas jõudsin järgmistele tulemusteni:

1. Eesti õiguse järgi on õiguspositsioonid üldjuhul päritavad. Seadusandja on mittepäritavusele seadnud kõrge standardi ja õiguspositsioon lõpeb senise kandja surmaga üksnes erandjuhtudel. Nimetagem seda päritavuse eelduse põhimõtteks.
2. Pärimisõiguslikku õigusmõistet „isikuga lahutamatult seotud“ kui päritavust välistavat kriteeriumit PärS § 2 tähenduses tuleb sisustada üksikjuhtumi põhiselt, õigusobjekti olemust ja eesmärki arvestades. Päritavuse kontrolli tuleb alustada kõnealuse õigusobjekti õiguslikust määratlemisest, seejärel välja selgitada, kas päritavus on välistatud seadusest või pärandaja tahtest johtuvalt. Kui seadus ega tehing päritavust ei välista, tuleb hinnata, kas õigusobjekt on isikuga lahutamatult seotud. Lahutamatu seose hindamisel on senine käsitlus „varalised õigused ja kohustused on päritavad ja isiklikud mitte“ ebapiisav. Lähtuda saab järgmistest kriteeriumitest (vt ptk 2.8):
 - 2.1. Õigusobjekt on päritav, kui see on vajalik pärandvara ja pärija majanduslike huvide kaitseks; õigusobjekt ei ole päritav, kui puudub nn õigusliku hoolekande vajadus või pärija eriline huvi.
 - 2.2. Õigusobjekt on päritav, kui isiku vahetus võlasuhtes on võimalik selle sisu muutmata; õigusobjekt ei ole päritav, kui õigusjärglus muudaks selle sisu.
 - 2.3. Õigusobjekt on päritav, kui õigussuhte osaliste vahel ei ole erilist usaldussuhet; õigusobjekt ei ole päritav, kui õigussuhte teine pool ei pea taluma õigussuhtes uut isikut.
 - 2.4. Õigusobjekt on päritav, kui õigussuhte eesmärgi saavutamine on pärast ühe osapoolte surma võimalik; õigusobjekt ei ole päritav, kui eesmärgi saavutamise võimalus langeb surmaga ära.
 - 2.5. Õigusobjekt on päritav, kui selle mittepäritavus viib osapoolte õigused ja kohustused põhjendamatult tasakaalust välja.
3. E-konto ei ole iseseisev õiguskäibe objekt. Pärandvara hulka ei kuulu mitte ese kui selline, vaid õiguspositsioon selle suhtes. E-konto päritavuse hindamisel tuleb hinnata võlaõigusliku lepingu päritavust. Väitekirjas nimetan seda kontolepinguks pärandaja ja digitaalse teenuse pakkuja vahel. Konto sisu, sh üksikud sõnumid, failid, e-kirjad jne on lahutamatult seotud võlasuhte aluseks oleva kontolepinguga. Siinkohal on asjakohane esimene päritavuskriteerium: kontoleping on päritav, kuna vajalik on välja selgitada pärandvara koosseis, saada sellele juurdepääs ning otsustada konto ja selle sisu saatus.

4. Asjaolu, et tegu on digitaalse õiguspositsiooniga, ei mõjuta kontolepingu päritavust. Üldõigusjärgluse põhimõte kehtib kõikides aspektides ühteviisi nii digi- kui ka tavavara suhtes. Puudub mõistlik põhjus allutada digivara pärimine teistsugustele reeglitele kui pärandaja muu vara. Ka digivara päritavust, st selle lahutamatu seotust pärandaja isikuga, tuleb hinnata iga konkreetse õigusobjekti suhtes eraldi ja samade põhimõtete alusel, millest lähtutakse tavavara päritavuse üle otsustamisel. Kontolepingu päritavust ei välista ka asjaolu, et kontol ei pruugi olla varalist väärtust. Pärandvara mõistet tuleb sisustada laiendavalt ning sellega on hõlmatud ka sellised õigused ja kohustused, millel (enam) ei ole rahalist väärtust või mis ei ole kvalifitseeritavad õiguse ja kohustusena. Sissejuhatuses kõneks olnud digipärimisseadus ei ole vajalik.
5. Kontolepingu päritavus oleneb lepingu olemusest. Määravaks on kontolepingujärgsed õigused ja kohustused ning lepingu eesmärk, mitte see, millise sisu annab sellele konto kasutaja. Google'i, Dropboxi ja Facebooki kasutaja ja teenusepakkuja lepinguliste kohustuste sisu kontolepingu päritavust ei välista. Suhtlusvõrgustiku profiil on küll kasutaja isikuga tihedalt seotud, kuid kontolepingust tulenevaid kasutaja kohustusi saab täita igaüks, ilma et sellest muutuks kohustuse sisu. Teenusepakkuja kohustused on kõikide kasutajate suhtes ühesugused. Seetõttu saab ta jätkata kohustuste täitmist ka kasutaja pärijale, eelkõige võimaldada kontole juurdepääs. Veelgi enam: teenusepakkuja ei ole kohustatud toimetama sõnumit kohale kasutajale isiklikult, vaid üksnes tema kontole. Täitmine uuele võlausaldajale ei ole välistatud ka seetõttu, et kasutaja ja teenusepakkuja vahel oleks eriline usaldussuhe, millest johtuvalt saaks teenusepakkuja täita kohustusi üksnes senisele kasutajale. Kõnealuse kontolepingu võib sõlmida igaüks, teenusepakkuja isikusamasust ei kontrolli. Seega ei tulene kontolepingu päritavust välistav lahutamatu seos pärandaja isikuga kohustuse sisust (teine päritavuskriteerium) ega erilisest usaldussuhtest (kolmas päritavuskriteerium).
6. See, kui tugev on seos e-konto ja kasutaja vahel, oleneb sellest, millise sisu kasutaja kontole salvestab. Kuigi konto on kasutajaga tihedalt seotud, ei ole see seos piisavalt tugev, et välistada kontolepingu päritavust PärS § 2 tähenduses. Teisisõnu, e-kirja, postituse, pildi, klipi jm sisu ei muuda kontolepingut pärandaja isikuga lahutamatu seotuks isegi mitte siis, kui selle sisu on ülimalt isiklik. Sisu on kasutajati erinev. Kasutaja valib, kellele, millal ja millist sisu avaldada. Seejuures on kasutaja teadlik, et sõnumi ärasaatmisega kaasneb risk, et seda võivad lugeda isikud, kes ei ole sõnumi adressaadid. Isiklik sisu, sh eraelulised, intiimsed või ärilised andmed võivad sisalduda ka paber kandjal. Nende päritavust ei ole siiani kahtluse alla seatud. Vastupidi, Eesti õigus tunnustas juba BES-i kehtivuse ajal pärija õigust tutvuda perekonnale ja pärandajale oluliste, sh isikliku sisuga materjalidega. Päritavuse määramine isikliku sisu järgi viiks ebamõistliku aja- ja ressursikuluni, see ei ole praktiliselt teostatav. Samuti kaasneb sellega oht välistada isikliku

sisuga objektide kartuses pärandvara hulgast ka pärijale vajalik teave, ekstreemseimal juhul võib see tähendada kogu pärandvara mittepäritavust. See ei oleks kooskõlas üldõigusjärgluse põhimõtte eesmärgiga: tagada, et igal õigusobjektile oleks kandja ja ükski õigus, kohustus ega muu õiguslik positsioon ei jääks ühiskonnale koormaks.

7. Üldjuhul ei välista kontolepingu päritavust ka õigussuhte ülimalt isiklik eesmärk. Ühest küljest võib tõesti väita, et suhtlusvõrgustiku ja e-kirja teenuse kasutaja surmaga langeb ära lepingu eesmärk: suhelda, luua uusi kontakte jne. Teisest küljest on lepingute eesmärk laiem ja hõlmab ka konto sisu säilitamist. Iseäranis tugevalt joonistub see välja pilvekogu puhul, kuid see eesmärk ei lange kasutaja surmaga ära ka teiste vaatlusaluste lepingute puhul. Lisaks välistab lepingu ülimalt isikliku eesmärgi selle varaline iseloom teenusepakkuja jaoks (andmete kogumine ja kasumi teenimine). Seevastu ei ole pärast kasutaja surma – nii nagu ka *offline*-maailmas – võimalik täita kohtinguportaali kontolepingu eesmärki (neljas päritavuskriteerium). Järelikult oleneb kontolepingu päritavus õigussuhte olemusest. Määravaks on kontolepingujärgsed õigused ja kohustused ning lepingu eesmärk, mitte konto sisu. Facebooki, Google'i ja Dropboxi kontolepingud on päritavad. Kummalgi lepingu poolel on õigus leping üles öelda. Küll aga ei ole päritav Tinderi kontoleping.
8. Pärimise teel üle läinud lepingu täitmisest ei saa teenusepakkuja keelduda. Teenusepakkuja saab keelduda kontolepingu täitmisest saladuse hoidmise kohustusele tuginedes üksnes siis, kui pärandaja on selgesõnaliselt väljendanud tahet konto sisu pärijale mitte avaldada. Muudel juhtudel ei kehti saladuse hoidmise kohustus pärija suhtes. Pärija on senise kasutaja üldõigusjärglane, mitte kolmas isik. Teenusepakkuja kohustus teenuse osutamise käigus teatavaks saanud andmeid kolmandatele isikutele mitte avaldada kehtib edasi ka pärija suhtes. Samal põhjusel ei takista Google'i ja Facebookiga sõlmitud lepingu täitmist ESS §-s 102 reguleeritud sideettevõtja saladuse hoidmise kohustus. Pärija on teenusepakkuja uus lepingupartner, mitte kolmas isik.
9. Teenusepakkuja õigus keelduda kontolepingu täitmisest ei tulene andmekaitseõigusest. Kui kontoleping on päritav, ei lange andmete töötlemise alus – kontoleping – kasutaja surmaga ära; andmete töötlemine on lepingu täitmiseks endiselt vajalik (IKS § 9 lg 2 p 3; üldmääruse art 6 lg 1 punkt b). Andmete avaldamise põhimõttelist lubatavust pärijale näitab seegi, et pärija nõusolek pärandaja isikuandmete töötlemiseks on andmete töötlemise üks õiguslik alus (IKS § 9). Nõusoleku andmine eeldab andmetega tutvumist.
10. Ühtlasi on kontoleping pärandaja suhtluspartnerite isikuandmete töötlemise õiguslik alus. Vaatlusaluste lepingute puhul ei kaalu suhtluspartnerite õigus isikuandmete, pere- ja eraelu ning isikuõiguste kaitsele (PS §-d 19 ja 26)

üles pärija huvi kontole sisse logida (PS § 32, PärS § 2). Kaalutusõiguse annab üldmääruse art 6 lg 1 punkt f. Üldjuhul on pärija huvid kaalukamad: saada ülevaade pärandvara koosseisust ja juurdepääs pärandvara hulka kuuluvatele nii emotsionaalse kui ka rahalise väärtusega esemetele, vajadus pärandvara valitseda, konto sulgeda või hoida seda virtuaalse mälestuspaigana, saada teavet õigusvaidluste pidamiseks nii päritud kohustuste kui nõuete kaitseks kui ka – erandlikus olukorras – pärandaja surmaga seotud asjaolude väljaselgitamiseks. Eelduslikult on isik, kellele pärandaja on usaldanud kogu oma vara, konto valitsemiseks sobivaim isik. Pärijale kontole juurdepääsu mitteväimaldamine on põhjendamatu ka seetõttu, et vaatlusaluste kontode puhul on andmete kolmandatele isikutele avaldamise risk olemas ka pärandaja elu ajal. Lisaks saab juurdepääsu üksnes pärija ja üksnes piiratud eesmärkidel, st pärandvara valitsemise eesmärgil. Õiguslikult on lepingupartneri surm mõistlikult ettenähtav.

11. Postuumsete isikuõiguste kaitse võlaõigusseaduse deliktiõiguse normide alusel on võimalik pärandaja au ja hea nime kaitseks. Õigus kaitsta pärandaja au ja väärikust läheb üle pärijale ja kuulub pärandvara hulka. Õigustus sellele tuleneb inimväärikuse kaitsest, mis on üks põhiseaduse aluspõhimõtteid ja kestab edasi ka pärast isiku surma. Nii nagu ei kahjusta pärandaja isikuõigusi juurdepääs pärandaja päevikutele, kirjadele jms isikliku sisuga teabele paberikandjal, ei kahjusta pärandaja isikuõigusi ka pärija juurdepääs e-konto sisule. Vastupidi, pärija juurdepääs võib olla vajalik pärandaja isikuõiguste kaitseks. Isikuõiguste rikkumisest saab rääkida alles siis, kui pärija avalikustab andmed pärandaja au ja väärikust alandaval viisil.
12. Üldjuhul pärimisjärglus võlasuhtes muudatusi kaasa ei too. Tegu on õigustehnilise muudatusega, mille tulemusel vahetub võlasuhte pool, kuid ei muutu võlasuhe. Kontolepingu päritavus tagab, et pärijal on õigus kontole sisse logida, nõuda kasutajatunnust ja salasõna, kasutada kontot kogu selle funktsionaalsuses nii, nagu seda sai teha pärandaja, sh andmeid alla laadida, pärandvara valitsemise eesmärgil pärimisjärglusele viidates ka sõnumeid avaldada, samuti otsustada konto kustutamine või mälestuskontona hoidmine. Kuna pärijale läheb üle kogu lepinguline positsioon, on pärijal õigus tutvuda konto sisuga samas seisus ja koosseisus, nagu see oli pärandaja elu ajal. Kui teenusepakkuja annab üle üksnes koopia konto sisust, on tegu lepingu rikku misega. Niikaua, kuni pärijal kontole juurdepääsu ei ole, puudub tal ka igasugune võimalus kontrol tehtavate tehingute üle järelevalvet teostada. Samal ajal säilib aga teenusepakkujal täielik kontroll konto ja selle sisu üle.
13. Erandina – sarnaselt seltsingulepingule – võib kontolepingute puhul olla pärija õiguste maht pärandaja õiguste mahust erinev. Konto on pärandaja isikuga pärandaja nime, profiilipildi, sõbralisti jne kaudu tugevalt seotud. Nii suhtlusvõrgustiku kui ka meiliteenuse kasutamisega on seotud ka kolmandate isikute õigused ja huvid. Seotus pärandaja isikuga on väiksem

pilvekogu puhul, kuid failide jagamisel teiste kasutajatega kuvatakse ka seal kasutaja nimi. Seetõttu ei saa pärija teenust isiklikul otstarbel ja õigusjärglusele viitamata kasutada. Kontolepingu pärimise korral ei ole konto aktiivse kasutamise õigus pärimisõigusega hõlmatud. Enamasti ei ole see ka pärijate eesmärk: aktiivsest kasutamisest olulisem on võimalus ja vajadus pärandvara valitsemise eesmärgil kontole sisse logida, käsutada konto sisu ja otsustada konto edasine saatuse.

Väitekirja teine eesmärk oli leida vastus küsimusele, kas ja millistel tingimustel saab Eesti õiguse järgi päritavuse kokkuleppel välistada. Töö teise eesmärgi osas jõudsin järgmiste tulemusteni:

14. Eesti õiguspraktikas ei ole vara surmajärgse saatuse määramine pärimisõiguse väliste instrumentidega tavaline, kuid see ei ole Eesti õigusele võõras. Kuna õiguskord tunnustab kõrvalekaldeid üldõigusjärgluse põhimõttest, ei ole pärimisõigus imperatiivne ja üldõigusjärgluse põhimõte absoluutne. Üldõigusjärgluse põhimõte tähendab, et pärimise teel lähevad kõik päritavad õigused ja kohustused pärijale üle, kuid see ei tähenda, et kõik õigused ja kohustused peavad minema üle pärimise teel. Lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt võib inimene määrata võlaõigusliku lepingu tingimused, sh selle lõppemise lepingupoole surmaga. Testeerimisvabaduse põhimõttest johtuvalt on inimesel õigus määrata oma vara saatuse pärimisõiguse normide järgi. Eraautonoomia võrdsete alajaotustena on nimetatud kahel vabadusel kokkupuutepunkt: piirates lepingu kehtivusaega lepingupoole elueaga, vähendab pärandaja ühtlasi pärandvara koosseisu. Kahtlusteta on sellised kokkulepped võimalikud individuaalkokkuleppena. Tüüptingimustes saavad sellised kokkulepped sisaldada üksnes siis, kui need on saanud lepingu osaks, on arusaadavad, ei ole üllatavad ega ebamõistlikult kahjustavad.
15. Negatiivne päritavusklausel, st päritavust välistav tingimus tüüptingimustes võib empiiriliselt tunduda üllatav, kuid kuna kõrvalekaldeid üldõigusjärgluse põhimõttest on lubatud, siis ei ole võlaõigusliku lepingu lõppemine lepingupoole surmaga nii ebatavaline, et seda võiks pidada üllatavaks tingimuseks VÕS § 37 lg 3 tähenduses. Käsunduslepingu puhul on selline võimalus ka seaduses eraldi sättega ette nähtud (VÕS § 632).
16. Negatiivne päritavusklausel on arusaadav VÕS § 37 lg 3 tähenduses, kui ilma täiendavate selgitusteta on arusaadav nii lepingu lõppemine lepingupoole surma tõttu kui ka selle majanduslikud ja õiguslikud tagajärjed. Tingimusest peab selguma, kas leping lõpeb surmaga; kas, kellel ja millisel viisil on õigus andmetele juurde pääseda; kas, kes ja millal on kohustatud kustutama konto ja selle sisu. Tingimused peavad olema äratuntavalt tüüptingimustena esitatud ning eesti keeles.

17. Tüüptingimuse automaatset tühisust kaasatoova seaduse olulise põhimõttena VÕS § 42 lg 1 tähenduses võivad kõne alla tulla nii üldõigusjärgluse põhimõtte (PärS § 1), testeerimisvabaduse ja eraautonoomia põhimõtte, päritavuse eelduse põhimõtte kui ka lepingu alusel saadu tagastamise põhimõtte. Siiski ei eksi negatiivne päritavusklausel üldjuhul ühegi nimetatud põhimõtte vastu, kuna pärimisõigus ei ole imperatiivne: lepinguvabaduse põhimõttest johtuvalt võib kokku leppida, et leping lõpeb lepingupoole surmaga. Küll on aga tühine üldõigusjärgluse põhimõtte kui seaduse olulise põhimõtte vastu eksiv tüüptingimus, mis päritavust küll ei välista, kuid näeb ette õiguste ja kohustuste osalise ülemineku või muudab nende sisu.
18. Tühine on tüüptingimus, mis seab ohtu lepingulise eesmärgi saavutamise VÕS § 42 lg 1 tähenduses. Selliseks võib pidada tüüptingimust, mis ei võimalda pärijal kontolepingu päritavuse korral esitada teabenõudeid uue salasõna ja kasutajatunnuse saamiseks, seab pärimisõiguse tõendamiseks tavapärasest ebamõistlikult rangemad nõuded või takistab pärimise teel üle läinud kontolepingust tulenevate nõuete täitmist muul viisil, näiteks välistab kontole juurdepääsu IT-tehniliste lahenduste abil.
19. Kontolepingu surmaga automaatse lõppemise kokkuleppe tüüptingimustes välistab VÕS § 42 lg 1 tulenev õiguste ja kohustuste tasakaalu nõue. Kasutaja huvi tüüptingimuse äralangemise vastu seisneb järgnevas: säilitada valikuvabadus võla- ja pärimisõiguslike instrumentide vahel, käsutada oma vara nii elu ajal kui ka surma puhuks, säilitada õigused konto sisu üle, sh autoriõigused ja mälestusväärtusega failid, vajadus mitte teha iga üksiku lepingu kohta eraldi päritavust kinnitavat korraldust ja kanda sellega kaasnevaid kulusid, vajadus konto sulgeda või muuta virtuaalseks mälestuspaigaks. Pärija huvidena lisandub vajadus selgitada välja pärandvara koosseis ja valitseda pärandvara. See kaalub üles teenusepakkuja huvi korraldada surnud kasutajate kontodega kaasnev asjaajamine aja- ja rahasäästlikult ning vältida serveri koormamist kontodega, mille eest keegi hoolt ei kanna. Lisaks ei ole teenusepakkujal õiguslikku alust keelduda kontolepingu täitmisest pärijale. Teenusepakkuja ei tohi kasutada kasutaja konto sisu enda tarbeks, jätta seda pärijale välja andmata ega kontot omal algatusel kustutada. Kuna automaatne negatiivne päritavusklausel rikub ebaõiglaselt lepingupoole õiguste ja kohustuste tasakaalu, on tegu tühise tingimusega VÕS § 42 lg 1 tähenduses. Seevastu ei ole tühine päritavust välistav tingimus, mis näeb ette kontolepingu lõppemise ja selle sisu kustutamise mõistliku aja möödudes pärandaja surmast. Kui pärija konto vastu huvi ei tunne, ei saa teenusepakkujalt – iseäranis arvuka klientuuriga suurettevõtjalt – mõistlikult oodata, et ta tegeleks enne serveriruumi vabastamist iga kasutaja pärijate väljaselgitamisega. Eelnev kehtib ka funktsionaalselt negatiivse päritavusklausliga võrreldava tüüptingimuse suhtes, mis kohustab teenusepakkujat hoidma saladuses lepingu täitmise käigus teatavaks saanud asjaolusid pärijate ees.

20. Need kasutajad, kes ei soovi kontot ega selle sisu pärijale avaldada, saavad oma huve kaitsta teenusepakkujaga sõlmitud individuaalkokkulepetega. Arvutivõrgus sõlmitavate lepingute puhul on selleks mitmeid tehnilisi, juba toimivaid lahendusi.
21. Väitekirja muud järeldused puudutavad eelkõige järgmist: postuumsete isikuõiguste kaitse ja postuumne isikuandmete kaitse Eesti õiguses, vara surmapuhune korraldus väljaspool pärimisõigust, sh leping kolmanda isiku kasuks ja post- ja transmortalne volitus, vara juurdekasvu tasaarvestuse nõude jt nõuete päritavus, üleantavuse ja päritavuse seos, kontolepingu liik jne.
22. Järeldused on – võlasuhte eripära arvestades – üle kantavad nii muudele *online*-lepingutele kui ka *offline*-lepingutele.

ZUSAMMENFASSUNG

Kriterien der Vererblichkeit und Ausschlussmöglichkeiten der Erbfolge im Kontext des digitalen Erbes am Beispiel eines E-Nutzerkontos

Einleitung

Das Jahr 2021. Die Digitalisierung ist zu einem normalen, festen Bestandteil des Alltags geworden. Vom Brief ist eine E-Mail, von der Rechnung eine E-Rechnung, von der Schule eine E-Schule, vom Finanzamt ein E-Finanzamt und von der Regierung eine E-Regierung geworden. Ein digitaler Container ersetzt einen Papierumschlag, Passwort und digitaler Ordner ersetzen ein Tagebuch mit Schloss in der Nachttischschublade, Daumentext und Profilfoto ersetzen persönliche Kommunikation. Die Technologie schreitet im rasanten Tempo voran, schneller als das Recht. Angesichts des Tempos der Digitalisierung wurde das im Jahre 2009 in Kraft getretene estnische Erbgesetz (auf Estnisch *pärimisseadus* (PärS)) „vor sehr langer Zeit“ verabschiedet. Am Ende des digitalen Lebens steht das digitale Erbe. Aber was es nicht gibt, ist ein Erbgesetz, das den Übergang des digitalen Vermögens regelt. Muss es das geben?

Im Mittelpunkt des Erbgesetzes steht die Person des Erben. Das Erbgesetz setzt keine Anordnungen bezüglich jedes einzelnen Gegenstandes voraus. Im Gegenteil: Die zum Nachlass gehörenden Rechte und Pflichten werden von Gesetzes wegen übertragen, unabhängig davon, ob der Erblasser sie im Testament genannt hat oder nicht oder ob der Erbe von ihrem Bestehen Kenntnis hat. So wird die Rechtsklarheit darin gewährleistet, wer der neue Träger eines erbten Rechts ist, und so wird die Rechtssicherheit darin gewährleistet, dass kein Recht nach dem Tod des bisherigen Trägers ohne Inhaber bleibt und der Gesellschaft zur Last fällt. Das ist der Sinn des Prinzips der Gesamtrechtsnachfolge. In der Online-Welt scheint aber der Ansatz umgekehrt zu sein. Ein Teil der Anbieter digitaler Dienste haben in ihren AGB die Vererblichkeit ausdrücklich ausgeschlossen, der andere Teil bejaht die Vererblichkeit nur dann, wenn der Erblasser eine ausdrückliche, die Vererblichkeit bejahende Anweisung erteilt hat, ein Teil der Anbieter erschwert das Ausüben erbter Rechte künstlich. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine große internationale Gruppe oder um einen estnischen Unternehmer handelt.

Dies führt unweigerlich dazu, dass weder der Erbe noch der Erblasser sicher sein können, dass der aus § 32 Absatz 4 estnisches Grundgesetz (*põhiseadus* (PS)) hervorgehende Grundsatz „Das Erbrecht ist gewährleistet“ sichergestellt ist. Es ist unklar, was nach dem Tod einer Person aus ihrem digitalen Vermögen wird, wie E-Mails, E-Nachrichten, E-Rechnungen, in der Cloud gespeicherte Text-, Foto-, Video- oder Audiodateien, Kontakte, virtuelles Geld und sonstige E-Güter sowie allmögliche E-Nutzerkonten. Im Vergleich zu anderen Gegenständen sind die Nutzerkonten von Kommunikations- und Datingportalen stark mit der berechtigten Person verbunden. Das wirft die berechnete Frage auf, ob sie vererblich

sind. Folglich ist wichtig zu analysieren, welche rechtliche Qualifikation das digitale Vermögen nach dem geltenden estnischen Recht hat, welche Rechtsnormen bei der Gestaltung solcher Rechtsbeziehungen zu beachten sind und ob das bestehende Recht alle notwendigen Aspekte abdeckt.

Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge wird im estnischen Recht im prominenten ersten Paragraphen des Erbgesetzes geregelt, nach dem das Erbfall die Übertragung des Vermögens einer Person auf eine andere Person im Falle ihres Todes zur Folge hat. Darüber hinaus spiegelt sich das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge auch in §§ 2, 4 und 130 Erbgesetz wider. Gemäß §§ 2 und 130 Abs. 1 PärS gehen auf den Erben keine solche Rechte und Pflichten über, die gesetzlich oder ihrer Natur nach mit der Person des Erblassers untrennbar verbunden sind. Gleichzeitig ist die „untrennbare Verbindung mit der Person“ auch das einzige – und offen gestanden auch ein sehr abstraktes – Kriterium, nach dem über die Vererblichkeit zu entscheiden ist. Bisher ist man in der estnischen Rechtsliteratur bei der Beurteilung der Vererblichkeit von dem Grundsatz ausgegangen, dass die Vermögensrechte vererblich und die persönlichen Rechtsbeziehungen unvererblich sind. Bei modernen, mit einem E-Nutzerkonto verbundenen Diensten ist es jedoch noch schwieriger, eine Grenze zwischen vermögensrechtlichen und nicht-vermögensrechtlichen Werten zu ziehen, als es bis jetzt in der Offline-Welt bezüglich der Gegenstände der Fall gewesen ist. Einerseits geht es um persönliche Kommunikation und personalisierte Dienste, aber andererseits stellen die Nutzerkonten für die Nutzer auch vermögenswerte Güter dar, z.B. in der Form von darauf gespeicherten Daten.

Die Frage ist nicht rein theoretisch. Die Rechtsunklarheit gefährdet nicht nur die Interessen des Erblassers, sondern auch die Interessen der Erben. Der Erblasser kann sowohl daran interessiert sein, dass das digitale Vermögen vererblich ist und den Erben tatsächlich zur Verfügung stehen wird, als auch daran, dass die Übertragung bestimmter Gegenstände auf die Erben ausgeschlossen ist. Für die Erben ist der Zugriff auf ein E-Nutzerkonto des Erblassers von großer praktischer Bedeutung, denn wie sonst kann das geerbte Vermögen genutzt und die Verpflichtungen gegenüber Gläubigern erfüllt werden, wenn man keine vollständige Übersicht über seine Zusammensetzung hat und das Vermögen nicht zugänglich ist? Dies gilt umso mehr, als sich die meisten Menschen im digitalen Estland das Leben ohne E-Dienstleistungen und ohne Internetbank nicht vorstellen können. Ein fehlender Zugriff bedeutet auch, dass der Erbe das Konto des Erblassers und seine Inhalte nicht löschen kann. Gleichzeitig bewahren mehrere IT-Unternehmen die Daten verstorbener Nutzer praktisch unbegrenzt auf. Auf diese Weise bleiben die Angaben „liegen“ und dadurch werden die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowie der Zweck der Gesamtrechtsnachfolge gefährdet. Sollte sich herausstellen, dass das E-Nutzerkonto vererblich ist, führt dies zu einer weiteren Unklarheit, nämlich ob und unter welchen Bedingungen der Erbe das geerbte Konto weiterverwenden darf?

In der estnischen Rechtspraxis sorgt auch die Vererblichkeit von nicht-digitalen Gegenständen für Diskussionen. Es gibt nur sehr wenig Rechtsliteratur über das Erbrecht und nur wenige Streitigkeiten sind bisher vors Gericht gekommen.

So befinden wir uns in einer Situation, in der die Kriterien zur Feststellung der Vererblichkeit und die Möglichkeiten zum Ausschluss der Vererblichkeit sowohl in der Online-Welt als auch in der Offline-Welt unklar sind.

Die Dissertation hat zwei Ziele. Erstens: Herauszufinden, ob und unter welchen Bedingungen die digitalen Güter nach dem estnischen Recht vererblich sind. In der Dissertation setze ich mich mit einem Aspekt des digitalen Erbes – die Vererblichkeit von üblichen E-Nutzerkonten – auseinander. Zweitens: Die Frage zu beantworten, ob und unter welchen Bedingungen das estnische Recht zulässt, die Vererblichkeit vertraglich auszuschließen. Für das Erreichen des ersten Ziels ermittle ich zunächst aufgrund des analogen Vermögens die Grundsätze, nach denen die Vererblichkeit des digitalen Vermögens und ihre rechtlichen Folgen beurteilt werden können. Dieser Ansatz basiert auf der Überlegung, dass die Übergang des digitalen Vermögens und des analogen Vermögens nach denselben Grundsätzen erfolgen sollte. Ich untersuche, welche Rechte nach dem Gesetz vererblich und welche nicht vererblich sind, ich analysiere die Gründe der Auswahl und fasse sie zu Kriterien der Vererblichkeit zusammen. Die Auswahl ist vielfältig und umfangreich und umfasst Beispiele sowohl aus dem privaten als auch aus dem öffentlichen Recht. So definiere ich den im § 2 PärS festgehaltenen Rechtsbegriff „untrennbar mit der Person des Erblassers verbunden“. Auf diesem Wissen basierend setze ich die Analyse der Vererblichkeit des digitalen Vermögens, genauer der E-Nutzerkonten, fort. Um das zweite Ziel der Dissertation zu erreichen, untersuche ich, welche Normen und Grundsätze die Grenzen des Gestaltungsrechts der Vererblichkeit allgemein setzen. Die rechtliche Regelung der Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdient besondere Aufmerksamkeit. Ich gebe einen Überblick über die Regelung der Vererblichkeitsklausel von 12 Anbietern digitaler Leistungen und halte die wichtigsten Engpässe in der Praxis fest. Als Ergebnis der Analyse kann die Frage beantwortet werden, unter welchen Bedingungen die Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem estnischen Recht verbindlich ist. Die Schlussfolgerungen basieren vor allem auf dem Beispiel von Google (Gmail), Dropbox und Facebook.

Mit Rücksicht auf die derzeitige Knappheit der estnischen Rechtsliteratur ist es unvermeidlich, dass es in der Arbeit Themenansätze gibt, die auf den ersten Blick über den Schwerpunkt der Dissertation hinauszuragen scheinen (post-mortaler Schutz der Persönlichkeitsrechte, post- oder transmortale Vollmacht usw.). Sie sind jedoch alle für eine umfassende Behandlung des Themas notwendig und als solche auch begründet. Die mit dem Testieren des digitalen Vermögens betreffenden Fragen werden in der Arbeit nicht behandelt.

Entsprechend den beiden Hauptzielen der Dissertation habe ich folgende Forschungsfragen gestellt, die wiederum in Teilfragen unterteilt sind:

- A. Ist das E-Nutzerkonto sowie die dort gespeicherten Inhalte nach dem estnischen Recht vererblich?
1. Wie ist der erbrechtliche Rechtsbegriff „mit einer Person untrennbar verbunden“ zu definieren?
 2. Welche rechtliche Qualifikation hat das E-Nutzerkonto?
 3. Ob und wie wird die Vererblichkeit eines E-Nutzerkontos durch die Tatsache beeinflusst, dass es sich um digitales Vermögen handelt?
 4. Ob und wie werden die Rechte des Erben des E-Nutzerkontos durch den Schutz der Rechte des Erblassers in Bezug auf die Geheimhaltungspflicht, auf den postmortalen Schutz der Persönlichkeitsrechte und auf das Datenschutzrecht beeinflusst?
 5. Ob und wie werden die Rechte des Erben des E-Nutzerkontos durch die Rechte der Kommunikationspartner des Erblassers beeinflusst?
 6. Falls das E-Nutzerkonto vererblich ist, ist der Umfang von Rechten und Pflichten des Erben in Bezug auf geerbte Gegenstände ebenso groß wie der Umfang der Rechte und Pflichten des Erblassers oder ist er eingeschränkter?
- B. Ist es möglich – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – die Vererblichkeit eines konkreten digitalen Gegenstandes vertraglich auszuschließen?
7. Ob und in welchem Umfang schränkt der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge den Grundsatz der Vertragsfreiheit ein?
 8. Ob und unter welchen Voraussetzungen kann die Vererblichkeit des E-Nutzerkontos durch Allgemeine Geschäftsbestimmungen ausgeschlossen werden?

Das erste Kapitel der Arbeit wird der Ermittlung der Grundsätze der Vererblichkeit und der Wertvorstellungen des Gesetzgebers in diversen Rechtsgebieten gewidmet. Im zweiten Kapitel konzentriere ich mich auf das digitale Erbe, die rechtliche Qualifikation des E-Nutzerkontos und seine Vererblichkeit im Vertragsrecht. Das dritte Kapitel ist konkret der Analyse der Vererblichkeit des Kontovertrags gewidmet. Dieses Kapitel befolgt die in den vorhergehenden Kapiteln entwickelten Kriterien und die Methodik der Vererblichkeit. Das vierte Kapitel setzt sich mit der Frage des Ausschlusses der Vererblichkeit des Kontovertrags auseinander. Die Zusammenfassung spiegelt die Diskussion der Dissertation nach den Kapiteln der Dissertation wider.

Die gesetzten Ziele können erreicht und die Forschungsfragen beantwortet werden, wenn man dogmatische, historische, rechtsvergleichende und empirische Methoden anwendet.

Ich wende die dogmatische Methode an, um umfassend die in Estland geltenden Normen der Vererblichkeit sowohl innerhalb des Erbrechts als auch in Verbindung mit anderen Rechtsgebieten – vor allem mit dem Vertragsrecht – zu analysieren. So wird die Bedeutung des geltenden Rechts und die Notwendigkeit seiner Änderung sichtbar. Von der historischen Methode mache ich nur kurz Gebrauch. Mit dieser Methode stelle ich die Entstehungsgeschichte und den Sinn einzelner Rechtsnormen fest. Ich verwende die rechtsvergleichende Methode, um die Argumentation mit rechtsvergleichenden Argumenten aus dem deutschen Recht zu ergänzen, da die (zivile) Rechtsordnung der zur kontinentaleuropäischen Rechtsfamilie gehörenden Republik Estland im Allgemeinen der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland ähnelt und das estnische Erbrecht sich in den letzten zwei Jahrhunderten unter dem Einfluss und Vorbild des deutschen Rechts und der deutschen Rechtswissenschaft entwickelt hat. Ich untersuche, wie eine Frage unter dem deutschen Recht gelöst wurde und ob deutsche Rechtsliteratur oder Gerichtspraxis herangezogen werden kann, um estnisches Recht zu interpretieren. Diese Methode wird vom Staatsgerichtshof empfohlen, insbesondere dann, wenn eine estnische Gerichtspraxis fehlt. Die empirische Methode wende ich an, um einen Überblick über die Praxis der Vererblichkeitsklausel zu geben. Aufgrund der Ergebnisse bilde ich eine Meinung über den Inhalt und Umfang der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugelassenen Vereinbarung. In der Auswahl der Dissertation sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von zwölf Dienstleistern, deren Services durch estnische Verbraucher oft in Anspruch genommen werden und die gut darlegen, wie unterschiedlich und unsicher die Praxis in Bezug auf die Vererblichkeitsklausel ist. Vertreten sind sowohl internationale Konzerne als auch estnische Unternehmer.

In der estnischen Rechtsliteratur haben die Ziele und Forschungsfragen der Dissertation bislang nur vereinzelt und in bestimmten Aspekten Beachtung gefunden. Auch die Rechtsprechung zu diesen Fragen ist sehr bescheiden. Es gibt gar keine Rechtsliteratur und Rechtsprechung darüber, ob die Vererblichkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gültig ausgeschlossen werden kann.

In der Dissertation wird die gesamte einschlägige estnische Literatur sowie die Rechtsprechung zum Erbrecht berücksichtigt. Die Argumentation wurde durch die deutsche Rechtsliteratur ergänzt. Der Schwerpunkt liegt auf bewährten Kommentarreihen wie Staudinger, Münchener Kommentare und Palandt. Von Autoren sind zu nennen K.-H. Muscheler, D. Leipold und S. Herzog – prominente Meinungsführer zu Themen des digitalen Erbes. In der Dissertation setze ich mich auch mit der deutschen Rechtsprechung auseinander, das heißt mit Entscheidungen des höchsten Zivilgerichts (Bundesgerichtshof, BGH).

1. Kriterien der Vererblichkeit von Rechten und Pflichten in verschiedenen Rechtsbereichen

Die Diskussion über die Vererblichkeit von den E-Nutzerkonten beginne ich mit der Festlegung der Kriterien über die Vererblichkeit auf der Basis der traditionellen Rechtsinstrumente. Dies ist notwendig, um festzustellen, ob ein E-Nutzerkonto vererblich ist.

Das beste Beispiel für ein zu vererbendes Recht ist das Eigentumsrecht. Einerseits handelt es sich zweifellos um ein Vermögensrecht. Andererseits kann aufgrund der deutschen Rechtsliteratur gefolgert werden, dass die Vererblichkeit durch die Notwendigkeit begründet wird, sich um die geerbten Gegenstände zu kümmern. Das Eigentumsrecht betrifft nur physische Gegenstände, bei denen klar ist, dass sie jemandem gehören müssen – der Erblasser kann keine Gegenstände in die andere Welt mitnehmen. Das zeigt zugleich, dass ein Recht auch dann vererblich ist, wenn es im Gesetz keine die Vererblichkeit bestätigende Bestimmung gibt. Diese wird durch den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge ersetzt. Es bedarf einer die Vererblichkeit bestätigenden Bestimmung, wenn ohne sie die Rechtsnachfolge nicht möglich wäre, wie beispielsweise im Falle des Erbenbesitzes (§ 38 Sachenrechtsgesetz (*asjaõigusseadus* (AÕS))). Da der Besitz kein Recht, sondern eine faktische Stellung ist, kann er nicht zum Nachlass gehören (§ 2 PärS). Gesetzlich ist es aber möglich, den Rechtsnachfolger in dieselbe rechtliche Stellung zu stellen, in welcher der Rechtsvorgänger war, und dem Erben den Besitz in derselben Form zu übertragen, wie er dem Erblasser gehört hat. Da es sich nicht um die Rechtsnachfolge handelt, kann über die Vererblichkeit des Besitzes nur bedingt gesprochen werden. Der Zweck des Erbenbesitzes ist sehr praktisch: Dem Erben ist die Möglichkeit zu gewähren, die ihm durch die Gesamtrechtsnachfolge übertragenen Rechte auszuüben und zu vermeiden, dass die Gegenstände, die im Besitz des Erblassers waren, keinen Inhaber haben. Daraus leitet sich das erste Kriterium der Vererblichkeit ab: Die Notwendigkeit, sich um die Rechte zu kümmern (Kriterium Nr. 1) – die Nummern in Klammern entsprechen den Kriterien in der Tabelle Nr. 2 „II. Kriterien zur Bewertung der Vererblichkeit“ in der Zusammenfassung).

Das Nießbrauchrecht ist im Gegensatz dazu nicht vererblich (§ 210 AÕS). Die estnische Rechtsliteratur stellt etwas oberflächlich fest, dass der Grund in der persönlichen Natur des Nießbrauchs liegt: Er wird zugunsten einer bestimmten Person bestellt und ist nicht übertragbar. Wenn jedoch der Nießbrauch vererblich wäre, würde der Nießbrauch inhaltlich zum Eigentum. In der deutschen Rechtsliteratur werden in Kommentaren zu § 1061 BGB, der für § 210 AÕS als Beispiel gedient hat, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer des Grundstücks sowie der Zweck des Nießbrauchs als Gründe angeführt. Aufgrund des Vertrauensverhältnisses kann der Eigentümer des Grundstücks nicht gezwungen werden, eine andere Person als den ursprünglichen Nießbraucher als Nießbraucher zu dulden. Ein Nießbrauch ist aus Natur her ein Nutzungsrecht zu persönlichen Versorgungszwecken; das Nutzungsrecht zu wirtschaftlichen Zwecken ist aufgrund des Vertrauensverhältnisses beschränkt.

Aufgrund des Angeführten können drei Kriterien der Vererblichkeit formuliert werden. Die Vererblichkeit ist ausgeschlossen: (a) wenn sich der Inhalt der Rechte oder Pflichten ändert (Kriterium Nr. 2); (b) wenn zwischen den Parteien ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, das keine Erbfolge ermöglicht (Kriterium Nr. 3); (c) wenn nach dem Tod der Person der Rechtszweck nicht mehr erreicht werden kann (Kriterium Nr. 4).

Gleichzeitig zeigt das oben Genannte, dass das Kriterium „Vermögen/persönlich“ nicht immer zutrifft – ein Nießbrauch ist zwar ein Vermögensrecht, aber dennoch nicht vererblich. Auch wird ersichtlich, dass das Übertragbarkeitsverbot nicht immer zum Ausschuss der Vererblichkeit führt, welchen Eindruck die Rechtsliteratur und Rechtsprechung gelegentlich erwecken können. Das estnische Recht lässt keine Übertragung des Nießbrauchs zu (§ 215 AÖS), aber es erlaubt eine Vereinbarung über die Vererblichkeit des Nießbrauchs (§ 210 Abs. 2 AÖS).

Nach der Rechtsliteratur hängt die Vererblichkeit einer Reallast von der konkreten Verpflichtung ab, die den Inhalt dieser Reallast bildet. So ist eine Reallast vererblich, deren Inhalt eine periodische Geldzahlungspflicht bildet, nicht aber eine Reallast, deren Inhalt die Pflege oder der Unterhalt einer Person bildet. Gleichzeitig wird davon ausgegangen, dass die Reallast nicht vererblich ist, wenn sie nicht übertragbar ist. Nach der deutschen Rechtsliteratur enden mit dem Tod der berechtigten Person Sachenrechte, die zum Unterhalt der Person bzw. zum persönlichen Gebrauch bestellt worden sind oder die mit der berechtigten Person so eng verbunden sind, dass mit dem Tod der berechtigten Person das Fortbestehen des Rechts seinen Sinn verliert. Das belegt das mit dem Zweck verbundene Kriterium der Vererblichkeit (Kriterium Nr. 4).

Das dingliche Vorkaufsrecht ist nicht vererblich, wenn es zugunsten einer bestimmten Person bestellt worden ist (§ 260 Abs. 3 AÖS). Die estnische Rechtsliteratur beschränkt sich auf die Feststellung, dass das Vorkaufsrecht nicht vererblich ist, weil es persönlich und untrennbar mit der Person im Sinne des § 2 PärS verbunden ist. In der deutschen Rechtsliteratur wird festgestellt, dass das dingliche Vorkaufsrecht nicht vererblich ist, weil für den Eigentümer der Immobilie, der sich noch nicht zur Veräußerung der Immobilie entschieden hat, nicht egal ist, wer ein potentieller Käufer der Immobilie ist, und er muss vor einem ungewünschten Wechsel der berechtigten Person geschützt werden (Kriterium Nr. 3). Das für eine bestimmte Laufzeit eingeräumte Vorkaufsrecht ist vererblich – die Parteien haben mit der Laufzeit gerechnet.

Gemäß § 36 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz (*autoriõiguse seadus* (AutÖS)) gehen auf den Erben des Urhebers für die Dauer des jeweiligen Rechts alle Vermögensrechte des Urhebers über. Was die persönlichen Rechte des Urhebers betrifft, werden nur drei Rechte vererbt: (a) das Recht auf Anlagen zum Werk; (b) das Recht auf den Schutz der Ehre und Würde des Autors; (c) das Recht auf die Veröffentlichung des Werkes. Wie auch andere persönliche Rechte geht das Recht der Urheberschaft auf den Erben nicht über. Die Vererblichkeit wird mit der Tatsache begründet, dass die Urheberrechte einen Vermögenswert haben. Das auf dem monistischen Konzept des Urheberrechts beruhende deutsche Recht

stellt fest, dass die Vererblichkeit eher im Interesse des Autors ist. Auf diese Weise kann der Autor selbst bestimmen, wem seine Urheberrechte übertragen werden und sich um seine Familie kümmern. Daher ist auch das wirtschaftliche Interesse des Erben von Bedeutung. Auf der Grundlage des oben Festgehaltenen kann eine weitere Kriterien der Vererblichkeit festgehalten werden: das Recht ist vererblich, wenn es durch das besondere wirtschaftliche Interesse des Erben begründet wird (Kriterium Nr. 1). Die oben genannten Urheberrechte sind vererblich, obwohl nach § 11 Abs. 2 AutÖS die persönlichen Rechte des Autors mit der Person untrennbar verbunden und nicht übertragbar sind. Das bestätigt die oben gezogene Schlussfolgerung, dass aus der bloßen Tatsache, dass ein Recht durch ein Geschäft unter den Lebenden nicht übertragbar ist, noch nicht über die Vererblichkeit des Rechtes entschieden werden kann. Das Recht des gewerblichen Eigentums regelt die Fragen der Vererblichkeit auffallend detailliert (§ 18 Abs. 2 Markengesetz (KaMS); §§ 45 Abs. 2, 12 Abs. 1 und 4, 44 Abs. 2 Patentgesetz (PatS); §§ 42 Abs. 2, 11 Abs. 1, 41 Abs. 2 Gebrauchsmustergesetz (KasMS); §§ 73 Abs. 2, 14 Abs. 1, 71 Abs. 2 Geschmacksmusterschutzgesetz (TDK)). In erster Linie bestätigen die dortigen Bestimmungen die Vererblichkeit des Rechts, als auch seine sogenannte Vorstufe – des Anmelderechts. Daraus darf jedoch nicht abgeleitet werden, dass nur solche Rechte vererblich sind, deren Vererblichkeit gesetzlich ausdrücklich geregelt ist. Auch im Falle von Rechten am gewerblichen Eigentum unterliegt die Erbfolge dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge, so können diese Bestimmungen nur eine deklaratorische Wirkung haben. Das oben Genannte bestätigt unter anderem, dass die Vererblichkeit durch die nichtkörperliche Natur der Rechtsobjekt nicht ausgeschlossen wird.

Eine Analyse der Vererblichkeit von familienrechtlichen Rechten und Pflichten zeigt, dass ein Status oder eine privatrechtliche Stellung – Ehegatte, Elternteil, Vormund – nicht vererblich ist. Jedoch sind die aus dem ehelichen Güterrecht hervorgehenden Rechte und Pflichten vererblich: Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut (§ 39 Familiengesetz, *perekonnaseadus* (PKS)) und der Ausgleichsanspruch der Zugewinnngemeinschaft (§ 53 Abs. 3 PKS) sind vererblich. Die Vererblichkeit dieser Ansprüche ist notwendig, um das Gleichgewicht des ehelichen Güterstands zu bewahren. Stellt man fest, dass der Ausgleichsanspruch erlischt, würde ein Ehegatte im Falle des Endens der Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten günstiger stellen als im Falle einer Scheidung, weil das estnische Recht keinen anderen Vergütungsmechanismus vorsieht. Mit anderen Worten: Ein Ehegatte würde durch den Tod des anderen Ehegatten einen unbegründeten Vorteil bekommen. Hier kann ein weiteres Kriterium der Vererblichkeit formuliert werden: Ein Recht ist vererblich, wenn die Nichtvererblichkeit die Rechte und Pflichten der Parteien eines Schuldverhältnisses unangemessen aus dem Gleichgewicht bringen würde (Kriterium Nr. 5). Hingegen ist beim Tod eines Elternteils das Recht und die Pflicht die elterliche Sorge und Vormundschaft um das Kind nicht vererblich. Der Grund liegt darin, dass nur die Eltern die Sorgspflicht um das minderjährige Kind und sein Eigentum erfüllen können. Mit dem Tod eines Kindes erlischt das Sorgerecht, da der Sorgezweck nicht mehr erreicht werden kann.

Eine eigene sogenannte Konfliktgruppe bilden Unterhaltsansprüche. Einerseits sind sie vermögenswerte Verpflichtungen. Sowohl nach estnischen als auch nach deutschen Autoren sind vermögenswerte Forderungen und Verbindlichkeiten definitiv oder mindestens allgemein vererblich. Andererseits handelt es sich um eine Unterhaltspflicht, die in der Regel auf einer nichtvererblichen Verwandtschaftsbeziehung oder Ehe beruht. Gemäß § 110 PKS endet die Unterhaltspflicht sowohl mit dem Tod der berechtigten Person als auch mit dem Tod der verpflichteten Person. In der estnischen Rechtsliteratur heißt es oberflächlich, dass der Grund des Endes „als persönlich anzusehen“ ist. Nach Ansicht einiger deutscher Autoren endet der Unterhaltsanspruch, weil die Verwandtschaftsbeziehung, welche die rechtliche Grundlage der Unterhaltsbeziehung bildet, von ihrer Natur höchstpersönlich ist. Nach Meinung anderer Autoren endet der Unterhaltsanspruch nicht, weil er höchstpersönlich ist, sondern weil die Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs – die Verwandtschaft – und der Unterhaltszweck wegfallen: Die berechtigte Person braucht nach ihrem Tode keinen Unterhalt mehr. Obwohl die verpflichtete Person technisch gesehen den Unterhalt leisten kann, kann sie ihn dem Unterhaltsberechtigten nicht leisten (Kriterien Nr. 3 und Nr. 4).

Besonders hervorzuheben ist die Entscheidung des estnischen Gesetzgebers, unter bestimmten Voraussetzungen auch den Erben eines Mannes das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft einzuräumen (§ 93 Abs. 4 PKS), und das, obwohl eine Vaterschaftsanfechtungsklage grundsätzlich nur persönlich erhoben werden kann (§ 92 Abs. 1 PKS). Eine solche Wertentscheidung verleiht dem wirtschaftlichen Interesse des Erben einen höheren Rang als die Notwendigkeit des Schutzes der sozialen Familie des Kindes (Kriterium Nr. 1). Dies kann inhaltlich fragwürdig sein, zeigt aber deutlich die Präferenz des Gesetzgebers, den Standard der Nichtvererblichkeit hoch zu halten, d. h. die Nichtvererblichkeit nur in einzelnen Ausnahmefällen zuzulassen.

Der Erbe kann nur diejenige Person sein, der der Erblasser eine solche Position überlassen hat. Der Erbe bleibt Erbe auch dann, wenn er seinen ideellen Anteil am Gesamthandsvermögen veräußert (PärS § 148). Der Grund liegt darin, dass das Erbenstellung nicht durch eine Vereinbarung nach dem Erbfall begründet werden kann, sondern die Grundlagen der Erbfolge – Gesetz und Verfügung von Todes wegen – gesetzlich festgelegt sind. Auch der mit dem Status verbundenen Amt des Testamentsvollstreckers ist nicht vererblich. Das Erbverzichtsrecht ist nicht übertragbar, aber es ist zusammen mit dem Erbrecht vererblich (§ 120 PärS). Auch ist das Nacherbrecht vererblich, genauer das erbrechtliche Anwartschaftsrecht, es sei denn, der Erblasser hat die Vererblichkeit des Nacherbrechts im Testament ausgeschlossen (§ 47 PärS). Wie wir oben im Hinblick auf die Unterhaltspflicht gesehen haben, hat auch der Pflichtteilsanspruch sowohl eine materielle als auch eine persönliche Komponente. Der Pflichtteilsanspruch erfüllt den Zweck der postmortalen Unterhaltspflicht. Durch die Voraussetzungen des Anspruchs ist sie an bestimmte erbberechtigte Personen und zum Schutz ihres Erbrechts gerichtet. Der Gesetzgeber hat sich dennoch für die Vererblichkeit des schuld-

rechtlichen Anspruchs entschieden (§ 104 Abs. 4 PärS). Folglich ist hier der vermögenswerte Charakter der Pflicht wichtiger.

Schadensersatzpflichten sind ungeachtet des Rechtsgrundes ihrer Entstehung vererblich. Zum einen handelt es sich um eine Vermögenspflicht und zum anderen bezweckt die Schadensersatzpflicht nicht die Bestrafung der verpflichteten Person, sondern den Ersatz des entstandenen Schadens. Gleichzeitig wird die Vererblichkeit auch nicht durch die Tatsache ausgeschlossen, dass die Pflicht, deren Verletzung den Schaden verursacht hat, im Sinne § 2 PärS mit der Person untrennbar verbunden war. Nach Auffassung des estnischen Staatsgerichtshofes (Riigikohus) sind sowohl die Pflicht zum Ersatz des durch die Ausübung des Berufs (Rechtsberater) verursachten Schadens als auch des durch die Tätigkeit als Geschäftsführer verursachten Schadens vererblich, obwohl die Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers gemäß § 31 Abs. 6 des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches (*tsiviilseadustiku üldosa seadus* (TsÜS)) nicht übertragbar sind. Auch ist der Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden in Geld vererblich. Einerseits kann man Gerichten der ersten Instanz zustimmen und feststellen, dass der Anspruch nicht vererblich ist. Die Schmerzen und Leiden des Erblassers können an den Erben nicht übertragen werden. Nach dem Tod des Geschädigten ist es ihm nicht mehr möglich, mit dem als Entschädigung erhaltenen Geld die schädlichen Folgen in seiner Lebensführung zu beseitigen, die Schmerzen und Leiden können nach dem Tod des Geschädigten nicht mehr geheilt oder moralisch befriedigt werden. Der Staatsgerichtshof und die Rechtsliteratur sind hingegen der Auffassung, dass ein Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden vererblich ist. Hinzuzufügen ist, dass das estnische Recht einen anderen Ansatz als das deutsche Recht verfolgt und auch die Vererblichkeit des durch eine Verletzung allgemeiner Persönlichkeitsrechte entstandenen Geldentschädigungsanspruchs (§ 134 Abs. 2 VÖS) bejaht. Diese Wahl kann durch den Zweck des immateriellen Schadens begründet werden: Die Verpflichtung, den Schaden zu vergüten, ist Ausdruck der gesellschaftlichen Verurteilung der rechtswidrigen Tat des Täters. Die sogenannte Abwehrfunktion bleibt auch nach dem Tod der berechtigten Person bestehen. Auch ist die Funktion der Wiedergutmachung und Entschädigung weiterhin relevant. Gleichzeitig würde die Nichtvererblichkeit dieses Entschädigungsanspruchs der verpflichteten Person einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber einer Situation verschaffen, in der die berechnigte Person noch leben würde (Kriterium Nr. 5).

Zum Nachlass können auch öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten gehören. Nach § 36 Abs. 1 Steuergesetz (*maksukorralduse seadus* (MKS)) geht ausnahmsweise nur eine Pflicht zur Zahlung einer Geldbuße nicht auf den Erben über. Nach der Rechtsliteratur liegt der Grund darin, dass es sich um eine mit der Person untrennbar verbundene Verpflichtung handelt. Diese abstrakte Erklärung hat in der deutschen Rechtsliteratur einen konkreten Inhalt: Der alleinige Zweck der Geldbuße besteht darin, den Täter künftig zu einem gesetzestreuem Verhalten zu lenken; mit dem Tod des Täters entfällt aber dieses Ziel. Gleiches gilt für eine Geldstrafe wegen einer Ordnungswidrigkeit und für eine Geldstrafe wegen einer Straftat (§§ 203 und 208 Vollstreckungsgesetz, *täitemenetluse seadustik*).

Deutsche Autoren nennen als Grund den Strafcharakter der Geldstrafe und den Zweck der Bestimmung: Dem Täter ist die Bedeutung des Verbotes oder der Vorschrift zu erklären sowie künftige Verstöße sind zu vermeiden. Im Todesfall des Adressaten ist dieses Ziel nicht mehr erreichbar (Kriterium Nr. 4). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Vererblichkeit vom Rechtsgegenstand abhängt. Eine Geldbuße (auf estnisch „Parkstrafe“) wegen eines vorschriftswidrigen Parkens (§§ 21 und 241 Straßenverkehrsordnung, *liiklusseadus*) geht auf den Erben nicht über, aber auf ihn geht eine „Parkstrafe“ über, die als Sanktion für die Nichtzahlung einer Parkgebühr für das Parken auf einem privaten Grundstück oder einem dem Staat oder der Gemeinde gehörenden Grundstück verhängt wurde. Im ersten Fall handelt es sich um eine Ordnungswidrigkeit, im zweiten Fall um eine Vertragsstrafe und im dritten Fall um eine Gemeindesteuer.

Der Staatsgerichtshof hat festgestellt, dass das aus § 38 Abs. 1 Einkommensteuergesetz hervorgehende Recht, den aus der Veräußerung des Grundstückes erzielten Gewinn um die Anschaffungskosten des Grundstückes zu reduzieren, ein übliches Vermögensrecht ist, das nicht untrennbar mit der Person des Erblassers verbunden ist. Das Gericht hat der Finanzverwaltung nicht zugestimmt, dass der Erbe im Steuerverhältnis ein Dritter ist und er hat festgestellt, dass der Erbe nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz so zu besteuern ist, wie der Erblasser besteuert worden wäre, wenn er seine Wohnung zu seinen Lebzeiten veräußert hätte. Die Nichtvererblichkeit einer Steuerbegünstigung würde für eine Partei (dem Staat) der Rechtsbeziehung einen unbegründeten Vorteil verschaffen (Kriterium Nr. 5).

Von drei Säulen des Rentensystems ist nur die erste Säule – die staatliche Altersrente – nicht vererblich (§§ 5, 7 Abs. 3, 8 Abs. 4, 9 Abs. 5, 10 Abs. 4, 22 Abs. 2 Z 1, 61¹⁸ Abs. 2 Gesetz der staatlichen Altersrente, *riikliku pensionikindlustuse seadus*). Es ist wohl eine finanzielle Verpflichtung, aber ihre Höhe hängt von Rentenindikatoren des Rentners ab: Anzahl der Arbeitsjahre, Anzahl der Ausbildungsjahre, Anzahl der Kinder, Wehrdienst und gezahlte Sozialsteuer (Kriterium Nr. 2). Außerdem entfallen mit dem Tod des Rentners der soziale Zweck dieser besonderen Rente und die Notwendigkeit, der Person ein angemessenes Alterseinkommen sicherzustellen (Kriterium Nr. 4). Die zweite und dritte Säule der Altersvorsorge sind aber die Anteile eines Rentenfonds, bei denen der Charakter der „Sparversicherung“ überwiegt. Die Vererblichkeit ergibt sich aus dem Gesetz (§ 28 Abs. 1 Gesetz der Rentenversicherung). Hier ist die Begründung des Gesetzgebers interessant, warum das in der zweiten Rentensäule angesammelte Vermögen vererblich ist: Es ist technisch möglich, entspricht den Erwartungen der Menschen und dem Grundsatz des § 32 Abs. 4: „Das Erbrecht ist gewährleistet“. Hier wird das Motiv des Gesetzgebers sichtbar, wirtschaftliche Interessen des Erben zu berücksichtigen (Kriterium Nr. 1).

Wie wir sehen, kann im estnischen Recht nur in wenigen Ausnahmefällen über die Nichtvererblichkeit gesprochen werden. Gibt es im Gesetz keine die Vererblichkeit ausschließende Bestimmung, gehen Gerichte oft davon aus, dass das Recht vererblich ist. Die Vererblichkeit wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Erbe über keine erforderlichen Fähigkeiten zur Verwaltung

des geerbten Vermögens (landwirtschaftliche Produktion) oder über Lizenzen und Erlaubnisse (Waffenerlaubnis (§ 5 Waffengesetz)) verfügt.

Das Vorstehende zeigt auch, dass ein von Natur aus vererbliches Recht zu einem nichtvererblichen Recht und ein von Natur aus nichtvererbliches Recht zu einem vererblichen Recht verwandelt werden kann (§ 210 Abs. 2 AÖS, § 36 Abs. 2 AutÖS, § 47 PärS). Sogar hinsichtlich des Nießbrauchs als ein Musterbeispiel der Nichtvererblichkeit sind abweichende Vereinbarungen möglich.

2. Digitales Erbe als vertragliche Stellung und Kriterien der Vererblichkeit von Rechten und Pflichten im Vertragsrecht

Obwohl der Begriff des digitalen Erbes in der internationalen Rechtsliteratur sehr weit definiert wird, sollte man vermeiden, dem Begriff einen eigenen juristischen Inhalt zu geben. Dies könnte zur irrtümlichen Meinung führen, dass es neben dem „klassischen“ Nachlass ein Sondervermögen gibt, das nach gesonderten Regeln vererbt wird. Ein einheitlicher Umgang mit dem digitalen und dem sogenannten analogen Vermögen ist sowohl aus der theoretischen als auch aus der praktischen Sicht notwendig und möglich. Im estnischen Recht gibt es weder besondere, die Vererblichkeit des digitalen Vermögens ausschließende Bestimmungen noch eine rechtliche Grundlage für die Rechtsnachfolge aufgrund der Sonderrechtsnachfolge oder der Sondererbfolge. Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge – die Einheit in Übergangsobjekt, -subjekt, -modus, -causa und -zeitpunkt – sind beim Erben des analogen und digitalen Eigentums gleichermaßen relevant. Das Erbrecht ist im Sinne des § 32 PS gewährleistet, wenn der Erblasser sicher sein kann, dass durch die Benennung eines Erben gleichzeitig ein Rechtsnachfolger in allen – einschließlich digitalen – Rechten und Pflichten bestellt worden ist. Es gibt keinen vernünftigen Grund, warum die Erbfolge einer auf einem Computer gespeicherten E-Mail anderen Regeln unterliegen sollte als die Erbfolge der Papierkopie dieser E-Mail. Der BGH hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Höchstpersönlichkeit als ein entscheidendes Vererblichkeitskriterium gleichermaßen für das digitale und analoge Eigentum gilt und nicht davon abhängt, auf welches Speichermedium die Daten gespeichert sind. Eine unterschiedliche Behandlung des digitalen Eigentums würde das Eigentum in Bezug auf Subjekte und Objekte der Rechtsnachfolge zersplittern; damit würde die Gefahr einhergehen, dass bestimmte Gegenstände ohne Inhaber bleiben können. Dies würde auch die Erbfolge unnötig kompliziert machen und den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge untergraben.

In der Dissertation setze ich mich mit einem Aspekt des digitalen Erbes – die Vererblichkeit von E-Nutzerkonten – auseinander. Ich beginne die Analyse mit der rechtlichen Qualifizierung eines E-Kontos. Die ältere deutsche Rechtsliteratur stellt fest, dass die Mitgliedschaft im sozialen Netzwerk und „Rechte aus einem E-Mail-Nutzerkonto“ zum digitalen Erbe gehören. Eindeutig ist, dass ein E-Konto kein physischer Gegenstand und folglich keine Sache im Sinne des § 49 TsÜS ist. Zudem kann das Konto nicht von dem ihm zugrunde liegenden Rechts-

verhältnis getrennt werden, so dass das E-Konto kein Gegenstand eines eigenständigen Rechtsverkehrs sein kann. Daher ist es ohnehin klar, dass das Eigentumsrecht am E-Konto nicht zum Nachlass gehört. Das E-Konto ist auch kein Gegenstand des Urheberrechts. Vereinfacht gesagt handelt es sich um eine virtuelle ID-Nummer, die festlegt, welche Daten wem gehören, die jedoch nicht die für ein Werk erforderliche Schöpfungshöhe im Sinne des § 4 Abs. 2 Urhebergesetz (AutÖS) besitzt. Jedoch der Inhalt des E-Kontos kann ein Gegenstand des Urheberrechts sein: Inhalt von E-Mails, Beiträgen, Mitteilungen sowie in der Cloud gespeicherten Daten, wenn diese die Schutzvoraussetzungen erfüllen.

Die rechtliche Qualifikation eines E-Nutzerkontos wird deutlich, wenn man sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Nutzer und dem Serviceanbieter und seine Entstehung vor Augen führt. Ein potenzieller Nutzer muss nur die Webseite des Serviceanbieters aufrufen und seinen Wunsch äußern, angebotene Dienste zu erhalten. In der Regel antwortet der Dienstleister darauf mit „ja“. In meisten Fällen umfasst das Verfahren auch die Zustimmung des Nutzers zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Serviceanbieters. Somit kommt zwischen dem Nutzer und dem Serviceanbieter ein Vertragsverhältnis zustande, mit dem das Einrichten eines durch einen Benutzernamen und ein Passwort geschützten Nutzerkontos einhergeht. Bezeichnen wir einen solchen Vertrag als Sammelbegriff für die im Fokus dieser Dissertation stehenden Verträge als Kontovertrag, für den je nach der konkreten Dienstleistung entweder die Bestimmungen des Werkvertrags (§ 635 VÖS) oder des Auftrags (§ 619 VÖS) angewandt werden. So muss beurteilt werden, ob ein Kontovertrag mit Google, Facebook bzw. Dropbox vererblich ist. Da die ganze vertragliche Stellung im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben übergeht und E-Nutzerkonto ein Teil davon ist, erfasst der Vertragsinhalt auch den Inhalt des Kontos. Somit umfasst der Nachlass nicht nur eine einzelne E-Mail oder ein E-Konto oder die aus ihnen resultierenden Rechte, sondern die ganze vertragliche Stellung des Erblassers zu seinen Lebzeiten.

Aus der Sicht der Vererblichkeit der Verträge sind die im Allgemeinen Teil des Schuldrechtsgesetzes (*vōlaōigusseadus* (VÖS)) festgehaltenen Grundlagen für die Beendigung eines Schuldverhältnisses von zentraler Bedeutung. Nach § 186 Nummer 7 VÖS endet das Schuldverhältnis mit dem Tod des Schuldners, der eine natürliche Person ist und wenn seine Verpflichtung ohne seine persönliche Mitwirkung nicht erfüllt werden kann. Nach § 186 Nummer 8 VÖS endet das Schuldverhältnis mit dem Tod des Gläubigers, der eine natürliche Person ist und wenn die Verpflichtung persönlich dem Gläubiger gegenüber zu erfüllen war. Die Bestimmungen sind zusammen mit § 2 PärS anzuwenden und es ist zu prüfen, ob es sich um ein mit der Person des Erblassers untrennbar verbundenes Recht handelt. Eine detailliertere Regelung ist nur für einige im Besonderen Teil des Schuldrechtsgesetzes vorgeschriebene Verträge vorgesehen. Diese werde ich im Folgenden näher behandeln.

Ein gutes Beispiel für vererbliche Verträge ist der Kaufvertrag – sowohl die Pflichten des Verkäufers als auch des Käufers können ohne seine persönliche Mitwirkung erfüllt werden. Diese Pflichten setzen keine persönliche Leistung, die eine Ausübung geistiger Leistungen erfordern, voraus. Folglich ändert sich

der Inhalt des Rechtsverhältnisses nicht. (Kriterium Nr. 2). Auch kann von einem die Vererblichkeit ausschließenden besonderen Vertrauensverhältnis unter den Parteien keine Rede sein (Kriterium Nr. 3). Ebenso wie ein dingliches Vorkaufsrecht, ist auch ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht nicht vererblich (Kriterium Nr. 3). Obwohl man bei einem Schenkungsvertrag grundsätzlich davon ausgehen kann, dass dieser aus zutiefst persönlichen Gründen geschlossen wird, schließt das die Vererblichkeit des Vertrags nicht aus – ein nicht erfüllter Schenkungsvertrag endet weder mit dem Tod des Beschenkten noch des Schenkers. Vielmehr hat der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, den Tod des Beschenkten als Grundlage für den Rücktritt vom Vertrag zu regeln (§ 267 Nummer 5 VÖS). Obwohl die persönliche Beziehung zwischen den Parteien nicht stark genug ist, um die Vererblichkeit auszuschließen, es ist aber dennoch stark genug, um den Rücktritt des Vertrags zu rechtfertigen. Im Falle eines erfüllten Schenkungsvertrags geht das Recht des Schenkers zum Rücktritt vom Schenkungsvertrag gemäß § 270 Abs. 2 VÖS auf die Erben des Schenkers über. Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag steht den Erben in der Regel nur während der noch verbliebenen Rücktrittsfrist zu, sofern der Beschenkte noch lebt (§ 270 Abs. 1 und 2 VÖS). Der persönliche Charakter des Schenkungsvertrags schließt seine Vererblichkeit aus, wenn den Gegenstand des Schenkungsvertrags ein periodischer Unterhalt bildet (§ 266 Abs. 2 VÖS). In diesem Fall handelt es sich eigentlich um eine Unterhaltspflicht, die nicht vererblich ist (Kriterium Nr. 4).

Gemäß § 320 VÖS begründen weder die persönlichen Eigenschaften des Mieters (Kriterium Nr. 2) noch das Vertrauensverhältnis zwischen dem Mieter und Vermieter (Kriterium Nr. 3) die Nichtvererblichkeit, obwohl dies bei dem vom Wesen her vergleichbaren Nießbrauch der Fall ist. Die Folgen der Vererblichkeit des Mietvertrags werden durch das Kündigungsrecht des Vertrags abgegolten (§ 321 Abs. 5 VÖS). Bei der Auflistung der Gründe für das Kündigungsrecht werden dieselben Argumente genannt, mit denen die Nichtvererblichkeit des Rechts begründet wird: Persönlichkeitserfordernis, Bedeutung der Person des Mieters, Interesse des Vermieters, mit der Person kein Schuldverhältnis fortzuführen, die er selbst nicht gewählt hat, fehlendes Interesse des Erben des Mieters oder geringeres Gewicht gegenüber dem Interesse des Vermieters. Sogar ein unentgeltlicher Nutzungsvertrag endet nicht mit dem Tod einer Vertragspartei, obwohl in diesem Fall die persönliche Beziehung und das Vertrauen der Parteien von Nutzungsverträgen am stärksten ausgebildet sind (Kriterium Nr. 3) und der Gegenstand einer konkreten Person zur Verfügung gestellt wurde (Kriterium Nr. 2). Anders als bei einem Mietvertrag regelt das Gesetz die Vererblichkeit eines Vertrages zur unentgeltlichen Nutzung nicht unmittelbar, aber es ergibt sich aus dem außerordentlichen Kündigungsrecht des Eigentümers, das aus § 394 Z 3 VÖS hervorgeht; Letzteres wäre überflüssig, wenn der Vertrag nicht auf den Erben übergehen würde. In der deutschen Rechtsliteratur wird das Kündigungsrecht mit der Notwendigkeit des Eigentümers begründet, zu entscheiden, ob der Erbe der anderen Partei ebenso zuverlässig ist (Kriterium Nr. 3). Zwar wird ein Kredit auch einer konkreten Person aufgrund ihrer Zahlungsfähigkeit und ihres früheren Zahlungsverhaltens gewährt, dies schließt die Vererblichkeit eines

Darlehens- und Kreditvertrags jedoch nicht aus (Kriterium Nr. 2). Die Vererblichkeit wird auch durch das Vertrauensverhältnis zwischen dem Darlehensgeber und Darlehensnehmer nicht ausgeschlossen (Kriterium nr. 3). Die vermögensrechtliche Natur der Verpflichtung und die Möglichkeit der Erfüllung der Verpflichtung durch einen neuen Schuldner überwiegen die Verbindung mit der Person des Erblassers, d. h. die Rechtsnachfolge ändert den Inhalt der Verpflichtung nicht (Kriterium Nr. 2). Die Analyse der Vererblichkeit von Verträgen zeigt auch, dass der estnische Gesetzgeber für die Nichtvererblichkeit einen hohen Standard gesetzt hat.

Ein Arbeitsvertrag endet gemäß § 81 Arbeitsvertragsgesetz (*töölepinguseadus* (TLS)) mit dem Tod des Arbeitnehmers. Die deutsche Rechtsliteratur gibt dafür unterschiedliche Gründe. Nach Ansicht einiger Autoren ergibt sich die Nichtvererblichkeit der Pflichten des Arbeitnehmers aus der Verpflichtung, die Arbeitspflichten persönlich zu erfüllen, andere Autoren meinen wiederum, dass der Grund in der höchstpersönlichen Natur der Pflicht liegt. Nach der dritten Auffassung ist ein Arbeitsverhältnis ein Vertrauensverhältnis (Kriterium Nr. 3) oder zumindest ein Rechtsverhältnis, das auf Fähigkeiten eines konkreten Arbeitnehmers beruht. Im Falle eines Arbeitnehmers sind somit Glaubwürdigkeit, Erfahrung, Können, Fachwissen, schöpferische Fähigkeiten, akademische Leistungen etc. einer konkreten Person ausschlaggebend (Kriterium Nr. 2). Ein Arbeitsvertrag ist jedoch vererblich, wenn ein Arbeitgeber stirbt, der eine natürliche Person ist (§ 111 TLS), es sei denn, der Arbeitsvertrag wurde unter maßgeblicher Berücksichtigung der Person des Arbeitgebers geschlossen (Kriterium Nr. 2). Durch das Enden des Arbeitsvertrags endet wohl die Pflicht zur Leistungserbringung, aber die auf die Leistungserbringung bezogenen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis enden nicht. Bemerkenswert ist hier die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, nach der ein Anspruch auf die Vergütung für einen nicht in Anspruch genommenen Urlaub vererblich ist und das trotz seiner höchstpersönlichen Natur. Die Vergütung dient der Genesung und dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers, d. h. es handelt sich um eine nichtmaterielle Leistung, aber im Todesfall der Person wird sie zu einem vererblichen materiellen Anspruch. Nach Auffassung des Gerichtshofes kann nicht zugelassen werden, dass ein zufälliges Ereignis, das außerhalb der Kontrolle des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers liegt, rückwirkend zum Verlust eines zu Lebzeiten erworbenen Rechts führen und Erben die Möglichkeit nehmen würde, diesen Vorteil zu genießen (Kriterium Nr. 6). Andernfalls würde der Arbeitgeber von einer Verpflichtung entbunden, von der er zu Lebzeiten des Erblassers nicht entbunden wäre (Kriterium Nr. 5).

Am ausführlichsten wird der Auftrag geregelt. Eindeutig geregelt sind die Treue- und Verschwiegenheitspflicht (§ 625 VÖS), die Herausgabepflicht (§ 626 VÖS) und die Mitteilungspflicht der Erben (§ 634 VÖS). § 632 Abs. 1 VÖS hält die Annahme fest, dass der Auftrag nicht mit dem Tod des Auftraggebers endet. § 633 Abs. 1 VÖS sieht eine umgekehrte Annahme vor: Mit dem Tod des Auftragnehmers endet der Auftrag. Nach Ansicht einiger Autoren bilden die Unfähigkeit des Erben, die geerbten Verpflichtungen zu erfüllen und der persönliche

Charakter der Leistung den Grund der Nichtvererblichkeit. Bei der Auslegung des Letzteren kann von Kommentaren zu § 108 Abs. 2 Nummer 4 VÖS ausgegangen werden, dass der persönliche Charakter der Leistung den Anspruch auf Erfüllung der nicht vermögenswerter Verpflichtung als Rechtsmittel ausschließt, wenn die Erfüllung der Verpflichtung nur dem Gläubiger persönlich zuzumuten ist, d. h. würde eine andere Person die Verpflichtung erfüllen, würde sich offensichtlich auch der Inhalt der Erfüllung ändern. Die Änderung des Inhalts der Verpflichtung ist als Kriterium konkreter als der abstrakte „persönliche Charakter“ (Kriterium Nr. 2). Andere Autoren erwähnen die Wichtigkeit der persönlichen Eigenschaften des Auftragnehmers – seine Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrungen, Charaktereigenschaften, sein Ruf usw. (Kriterium Nr. 2) – und das besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien (Kriterium Nr. 3). Das Enden des Vertrags durch den Tod des Auftragnehmers spiegelt auch das Verständnis des Gesetzgebers vom Gleichgewicht der Interessen von Parteien beim Auftrag wider: Wenn der Auftrag im erheblichen Umfang auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis beruht, das es dem Auftragnehmer „bei Zweifeln“ nicht ermöglicht, das Erfüllen des Auftrags auf einen Dritten zu übertragen, dann steht damit im Einklang, dass das Erfüllen des Auftrags auch im Falle des Todes des Auftragnehmers nicht auf seinen Erben übergeht. Hingegen führt der Tod des Auftraggebers in der Regel nicht zum Enden des Vertrags. Als Grund wird das materielle Interesse des Erben an der Fortführung des Vertrags genannt (Kriterium Nr. 1). Der Auftrag endet auch im Falle des Todes des Auftraggebers, wenn die Erfüllung des Auftrags vom konkreten Auftraggeber abhängt (Kriterium Nr. 2) und auch dann, wenn die weitere Auftragserfüllung durch den Tod des Auftraggebers ihre Bedeutung verliert (Kriterium Nr. 4).

Im Falle eines Werkvertrags (§ 635 VÖS) wird der Tod der Vertragsparteien nicht gesondert geregelt. Wie oben erläutert, ist dies nicht erforderlich. Da der Unternehmer ein bestimmtes Ergebnis schuldet und das ordnungsgemäße Erfüllen des Vertrags nur danach beurteilt wird, ob das entsprechende Ergebnis erzielt wurde und es den Vertragsbestimmungen entspricht, ist es in der Regel unerheblich, ob zum Erzielen des Ergebnisses die Tätigkeit des Unternehmers oder eines durch ihn beteiligten Dritten beigetragen hat. Folglich kann behauptet werden, dass im Falle des Werkvertrags die Rechtsnachfolge den Inhalt der Verpflichtung eher nicht ändert. Um dies festzustellen, kann die Argumentation des Auftrags herangezogen werden.

Der Leibrentenvertrag endet mit dem Tod des Zahlungsempfängers, weil der Zweck der Leibrente – Unterhaltsbedarf – entfällt (Kriterium Nr. 5). Im Falle eines Unterhaltsvertrags endet der Vertrag nicht mit dem Tod des Unterhaltzahlers: Die Vergütung für die lebenslange Gegenleistung ist gezahlt worden und das Gleichgewicht der vertraglichen Verpflichtungen muss gewahrt werden (Kriterium Nr. 5).

Abweichend vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge ändert sich bei der Übergang der Stellung eines Gesellschafter der Inhalt dieser Stellung: Auf den Erben geht das Recht über, an der Liquidation der Gesellschaft mitzuwirken, oder im Falle der Fortführung der Gesellschaft, eine angemessene Entschädigung zu

verlangen (VÖS §). Das Recht des Erben, der Gesellschaft beizutreten, wird durch die persönliche Verbindung und das Vertrauensverhältnis unter den Gesellschaftern ausgeschlossen (Kriterium Nr. 3), es ist möglich, etwas anderes zu vereinbaren.

Zusammenfassend lässt sich für die bisherige juristische Diskussion der Dissertation sagen, dass die Vererblichkeit im estnischen Recht die Regel und die Nichtvererblichkeit die Ausnahme ist. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut von §§ 2 und 130 PärS und § 6 Abs. 1 TsÜS „alles ist vererblich, außer ...“. Auch der Staatsgerichtshof hat festgestellt, dass die Vererblichkeit die allgemeine Regel ist. Die Rechtsliteratur warnt auch die Gerichte davor, das Verfahren im Falle des Todes einer natürlichen Person überstürzt einzustellen, und schlägt vor, davon auszugehen, dass der Tod einer Partei kein Grund für die Einstellung des Verfahrens ist. Folglich kann bei der Beurteilung der Vererblichkeit von der Annahme ausgegangen werden, dass Rechte und Pflichten grundsätzlich vererblich sind. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich die Nichtvererblichkeit ausdrücklich aus dem Gesetz ergibt oder offensichtlich ist. Nennen wir dies den Grundsatz der Annahme der Vererblichkeit.

Der estnische Gesetzgeber hat der untrennbaren Verbindung mit einer Person als Kriterium für den Ausschluss der Vererblichkeit im Sinne des § 2 PärS einen hohen Standard gesetzt. Das Vaterschaftsanfechtungsrecht und der Anspruch auf den Pflichtteil mit dem Zweck der postmortalen Unterhaltspflicht, das Rücktrittsrecht vom Schenkungsvertrag des Erblassers, die Liquidierungsmitgliedschaft in einer Gesellschaft, das Erbrecht, der Vertrag über die kostenlose Nutzung usw. sind vererblich. Anhand der Rechtsprechung kann diese Liste durch den Entschädigungsanspruch eines immateriellen Schadens und den Schadensersatzanspruch, der durch die Verletzung einer mit der Person untrennbar verbundenen Pflicht entstanden ist, ergänzt werden. Auch kann das Recht vererblich sein, das bei Lebzeiten den Erblasser höchstpersönlich ist, nach dessen Tod aber als vermögenswert zu behandeln ist. Der gleiche Trend ist auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu erkennen: Die Vergütung für den ungenutzten Urlaub ist vererblich.

Dies ist ein erforderliches Ergebnis beim Entscheiden über die Vererblichkeit des Vertrages von E-Mail-Diensten, sozialen Netzwerken und Cloudsammlungen. Die Frage der Vererblichkeit ist aufgrund des Einzelfalles zu lösen. Bei Streitigkeiten über die Vererblichkeit eines Rechts oder einer Pflicht kann vom Folgenden ausgegangen werden:

I. Methodik zur Bewertung der Vererblichkeit

1. Rechtliche Definition des Rechtsgegenstands.
2. Gesetzliche Vererblichkeitsklausel?
3. Vererblichkeitsklausel aufgrund des Geschäftes?
4. Ist die Vererblichkeit nicht ausgeschlossen, hat eine Analyse des Rechtsgegenstandes anhand der folgenden Bewertungskriterien zu erfolgen.

II. Kriterien zur Bewertung der Vererblichkeit

<u>Rechtsgegenstand ist vererblich</u>	<u>Rechtsgegenstand ist nicht vererblich</u>
1. Die Vererblichkeit ist für den Schutz des Nachlasses; die Vererblichkeit des Rechts ist im wirtschaftlichen Interesse des Erben.	Das Recht endet und um das Recht muss nicht gekümmert werden; das Recht ist nicht für die Geltendmachung der mit dem Nachlass verbundenen Ansprüche erforderlich.
2. Durch die Vererblichkeit wird der Inhalt des Rechts oder der Pflicht nicht geändert.	Die Vererblichkeit ändert den Inhalt des Rechts oder der Pflicht.
3. Es besteht keine besondere Vertrauensbeziehung zwischen den Parteien des Rechtsverhältnisses.	Die andere Partei des Rechtsverhältnisses muss im Rechtsverhältnis keine neue Person dulden.
4. Das Erzielen des Zwecks des Rechts oder der Pflicht ist möglich.	Der Zweck des Rechts oder der Pflicht entfällt.
5. Die Vererblichkeit des Rechts oder der Pflicht schließt aus, dass die Rechte und Pflichten der Parteien unbegründet aus dem Gleichgewicht geraten.	–

Tabelle Nr. 2. Kriterien der Vererblichkeit.

Die oben genannten Kriterien sind an den konkreten Fall anzupassen. Die Zahl der Kriterien und die Gewichtung eines Kriteriums kann von Rechtsverhältnis zu Rechtsverhältnis unterschiedlich sein. In der deutschen Rechtsliteratur heißt es: Je enger die Verbindung zum Erblasser ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass ein Rechtsgegenstand nicht vererblich ist und umgekehrt: Je schwächer die Verbindung zwischen dem betreffenden Gegenstand und dem Erblasser ist, desto wahrscheinlicher ist seine Vererblichkeit. Dieser Grundsatz gilt auch bei Kriterien der Vererblichkeit. Um einen Recht als unvererblich zu behandeln, ist es ausreichend, wenn eine der Kriterien die Vererblichkeit ausschließt.

Weiter ist zu berücksichtigen:

1. Das Fehlen einer die Vererblichkeit bestätigenden Klausel bedeutet keine Nichtvererblichkeit; eine die Vererblichkeit bestätigende Bestimmung hat nur eine erläuternde Wirkung.
2. Das Übertragungsverbot schließt die Vererblichkeit nicht automatisch aus; das sind unterschiedliche Rechtskategorien.

3. Die Verpflichtung zur persönlichen Leistung schließt die Vererblichkeit nicht automatisch aus.
4. In einzelnen Fällen bedeutet die entgeltliche Natur der Verpflichtung nicht ihre Vererblichkeit.
5. Praktische Hindernisse bei der Ausübung von geerbten Rechten schließen ihre Vererblichkeit nicht aus.
6. Sieht das Gesetz eine alternative Lösung oder eine Substitutionsregelung vor, spricht dies für die Nichtvererblichkeit.
7. Die Befristung der Rechtsausübung kann zur Vererblichkeit des Rechts führen.
8. Der öffentlich-rechtliche Charakter des Rechts oder der Pflicht allein schließt die Vererblichkeit nicht aus.
9. Der Rechtsstellung ist nicht vererblich, wenn er mit dem Status verbunden ist.

3. Vererblichkeit des Kontovertrags

Trotz der Tatsache, dass ein Großteil der im Mittelpunkt der Dissertation liegenden Verträge mit internationalen Großunternehmen geschlossen worden sind, gilt für den schuldrechtlichen Vertrag zwischen einem Serviceanbieter und einem Nutzer, der ein estnischer Verbraucher ist, aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß Artikel 6 Absatz 1 (b) der Rom-I-Verordnung das estnische Recht. Haben die Vertragsparteien festgelegt, nach welchem Recht ein Rechtsstreit entschieden werden soll, darf die Rechtswahl jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach estnischem Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf (Rom-I-VO Artikel 6 Absatz 2). Dieser Standpunkt spiegelt sich auch in allen in dieser Dissertation behandelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen wider. In der Analyse der Vererblichkeit konzentriere ich mich besonders auf drei von diesen: Auf Kontoverträge mit Dropbox, Google und Facebook.

Im estnischen Recht gibt es keine Norm, welche die Vererblichkeit des Kontovertrags ausschließt; auch gibt es keine die Vererblichkeit ausschließende Vereinbarung in den Nutzungsbedingungen. Daher ist von der Annahme der Vererblichkeit des Kontovertrags auszugehen und zu prüfen, ob die Vererblichkeit durch die untrennbare Verbindung mit der Person des Erblassers im Sinne § 2 PärS ausgeschlossen werden könnte. Mit dem in der Bestimmung enthaltenen Begriff des Nachlasses wird auch festgelegt, welche Rechte und Pflichten auf den Erben übertragen werden. Nach der Rechtsliteratur ist der Begriff des Nachlasses aufgrund des in § 66 TsÜS festgehaltenen Begriffs des Vermögens auszulegen. Bei Kontoverträgen stellt sich die Frage, ob sie als vermögenswert bewertet werden können, wie § 66 TsÜS voraussetzt. Wie kann der Geldwert eines Kontovertrags bewertet werden? Diese Kontoverträge werden in erster Linie mit dem

Zweck der persönlichen Kommunikation abgeschlossen. Der Nutzer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, für die Dienstleistung Geld zu zahlen. Auch ist schwer vorstellbar, dass im Rechtsverkehr ein Kontovertrag „gegen Geld“ übertragen wird. Ebenso wie ein Bankkonto, hat auch ein E-Konto keinen eigenständigen Sachwert, aber das Konto und dadurch auch der Vertrag bekommen ihren Wert durch die auf ihm gespeicherten Daten, die Möglichkeit des Nutzers Porto- und Telefonkosten beim Schicken von Mitteilungen zu sparen, die Identifizierungsmöglichkeit bei anderen Serviceanbietern, die Möglichkeit des Serviceanbieters, Werbeeinnahmen zu erzielen usw. Folglich hat das E-Konto grundsätzlich einen Vermögenswert. Auch wenn es keinen Vermögenswert hätte, würde es die Vererblichkeit des Kontovertrags nicht behindern. Der Begriff des Nachlasses ist nämlich ein autonomer erbrechtlicher Begriff, der nicht über den im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches festgehaltenen Begriff des Vermögens ausgelegt werden muss. Ein Eigentumsrecht gehört zum Nachlass unabhängig von seinem Vermögenswert. Das Eigentumsrecht an einer getragenen Jacke und am verfaulten Brennholz, aber auch am Fotoalbum, Tagebuch, an Liebesbriefen usw. ist ohne Zweifel vererblich. Denn nur so kann das Ziel der Gesamtrechtsnachfolge erreicht werden und es wird verhindert, dass das Vermögen des Erblassers ohne Inhaber bleibt und die Gesellschaft belastet. Das Erbe kann als Ganzes angenommen werden, ohne einzelne Sachen nach ihrem Wert auszusortieren (§ 122 Abs. 2 PärS). Daher steht der Vererblichkeit des Kontovertrags nicht das Risiko entgegen, dass er nicht als nicht vermögenswert bewertet werden kann.

Das erste Kriterium – Schutz des Nachlasses – spricht für die Vererblichkeit: Die Zusammensetzung des Nachlasses muss festgestellt und der Nachlass muss verwaltet werden; ein Konto ohne Inhaber belastet die Serviceumgebung. Der Inhalt der Rechte und Pflichten, die aus dem Kontovertrag hervorgehen, verdient eine genauere Behandlung (Kriterium Nr. 2). Obwohl das Profil des Facebook-Nutzers mit der Person des Erblassers als des Auftraggebers eng verknüpft ist, kann die Pflichten des Nutzers – beispielsweise die Pflicht, das Passwort nicht weiterzugeben und das Konto zu übertragen – erfüllt werden, ohne dass dadurch sich der Inhalt der Pflichten ändert.

Bei einem Vertrag ist auch die Vererblichkeit der aus dem Vertrag hervorgehenden Forderungen des Nutzers zu prüfen. Die Nichtvererblichkeit wäre möglich, wenn der Serviceanbieter ein besonderes Interesse hätte, die Leistung gegenüber dem konkreten Nutzer zu erbringen, und ein Wechsel des Gläubigers den Inhalt der Verpflichtung des Serviceanbieters ändern würde (Kriterium Nr. 2). Facebook ist zu Lebzeiten des Nutzers verpflichtet, ihm die Kommunikationsplattform zur Verfügung zu stellen und dem Nutzer die Nutzung aller Funktionen der Plattform zu ermöglichen, einschließlich des Einloggens auf das Konto und der Einsichtnahme in den Kontoinhalt. Die Verpflichtungen von Facebook sind gegenüber jedem Nutzer gleich und hängen nicht von Vertragsbedingungen sowie von Präferenzen, Bedürfnissen, von der Kommunikationssprache usw. des Nutzers ab. Dies gilt auch für sonstige Verpflichtungen des Serviceanbieters, die nicht direkt mit der Infrastruktur zusammenhängen. Da die Verpflichtungen von Facebook sich von Nutzer zu Nutzer nicht unterscheiden, kann Facebook sie gegenüber

jedem, auch gegenüber dem Erben, erfüllen. Das ist auch zu Lebzeiten des Erblassers der Fall: Facebook stellt eine Messenger-Nachricht auch dann zu, wenn der Nutzer sein Passwort und seinen Nutzernamen an Dritte weitergegeben hat und dieser die Nachricht liest.

Der BGH hat bei der Analyse der Verpflichtungen von Facebook gegenüber dem Nutzer festgestellt, dass die Leistung des Serviceanbieters rein technischer Natur und nicht personenbezogen ist. Vielmehr: Die Verpflichtung von Facebook, die Nachricht und andere Inhalte zuzustellen und später bereitzustellen, ist kontobezogen und nicht nutzerbezogen. Facebook ist nicht verpflichtet, die Nachricht einer bestimmten Person zuzustellen und den Zugriff auf die Nachricht zu gewährleisten, sondern verpflichtet, die Nachricht und sonstige Inhalte an das Konto des Nutzers zu übermitteln. Dabei bleibt der Nutzer für den Serviceanbieter grundsätzlich anonym. Weder der Serviceanbieter, der Absender der Nachricht noch der Teilende des Inhalts können tatsächlich kontrollieren, ob die Nachricht beim Inhaber des Nutzerkontos oder bei einer anderen Person eingegangen ist. Facebook kann aber prüfen, ob die Nachricht das richtige Nutzerkonto erreicht. Besteht jedoch bereits zu Lebzeiten des Erblassers die Gefahr, dass ein Dritter auf den Inhalt des Kontos zugreifen kann, besteht kein Grund zur Feststellung, dass sich die Erben nach dem Tod des Nutzers nicht auf das Konto einloggen und auf seine Inhalte zugreifen können. Diese Meinung kann auf das estnische Recht zweifellos übertragen werden.

Diese Schlussfolgerung lässt sich auf die Kontoverträge von Google und Dropbox übertragen. Der Inhalt der Verpflichtungen dieser Serviceanbieter ist zwar etwas anders, aber im Wesentlichen sind auch bei E-Mail- und Cloud-diensten die Verpflichtungen der Serviceanbieter technisch, gegenüber jedem Nutzer gleich und kontobezogen, nicht nutzerbezogen. Wie die obige Analyse des Mietvertrags und des Vertrags über kostenlose Nutzung gezeigt hat, geht es nicht nur um die Verknüpfung des Kontos mit einer Person – es muss so eng mit ihr verknüpft sein, dass die Rechtsnachfolge ausgeschlossen ist. Daher verlangt § 2 PärS, dass das Recht mit der Person des Erblassers *untrennbar* verbunden sein muss. Dies ist beim Kontovertrag des Datingportals der Fall. Ein wichtiger Unterschied besteht darin, dass beim Datingportal der Serviceanbieter – wenn auch mit Hilfe von Algorithmen und von den durch den Nutzer eingegebenen Präferenzen – dem konkreten Nutzer an ihn gerichtete Angebote für potenzielle Partner(innen) macht. Dies sind mit Rücksicht auf den Hauptzweck des Vertrags keine Nebengebote (wie Werbung) oder keine von mehreren Nebenfunktionen, sondern es handelt sich um die vertragliche Hauptpflicht des Serviceanbieters. Um dem Erben geeignete Partner(innen) anzubieten, müsste der Serviceanbieter – wenn der Erbe anstelle des Erblassers in den Vertrag eintreten würde – die den Angeboten zugrunde liegenden Quelldaten ändern. Ohne Änderung des Inhalts der Verpflichtungen, die der Serviceanbieter gegenüber dem Erblasser hatte, kann der Serviceanbieter dem Erben keine Angebote unterbreiten, schon allein aus dem Grunde, dass die Partnerwahl eine intime Angelegenheit ist, die ausschließlich in der Privatsphäre der Person liegt. Folglich würde sich der Inhalt der

Verpflichtung des Serviceanbieters durch die Rechtsnachfolge ändern (Kriterium Nr. 2).

Die Vererblichkeit der Kontoerträge von Dropbox, Google und Facebook wird auch nicht durch das besondere Vertrauensverhältnis zwischen dem Serviceanbieter und dem Nutzer ausgeschlossen (Kriterium Nr. 3). Man kann von einem die Vererblichkeit ausschließenden Vertrauensverhältnis zum Beispiel zwischen Babysitter und Elternteil, zwischen Rechtsanwalt und Mandanten, zwischen Arzt und Patienten sprechen. Das Facebook-Profil ist zwar stark mit der Person des Nutzers verbunden, aber das Gleiche gilt nicht für die aus dem Kontoertrag hervorgehenden Rechte und Pflichten. Beispielsweise hat Facebook mit dem Stand von 2021 weltweit 2,7 Milliarden Nutzer. Bei der Kontoeröffnung gibt es praktisch keine Einschränkungen: Auch Personen, welche die Mindestaltersgrenze nicht erreichen, können ein Konto eröffnen. Auch ist die Entstehung eines Vertragsverhältnisses „technisch“. Zur Erstellung eines Kontos sind die personenbezogenen Daten des künftigen Nutzers in die dafür vorgesehenen Felder einzugeben, aber Facebook überprüft die Richtigkeit der Daten nicht. Vor dem Abschluss des Kontoertrags wird keine Hintergrundprüfung der Person gemacht, wie es beispielsweise beim Abschluss eines Kontokorrentvertrags mit der Bank der Fall ist. Daher ist es technisch möglich, ein Konto unter einem falschen Namen zu erstellen und mehrere Konten zu haben (obwohl dies gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt). Da der an die Massen gerichtete Serviceanbieter im Internet seinen Nutzer „nicht näher kennt“, kann zwischen den Parteien auch kein besonderes, die Vererblichkeit ausschließendes Vertrauensverhältnis entstehen. Auch der BGH ist dieser Auffassung, da der Inhalt der Verpflichtung von Facebook nicht davon abhängt, welcher Person gegenüber sie erfüllt wird. Deshalb hat Facebook kein schutzwürdiges Interesse daran, diesen Verpflichtungen nicht gegenüber dem Erben nachzukommen.

Ein solches besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertragsparteien lässt sich auch nicht aus der Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Erben ableiten. Die Geheimhaltungspflicht kann aus einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Parteien, aus dem Gesetz – wie es beispielsweise beim Auftrag der Fall ist (§ 625 Abs. 1 VÖS) – oder aus der Natur der Dienstleistung – der Nutzer der Cloudsammlung kann angemessen erwarten, dass der Serviceanbieter den Kontoinhalt Dritten nicht offenlegt – hervorgehen. Eine gesonderte Frage ist jedoch, ob der Serviceanbieter verpflichtet ist, die Daten vor dem Erben geheim zu halten. Der Erbe ist kein Dritter, sondern aufgrund der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge ein neuer Vertragspartner des Serviceanbieters. Zum Beispiel sieht § 45 Abs. 2 Rechtsanwaltskammergesetz (AdvS) vor, dass der Erbe das Recht hat, einen Rechtsanwalt von der Berufsgeheimnispflicht zu entbinden. Es ist schwer vorstellbar, dass ein Erbe einen Rechtsanwalt von der Schweigepflicht entbinden würde, ohne zu wissen, welche Informationen damit offengelegt werden. Die Entbindung von der Berufsgeheimnispflicht setzt somit die Einsichtnahme in die Daten voraus. Gleichzeitig gibt das Gesetz keine Einschränkungen in Abhängigkeit von der sogenannten Geheimnisstufe der Daten vor. Wenn bereits das dem Rechtsanwalt offenbarte Geheimnis nach dem Gesetz dem

Erben offenzulegen ist, gibt es keinen vernünftigen Grund, warum der Serviceanbieter für E-Mail-Postfach, Cloudsammlung oder sozialen Netzwerk die Daten nicht auch an den Erben weitergeben können sollte. Auch das Finanzamt hat das Recht, dem Erben Informationen mit Steuergeheimnissen offenzulegen (§ 29 Nummer 43 MKS).

Die Vererblichkeit dieser Kontoverträge wird auch nicht durch das Entfallen des Vertragszwecks ausgeschlossen (Kriterium Nr. 4). Ins vorherige Kapitel rückblickend: Mit dem Tod eines alten Menschen endet die Pflegepflicht ihm gegenüber. Es gibt keinen Bedarf, den Vertrag in der bisherigen Form weiter zu erfüllen; der Vertrag hat seinen Sinn verloren. Auch bei einem sozialen Netzwerk oder E-Mail-Konto kann die Frage entstehen, ob der Vertragszweck mit dem Tod des Nutzers entfällt, weil der Nutzer nicht mehr *online* kommuniziert. Bei einer Cloudsammlung sollte diese Frage nicht auftreten: Der Bedarf, die Daten zu speichern, entfällt nicht. Zwar ändert sich mit dem Tod des Nutzers der Zweck des Kontovertrags – der Fokus liegt nicht mehr auf dem Senden und Empfangen von E-Mails. Aber der Zugriff auf gesandte, nicht gesandte und empfangene E-Mails und Nachrichten sowie auf die Cloud und ihre Daten ist weiterhin aktuell. Folglich entfällt mit dem Tod des Nutzers der Vertragszweck insgesamt nicht – der Vertragszweck erweitert sich. Die deutsche Rechtsliteratur weist hier zu Recht auch auf eine vermögensrechtliche Komponente des Facebook-Vertrags und auf den Vertragszweck für den Serviceanbieter hin. Daher kann nicht gesagt werden, dass der Vertrag nur zu höchstpersönlichen Zwecken des Nutzers abgeschlossen wird.

Über den Vertragszweck als eine die Vererblichkeit ausschließende Tatsache kann bei Datingportalen gesprochen werden. Sie dienen der Partnersuche: Das Portal hilft, eine Datingperson zu finden und eine – wenn auch vorübergehende – nahe Beziehung zu dieser Person aufzubauen. Stirbt der Portalnutzer, kann dieses Ziel nicht mehr erreicht werden. Dieser Vergleich zeigt auch, wie wichtig es ist, die Vererblichkeit des Vertrags im Rahmen einer konkreten schuldrechtlichen Beziehung zu beurteilen.

Die untrennbare Verbindung mit der Person des Erblassers im Sinne des § 2 PärS hängt nicht davon ab, welche Informationen man durch das Einloggen auf sein Konto erhalten kann. Einerseits kann wohl behauptet werden, dass das Nutzerkonto und sein Inhalt mit der Person des Erblassers so stark verbunden sind, dass der Erblasser sie „mit ins Grab nehmen“ soll. Andererseits schließt das Erbgesetz die Vererblichkeit von Liebesbriefen, Fotos und sonstigen Angaben nicht aus, die in einem Handschuhfach, einer Nachttischschublade oder auf dem Dachboden liegen, egal wie persönlich ihr Inhalt ist. Vielmehr geht aus Bestimmungen über die Teilung des Nachlasses und über die Übertragung des Miterbenanteils hervor, dass auch die Daten mit dem persönlichen Inhalt zum Nachlass gehören. Nach § 160 PärS werden die Sachen mit dem „besonderen familiären Erinnerungswert“ bei der Teilung des Nachlasses nicht veräußert, wenn mindestens ein Erbe dagegen ist. Der Zweck der Bestimmung ist, die Sachen mit dem besonderen Erinnerungswert in der Familie zu *bewahren*. Da die Bestimmungen der Teilung nur das Vermögen betreffen können, das auf die Erben im Rahmen

des Erbgangs übergegangen ist und die Veräußerung des Nachlassvermögens eine Verfügungsberechtigung voraussetzt, ergibt sich eindeutig, dass die Gegenstände mit dem besonderen familiären Erinnerungswert auf die Erben übergehen, d. h. die Erben sind berechtigt, sie einzusehen und zu entscheiden, was mit ihnen gemacht wird.

Der Wortlaut des § 160 Satz 1 PärS wurde unverändert aus § 152 Abs. 1 PärS (1997) übernommen. Im Wortlaut von § 857 Abs. 2 TsÜSE (1940) lautete diese Bestimmung wie folgt: „Familienbriefe und andere Gegenstände, die einen besonderen Erinnerungswert für die Familie haben, dürfen nicht veräußert werden, wenn einer der Erben dagegen ist“. Für die knappen Bestimmungen des sowjetischen Rechts war offensichtlich überflüssig, in Details zu gehen. Aus Kommentaren ist jedoch zu lesen, dass die Nichtvermögensrechte des Erblassers nicht geteilt werden, die durch alle Erben gemeinsam ausgeübt werden. Das Baltische Privatrecht widmete der Übertragung von Familiendokumenten ein eigenes Kapitel. Bei der Teilung des Nachlasses nach dem estnischen Landesrecht wurden die Familienurkunden bei der Teilung des Nachlasses nicht geteilt und diese waren dem ältesten Familienmitglied anzuvertrauen (Art. 2731 BES). Nach dem estnischen Stadtrecht verblieben diese Urkunden dem Erben, der den größten Anteil am Erbe hatte (Art. 2732 BES). Der Erbe, im dessen Besitz die Dokumente sind, musste anderen Erben jederzeit Einsicht in sie gewähren und den anderen Erben ermöglichen, aus ihnen Auszüge zu machen (Art. 2733 BES). So war die Aufbewahrung von Urkunden mit der besonderen familiären Bedeutung für die Familie auf dem Territorium Estlands historisch der Wille des Gesetzgebers, sie wurden einem oder allen Erben übertragen und alle Erben hatten immer das Recht, in sie zu einzusehen.

Die Übertragung von Gegenständen mit dem persönlichen Inhalt auf den Erben wird auch durch § 148 Abs. 4 PärS bestätigt, nach dem der Käufer eines Teils des gemeinsamen Nachlasses kein Vorkaufsrecht bei der Teilung der Sachen mit dem „besonderen Erinnerungswert für einen Miterben“ hat, es sei denn, die Miterben haben anders entschieden. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass das, was für den Miterben wichtig war, für den Erblasser nicht wichtig war. Dies bestätigt auch der Vergleich mit § 2373 BGB, der als Vorbild für § 148 Abs. 4 PärS diente. Die Bestimmung betrifft die „Familienpapiere“. Nach der Rechtsliteratur ist der Begriff „Familienpapiere“ weit auszulegen: Die Familienpapiere umfassen unter anderem juristische Dokumente, Korrespondenz, *Briefwechsel*, Familiennotizen und *Tagebücher*. Dass Schriftstücke, die sich auf die *persönliche Verhältnisse* des Erblassers beziehen, auch zum Nachlass gehören, ergibt sich aus BGB § 2047. Folglich umfasst auch der Rechtsbegriff „Familienpapiere“ unseres Vorbildlandes die Dokumente des Erblassers mit dem persönlichen Inhalt. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass es im estnischen Recht anders sein sollte.

Aus dem oben Angeführten geht hervor, dass nach dem estnischen Recht die Gegenstände mit dem personenbezogenen und auch mit dem nicht personenbezogenen Inhalt vererblich sind. Das Eigentumsrecht an einem zum Nachlass gehörenden Gegenstand erlischt nicht dadurch, dass dieser Informationen über das Privat- oder Intimleben des Erblassers enthält. Ebenso wie auch ein Computer

nicht unvererblich wird, wenn darauf Informationen mit dem persönlichen Inhalt gespeichert worden sind, ändert auch der persönliche Inhalt von E-Mails, Beiträgen und Nachrichten der sozialen Netzwerke sowie von in der Cloudsammlung gespeicherten Daten die Vererblichkeit des Kontovertrags nicht. Es gibt keinen vernünftigen Grund, warum ein Papiertagebuch und Brief im Umschlag als vererblich zu betrachten, aber eine E-Mail und ein digitales Tagebuch als nicht-vererblich zu betrachten sind, vor allem, wenn unterschiedliche Medien die gleiche Botschaft tragen. Ein markantes Beispiel findet sich dazu in der deutschen Rechtsliteratur: Auch ein Erbringer von Fotodienstleistungen hat die zu Lebzeiten des Erblassers zum Ausdrucken gebrachten Fotos ohne weitere Fragen und Bedingungen an den Erben herausgeben, unabhängig davon, welche Informationen diese Fotos darstellen, zumal sie im Fotoalbum als ausgedruckte Fotos ohne Zweifel vererblich wären.

Auch wenn §§ 160 und 148 Abs. 4 PärS eng ausgelegt werden und festgestellt wird, dass die Dokumente mit dem persönlichen oder intimen Inhalt nicht erfasst werden, stellt sich die Frage, wie zu unterscheiden ist, welche Dokumente „Familienpapiere“ sind und welche nicht, und wie die Situation zu lösen ist, wenn ein und dasselbe Medium sowohl personenbezogene Informationen als auch sogenannte neutrale Informationen enthält. Eine solche Differenzierung wirft insbesondere folgende praktische Probleme auf: Wie sind persönliche E-Mails von nichtpersönlichen E-Mails zu unterscheiden, wer sollte das machen, wer sollte die Kosten dafür tragen, und können dabei die Rechte der Erben als neue Inhaber sichergestellt werden. Auch ohne längere Analyse ist klar, dass es nicht sinnvoll ist, den Staat mit diesen Fragen zu belasten. Wenn das Sortieren den Erben überlassen wird, ist unvermeidlich, dass die Erben sich über den Inhalt der Dokumente informieren, dies wäre jedoch das Gegenteil von dem, was ursprünglich beabsichtigt war. Den Serviceanbieter zur Trennung der höchstpersönlichen Inhalte zu verpflichten, wäre ebenfalls eine zu übermäßige Belastung, dies würde zudem das Recht auf Einsicht in den Inhalt des Kontos und die Kompetenz zur Beurteilung des Persönlichkeitsgrads des Inhalts des Kontos voraussetzen. Eine solche Lösung würde auch unangemessen die Rechte von diesen Nutzern einschränken, die nicht wollen, dass der Kontovertrag aus dem Nachlass ausgeschlossen wird.

Schließlich ist dem BGH zuzustimmen, dass die Grenze zwischen den höchstpersönlichen Inhalten und solchen mit Vermögenswert schwer zu ziehen ist und es praktisch unmöglich ist, klare Kriterien dafür zu setzen – auch der höchstpersönliche Inhalt kann beim Erben einen Vermögenswert haben. Als Ergebnis kann eine Situation entstehen, dass aufgrund einer einzigen E-Mail mit dem Risiko des persönlichen Inhalts der ganze Kontovertrag nicht vererblich ist. Gleichzeitig überwiegt dieses „verheimlichte“ Schreiben nicht das Recht des Erben, anhand der im Konto gespeicherten Informationen die Zusammensetzung des Nachlasses – beispielsweise Rechnungen und sonstige Verbindlichkeiten – festzustellen. Zusammenfassend sollte von der sozialen Norm und nicht von der sozialen Realität ausgegangen werden. Auch muss in einer juristischen Debatte davon ausgegangen werden können, dass es im Anhang einer E-Mail eine

Rechnung gibt, aber man soll nicht davon ausgehen, dass es unter E-Mails Mitteilungen gibt, die der Erblasser den Erben nicht offenlegen wollte.

Damit wird auch das letzte, die Vererblichkeit des Kontovertrags ausschließende Argument zurückgewiesen. So kann mit Sicherheit festgestellt werden, dass die Kontoverträge von Facebook, Google und Dropbox nach dem estnischen Recht vererblich sind. Dies bedeutet jedoch nicht unbedingt, dass sich der Erbe in der Praxis in das Konto einloggen kann. Die Analyse der Kontoverträge und Rechtsprechung zeigen, dass die Serviceanbieter dem Erben keinen Zugang zum Konto ermöglichen, weil sie der Ansicht sind, dass sie berechtigt sind, das zu verweigern, um die Rechte des Erblassers und seiner Kommunikationspartner zu schützen.

Der Serviceanbieter ist nicht berechtigt, das Erfüllen des Kontovertrags dem Erben gegenüber aufgrund des Datenschutzrechtes zu verweigern. Als eines der wenigen europäischen Länder hat Estland den postmortalen Schutz personenbezogener Daten gesetzlich vorgeschrieben. Nach dem Datenschutzgesetz (*isikuandmete kaitse seadus* (IKS)) dürfen die Daten eines Verstorbenen nur mit seiner Einwilligung oder, wenn eine solche nicht gegeben ist, mit der Einwilligung seines Erben, oder aus sonstigen Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung – etwa zu journalistischen Zwecken oder zur Vertragserfüllung – verarbeitet werden. Das bedeutet, dass nach dem Tod der Erblassers, es oft der Erbe ist, der bestimmt, wer die Daten des Erblassers verarbeiten darf. Dies gilt nicht, wenn seit dem Tod des Erblassers in der Regel 10 Jahre vergangen sind (§ 9 IKS). Obwohl die Bestimmung der Einwilligung des Erben dafür spricht, dass der Erbe grundsätzlich zum Zwecke der Einwilligungserteilung berechtigt ist, in die Daten des Erblassers einzusehen, bedarf es bei Kontoverträgen keiner Einwilligung des Erben. Ungeachtet des durch die Rechtsnachfolge stattgefundenen Wechsels des Subjekts bildet der Kontovertrag weiterhin eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung nach IKS § 9 Abs. 2 Nr. 3 und Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Somit handelt es sich um keinen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften, wenn der Serviceanbieter dem Erben – in dem für die Erfüllung des Kontovertrags erforderlichen Umfang und zum Zweck der Erfüllung des Kontovertrags – die mit dem Kontovertrag verbundenen Daten dem Erben zugänglich macht. Folglich steht das Datenschutzgesetz aus Sicht des Schutzes von Rechten des Erblassers der Erfüllung des Vertrags gegenüber dem Erben nicht entgegen.

Der Serviceanbieter ist auch nicht berechtigt, das Erfüllen des Kontovertrags gegenüber dem Erben aufgrund des Schutzes von Persönlichkeitsrechten des Erblassers zu verweigern. Das geltende Recht regelt den postmortalen Schutz der Persönlichkeitsrechte nicht explizit. Nach der in der Dissertation vertretenen Position ist dies jedoch zum Schutz der Ehre und des guten Namens des Erblassers im Sinne des § 17 PS möglich. Die Rechtfertigung hierfür ergibt sich aus dem Schutz der Menschenwürde, die eins der Grundprinzipien des Grundgesetzes ist und auch nach dem Tod der Person fortbesteht. Jeder hat dieses zu berücksichtigen. Gleichzeitig hat der postmortale Schutz der Persönlichkeitsrechte eine sogenannte zukunftsgerichtete Wirkung, d. h. die Person kann schon zu ihren

Lebzeiten sicher sein, dass auch nach ihrem Tod geeignete Rechtsmittel zum Schutz ihrer Würde zur Verfügung stehen. Da nach dem estnischen Recht nur der Erbe das Recht haben kann, solche Ansprüche geltend zu machen, bestätigt allein dies die Tatsache, dass beispielsweise die Offenlegung von privaten Informationen an den Erben die Persönlichkeitsrechte des Erblassers nicht verletzen kann. Aber nicht nur das. Die Rechtsnachfolge an sich kann keine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Erblassers bilden. Unter der Offenlegung ehrverletzender Tatsachen- und Wertangaben versteht man ihre Offenlegung an Dritte. Der Erbe ist jedoch kein Dritter, sondern der Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Die bloße Tatsache, dass der Erbe die E-Mails und Nachrichten des Erblassers liest und sich seine Fotos ansieht, bedeutet also nicht, dass die Ehre und der gute Name des Erblassers verletzt werden. Eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte kann jedoch vorliegen, wenn der Erbe die privaten Informationen des Erblassers in einer ehr- und rufschädigenden Weise preisgibt. So wird auch in der deutschen Rechtsliteratur festgestellt, dass allein die Tatsache, dass der Erbe Zugang zum Konto des Erblassers hat und er den Kontoinhalt einsehen kann, noch keine Verletzung der Menschenwürde des Erblassers bedeutet. Der BGH ist ebenso der Auffassung, dass der postmortale Schutz der Persönlichkeitsrechte des Erblassers die Vererblichkeit der digitalen höchstpersönlichen Inhalte nicht ausschließt.

Die Erfüllung des Kontovertrags wird auch nicht durch das Risiko behindert, dass der Serviceanbieter durch die Offenlegung der Daten das Recht der Kommunikationspartner des Erblassers auf den Datenschutz verletzen könnte. Dies könnte der Fall sein, wenn keine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten von Kommunikationspartnern bestehen würde. Da der Kontovertrag aber fortbesteht und auf den Erben unverändert übergegangen ist, besteht weiterhin die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten von Kommunikationspartnern des Erblassers nach Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b Datenschutzgrundverordnung. Der Zugriff auf nur einen Teil der Inhalte des Kontos wäre bereits vertragswidrig. Auch verändert Tod des Erblassers nicht das Rechtsverhältnis zwischen dem Kommunikationspartner und dem Serviceanbieter. Der letztgenannte ist weiterhin verpflichtet seine vertragliche Hauptleistungspflichten – die Übermittlung und Bereitstellung von Inhalten – gegenüber den Kommunikationspartnern des Erblassers zu erfüllen. Folglich ist die Verarbeitung der Daten erforderlich. Dies gilt nach dem BGH umso mehr, als der Auftrag des Kommunikationspartners die Nachricht von Konto zu Konto weiterzuleiten, zeitlich unbegrenzt ist und sich jeder, der den Benutzernamen und Passwort kennt, sowohl zu Lebzeiten des Erblassers als auch nach seinem Tod auf das Konto einloggen kann. Das Interesse von Kommunikationspartnern am Schutz ihrer personenbezogenen Daten, ihres Familien- und Privatlebens sowie ihrer allgemeinen Persönlichkeitsrechte, einschließlich des Rechts auf die informationelle Selbstbestimmung (§§ 19 und 26 PS), ist berechtigt, es überwiegt jedoch nicht das berechtigte Interesse des Erben am Erbrecht (§ 32 PS) im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f Datenschutzgrundverordnung. Das Recht des Erben, sich auf das Konto einzuloggen und auf die darauf gespeicherten Daten zuzugreifen sowie die damit verbundene Verar-

beutung der Daten von Kommunikationspartnern ist erforderlich, damit der Erbe die geerbten Rechte auch tatsächlich ausüben kann: Um die Zusammensetzung des Nachlasses (Romanmanuskript, Verpflichtungen) zu ermitteln und darüber zu verwalten (Verträge kündigen), Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Erbe zu führen sowie in emotional wertvolle Informationen einzusehen; aber auch um das zukünftige Schicksal des Kontos zu organisieren, bei sozialen Netzwerken unter anderem über das Führen des Kontos als Gedenkkonto zu entscheiden. Wie der BGH hervorhebt, ist bei der Interessenabwägung nicht nur das rechtliche Interesse der berechtigten Person maßgeblich, sondern auch die wirtschaftlichen, persönlichen und tatsächlichen Interessen sind zu berücksichtigen. Angesichts der Bedeutung der digitalen Kommunikation im Alltag kann die Zugriffsmöglichkeit auf die Konten kaum unterschätzt werden.

Die Offenlegung von Daten an den Erben verletzt die Rechte der Kommunikationspartner auch nicht unverhältnismäßig, da die Daten nur an den Erben und nur zur Vertragserfüllung offengelegt werden. Auch ist die Offenlegung von Daten an die Erben im Sinne des ersten Satzes des 47. Erwägungsgrundes der Datenschutzgrundordnung zumutbar. Ebenso wie bei dem Postdienst weiß und berücksichtigt der Kommunikationspartner auch im digitalen Umfeld, dass er nach dem Versenden der Nachricht nicht mehr kontrollieren kann, wer die Nachricht liest. Auch ist der Tod des Vertragspartners im Sinne des dritten Satzes desselben Erwägungsgrundes vorhersehbar. Würde man das Recht des Kommunikationspartners auf das Privatleben höherrangiger als das Erbrecht des Erben halten, würde dies auch dazu führen, dass der geringste Verdacht einer Grundrechtsverletzung oder eine abstrakte Vermutung der Grundrechtsverletzung das Recht des Erben auf das dem Erblasser gehörende Vermögen ausschließen würde. Angesichts der Bedeutung der digitalen Kommunikation ist dies ein sehr gefährlicher Trend.

Die Verarbeitung von Daten auf Grundlage eines berechtigten Interesses setzt eine Abwägung der entgegenstehenden Rechte und Interessen aufgrund der Umstände des Einzelfalls voraus; diese Umstände sind jedes Mal konkret zu klären und anhand dieser Umstände ist zu entscheiden, ob die Datenverarbeitung in diesem Fall gerechtfertigt ist. Dabei sind viele der oben genannten Argumente sozusagen typisiert und gelten grundsätzlich für alle Kontoverträge – die Zusammensetzung jedes Nachlasses ist festzustellen. Die Wahrscheinlichkeit, dass das Konto personenbezogene Daten der Kommunikationspartner sowie für den Erben materiell oder emotional wertvolle Gegenstände enthält, besteht bei Cloudsammlungen, E-Mail-Postfach und beim sozialen Netzwerk gleichermaßen. Es wäre auch unzumutbar, den Erben zu verpflichten, Tatsachen und Beweismittel vorzulegen, die das Vorhandensein von Informationen auf dem Konto bestätigen würden – da sich der Erbe nicht zuvor auf das Konto eingeloggt hat, ist es objektiv unmöglich. Folglich stehen dem Zugang auf dem Benutzerkonto und der darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten weder Datenschutzrecht, postmortale Persönlichkeitsrecht noch das Fernmeldegeheimnis entgegen.

Durch die Gewährung des Zugangs seitens des Erben verletzt der Serviceanbieter auch das Fernmeldegeheimnis im Sinne § 43 Grundgesetz nicht. Nach

Auffassung des Staatsgerichtshofs liegt ein Eingriff in den Kommunikationsprozess vor, wenn dafür kein E-Konto benutzt wird, sondern man andere Zugangsmöglichkeiten zu den im Kommunikationsprozess entstehenden Informationen verwendet, über die weder der Empfänger noch der Absender Kontrolle hat (z. B. Kopie der Datei der E-Mail, die beim Serviceanbieter aufbewahrt wird). Auch in der deutschen Rechtsliteratur wird die Auffassung vertreten, dass die zeitliche Geltung des Fernmeldegeheimnisses nicht mit dem Herunterladen der Daten von einem Server endet. Mit anderen Worten: Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses erstreckt sich nicht nur auf Nachrichten, die „auf dem Weg sind“, sondern er dauert so lange an, bis die Nachricht den Einflussbereich des Empfängers erreicht hat. So lange die E-Mail auf dem E-Mail-Server des Serviceanbieters gespeichert ist, ist sie nicht im Einflussbereich des Empfängers. Das Fernmeldegeheimnis wird durch § 102 Abs. 1 Gesetz über die elektronische Kommunikation (ESS) geregelt, der die Geheimhaltungspflicht vorschreibt. Sie umfasst alle Daten, die dem Kommunikationsunternehmen im Rahmen der Erbringung des Kommunikationsdienstes bekannt geworden sind, einschließlich Daten über den Inhalt der über das Kommunikationsnetz übermittelten Nachricht. Diese Dienstleistungen sind kein Kommunikationsdienst im klassischen Sinne. Zum Zeitpunkt des Abfassens der Dissertation verhandelt das Estnische Parlament (*Riigikogu*) den Entwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation. Die Richtlinie erweitert den Begriff der elektronischen Kommunikation so, dass er auch OTT-Dienste umfasst, einschließlich aller Arten von E-Mail-Diensten, Nachrichten-Diensten und Gruppenchats. Der Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst den Clouddienst nicht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Google und Facebook das Recht haben, dem Erben keinen Zugriff auf das Konto zu gewähren. Aufgrund des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge tritt der Erbe in alle Rechtsbeziehungen des Erblassers ein, einschließlich in den Kontovertrag mit dem Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste. Wichtig ist, dass die Übertragung des Vertrags auf der gesetzlichen Grundlage erfolgt. Im übertragenen Sinne handelt es sich um einen „automatischen rechtstechnischen Wechsel des Rechteinhabers“, der den Inhalt des Schuldverhältnisses nicht beeinflusst. Das heißt, der Erbe ist der Vertragspartner des Telekommunikationsunternehmers bzw. „Kunde“, und kein „Dritter“ im Sinne von ESS. Der Vertragspartner kann kein „Dritter“ sein. Gleichzeitig wahrt die Gesamtrechtsnachfolge die Berufsgeheimnispflicht des Unternehmers gegenüber Dritten. Der BGH vertritt dieselbe Meinung. Der estnische Staatsgerichtshof hat zugestimmt, dass der Erbe – im Steuerverhältnis – kein Dritter ist.

Mit dem Senden eines Briefes per Post geht auch die Gefahr einher, dass er von jemandem gelesen wird, der aus Sicht des Empfängers dazu nicht befugt ist. Das Postgesetz schreibt auch das Postgeheimnis vor (§ 33 *postiseadus* (PostiS)). Das Postgesetz sieht jedoch nicht vor – und kaum jemand hat das je gedacht –, dass Briefe, die nach dem Tod des Erblassers im Briefkasten gefunden werden, ungeöffnet an den Absender zurückgesandt werden müssen oder für das Lesen

dieser Briefe vom Absender vorher eine Einwilligung eingeholt werden muss. Bleibt eine per Post versandte Nachricht im Besitz des Erblassers, haben die Erben Zugriff zu dieser Nachricht. Derselbe Grundsatz sollte auch in der *Online*-Welt gelten. Der Inhalt der Nachricht ist gleich und über die Vererblichkeit ihres Mediums muss gleich entschieden werden, egal ob der Empfänger oder Absender der Vertreter der Digi- oder Papiergeneration war. Bereits 2015 beantwortete das Landgericht Berlin verneinend die Frage, ob der Zugriff auf das Konto das Recht des Erblassers auf den Datenschutz und das Fernmeldegeheimnis verletzen könnte. Das Gericht stellte fest, dass das Recht des Erblassers (und seiner Kommunikationspartner) auf das Fernmeldegeheimnis nachrangig nach dem verfassungsrechtlich geschützten Erbrecht ist.

Somit ist der Kontovertrag von Dropbox, Google und Facebook vererblich und der Serviceanbieter hat keine Rechtsgrundlage, die Erfüllung des Kontovertrags gegenüber dem Erben zu verweigern. Dies bedeutet gleichzeitig, dass auf den Erben die ganze vertragliche Stellung übergeht, einschließlich des Rechts sich auf das Konto einzuloggen, in die Kontoinhalte einzusehen, sich dort so zu „bewegen“, wie zuvor der Erblasser selbst, die Inhalte herunterzuladen und zu löschen, aber auch den Vertrag zu kündigen, Ansprüche aus einer Vertragsverletzung geltend zu machen usw. Auch der BGH hat bestätigt, dass die Übergabe einer 14.000-seitigen PDF-Datei auf einem Memorystick die „Ermöglichung des Zugriffs zum Konto“ zum Erfüllung der Verpflichtung aus dem Kontovertrag der Erbengemeinschaft Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten zu gewähren, nicht ausreicht.

Neben den Grundforderungen werden auch die Nebenforderungen übertragen, darunter das Recht, das Passwort und den Benutzernamen zu verlangen, andernfalls können die aus dem Kontovertrag hervorgehenden Rechte nicht ausgeübt werden. Die Gesamtrechtsnachfolge ist jedoch auf solche Kontoverträge beschränkt, die eine Kommunikation mit Dritten ermöglichen, wie beispielsweise Google und Facebook. Ebenso wie in der analogen Welt muss das Rechtsverhältnis häufig „umgestaltet“ werden, so kann auch der Erbe bei den Kontoverträgen das Konto nicht unter dem Bild und Namen des Erblassers und ohne Hinweis auf die Rechtsnachfolge aktiv weiterbenutzen. Dies kann einen falschen Eindruck vom Überleben des Erblassers erwecken und seine postmortalen Persönlichkeitsrechte verletzen. Die Beschränkung der aktiven Nutzung des Kontos verletzt auch den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge nicht. Die Tatsache, dass der Erbe im Vergleich zum Erblasser weniger Rechte hat oder diese Rechte einen anderen Inhalt haben, ist dem estnischen Recht an sich nicht fremd, wie die Bestimmung des Gesellschaftsrechts oben zeigt. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, dass der Erbe gar kein Recht hat, E-Mails zu versenden oder zu posten. Der Erbe hat das Recht, das Konto aktiv zu benutzen, solange dies zum Zweck der Nachlassverwaltung und des postmortalen Schutzes der Persönlichkeitsrechte des Erblassers dient, beispielsweise zur Führung eines persönlichen Gedenkkontos im sozialen Netzwerk.

4. Ausschluss der Vererblichkeit des Kontovertrags

Um die Frage zu beantworten, ob der Erblasser die Vererblichkeit eines schuldrechtlichen Vertrags einvernehmlich mit der anderen Partei ausschließen kann, ist zunächst zu prüfen, ob das Erbrecht ein zwingendes Recht ist, d. h. ob im Falle des Todes der Person ihr gesamtes Vermögen nur aufgrund des Erbrechtes und nur als Ganzes übergehen kann.

Lösungen außerhalb des Erbrechts sind in Estland zwar nicht üblich, aber auch nicht fremd. Gemäß § 564 Abs. 1 des vor der Wiedererlangung der Selbständigkeit der Republik Estland geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches blieb das in dem Kolchos gebundene Vermögen eines Mitglieds einer Kolchosegemeinschaft im gemeinsamen Eigentum anderer Mitglieder der Kolchosegemeinschaft und wurde nicht zum Nachlass. Erst mit dem Tod des letzten Mitglieds der Kolchosegemeinschaft öffnete sich der Nachlass für das gemeinsame Vermögen der Kolchosegemeinschaft. Im geltenden Recht berechtigt § 321 VÖS den Ehegatten oder Familienangehörigen des Erblassers, der mit dem Erblasser zusammengelebt hat, anstelle der Erben in den Mietvertrag einzutreten. In diesem Fall geht der Mietvertrag nicht auf den Erben über und gehört zu keinem Zeitpunkt zum Nachlass. § 80 Abs. 5 VÖS sieht vor, wenn ein Schuldner eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten nach dem Tod des Gläubigers zu erfüllen hat, kann der Dritte die Erfüllung der Verpflichtung ab dem Tod des Gläubigers verlangen. Da der Dritte die Erfüllung erst nach dem Tod des Gläubigers verlangen kann, hat er dieselbe Rechtsstellung wie die Rechtsstellung des Erben vor der Eröffnung des Erbes. Obwohl bei einem zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrag für den Todesfall der wirtschaftliche Zweck des Geschäftes darin besteht, das Schicksal des Vermögens entsprechend dem Erbrecht zu ordnen, unterliegt das Ordnen des Vermögens in diesem Fall nicht dem Erbrecht, sondern dem Schuldrecht. Der Dritte erwirbt einen Erfüllungsanspruch sozusagen außerhalb des Erbrechts. In der Rechtsliteratur wird unterstützend festgehalten, dass es mit einem Lebensversicherungsvertrag für den Todesfall eines Versicherungsnehmers möglich ist, einer Person nach Belieben des Versicherungsnehmers Vorteile zu schaffen, ohne ein Testament zu erstellen.

Darüber hinaus können Rechtsbeziehungen bedingt oder befristet begründet werden (§§ 102 und 110 TsÜS). Nach dem in der Dissertation vertretenen Standpunkt kommt eine trans- oder postmortale Vollmacht in Frage. Die Zulässigkeit von Lösungen außerhalb des Erbrechts zeigt auch die in mehreren Gesetzen vorgesehene Möglichkeit, die Vererblichkeit auszuschließen. Gemäß § 320 VÖS endet ein Mietvertrag nicht mit dem Tod einer Vertragspartei, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Auch ist nach § 153 Handelsgesetzbuch (ÄS) der Ausschluss der Vererblichkeit eines Anteils der GmbH möglich. § 210 Abs. 2 AÖS erlaubt es, mit einem Geschäft festzulegen, dass der Nießbrauch für den Erben des Nießbrauchers fortbesteht. Ebenso wird in der Rechtsliteratur die Möglichkeit bejaht, im Falle des Todes des Schuldners und des Gläubigers die Möglichkeiten der Beendigung des Schuldverhältnisses sowohl zu erweitern als auch einzuschränken. Daher können die Geschäfte, welche das Gehören eines

Gegenstandes zum Nachlass ausschließen, nicht als unzulässige Abweichung vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge angesehen werden.

Sowohl die Vertragsfreiheit als auch die Testierfreiheit sind Ausdruck des Grundsatzes der Privatautonomie und liegen so auch im Schutzbereich des Grundgesetzes. Das aus § 32 PS hervorgehende Eigentumsgrundrecht umfasst das Verfügungsrecht über das Vermögen sowohl zu Lebzeiten als auch im Todesfall und gewährleistet die Wahlfreiheit zwischen der Vertrags- und Testierfreiheit. Jeder hat das Recht zu entscheiden, ob er das Schicksal seines Vermögens nach den Regeln des Erbrechts oder des Schuldrechts bestimmt. Mögliche Engpässe bei der Regelung des Pflichtteils des Erbrechts sind eher ein gesetzgeberisches Problem und sollten nicht bei rechtsdogmatischen Entscheidungen ausschlaggebend sein. Daher ist die Gesamtrechtsnachfolge nicht absolut. Deutsche Rechtsexperten haben diesen Gedanken treffend formuliert: „§ 1922 BGB besagt nicht, dass das Vermögen nur durch die Gesamtrechtsnachfolge übergehen kann, § 1922 BGB besagt nur, dass das Vermögen als Ganzes übergeht“. Demzufolge sind auch Vereinbarungen über den Vererblichkeitsausschluss zulässig, unter anderem kann vereinbart werden, dass das Konto nach dem Tod des Nutzers zu löschen ist. Benennen wir es als negative rechtsgeschäftliche Vererblichkeitsklausel.

Eine die Vererblichkeit ausschließende Vereinbarung kann durch die Befristetheit oder Bedingtheit des Vertrags zustande kommen (§§ 102, 110 TsÜS), man kann sich über die Grundlage der Beendigung des Schuldverhältnisses (§ 186 Nummer 9 VÖS) und über die Grundlagen der Kündigung des Vertrags (§ 186 Nummer 6 VÖS) einigen. Zu berücksichtigen ist, dass eine Voraussetzung der Kündigung des Vertrags die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der anderen Partei ist, d. h. nach dem Erbfall gegenüber dem Erben. Getrennt von der Beendigung des Vertrags sind die Folgen der Beendigung des Vertrags zu regeln, d. h. das Schicksal des Kontos und seines Inhalts. Der Beendigung des Konto-Vertrags bedeutet nicht automatisch, dass der Erbe kein Recht hat, die auf dem Konto gespeicherten Daten zu verlangen. Aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit kann aber auch das Erlöschen des Herausgabeanspruchs vereinbart werden. So hat der BGH beispielsweise die Nichtvererblichkeit des aus dem Auftrag hervorgehenden Auskunfts-, Rechenschafts- und Herausgabeanspruchs in der Situation bejaht, wenn in der mit dem Geschäft verbundenen Vollmacht ausdrücklich festgehalten ist, dass der Bevollmächtigte nur vor dem Erblasser rechenschaftspflichtig ist und auch seine Erben diesen Wunsch nach der Eröffnung des Erbes zu respektieren haben. Sind die aus dem Kontovertrag hervorgehenden Ansprüche nach der Vereinbarung nicht vererblich, so erlöschen sie und gehören nicht zum Nachlass.

Ein anderes Thema ist eine die Vererblichkeit ausschließende Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei der Frage der Vererblichkeit des Konto-Vertrags kann keine Meinung des sogenannten durchschnittlichen vernünftigen Nutzers gebildet werden. Zweifellos gibt es diejenigen, die möchten, dass der Kontovertrag beim Erbgang das Schicksal anderer Vermögenswerte teilt, und es gibt auch diejenigen, die es vorziehen, den Kontovertrag aus dem Nachlass aus-

zuschließen. Rechtlich sind beide gleichwertige privatautonome Entscheidungen. Allerdings kann eine Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dazu führen, dass bestimmte Rechte ohne Willen oder Wissen des Nutzers aus dem Nachlass des Nutzers ausgeschlossen werden. Aus der Analyse der im Fokus der Dissertation liegenden Verträge geht hervor, dass ein solches Risiko erheblich ist.

Die Frage der Vererblichkeit des Vertrags ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in sechs von zwölf Fällen ausdrücklich geregelt. Die Vererblichkeit des Vertrags ist in einem Fall vorgesehen (Fotospeicheranwendung Flickr), die Nichtvererblichkeit in vier: Datingportal Tinder, Verizon Media (inkl. Yahoo Mail), Laufbahnportal LinkedIn und Partnerprogramm von Tallinna Kaubamaja (Kaufhaus Tallinn) und Vererblichkeit unter gewissen Bedingungen in einem Fall: Cloudspeicheranwendung Apple iCloud. Der Wortlaut der Facebook-AGB regelt die Vererblichkeit nicht unmittelbar; die Möglichkeit, das Konto in ein Gedächtniskonto zu verwandeln, führt jedoch dazu, dass die Daten nur an den Kontoverwalter oder an die Person offengelegt werden, gegenüber der der Nutzer die Offenlegung der Anordnungen im Testament ausdrücklich genehmigt hat.

Die Praktiken der Serviceanbieter sind sehr unterschiedlich. Beispielsweise die Fotospeicheranwendung Flickr erkennt die Vererblichkeit des Vertrags an, Apple iCloud, welche die gleiche Funktionalität bietet, nur unter gewisse Bedingungen. Google (inkl. Google Photos), Dropbox und Microsoft-Anwendungen (OneDrive, outlook.com) regeln die Frage in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht, aber aus den Artikeln des Supportzentrums geht hervor, dass der Serviceanbieter die Frage der Vererblichkeit in das Ermessen des Serviceanbieters stellt und die Durchsetzung der Rechte des Erben an zusätzliche Bedingungen geknüpft sein kann, die bei der Übertragung anderer Gegenstände im Wege der Erbfolge nicht gegeben sind. Der Erbe muss beispielsweise nachweisen, dass die Gewährung des Zugriffs auf die Daten dem Willen des verstorbenen Nutzers entspricht (Facebook, Dropbox, Microsoft). Der Erbschein, der im Prinzip in Estland dieselbe rechtliche Bedeutung hat wie in Deutschland (§§ 171 Abs. 1, 171 Abs. 1¹, 176¹ Abs. 2 PärS PärS), ist nur für Google und Microsoft-Kunden in Deutschland ein ausreichender Nachweis für den Zugriff auf die Daten.

Auch sehen die Serviceanbieter den Inhalt der Rechte des Erben unterschiedlich: Der Erbe kann den Zugang zum Konto, das Recht auf eine Kopie der Daten oder das Recht auf eine Kopie der Daten in der durch den Serviceanbieter festgelegten Zusammensetzung haben. In einem Fall wird als erster Schritt empfohlen, sich mit dem Benutzernamen und Passwort auf das Konto des Erblassers einzuloggen (Dropbox). Fünf Serviceanbieter haben (in anderen Erläuterungen) ausdrücklich erklärt, dass sie den Benutzernamen und das Passwort nicht an den Erben herausgeben (Google, Verizon Media, Piletilevi, Facebook, LinkedIn). Google erlaubt die Daten herunterzuladen, wenn ein Kontoverwalter eingesetzt ist; das Konto kann in der Zusammenarbeit mit nahen Angehörigen geschlossen werden.

Die Praxis ist sehr unübersichtlich und inkonsistent. Auffallend ist die Diskretion der Serviceanbieter bei der Befriedigung der Ansprüche des Erben. Der

Vertrag kann nach Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vererblich sein, aber „in bestimmten Fällen“ doch vererblich sein. Google veröffentlicht die Daten nur „in bestimmten Fällen“, ohne genau anzugeben, in welchen Fällen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Apple iCloud besagen, dass das Konto gekündigt und sein Inhalt gelöscht werden kann (oder auch nicht?). Microsoft erläutert, dass ein Urteil, das zur Offenlegung der Informationen verpflichtet, nicht unbedingt gewährleistet, dass der Serviceanbieter die Daten an den Erben herausgibt. Facebook beschreibt die Rechte der testamentarisch bestellten Person in Bezug auf das Konto im Antrag auf Bestellung des Kontoverwalters. Die Hälfte der Serviceanbieter, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen keine Vererblichkeitsklausel enthalten (inkl. genannte Fotospeicheranwendungen), schließen allerdings den Zugriff des Erben auf die Daten in einer oder anderen Weise nicht aus (Google, Dropbox, Microsoft). Insgesamt ermöglichen sieben Serviceanbieter von zwölf (7/12) unter bestimmten Bedingungen den vollen oder eingeschränkten Zugang oder bestimmte Rechte (die Löschung des Kontos zu beantragen).

Die Serviceanbieter verwenden häufig den Wortlaut wie „das Konto endet mit dem Tod“, „das Konto ist nicht übertragbar“ oder „das Konto wird in ein Gedächtniskonto umgewandelt“ (Facebook, LinkedIn). Dabei wird nicht angegeben, ob dies die Nichtvererblichkeit bedeutet, wer und wann das Konto löscht sowie wer und in welcher Form das Recht auf den Inhalt des Kontos hat. Die Löschung des Kontos und seines Inhalts ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur ein einziges Mal geregelt und das auch ungenau (Apple iCloud). Aus datierten Artikeln des Supportzentrums von LinkedIn geht hervor, dass; wenn die Angehörigen sich entscheiden, das Konto zu schließen, das Konto spätestens innerhalb von 21 Tagen endgültig aus der Umgebung entfernt wird. Facebook löscht das Konto nur, wenn der Nutzer dies angeordnet hat. Somit stehen die Daten zumindest faktisch auf unbestimmte Zeit unter der Kontrolle des Serviceanbieters, während der Erbe keinen Zugriff auf sie hat. Als Folge des Gedenkzustandes von Facebook kann sich niemand auf das Konto einloggen, nicht einmal der Erbe.

Die Möglichkeiten des Nutzers, das Schicksal seines Vertrags selbst zu bestimmen, sind bescheiden. Facebook ermöglicht es, einen Nachlasskontakt bzw. Kontoverwalter, d. h. eine Person, welche die bestimmten Rechte an den Inhalten des Kontos hat, zu bestellen. Ein *Account Manager* für Google kann abstrakt für alle Fälle ernannt werden, in denen der Nutzer sein Konto unerwartet nicht nutzen kann, sei es aufgrund des Todes oder anderer Umstände. Apple iCloud und Microsoft sehen auch eine automatische Kontoschließung aus einem beliebigen Grund nach einem Zeitraum der Inaktivität vor.

Praktisch bedeutet dies, dass der Erbe nur in einem von zwölf Fällen absolut sicher sein kann, dass er den Zugriff auf das *Online*-Konto des Erblassers hat (Flickr). Die Verbraucher in Deutschland haben in ihrer entsprechenden Liste auch Microsoft. In allen anderen Fällen muss der Erbe darauf vorbereitet sein, dass der Zugriff auf das Konto zeitaufwändig, umständlich und offensichtlich auch kostspielig sein kann.

Im Folgenden analysiere ich, ob und unter welchen Bedingungen eine negative Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem estnischen Recht gültig ist. Gemäß § 35 Abs. 1 VÖS ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung eine Vertragsbedingung, die zuvor für die Verwendung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgearbeitet oder die durch die Vertragsparteien aus anderen Gründen nicht gesondert ausgehandelt wurde und die durch die Partei, welche die Allgemeine Geschäftsbedingung (Nutzer der Bedingungen) gegenüber der anderen (schwächeren) Vertragspartei verwendet, die keinen Einfluss auf den Inhalt der Bedingung hat. Bei diesen Kontoverträgen besteht kein Zweifel daran, dass keine Verhandlungsmöglichkeit besteht. Apple hat dem Recht des Erben auf den Zugang zum *iCloud*-Konto nicht zugestimmt, obwohl der BGH bereits ein indikatives Urteil gegen Facebook gefällt hatte. Auch Facebook selbst hat dieses Urteil nicht befolgt, so, dass BGH sich ein zweites Mal mit der Thematik befassen musste. Ändert der Serviceanbieter seine Meinungen auch nicht, wenn ein Urteil dies verlangt, hat ein einzelner Nutzer der Dienstleistungen gar keine Chance bei der Aushandlung der Bedingungen. Der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht § 36 Abs. 1 VÖS nicht entgegen, nach dem die Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Verträge im Bereich der Erbverhältnisse nicht angewandt wird. Obwohl der Wortlaut der Bestimmung weit gefasst ist, sollte sie dennoch nur für erbrechtliche Verträge angewandt werden. Der Kontovertrag ist aber kein erbrechtlicher Vertrag, sondern es geht um die Vererblichkeit eines schuldrechtlichen Vertrags.

Die Analyse der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zeigt, dass der Vererblichkeitsausschluss in vielen Fällen für den Nutzer keine rechtliche Bedeutung hat, weil er kein Vertragsbestandteil geworden ist. Gemäß § 37 Abs. 1 VÖS bilden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Vertragsbestandteil, wenn der Nutzer der Bedingung vor dem oder beim Vertragsabschluss auf sie als Vertragsbestandteil eindeutig verwiesen hat und die andere Partei eine Gelegenheit hatte, sich über ihren Inhalt zu informieren. Die bloße Bereitstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet macht sie noch zu keinem Vertragsbestandteil. Auch hat eine Erläuterung nach dem Vertragsabschluss keine rechtliche Bedeutung, weil nur diese Bedingungen zum Vertragsbestandteil werden, welche die Parteien als Vertragsbestandteil vereinbart haben. Bei einem über ein Computernetzwerk abgeschlossenen Vertrag muss der Verweis bereits beim Anlegen des Nutzerkontos angezeigt werden. Der Verweis muss eindeutig und verständlich sein, d. h. er muss so sein, dass er praktisch nicht übersehen werden kann. Diesen Anforderungen entspricht beispielsweise der Vertragsabschlussprozess von Tinder. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Piletilevi sind aber nicht zum Vertragsbestandteil geworden, da auf sie in der Login-Ansicht und in der Nutzerregistrierungsansicht nicht verwiesen wird. Bei Verträgen, die über ein Computernetzwerk geschlossen werden, ist der Unternehmer verpflichtet, dem Nutzer über einen gut sichtbaren Hyperlink die Einsicht in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer Weise zu gewähren, dass der Nutzer diese speichern und wiederanzeigen kann (§ 62¹ Abs. 5 VÖS). Die genannten Anforderungen sind notwendig, damit der Nutzer eine informierte Entscheidung treffen

kann, ob er den Vertrag abschließt oder nicht. Dies ist jedoch nur möglich, wenn er sich ohne großen Aufwand über die mit dem Vertragsabschluss verbundenen Rechte und Pflichten informieren kann. Ein sorgfältiger Nutzer, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchliest, muss auch davon ausgehen können, alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelesen zu haben. Diese Anforderung ist nicht erfüllt, wenn Informationen über das posthume Schicksal des Vertrags oder die die Rechtsnachfolge belegenden Dokumente im Supportzentrum der Serviceumgebung (Dropbox) oder in anderen Artikeln der Webseite enthalten sind. Folglich sind die Vererblichkeitsbedingungen außerhalb der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Nutzer (Erben) nicht verbindlich, deren Änderung der Nutzer nicht überwachen kann und die nicht erkennbar als Allgemeine Geschäftsbedingungen dargestellt sind.

Gemäß § 37 Abs. 3 VÖS gilt eine allgemeine Geschäftsbedingung nicht als Vertragsbestandteil, deren Inhalt, Art oder Ausdrucksweise so ungewöhnlich oder unverständlich ist, dass die andere Vertragspartei das Bestehen dieser Bedingung im Vertrag nach dem Grundsatz der Zumutbarkeit nicht erwarten oder ohne erhebliche Aufwand verstehen konnte. Eine überraschende Klausel kann sowohl eine unverständliche Klausel sein als auch umgekehrt. Der estnische Gesetzgeber hat das Differenzierungsproblem elegant gelöst: Beide Bedingungen sind in einer Norm geregelt und beide Bedingungen haben dieselbe Rechtsfolge: Beide Bedingungen sind für die Parteien nicht bindend. Der Nutzer sollte sich in jedem Fall – egal, ob er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchgelesen hat oder nicht – sicher sein können, dass die Vertragsbedingungen allgemein und insgesamt in dem Rahmen liegen, den er aufgrund der Umstände des Vertragsabschlusses vernünftigerweise erwarten konnte. Kann ein Nutzer des E-Mail-Postfachs, sozialen Netzwerks oder der Cloudsammlung beim Vertragsabschluss erwarten, dass er eine Einwilligung auch dafür gibt, dass seine Erben keinen Zugriff auf sein Konto und seine Inhalte haben?

Eine mit dem Erben verbundene Frage könnte in einem schuldrechtlichen Vertrag überraschend sein, wenn es mit den übrigen Vertragsbedingungen und mit dem Gesamteindruck des Vertrags unvereinbar ist. Einerseits kann behauptet werden, dass die mit dem Tod verbundene Regelung empirisch mit dem Erbrecht und Testieren verknüpft ist. In der estnischen Rechtspraxis ist heute noch nicht üblich, im Todesfall das Vermögen außerhalb des Erbrechts zu regeln. Die Erklärung des letzten Willens ist in bestimmter Weise eine zeremonielle, sehr besondere Handlung. Gleichzeitig stellt sich die Frage nach dem Zweck des Vertrags. Es muss gesagt werden, dass es grundsätzlich lebensfremd ist, in einem Vertrag, der auf das Genießen des Lebens abzielt, die Rechtsbeziehungen für den Todesfall zu regeln. Diejenigen sind zu verstehen, für die es ist, als ob man am Hochzeitstisch die Liste von Bestattungsgästen zusammenstellt. Somit hat die Vererblichkeitsklausel im Kontovertrag einen gewissen Überraschungsmoment. Andererseits – aus der normativen Sicht – ist nicht ungewöhnlich, dass ein schuldrechtlicher Vertrag befristet abgeschlossen wird. Es kann überraschend, aber nicht ungewöhnlich sein. Folglich kann nicht von einem Überraschungseffekt die Rede sein, der die Bildung eines Vertragsbestandteils ausschließen würde. Die

Vererblichkeitsklausel ist auch deshalb nicht überraschend, da sie vom dispositiven Recht abweicht. Wie oben erörtert, kann nach dem Gesetz vereinbart werden, dass der Vertrag mit dem Tod einer Vertragspartei endet.

Bei einem korrekten Wortlaut ist die Vererblichkeitsklausel auch im Sinne § 37 Abs. 3 VÖS nicht unverständlich. Die Vererblichkeitsklausel muss klar und präzise formuliert sein, ohne spezifische Rechtsbegriffe und in einfachen Sätzen (LinkedIn), sie muss ohne weitere Erläuterungen verständlich sein. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen in Estnischer Sprache verfasst sein (Facebook). Die Position der Klausel im Vertrag muss logisch sein. Beim linken in den AGB's muss die Übersichtlichkeit verwahrt bleiben, eine Verteilung auf unterschiedliche Artikel der Webseite sind genau das Gegenteil. Neben der Lesbarkeit der Klausel muss sie auch inhaltlich verständlich sein, d. h. ein Durchschnittsverbraucher muss die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Klausel verstehen. Eine solche Verständlichkeit ist jedoch beispielsweise nicht bei der negativen Vererblichkeitsklausel zu bejahen, die mit den Worten „sofern gesetzlich nicht anders vorgeschrieben ist“ beginnt und besagt, dass „das Konto gekündigt und sein Inhalt gelöscht werden kann“ (Apple), ebenso wenig bei der Bedingung, nach der der Erbe die Offenlegung der Daten „beantragen“ kann, wobei die Befriedigung des Antrags dem Ermessen des Serviceanbieters überlassen wird. Das Klarheitsgebot verbietet Rechtsunsicherheit zu schaffen, weil sie den Kunden unbegründet belastet. Aufgrund der Analyse der den Fokus der Dissertation bildenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann gefolgert werden, dass für die Verständlichkeit der die Vererblichkeit ausschließenden Klausel im Sinne § 37 Abs. 3 VÖS, aus der Klausel hervorgehen muss, dass mit ihr das Rechtsverhältnis im Todesfalle des Nutzers geregelt wird und aus ihr muss verstanden werden, ob der Kontovertrag vererblich ist oder nicht (oder bildet der Tod des Nutzers die Grundlage für die Kündigung des Vertrags), ob der Erbe den Zugriff auf das Konto oder auf eine Kopie der Daten hat, umfasst dieses Recht den ganzen Inhalt des Kontos oder nur ausgewählte Daten, ob und unter welchen Bedingungen das Konto und seine Inhalte gelöscht werden.

Ist die Vererblichkeitsklausel zum Bestandteil des Vertrags geworden, stellt sich die nächste Frage, ob sie unangemessen benachteiligend im Sinne von § 42 Abs. 1 VÖS sind. Da die Vererblichkeitsklausel kein Hauptgegenstand des Vertrags ist, sie kein Verhältnis des Werts, des Preises und der Leistung regelt und auch nicht auf einer Rechtsvorschrift beruht, von der beim Vertragsabschluss nicht abgewichen werden kann, ist eine inhaltliche Kontrolle der Vererblichkeitsklausel auch von § 42 Abs. 2 VÖS ausgehend nicht ausgeschlossen. Die Vererblichkeitsklausel des Kontovertrags ist kein Hauptgegenstand des Vertrags, weil der Nachrichten- und Briefwechsel sowie die Datenspeicherung als Dienstleistung nicht dadurch charakterisiert werden können, dass sie nur für die Lebzeiten bestimmt sind.

Der Begriff einer unangemessen benachteiligenden Bedingung wird im Gesetz nicht formuliert. Die Liste in § 42 Abs 3 VÖS über die für Verbraucherverträge unangemessen benachteiligender Bedingungen enthält keine erbrechtliche Bedingung (§ 42 Abs. 3 VÖS). Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 alt 1 VÖS wird vermutet, dass

die Bedingung unangemessen benachteiligend ist, wenn sie vom wesentlichen Grundgedanken der jeweiligen gesetzlichen Regelung abweicht. Nach der Rechtsliteratur und Rechtsprechung kann der „Grundgedanke der gesetzlichen Regelung“ eine sehr weite Bedeutung haben. Zweifellos kann der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge für den wesentlichen Grundsatz des estnischen Erbrechts gehalten werden. Für Verträge bedeutet dies, dass das gesamte Schuldverhältnis mit allen daraus ergebenden Rechten und Pflichten übertragen wird. Zur Nichtigkeit der Vererblichkeitsklausel aufgrund § 42 VÖS führt das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge jedoch nur dann, wenn die Bedingung als solche die Übertragung der Ansprüchen von Teilen des geerbten Vertrags ausschließt oder ihren Inhalt ändert. So ist beispielsweise nichtig eine Bedingung, die vorsieht, dass der Erbe kein Recht hat, vom Serviceanbieter die Freigabe von Zugangsdaten zu verlangen. Beim Erfüllen der Kontoverträge ist dieser Nebenanspruch maßgebend: Ohne Passwort und Nutzernamen hat man keinen Zugang auf das Konto und der Erfüllungsanspruch kann nicht durchgesetzt werden. Da der Auskunftsanspruch zu Lebzeiten des Erblassers bestand, ging er auch auf den Erben über, und die Weigerung des Serviceanbieters zur Herausgabe der Zugangsdaten ist eine Verletzung des wesentlichen Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge. Die Allgemeine Geschäftsbedingung ist auch dann unwirksam, wenn sie das Recht des Serviceanbieters vorsieht, dem Erben nur ausgewählte Daten offenzulegen, beispielsweise wenn er sich das Recht vorbehält, Messenger-Nachrichten nicht offenzulegen. Gegen die Übertragung des Vertrags als Ganzes und ohne Ausnahmen verstößt auch die Bedingung, die den Zugriff auf das Konto mittels einer IT-technischen Lösung unmöglich macht. Beispielsweise hat das sogenannte Gedächtniskonto wohl einen edlen Zweck – über den Tod des Nutzers zu informieren –, entzieht dem Erben jedoch als Folge der Tätigkeit eines beliebigen Dritten den vertraglichen Grundanspruch; gleichzeitig besteht das Konto fort und der Serviceanbieter behält seine vertragliche Stellung (Facebook). Nach Ansicht des BGH schließt die Regelung des Gedächtniskontos die Vererblichkeit nicht aus, sie verändert aber nachträglich den Leistungsumfang des Serviceanbieters: Mit der Kenntnis des Todes des Nutzers ändert sich die ursprüngliche Verpflichtung des Serviceanbieters, dem Erben den Zugang zum Konto und die Verfügung über seinen Inhalt zu ermöglichen.

Gleichzeitig kann allein aufgrund des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge nicht behauptet werden, dass die negative Vererblichkeitsklausel nichtig ist. Zwar verringert eine die Vererblichkeit ausschließende Vereinbarung die Zusammensetzung des vererbten und geerbten Vermögens, aber – wie oben ausgeführt – ist der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge nicht absolut. Das Gesetz erlaubt es, vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge abzuweichen und das Schicksal des Vermögens anders als das Erbrecht zu bestimmen, und auch die Rechte des Erben – die erst mit dem Anfall der Erbschaft entstehen – umfassen nur das Vermögen, das die Rechtsnachfolge ermöglicht. Aus dem gleichen Grund kann man nicht behaupten, dass der Grundsatz, dass das aufgrund eines Vertrages Erhaltene nach der Beendigung des Vertrages beim Todesfall herauszugeben ist (vgl. z. B. § 626 VÖS), dem Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge widerspricht.

Ebenso wie die Beendigung des Vertrags durch den Tod vereinbart werden kann, kann auch die Nichtvererblichkeit des Herausgabeanspruchs vereinbart werden. Mit anderen Worten schützt das Grundgesetz nicht das Interesse des Erben, das ganze Vermögen des Erblassers zu erben, sondern nur den vererblichen Teil davon. Da anderweitige Vereinbarungen grundsätzlich möglich sind, kann auch der oben genannte Grundsatz der Vermutung der Vererblichkeit nicht für den wesentlichen Grundgedanken im Sinne von VÖS § 42 gehalten werden.

Als wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 42 VÖS kommt auch der Grundsatz der Testierfreiheit und der Privatautonomie nicht in Frage. Im Falle eines Vertrags mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann von keiner Vereinbarung im gewöhnlichen Sinne gesprochen werden. Wird das Schicksal des Vertrags im Todesfall einer Vertragspartei in Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt, entscheidet der Nutzer der Allgemeinen Geschäftsbedingung über das Eigentumsrecht anstelle des Rechtsinhabers. Gleichzeitig räumt das Grundgesetz dem Eigentümer ein uneingeschränktes Verfügungsrecht über sein Eigentum ein (PS § 32). Dieses Recht umfasst auch das Recht, im Todesfall über das Schicksal seines Vermögens zu entscheiden. Der Ausschluss der Vererblichkeit des schuldrechtlichen Vertrags bedeutet gleichzeitig die Einschränkung der Testierfreiheit, weil dadurch das zu testierende Vermögen reduziert wird. Im weiteren Sinne schränkt es aber den Grundsatz der Privatautonomie ein, da es der Person das Recht entzieht, über das Schicksal ihres Vermögens im Todesfall nach den Bestimmungen des Erbrechts oder des Schuldrechts zu bestimmen. Aus dem Vorstehenden könnte geschlossen werden, dass die negative Vererblichkeitsklausel unangemessen benachteiligend ist. Dies wird auch durch die Auffassung des Staatsgerichtshofs gestützt, dass die Möglichkeit einen Dauerschuldverhältnis zu kündigen ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung ist. Andernfalls würde das Wahlrecht der Person unzumutbar eingeschränkt, mit wem sie einen Vertrag schließt. Andererseits: Hält man die Testierfreiheit und Privatautonomie für die wesentlichen Grundsätze des Gesetzes im Sinne § 42 VÖS, würde das bedeuten, dass die Vererblichkeit des Kontovertrags in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann nicht ausgeschlossen werden kann, wenn das in Rücksicht auf die Interessen der Vertragsparteien für die andere Partei nicht zumutbar nachteilig wäre. Das wäre ein unbefriedigendes Ergebnis.

Unangemessene Benachteiligung für die andere Vertragspartei wird auch dann angenommen, wenn die Allgemeine Geschäftsbedingung die aus der Natur des Vertrags ergebenden Rechte und Pflichten derart einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks fraglich wird (§ 42 Abs. 1 Abs. 2 alt 2 VÖS). Der Zweck des Kontovertrags ist, den Zugriff auf das Konto zu haben, in seine Inhalte einzusehen und über das Konto zu verfügen. Wichtig ist die Allgemeine Geschäftsbedingung, mit welcher der Serviceanbieter von seiner vertraglichen Nebenpflicht befreit wird, den Nutzernamen und das Passwort herauszugeben (siehe oben), aber auch die Allgemeine Geschäftsbedingung, die im Falle des vererblichen Vertrags eine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Erben auferlegt sowie die Bedingung, die für den Nachweis der geerbten Rechte strengere Anforde-

rungen als in der *Offline*-Welt stellt. Beispielsweise ist die Voraussetzung für den Zugang die Vorlage eines Urteils, das den Wunsch des Erblassers bestätigt, das Konto zu vermachen und den Serviceanbieter verpflichtet, dem Erben den Zugang zu gewähren. Wie in Deutschland, ist auch in Estland der Erbschein ausreichendes Dokument für das Nachweis über die Rechtsnachfolge des Kontovertrags. Auch hier gibt es keinen vernünftigen Grund, um beim Erben des digitalen Vermögens von der allgemeinen Regelung abweichende Anforderungen anzuwenden. Das Erreichen des Vertragszwecks ist auch dann fragwürdig, wenn die Bedingung den Zugang des Erbens auf das Konto mittels einer IT-technischen Lösung beschränkt (die Regelungen zum Gedenkzustand). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Serviceanbieter dem Erben eine Kopie über einen Link oder einen Memorystick (Facebook) ermöglicht. Die Gesamtrechtsnachfolge ändert den Inhalt des Rechts nicht. Ist der Vertrag vererblich, hat der Erbe das Recht geerbt, sich in das Konto einzuloggen und über seine Inhalte zu verfügen.

Aufgrund dieser Voraussetzung kann jedoch nicht festgestellt werden, dass eine Allgemeine Geschäftsbedingung nichtig ist, welche die Vererblichkeit des Kontovertrags ausschließt. Die Möglichkeit etwas anderes zu vereinbaren, spricht gegen einen automatischen Ausschluss. Daher setzte ich die Analyse der Vererblichkeitsklausel mit der Erwägung der Interessen der Parteien fort.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich, um die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien wieder in Gleichgewicht zu bringen sowie die Gleichheit zwischen den Parteien wiederherzustellen. Die Allgemeine Geschäftsbedingung, die das automatische Enden des Kontovertrags im Falle des Todes des Nutzers vorsieht, bringt die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Gleichgewicht. Den Erben, als neuen Vertragspartnern, ist kein Zugang mehr zu dem Konto und den dort gespeicherten Inhalten gewährt, gleichzeitig verändern sich aber nicht die Rechte und Pflichten des Serviceanbieters. Als Vergleich kann ein Beispiel des Mietvertrags dienen: Auch wenn der Mietvertrag endet, kann der Vermieter die Sachen des Mieters nicht behalten. Die deutsche Rechtsprechung hat die Allgemeine Geschäftsbedingung für nichtig erklärt, nach der ein Krankenhaus berechtigt ist, die Sachen eines Patienten zu behalten, die nach dem Freiwerden des Krankenhausbettes nicht mitgenommen werden. Kann vom Verbraucher in der *Online*-Welt erwartet werden, dass er dem Gegenteil zustimmt?

Das Interesse des Serviceanbieters an der Aufrechterhaltung der negativen Vererblichkeitsklausel überwiegt nicht das Interesse des Nutzers am Wegfall der Bestimmung. Für den Erblasser ist die negative Vererblichkeitsklausel zu belastend. Die Folgen der Klausel sind schwerwiegend – der Verlust des Verfügungsrechts im Todesfall. Der Erblasser verliert nicht nur das Recht zu entscheiden, ob er das Schicksal seines Vermögens aufgrund der Bestimmungen des Schuld- oder Erbrechts regelt, sondern auch das Recht, über dieses Vermögen zu testieren. Weder beim Konto von Dropbox und Google noch beim Konto von Facebook ist ausgeschlossen, dass auf dem Konto auch Daten mit sehr wertvollem Inhalt gespeichert sein können. Als Beispiel kann die Streitigkeit über Manuskripte von Stieg Larsson genannt werden. Es ist klar, dass der Erblasser in der Lage sein

muss, über das Schicksal seines Vermögens zu entscheiden. Sollte der Nutzer wegen Sorge um die Nichtvererblichkeit seines Kontos auf alle Fälle Papierkopien machen, würde die Dienstleistung unnötig umständlich sein. Auch wäre für den Nutzer die Notwendigkeit zu belastend und kostspielig, eine Willenserklärung abzugeben – beispielsweise ein Testament abzufassen – was für keinen anderen Gegenstand erforderlich ist. Möglicherweise ist man über diese Anforderung nicht informiert, daher besteht die Gefahr, dass viele Inhalte im Internet ohne Inhaber bleiben. Dies gilt vor allem, wenn man bedenkt, dass der Anteil digitaler Kommunikation in unserem alltäglichen Leben ständig zunimmt. Die Vererblichkeit des Kontos gewährleistet schon zu Lebzeiten des Erblassers, dass man sich um sein Konto kümmern wird. Die Frage der Vererblichkeit des Kontovertrags ist insofern spezifisch, als es zum einen das Verfügungsrecht des Erblassers betrifft, zum anderen aber die Folgen des Geschäftes nicht den Erblasser, sondern den Erben betreffen. Daher sind bei der Interessenabwägung beide zu berücksichtigen. Für den Erben geht es nicht so sehr darum, dass er das Konto weiter nutzen möchte, sondern dass es notwendig ist, sich über die Zusammensetzung des Nachlasses im Klaren zu werden, sich den Zugang zu den mit dem Nachlass verbundenen Rechten zu verschaffen und den Nachlass zu verwalten, einschließlich um Prozesse im Zusammenhang mit dem Nachlass zu führen, in einem tragischen Fall, um Umstände des Todes des Nutzers herauszufinden. Die Vererblichkeit des Kontovertrags gewährleistet, dass der Erbe den Zugang auf die Daten in derselben Form bekommt, wie der Erblasser ihn hatte, und er sich nicht mit einer PDF-Datei zufriedengeben muss, die so unübersichtlich sein und auch den Verdacht erwecken kann, dass sie nicht alle Daten enthält.

Die Serviceanbieter begründen die Beendigung des Vertrags mit dem Tod durch den Bedarf, die Privatsphäre der Kunden zu schützen, die Sicherheit der Angaben zu bewahren sowie die Rechte des Erblassers und seiner Kommunikationspartner zu schützen. Aus der Dissertation geht oben hervor, dass die Serviceanbieter nicht berechtigt ist, dem Erben den Zugang auf das Konto und damit die Erfüllung des Vertrags aufgrund des Persönlichkeitsschutzes oder des Datenschutzes zu verweigern, dem Anspruch der Erben auf Zugang zu dem Konto steht auch nicht das Fernmeldegeheimnis entgegen. Das Interesse des Serviceanbieters an die Beendigung des Kontovertrags liegt im Wunsch, den Verwaltungsaufwand zu optimieren sowie seine Überlastung bei der Feststellung und Regelung der Rechtsnachfolgerschaft und anderer Formalitäten zu vermeiden. Der digitale Serviceanbieter befindet sich hier jedoch in der gleichen Situation wie jede andere Vertragspartei, deren Vertragspartner stirbt. Das Interesse des Serviceanbieters von Konten loszukommen, die von niemandem verwaltet werden und die zum sogenannten Müll-Konto geworden sind, ist begründet. Forscher sagen aus, dass Facebook bis zum Ende dieses Jahrhunderts 1,4 Milliarden Konten haben wird, deren Nutzer nicht mehr leben. Gleichzeitig ist ein fleißiger Erbe der beste Inhaber für das Konto und das Erben hilft eher, die Entstehung der sogenannten Waisenkonten zu vermeiden und den Serviceanbieter zu entlasten. Auch kann man vermuten, dass die Vererblichkeit des Kontos für die Serviceanbietern

deutlich mehr kostet als die heutige Praxis die Kontrolle über die Konten erhalten, ohne dass die Erben darauf Zugang haben.

Es ist dem Serviceanbieter jedoch nicht zuzumuten, dass er das ungenutzte Konto und seine Inhalte auf unbestimmte Zeit aufbewahrt. Folglich ist im Sinne § 42 VÖS die Allgemeine Geschäftsbedingung angemessen, welche die Löschung der Kontoinhalte und die Schließung des Kontos nach einer angemessenen Frist nach dem Tod des Erblassers vorsieht. Sicherlich ist kein angemessener Zeitraum 1 Jahr nach der letzten Nutzung (Microsoft). Bei der Festlegung der Frist sind die mit dem Tod typischerweise entstandene Umstände zu berücksichtigen, also eine gewisse Zeit der Inaktivität vor dem Tod, die Zeit für ein Nachlassverfahren und eine Ermittlung von Erben usw. Es sollte hinzugefügt werden, dass im estnischen Recht die Durchführung des Nachlassverfahrens freiwillig ist und es keine Frist für seine Einleitung gibt. Die angemessene Frist sollte im Einklang mit den Verjährungsfristen den potentiellen Ansprüchen der Erben sein. Der Serviceanbieter darf die Daten nicht für eigene Zwecke verwenden und vor dem Ablauf der angemessenen Frist von sich aus löschen. Der Serviceanbieter ist verpflichtet, die Daten aufzubewahren, es ist ihm jedoch nicht zuzumuten, die Einleitung eines Nachlassverfahrens oder das Beantragen der Anwendung von Maßnahmen zum Schutz des Nachlasses (Nachlasspflege) in allen Ländern der Welt nach dem nationalen Recht des Landes vorzunehmen. Die Verwaltung des Kontos – wie auch des sonstigen Nachlasses – ist in erster Linie die Aufgabe der Erben. Bei Kontoverträgen in der Art des Auftrags ist die Pflicht der Erben, die andere Partei über den Tod des Nutzers zu informieren, auch gesetzlich ausdrücklich geregelt (§ 634 VÖS).

Daher ist bei vererblichen Kontoverträgen die negative Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann wirksam, wenn sie das automatische Enden des Vertrags nach dem Ablauf einer angemessenen Frist ab der Eröffnung des Erbes vorsieht. Diese Folgerung schadet Nutzern nicht unverhältnismäßig, die es vorziehen, den Zugang der Erben auf das Konto auszuschließen – Vereinbarung über das Enden des Kontovertrags im Todesfall, über die Löschung des Kontos und seiner Inhalte können durch gesonderte Vereinbarungen getroffen werden (VÖS § 38). Die Praxis von Google und Facebook zeigt, dass es technisch möglich ist, solche Vereinbarungen auch auf der Webseite des Serviceanbieters zu treffen. Aufgrund des Grundsatzes der Vererblichkeitsannahme kann der Inhalt einer Individualvereinbarung eine negative Vererblichkeitsklausel sein.

Ergebnisse

Das erste Ziel der Dissertation war die Beantwortung der Frage, ob das E-Konto nach dem estnischen Recht vererblich ist. In Bezug auf das erste Ziel der Arbeit kam ich zu folgenden Ergebnissen:

1. Nach dem estnischen Recht sind Rechte und Pflichten grundsätzlich vererblich. Der Gesetzgeber hat an die Nichtvererblichkeit einen hohen Standard gesetzt und das Recht endet nur in Ausnahmefällen mit dem Tod seines bisherigen Inhabers.
2. Der erbrechtliche Rechtsbegriff „mit der Person untrennbar verbunden“ ist als vererblichkeitausschließendes Kriterium im Sinne § 2 PärS aufgrund des konkreten Falles unter Berücksichtigung der Natur und des Zwecks des Rechtsgegenstands zu verstehen. Die Prüfung der Vererblichkeit hat mit der rechtlichen Definition des jeweiligen Rechtsgegenstands zu beginnen, dann ist festzustellen, ob die Vererblichkeit aufgrund des Gesetzes oder des Willens des Erblassers ausgeschlossen ist. Wird die Vererblichkeit durch das Gesetz oder Geschäft nicht ausgeschlossen, ist zu prüfen, ob das Recht oder die Pflicht mit der Person untrennbar verbunden ist. Bei der Beurteilung der untrennbaren Verbindung können folgende Kriterien herangezogen werden:
 - 2.1. Der Rechtsgegenstand ist vererblich, wenn er zum Schutz des Nachlasses erforderlich oder im besonderen wirtschaftlichen Interesse des Erben ist; der Rechtsgegenstand ist nicht vererblich, wenn kein sogenannter Fürsorgebedarf besteht.
 - 2.2. Der Rechtsgegenstand ist vererblich, wenn der Personenwechsel im Rechtsverhältnis ohne Änderung des Inhalts des Rechts oder der Pflicht möglich ist; der Rechtsgegenstand ist nicht vererblich, wenn die Rechtsnachfolge die Inhalte der Rechte oder Pflichten ändern würde.
 - 2.3. Der Rechtsgegenstand ist vererblich, wenn es keine besondere Vertrauensbeziehung zwischen den Parteien des Rechtsverhältnisses gibt; der Rechtsgegenstand ist nicht vererblich, wenn die andere Partei im Schuldverhältnis keine eintretende Person als neue Partei zu dulden hat.
 - 2.4. Der Rechtsgegenstand ist vererblich, wenn der Zweck des Rechtsverhältnisses auch nach dem Tod der Partei möglich ist; der Rechtsgegenstand ist nicht vererblich, wenn die Möglichkeit entfällt, den Vertragszweck zu erreichen.
 - 2.5. Die Vererblichkeit des Rechts oder der Pflicht ist ausgeschlossen, wenn die Rechte und Pflichten der Parteien durch den Tod des Rechtsträgers unbegründet aus dem Gleichgewicht geraten.
3. Im Falle eines E-Kontos gehört zum Nachlass ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen dem Erblasser und einem Anbieter digitaler Dienstleistungen (Kontovertrag), mit dem auch der Inhalt des Kontos untrennbar verbunden ist. Relevant ist das erste Vererblichkeitskriterium: vererblichkeit ist für die Verwaltung des Nachlasses erforderlich. Ein Konto ohne Inhaber erweckt den falschen Eindruck, dass der Erblasser lebt, belastet andere Nutzer und den Serviceanbieter. Der Umstand, dass es sich um ein digitales Recht handelt, berührt die Vererblichkeit des Kontovertrags nicht. Der Grundsatz

der Gesamtrechtsnachfolge umfasst alle Aspekte der Rechtsnachfolge sowohl bezüglich des digitalen Vermögens als auch des analogen Vermögens gleichermaßen. Es gibt keinen vernünftigen Grund, das Erben des digitalen Vermögens anderen Regeln zu unterwerfen als das Erben des sonstigen Vermögens. Die Vererblichkeit des Kontovertrags wird auch nicht durch den Umstand ausgeschlossen, dass das Konto keinen materiellen Wert haben kann. Der Begriff des Nachlasses ist weit zu definieren, und er umfasst auch solche Rechte und Pflichten, die keinen Geldwert (mehr) haben. Das in der Einleitung erwähnte neue Erbgesetz für digitalen Nachlass ist nicht erforderlich.

4. Die Vererblichkeit des Kontovertrags hängt von der Natur des Vertrags ab. Die vertraglichen Rechte und Pflichten sowie der Vertragszweck sind maßgebend, nicht aber der Inhalt des Kontos. Beim Kontovertrag von Google, Facebook und Dropbox ergibt sich keine untrennbare Verbindung mit der Person des Erblassers, weder aus dem Inhalt von Verpflichtungen (das zweite Vererblichkeitskriterium) noch aus einem besonderen Vertrauensverhältnis (das dritte Vererblichkeitskriterium). Das Profil des sozialen Netzwerks ist zwar mit der Person des Nutzers eng verbunden, aber die aus dem Kontovertrag hervorgehenden Verpflichtungen des Nutzers können durch jeden erfüllt werden, ohne den Inhalt der Verpflichtung zu ändern. Die Pflichten des Serviceanbieters sind gegenüber jedem Nutzer gleich. Darüber hinaus ist der Serviceanbieter nicht verpflichtet, die Nachricht dem Nutzer persönlich, sondern nur seinem Konto zuzustellen. Ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Nutzer und dem Serviceanbieter ist nicht anzunehmen, da der Serviceanbieter weder den Nutzer kennenlernt noch seine Identität überprüft.
5. Die untrennbare Verbindung im Sinne von § 2 PärS ergibt sich nicht aus dem Inhalt des Kontos. Der Inhalt wird durch den Nutzer bestimmt, so wie er auch bestimmt, wem, wann und welcher Inhalt offenzulegen ist. Gleichzeitig ist dem Nutzer bewusst, dass mit dem Versenden einer Nachricht das Risiko einhergeht, dass sie auch von Personen gelesen werden kann, die keine Adressaten der Nachricht sind. Persönliche Inhalte – einschließlich persönlicher, intimer oder geschäftlicher Informationen – können auch in Papieren enthalten sein. Ihre Vererblichkeit ist in der Rechtspraxis nicht in Frage gestellt worden. Im Gegenteil: Das estnische Recht hat immer die Einsicht in die für die Familie und den Erblasser wichtigen Materialien – einschließlich persönlicher Inhalte – an den Erben anerkannt. Die Qualifizierung der Vererblichkeit nach dem persönlichen Inhalt würde zu einer absolut unangemessenen Zeit- und Ressourcenverschwendung führen. Damit geht auch die Gefahr einher, dass aus der Angst vor Gegenständen mit dem persönlichen Inhalt auch die für den Erben notwendigen Informationen aus dem Nachlass ausgeschlossen werden, im Extremfall kann es die Nichtvererblichkeit des ganzen Nachlasses bedeuten. Dies würde nicht dem Zweck der Gesamtrechtsnachfolge entsprechen.

6. Die Vererblichkeit des Kontovertrags von Google, Facebook und Dropbox wird auch durch den höchstpersönlichen Zweck des Rechtsverhältnisses nicht ausgeschlossen. Diese Dienste sind nicht personalisiert, der Zweck von E-Mail und sozialen Netzwerken ist umfangreicher als ein bloße Kommunikationsmöglichkeit; die Speicherfunktion der Cloudsammlung bleibt erhalten. Darüber hinaus hat die Dienstleistung aus der Sicht des Serviceanbieters auch eine Vermögensnatur. Im Gegenteil ist es aber nicht möglich – wie auch in der *Offline*-Welt – den Zweck des Datingportals nach dem Tod des Nutzers zu erfüllen (das vierte Vererblichkeitskriterium). Folglich ist der Kontovertrag von Facebook, Google und Dropbox vererblich, der Kontovertrag von Tinder aber nicht. Angesichts des Inhalts der Konten entspricht diese Schlussfolgerung auch eher den wirtschaftlichen Interessen des Erben (das erste Vererblichkeitskriterium). Beide Vertragsparteien haben das Recht, den Vertrag zu kündigen.
7. Das Datenschutzrecht berechtigt den Serviceanbieter nicht, die Erfüllung des Kontovertrags zu verweigern. Ist der Kontovertrag vererblich, entfällt die Grundlage der Verarbeitung der Daten – Kontovertrag – mit dem Tod des Nutzers nicht; die Verarbeitung der Daten ist zur Vertragserfüllung weiterhin erforderlich (§ 9 Abs. 2 Nummer 3 IKS; Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b Datenschutzgrundverordnung), da die Bereitstellung und Übermittlung von Inhalten wesentliche Vertragspflicht des Serviceanbieters sowohl gegenüber dem Absender als auch gegenüber dem Empfänger ist. Die Zulässigkeit der Offenlegung der Daten an den Erben zeigt auch, dass die Einwilligung des Erben zur Verarbeitung der Daten eine der drei Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung ist (§ 9 IKS). Das Erteilen der Einwilligung setzt eine Einsichtnahme in die Daten voraus.
8. Der postmortale Schutz der Persönlichkeitsrechte aufgrund der Normen des Deliktrechts des Schuldrechtgesetzes ist zum Schutz der Ehre und des guten Namens des Erblassers möglich. Ebenso wie der Zugriff auf Tagebücher, Briefe und sonstige persönliche Informationen des Erblassers auf Papier die Persönlichkeitsrechte des Erblassers nicht verletzt, werden die Persönlichkeitsrechte des Erblassers auch nicht durch den Zugang des Erben zum Inhalt des Kontos verletzt. Vielmehr kann der Zugang des Erben zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Erblassers erforderlich sein. Eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte kommt nur dann in Betracht, wenn der Erbe die Daten in einer die Ehre und Würde verachtenden Weise veröffentlicht.
9. Gleichzeitig bildet der Kontovertrag auch eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Kommunikationspartnern des Erblassers. Die Verweigerung der Offenlegung der Daten an den Erben wäre auch deshalb ungerechtfertigt, weil bei Kontoverträgen bereits zu Lebzeiten des Erblassers die Gefahr der Weitergabe an Dritte besteht. Auch überwiegt das Recht der Kommunikationspartner auf den Schutz der personenbezo-

genen Daten, des Familien- und Privatlebens und der Persönlichkeitsrechte (§§ 19 und 26 PS) nicht das Interesse des Erben am Zugang auf das Konto (§ 32 PS, § 2 PärS). Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f Datenschutzgrundverordnung räumt ein Ermessen ein. Grundsätzlich überwiegen die Interessen des Erben: Das Interesse, sich einen Überblick über die Zusammensetzung des Nachlasses und den Zugang zu den zum Nachlass gehörenden Gegenständen – einschließlich der Gegenstände von emotionalem Wert und vom Geldwert – zu verschaffen, über die Annahme des Erbes zu entscheiden, der Bedarf, den Nachlass zu verwalten, das Konto zu schließen oder es als virtuelle Gedenkstätte aufzubewahren, Informationen für die Führung von Rechtsstreitigkeiten einzuholen, um geerbte Verpflichtungen und Ansprüche zu schützen, aber auch – im Ausnahmefall – mit dem Tod des Erblassers verbundene Umstände zu ermitteln. Der Erbe ist der beste Besitzer des Nachlasses! Darüber hinaus wird der Zugang nur dem Erben und nur zu eingeschränkten Zwecken, d. h. zur Verwaltung des Nachlasses, gewährt. Rechtlich ist der Tod einer Vertragspartei vernünftigerweise vorhersehbar.

10. Die Erfüllung des Vertrags wird auch nicht durch das Fernmeldegeheimnis behindert. Im Hinblick auf Google und Facebook geht die Geheimhaltungspflicht vor dem Erben auch nicht aus § 102 ESS hervor, da der Erbe ein neuer Vertragspartner des Serviceanbieters und kein Dritter ist.
11. Grundsätzlich ändert sich durch die Gesamtrechtsnachfolge als rechtstechnische Änderung nur die Partei des Schuldverhältnisses, nicht aber das Schuldverhältnis. Es gibt jedoch Ausnahmen, wie beispielsweise der Gesellschaftsvertrag. In Fällen der Vererblichkeit der Kontoverträge ist der Erbe berechtigt, sich in das Konto einzuloggen, einen neuen Nutzernamen und ein neues Passwort anzulegen, in die Daten einzusehen und sie herunterzuladen, sowie auf Wunsch das Konto und seine Inhalte zu löschen. Für die weitere aktive Nutzung des Kontos spielt seine starke Bindung an die Person des Erblassers eine Rolle. Das Profil des Facebook-Kontos ist beispielsweise mit dem Namen, Foto und mit persönlichen Daten des Nutzers verbunden, auch ist das Freundeszeichen einzigartig. Bei Google handelt es sich in der Regel um eine E-Mail Adresse mit dem Namen. Mit der Nutzung beider Dienste sind auch Rechte und Interessen Dritter verbunden. Die Verknüpfung mit der Person des Erblassers ist bei Dropbox geringer, aber beim Teilen von Daten mit anderen Nutzern wird auch dort der Name des Nutzers angezeigt. Daher kann der Erbe den Dienst nicht für persönliche Zwecke und ohne Verweis auf die Rechtsnachfolge benutzen. Das Erbrecht umfasst nur die Nutzung zum Zwecke der Nachlassverwaltung. In den meisten Fällen ist die aktive Nutzung auch nicht das Ziel der Erben: Wichtiger ist, auf die Daten zugreifen zu können sowie über das weitere Schicksal des Kontos und seiner Inhalte zu entscheiden.

Das zweite Ziel der Dissertation war, die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen das estnische Recht zulässt, die Vererblichkeit vertraglich auszuschließen. In Bezug auf das zweite Ziel der Arbeit kam ich zu folgenden Ergebnissen:

12. Das estnische Erbrecht ist nicht zwingend und der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge ist nicht absolut. Der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge besagt, dass durch das Erben alle vererbliche Rechte und Pflichten auf den Erben übertragen werden, aber er besagt nicht, dass alle Rechte und Pflichten durch das Erben übertragen werden müssen. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit kann eine Person Bedingungen eines schuldrechtlichen Vertrags festlegen, unter anderem die Beendigung des Vertrags und das Erlöschen des Herausgabeanspruchs mit dem Tod. Darüber hinaus ist die Person nach dem Grundsatz der Testierfreiheit berechtigt, das Schicksal ihres Vermögens nach den Normen des Erbrechts zu bestimmen. Als gleichberechtigte Facetten der Privatautonomie haben diese zwei Freiheiten einen Berührungspunkt: Beschränkt man die Vertragsdauer auf die Lebenszeit einer Vertragspartei, beschränkt der Erblasser auch die Zusammensetzung des Nachlasses. Zweifellos sind solche Vereinbarungen als Einzelvereinbarungen möglich.
13. Eine negative Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann empirisch überraschend erscheinen, aber da Abweichungen vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge zulässig sind, ist das Enden des Schuldrechtsvertrags mit dem Tod der Vertragspartei nicht so ungewöhnlich, dass es zu einer überraschenden Bedingung im Sinne von § 37 Abs. 3 VÖS gehalten werden könnte. Beim Auftrag wird diese Möglichkeit auch gesetzlich gesondert vorgesehen (§ 632 VÖS).
14. Die negative Vererblichkeitsklausel ist im Sinne von § 37 Abs. 3 VÖS verständlich, wenn ohne weitere Erläuterungen sowohl das Enden des Vertrags wegen des Todes als auch seine Rechtsfolgen verständlich sind: Ob der Vertrag mit dem Tod endet; ob, wem und in welcher Form das Recht auf den Zugang zu den Daten zusteht; ob, wer und wann verpflichtet ist, das Konto und seine Inhalte zu löschen. Diese Informationen müssen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und nicht in Artikeln des Supportzentrums der Webseite enthalten sein. Die Bedingungen müssen erkennbar als Allgemeine Geschäftsbedingungen und in der estnischen Sprache dargestellt sein.
15. Man kann als wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes im Sinne von § 42 Abs. 1 VÖS, der zur automatischen Nichtigkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen führt, den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1 PärS) und den Grundsatz der Vermutung der Vererblichkeit behandeln. Die negative Vererblichkeitsklausel verstößt jedoch in der Regel gegen keinen dieser Grundsätze, weil das Erbrecht nicht zwingend ist. Jedoch ist nichtig eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die die Vererblichkeit wohl nicht aus-

schließt, aber eine teilweise Übertragung der Rechte und Pflichten vorsieht oder ihren Inhalt ändert. Im Gegensatz dazu kann die Nichtigkeit der Bestimmung aufgrund des Grundsatzes der Testierfreiheit und der Privatautonomie als wichtiger Grundgedanke nicht angenommen werden, weil dadurch die Gültigkeit der negativen Vererblichkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann ausgeschlossen wird, wenn sie aufgrund der Interessenabwägung der Parteien nicht ungerecht wäre.

16. Wegen der Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks im Sinne von § 42 Abs. 1 VÖS ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung nichtig, die dem Erben die Möglichkeit entzieht, sich in das Konto einzuloggen, auf die darauf gespeicherten Daten zuzugreifen und über sie zu verfügen. Beispielsweise ist nichtig eine Bedingung, die dem Erben im Falle der Vererblichkeit des Kontovertrags kein Recht gewährt, ein neues Passwort oder einen neuen Nutzernamen zu verlangen, unangemessen strengere Anforderungen zum Nachweis des Erbrechts festlegt, eine Geheimhaltungspflicht dem Erben gegenüber vorsieht oder die Erfüllung der aus dem durch den Erbgang übergegangenen Kontovertrag hervorgehenden Ansprüche in einer anderen Weise behindert, z. B. den Zugriff auf das Konto mittels IT-technischer Lösungen ausschließt.
17. Die Allgemeine Geschäftsbedingung, die das automatische Ende des Kontovertrags mit dem Tod des Nutzers vorsieht, ist nach § 42 Abs. 1 VÖS nichtig, da sie die andere Vertragspartei unangemessen benachteiligt. Das Interesse des Nutzers am Entfallen der Allgemeinen Geschäftsbedingung besteht im Folgenden darin, die Bewahrung der Wahlfreiheit zwischen schuldrechtlichen und erbrechtlichen Instrumenten, die Verfügung über das Vermögen sowohl zu Lebzeiten als auch im Todesfall, der Bedarf, nicht für jeden einzelnen Vertrag eine Anordnung über die Vererblichkeit zu machen und die damit verbundenen Kosten zu tragen, der Bedarf, das Konto zu schließen oder zu einer virtuellen Gedenkstätte zu verwandeln. Beim Interesse des Erben kommt die Möglichkeit hinzu, die Zusammensetzung des Nachlasses zu ermitteln, die Verfügung über den Nachlass, die Wahrung der Rechte an den Kontoinhalten. Dies überwiegt das Interesse des Serviceanbieters, die Konten verstorbener Nutzer zeit- und kosteneffizient zu verwalten und eine Überlastung des Servers durch die Konten zu vermeiden, um die sich niemand kümmert. Der Serviceanbieter darf den Inhalt des Kontos des Nutzers nicht für eigene Zwecke verwenden oder es dem Erben vorenthalten. Eine die Vererblichkeit ausschließende Klausel ist aber nicht nichtig, die die Beendigung des Kontovertrags und das Löschen seiner Inhalte innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Tod des Erblassers vorsieht. Ist der Erbe an dem Konto nicht interessiert, kann dem Serviceanbieter – insbesondere einem Großunternehmer mit einer enormen Anzahl von Kunden – nicht zugemutet werden, dass er vor dem Befreien des Serverraums Erben jedes Nutzers ermitteln muss.

18. Nutzer, die das Konto und seine Inhalte nicht an den Erben herausgeben möchten, können ihre Interessen durch individuelle Vereinbarungen mit dem Serviceanbieter schützen. Bei Verträgen, die über ein Computernetzwerk geschlossen werden, gibt es dafür eine Reihe von technischen, bereits funktionierenden Möglichkeiten.
19. Diese Schlussfolgerungen sind – entsprechend der Besonderheiten des Schuldverhältnisses – sowohl auf andere *Online*-Verträge als auch auf *Offline*-Verträge übertragbar.

LISA nr 1: Päritavusklauslite sõnastus väitekirja fookuses olevates tüüptingimustes

Seisuga 3.11.2021

Apple iCloud

II. FUNKTSIOONID JA TEENUSED

J. Digital Legacy. Funktsiooniga Digital Legacy saate valida vähemalt ühe kontakti, kes saab pärast teie surma teie kontole juurdepääsu ja laadida sealt alla teatud andmeid. Kui teie määratud kontaktid edasavad Apple'ile tõendi teie surma kohta ja neil on nõutav võti, saavad nad automaatselt juurdepääsu teatud kontoandmetele ja aktiveerimislukk eemaldatakse kõigilt teie seadmeilt. Seetõttu on funktsiooni Digital Legacy kontaktide ajakohasena hoidmine teie vastutus. Digitaalpärandi kohta saate lisateavet aadressil <https://support.apple.com/et-ee/HT212360> ja <https://support.apple.com/et-ee/HT212361>.

IV. Teenuse kasutamine

C. Üleandmise keeld

Lepingus ei või midagi mõista selliselt, nagu see annaks teile üle mis tahes huvi, õiguse või litsentsi Apple ID, meiliaadressi, domeeninime, iChati ID või sarnase ressursi puhul, mida te teenusega seoses kasutate.

D. Pärandamise keeld

Välja arvatud digitaalpärandi kohaselt lubatu ja kui seaduses pole teisiti ette nähtud, siis nõustute, et teie kontot ei saa üle anda ja Apple ID või konto sisuga seotud õigused lõppevad teie surma korral. Kui laekub teie surmatunnistus, siis võidakse konto sulgeda ja kogu konto sisu kustutada. Täiendava abi saamiseks võtke ühendust iCloudi teeninduskeskusega veebilehel <https://support.apple.com/icloud>.

Facebook

4. Lisatingimused

5. Muud sätted

5.4. Teil ei ole lubatud ilma meie nõusolekuta üle anda teistele isikutele ühtegi õigust ega kohustust, mis tuleneb teile nendest tingimustest.

5.5. Võite määrata inimese (keda nimetatakse pärandkontaktiks) teie kontot haldama, kui see on muudetud mälestuskontoks. Ainult pärandkontaktil või isikul,

keda olete nimetanud oma kehtivas testamendis või sarnases dokumendis, väljendades selgelt nõusolekut teie sisu avaldamiseks pärast surma või teovõime kaotamist, on võimalik taotleda teie kontolt sisu avaldamist pärast seda, kui see on muudetud pärandkontoks.

Google isikuandmete töötlemise reeglid

Peatükk „Delete your information“

And finally, Inactive Account Manager allows you to give someone else access to parts of your Google Account in case you're unexpectedly unable to use your account.

Tinder

19. You agree that your Tinder account is non-transferable and all of your rights to your account and its Content terminate upon your death.

Verizon Media

3.a. With the exception of AOL accounts, all Verizon Media accounts are non-transferable, and any rights to them terminate upon the account holder's death.

TKM Grupp

4.1. Partnerkaart on personaalne ning seda on keelatud anda kasutamiseks teisele isikule. Partnerkaardiga kaasnevad soodustused, teenused ja ostuboonus on kliendiga lahutamatult seotud ning neid ei ole võimalik kolmandatele isikutele üle kanda (sh kliendi surma korral).

Flickr

16. These Terms of Use are binding upon and inure to the benefit of the parties hereto and their permitted successors and assigns. Notwithstanding the foregoing, you may not assign your rights under these Terms of Use without SmugMug's prior written consent.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Õiguskirjandus

1. Ahlberg, Hartwig; Götting, Horst-Peter. *Beck'scher Online-Kommentar. Urheberrecht* 30.Auflage (15.01.2021).
Viidatud: BeckOK/autor, UrhG §, veerunumber (vnr).
2. Alexy, Robert. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* 2007/Eriväljaanne, lk 5–96.
Viidatud: Alexy (2007), loetud veebiväljaandes.
3. Amend-Traut, Anja; Hergenröder Cyril. *Kryptowährungen im Erbrecht*. ZEV 2019, 13–21.
Viidatud: Amend-Traut; Hergenröder, ptk Nr.
4. Ananjeva, Jenny; Kask, Peeter; Laasik, Endel. Eesti NSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Eesti Raamat, Tallinn 1969.
Viidatud: ENSV TsK-Komm, § number, peatüki number (ptk nr).
5. Annus, Taavi. Riigiõigus. Juura 2006.
Viidatud: Annus, lk 226–227.
6. Babusiaux, Ulrike. *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*. Köln / Weimar / Wien: Böhlau 2015.
Viidatud: Babusiaux, lk nr.
7. Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR. 4. Auflage. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Bern und Zürich 2007.
Viidatud: BSK/autor, artikli nr, vnr.
8. Bock, Merle. Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses. – *Archiv für die civilistische Praxis* 217/3 (June 2017), lk-d 371–417.
Viidatud: Bock, lk nr.
9. Brink, Stefan; Wolff, Heinrich Amadeus. *BeckOK Datenschutzrecht*. 29. Edition. C.H.Beck 2019
Viidatud: BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit DS-GVO artikli nr, vnr.
10. Brox, Hans, Walker, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26., vollständig neu bearbeitete Auflage. Verlag Franz Vahlen München 2014.
Viidatud: Brox, vnr.
11. Burandt, Wolfgang; Rojahn, Dieter. *Becksche Kurzkommentare. Erbrecht*. 3. Auflage. C.H.Beck 2019 (online).
Viidatud: Burandt, Rojahn/autor, §, vnr või Burandt, Rojahn/Bräutigam, Anhang. Digitaler Nachlass, vnr.
12. Böhm, Michael. *Darlehen bei Tod des Darlehensnehmers*. ZEV 2002, 337–343.
Viidatud: Böhm, vnr.
13. *Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz*. Herausgegeben von Prof. Dr. Boris P.Paal, M. Jur. (Oxford), Dr. Daniel A. Pauly. Beck'sche Kompakt-Kommentare. 3. Auflage 2021. C.H.Beck.
Viidatud: Paal/Pauly/Frenzel, DS-GVO art nr, vnr.
14. Degener, Kristel. *Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe*. Doktoriväitekiiri. Juhendaja prof. Paul Varul. Tartu Ülikool 2016.
Viidatud: Degener, lk nr.

15. Bericht der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ vom 15. Mai 2017 unter Mitwirkung der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.
Viidatud: Digitaler Neustart, lk nr.
16. Eelmets, Reeli; Türrpuu, Tea. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. *Juridica* 10/2001, lk 691–696.
Viidatud: Eelmets, Türrpuu, lk nr.
17. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. Beck'sche Kurzkommentar, hrsg. Von Müller-Glöge/Preis/Schmidt. 20., neubearbeitete Auflage 2020. C.H.Beck.
Viidatud: ErfK/autor, BGB §, vnr.
18. F.Lindacher, Walter; Pfeffer, Thomas. AGB-Recht. Kommentar. 7. Auflage 2020. C.H.Beck
Viidatud: Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Lindacher/Hau, vnr.
19. Graf, Jürgen. Beck'scher Online-Kommentar. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. 29. Auflage (1.01.2021).
Viidatud: BeckOK/Nestler, OWiG § nr, vnr.
20. Grünberg, Edgar. Pärandi vastuvõtmine ja selle vormistamine. *Juridica* 10/2001, 701–706.
Viidatud: Grünberg, lk nr.
21. Harbinja, Edina. Does the EU data protection regime protect post-mortem privacy and what could be the potential alternatives? – *SCRIPTed* vol 10, 2013.
Viidatud: Harbinja (2013), lk nr.
22. Harbinja, Edina. Post-mortem privacy 2.0: Theory, law, and technology. – *International Review of Law, Computers & Technology*, vol 31 (2017) / 1, lk-d 26–42.
Viidatud: Harbinja (2017), lk nr.
23. Hau, Wolfgang; Poseck, Roman. Beck'scher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK). 58. Auflage (1.05.2021).
Viidatud: BeckOK/autor, BGB §, vnr.
24. Hausmann, Rainer. Internationales und Europäisches Familienrecht. 2. Auflage 2018. C.H.Beck.
Viidatud: Hausmann, Hohloch/Hausmann, lk nr.
25. Heidelberger Kommentar. Urheberrecht. Urhebergesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz. Von G.Dreyer, J. Kotthoff, A. Meckel, C.-H. Hentsch. 4., neu bearbeitete Auflage. C.F. Müller 2018.
Viidatud: Hk-UrhG/autor, §, vnr.
26. Henssler, Martin; Willemsen, Heinz Joseph; Kalb Heinz-Jürgen. Arbeitsrecht. Kommentar. 8. Auflage 2018. Verlag Dr.Otto Schmidt KG.
Viidatud: HWK/autor, BGB §, vnr.
27. Herzog, Stephanie, Pruns, Matthias. Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis. Zerb Verlag 2018.
Viidatud: Herzog, Pruns, § nr, vnr.
28. Herzog, Stephanie. Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverständenes Problem. *NJW*, 2013, 3745–3751.
Viidatud: Herzog, vnr.
29. Jents, Liina. Autoriõiguse piirangute roll ja tähendus tänapäeva ühiskonnas. *Juridica* 7/2012, 499–509.
Viidatud: Jents, lk nr.

30. Kalamees, Piia; Käerdi, Martin; Kärson, Sander; Sein, Karin. Lepinguõigus. Juura 2017.
Viidatud: Kalamees, Käerdi, Kärson, Sein, veerunumber.
31. Kaser, Max. Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2. neubearbeitete Auflage. C.H. Beck: München 1971.
Viidatud: Kaser I, lk nr.
32. Kaser, Max. Das Römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassischen Entwicklungen. 2. neubearbeitete Auflage mit Nachträgen zum Erster Abschnitt. C.H. Beck: München 1975.
Viidatud: Kaser II, lk nr.
33. Kelli, Aleksei. Intellektuaalse omandi kodifitseerimine: vajadused, võimalused ja töökorraldus. Juridica 7/2021, lk-d 481–485.
Viidatud: A. Kelli, lk nr.
34. Kergandberg, Eerik. Meditsiiniõigusest, eriti transplantatsiooniga seonduvalt. Juridica 7/1994, 175–176 (loetud veebiväljaandes).
Viidatud: Kergandberg, lk nr.
35. Kergandberg, Eerik; Pikamäe, Priit. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2012.
Viidatud: KrMS-Komm/autor, §, ptk nr.
36. Kipp, Theodor; Coing, Helmut. Erbrecht: ein Lehrbuch. 14. Bearb. Tübingen: Mohr, 1990.
Viidatud: Kipp, Coing, lk nr.
37. Klas, Benedikt; Möhrke-Sobolewski, Christine. Digitaler Nachlass – Erbenschutz trotz Datenschutzes. – NJW 2015, 3473–3478.
Viidatud: Klas, Möhrke-Sobolewski, vnr.
38. Klein, Franz; Orlopp, Gerd. Abgabenordnung einschliesslich Steuerstrafrecht. 14. Auflage.
Viidatud: Klein, Orlopp, vnr.
39. Koll, Kristiina. Qualification of Consumer Contracts for the Supply of Digital Services Under Estonian Law. Juridica International 30/2021.
Viidatud: Koll, lk nr.
40. Kubis, Marcel; Naczinsky, Magdalena; Selzer, Annika; Sperlich, Tim; Steiner, Simone; Waldmann, Ulrich. Der digitale Nachlass. Eine Untersuchung aus rechtlicher und technischer Sicht. Fraunhofer-Institut für Sichere Informationstechnologie, Universität Bremen/IGMR, Universität Regensburg. Dezember 2019.
Viidatud: Kubis jt, lk nr.
41. Kull, Irene. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. Juridica 7/2010, lk 463–472.
Viidatud: Kull, lk nr.
42. Kullerkupp, Kai. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatilise raamistik ja kujundusvõimalused. Doktoriväitekiri. Juhendaja Paul Varul. Tartu Ülikool 2013.
Viidatud: Kullerkupp (2013), lk nr.
43. Kullerkupp, Kai. Omandireservatsioon ja sellest tulenev ooteõigus. Juridica 6/1998, 279–285.
Viidatud: Kullerkupp (1998), lk nr.
44. Kur, Anette; von Bomhard, Verena; Albrecht, Friedrich. Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht. 24. Auflage (1.01.2021).
Viidatud: BeckOK/autor, MarkenG §, vnr.

45. Kõve, Villu. Valdus. *Juridica* 4/1993, lk 73–73.
Viidatud: Kõve (1993), loetud veebiväljaandes.
46. Kõve, Villu. „Head“ ja „halvad“ võlgnikud ja võlausaldajad. *Juridica* 4/2014, lk 299–303.
Viidatud: Kõve (2014), lk nr.
47. Kõve, Villu. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoriväitekiri. Juhandaja prof Irene Kull. Tartu Ülikool 2009.
Viidatud: Kõve (2009), lk nr.
48. Kõve, Villu; Järvekülg, Inga; Ots, Jaanus; Torga, Maarja (koost.). *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I*. I–V osa (§-d 1–305). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2017.
Viidatud: TsMS-Komm I/autor, §, ptk nr.
49. Kõve, Villu; Järvekülg, Inga; Ots, Jaanus; Torga, Maarja (koost.). *Tsiviilkohtumenetluse seadustik II*. VI – X osa (§-d 306–474). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2017.
Viidatud: TsMS-Komm II/autor, §, ptk nr.
50. Kõve, Villu; Järvekülg, Inga; Ots, Jaanu; Torga, Maarja (koost.). *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I I I*. XI–XV osa (§-d 475–759). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2018.
Viidatud: TsMS-Komm III/autor, §, ptk nr.
51. Käerdi, Martin; Kärson, Sander; Kõve, Villu; Pavelts, Arsi; Saare, Kalev; Volens, Urmas; Vutt, Andres; Vutt, Margit. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs – kontseptsioon. Justiitsministeerium 2018.
Viidatud: Käerdi jt. Ühinguõiguse revisjon, lk nr.
52. Lahe, Janno; Luik, Olavi-Jüri. Kindlustusõigus. Õigusteaduse õpik. Juura 2018.
Viidatud: Lahe, Luik, lk nr.
53. Lange, Heinrich; Kuchinke, Kurt. *Lehrbuch des Erbrechts*. 5. Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2001.
Viidatud: Lange, Kuchinke, lk nr.
54. Lass, Elena. Suur segadus väikesest muudatusest: lüngad ja vastuolud pärimisega seotud maksualases regulatsioonis. – Eesti Maksumaksjate Liidu ajakiri Maksu-Maksja 4/2013. Kättesaadav: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=1376> (5.09.2018)
Viidatud: Lass (2013), loetud veebis.
55. Lehis, Lasse. Maksuõigus. Kirjastus Juura 2004.
Viidatud: Lehis (2004), lk nr.
56. Lehis, Lasse. Eesti maksuseaduste kommentaarid (2015).
Viidatud: Lehis (2015), lk nr.
57. Leipold, Dietrich. *Erbrecht*. 19. Auflage. Mohr Siebeck 2012.
Viidatud: Leipold, vnr.
58. Leipold, Dietrich. Ist der Wegfall des Zugewinnausgleichs bei Vorversterben des Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn verfassungsgemäss? *NJW* 2011, 1179–1182.
Viidatud: Leipold (2011), ptk nr.
59. Liin, Susann. Maksejõuetusõiguse revisjon. Analüüs – kontseptsioon. Pärandvara pankrot (p 2.1.6). Kättesaadav: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/susann_liin_analuus-kontseptsioon_parandvara_pankrot.pdf
Viidatud: S.Liin, lk nr.
60. Liin, Urve. Pärimisõiguse põhimõtetest. *Juridica* 3/1999, 141–147.
Viidatud: Liin (1999), peatüki nr (loetud veebiväljaandes).

61. Liin, Urve. Pärandi üleminek pärijale: vastuvõtusüsteem versus loobumissüsteem. *Juridica* 1/2003, lk-d 45–56.
Viidatud: Liin (2003), lk nr.
62. Liin, Urve. Pärimisõigus. Kirjastus Ilo 2005.
Viidatud: Liin (2005), lk nr.
63. Liin, Urve. Pärijavaldus: kas vastuvõtusüsteemi sobimatu instituut? *Juridica* 10/2006, lk 711–719.
Viidatud: Liin (2006), lk nr.
64. Liin, Urve. Uus pärimismenetlus – kuidas edasi? *Juridica* 1/2009, lk-d 28–38.
Viidatud: Liin (2009), lk nr.
65. Liiv, Ele. Väljendusvabadus ja üldiste isikuõiguste konflikt veebipäevikute ja -foorumite näitel. *Juridica* 7/2008, lk-d 473–481.
Viidatud: Liiv, lk nr.
66. Ludyga, Hannes. „Digitales Update“ für das Erbrecht im BGB? – *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* (ZEV) 2018/1, lk 1–6.
Viidatud: Ludyga, vnr.
67. Lõhmus, Uno. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost. Riigiõiguse aasta- raamat 2020, lk-d 7–31.
Viidatud: Lõhmus, lk nr.
68. Mackenrodt, Mark-Oliver. Digital inheritance in Germany. – *Journal of European Consumer and Market Law* (EuCML) 2018/1, lk-d 41–48.
Viidatud: Mackenrodt, vnr.
69. Madise, Ülle jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Viies, täiendatud ja parandatud väljaanne. Juura 2020. Internetiväljaanne kätte- saadav: <https://pohiseadus.ee>.
Viidatud: PS-Komm/autor, kommentaari nr.
70. Madise, Ülle jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Neljas, täiendatud ja parandatud väljaanne. Juura 2017. Internetiväljaanne kätte- saadav: <https://arhiiv-2017.pohiseadus.ee/index.php?leht=autorid>
Viidatud: PS-Komm (2017)/autor, kommentaari nr.
71. Maeschaelck, Bram. Digital inheritance in Belgium. – *EuCML* 2018/1, lk-d 37–41.
Viidatud: Maeschaelck, vnr.
72. Mahhov, Ivo. Pärimise käik uues pärimisseaduse eelnõus. *Juridica* 7/1995, lk 288–292.
Viidatud: Mahhov (1995), loetud veebiväljaandes.
73. Martini, Mario. Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet. *JZ* 2012, 1145–1155 (via ResearchGate, Mario Martini nõusolekul).
Viidatud: Martini, lk nr.
74. Markenrecht. Markengesetz, Verordnung über die Unionsmarke (UMV). A. Kur, V. von Bomhard, F. Albrecht (Hrsg.). 1. Auflage. C.H. Beck 2017.
Viidatud: Kur/autor, MarkenG §, vnr.
75. Markengesetz. Kommentar von P. Ströbele, I. Kirschnek, H. Kober-Dehm, F. Hacker, H. Knoll. 11. Auflage. Carl Heymanns Verlag 2015.
Viidatud: Ströbele, Hacker/autor, §, vnr.
76. Mikk, Tiina, Sein, Karin. Digital Inheritance: Heir's Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law. *Juridica International* 27/2018.
Viidatud: Mikk, Sein, lk nr.

77. Mikk, Tiina. Pärimisõigus. Teine trükk. Sisekaitseakadeemia 2012.
Viidatud: Mikk (2012), lk nr.
78. Mikk, Tiina. *Annak pärandvarast eseme omandamise alusena*. Teadusmagistritöö. Juhendajad Paul Varul ja Urve Liin. Tartu 2010.
Viidatud: Mikk (2010), lk nr.
79. Muscheler, Karlheinz. *Erbrecht*. Band I. Mohr Siebeck Tübingen 2010.
Viidatud: Muscheler I, vnr.
80. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB): Erbrecht*. 8. Auflage, 2020 (via Beck-online).
Viidatud: MüKo/autor, BGB §, vnr.
81. Palandt, Otto (Begr.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. Beck'sche Kurzkommentare. 79., neubearbeitete Auflage 2020. C.H. Beck.
Viidatud: Palandt/autor, BGB §, vnr.
82. Parrest, Nele; Aedmaa, Anno. Ülevaatlik õppematerjal haldusõigusest. Eesti Vabariigi Riigikantselei avaliku teenistuse arendus- ja koolituskeskus. Tallinn 2003.
Viidatud: Parrest, Aedmaa, lk nr.
83. Pavelts, Arsi. Kahju hüvitamise nõue täitmise asemel ostja õiguse näitel. Doktori-väitekiri. Juhendaja prof Karin Sein. Tartu Ülikool 2017.
Viidatud: Pavelts (2017), lk nr.
84. Von Pawlytta, Mark; Schmutz, Patrick. Zuwendungen am Nachlass vorbei in Deutschland und der Schweiz. ZEV 2008, 59–64.
Viidatud: Pawlytta, Schmutz, lk nr.
85. Piir, Ragne. Mandatory Norms in the Context of Estonian and European International Contract Law: The Examples of Consumers and Posted Workers. Doktori-väitekiri. Juhendajad prof Gaabriel Tavits ja prof Karin Sein. Tartu Ülikool 2019.
Viidatud: Piir, lk nr.
86. Piir, Ragne; Sein, Karin. Law Applicable to Consumer Contracts Interaction of the Rome I Regulation and EU-directive-based Rules on Conflicts of Laws. *Juridica International* 24/2016, 63–70.
Viidatud: Piir, Sein, lk nr.
87. Puhm, Maarit. Abikaasa eelosa ja isiklik kasutusõigus. Magistritöö. Juhendaja *mag iur* Tiina Mikk. Tartu Ülikool 2019.
Viidatud: Puhm (2019)
88. Raude, Karin. Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses: Der Anspruch der Erben auf Zugang zum Account des Erblassers in sozialen Netzwerken. – ZEV 2017, 431–439.
Viidatud: Raude (2017), vnr.
89. Raude, Karin. Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis. RNotZ 2017, 17–27.
Viidatud: Raude (RNotZ 2017), vnr.
90. Resta, Giorgio. Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling. EuCML 2018, 201.
Viidatud: Resta, vnr.
91. Ruggeri, Lucia; Kunda, Ivana; Winkler, Sandra (edt). Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data. Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet/University of Rijeka, Faculty of Law, 2019.
Viidatud: Ruggeri, Kunda, Winkler/autor, lk nr.
92. Rudkowski, Lena. Urlaub als Grundrecht des Arbeitnehmers. NJW 2019, 476–480.
Viidatud: Rudkowski, vnr.

93. Saaber, Anne. Austatud lugeja! *Juridica* 6/2011.
Viidatud: Saaber, lk nr.
94. Saare, Kalev; Volens, Urmas; Vutt, Andres; Vutt, Margit. Ühinguõigus I. Kapitali-ühingud. Juura 2015.
Viidatud: Saare, Volens, Vutt, Vutt, vnr.
95. Schricker, Gerhard (hrsg.). *Urheberrecht*. Kommentar. 3., neubearbeitete Auflage. Verlag C.H.Beck München 2006.
Viidatud: UrhG-Komm/autor, §, vnr.
96. Scherer, Stephan (Herausgeber). *Münchener Anwaltshandbuch. Erbrecht*. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Verlag C.H.Beck München 2007.
Viidatud: Scherer/autor, §, vnr.
97. Scherer, Stephan. *Münchener Anwaltshandbuch. Erbrecht*. 5. Auflage 2018. C.H. Beck.
Viidatud: Scherer (2018)/autor, § nr, vnr.
98. Schlechtriem, Peter. Völaõigus. Eriosa. 4. ümbertöötatud trükk. Juura 2000.
Viidatud: Schlechtriem, vnr.
99. Sehver, Almar. Tööstusomandi kodifitseerimine. Kaubamärgiõigus. *Juridica* 7/2012, lk-d 543–549.
Viidatud: Sehver, lk nr.
100. Seidler, Katharina. Der digitale Nachlass – ein Zwischenstand. *NZFam* 2020, 141–145.
Viidatud: Seidler, vnr.
101. Sein, Karin. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? *Juridica* 2/2008, lk-d 93–101.
Viidatud: Sein, lk nr.
102. Sein, Karin; Mikiver, Monika; Tupay, Paloma Krõõt. Pilguheit andmesubjekti õiguskaitsevahenditele uues isikuandmete kaitse üldmääruses. *Juridica* 2018/2, lk-d 94–115.
Viidatud: Sein, Mikiver, Tupay, lk nr.
103. Sein, Karin; Saare, Kalev. Transparenzgebot der AGB-Klauseln in den Verbraucherverträgen. (Arusaamatu tüüptingimuse keeld tarbijalepingutes). *Juridica International* XIX/2012, lk 59–67.
Viidatud: Sein, Saare, lk nr.
104. Sein, Karin; Spindler, Gerald. *The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply – Part 1. ERCL 2019; 15 (3). De Gruyter.*
Viidatud: Sein, Spindler, lk nr.
105. Sepp, Katrin. Kasulik teada: usaldusfondid. *Juridica* VI/2011.
Viidatud: Sepp (2011), lk nr.
106. Sepp, Katrin. Sundosaõigus ja tagasivõitmine. *Juridica* VI/2017.
Viidatud: Sepp (2017), lk nr.
107. Sepp, Katrin. “Legal Arrangements in Estonian Law Similar to Family Trusts” („Family trust”ide sarnased varahalduslahendused Eesti õiguses“). Doktoriväitekirj. Juhendaja prof Janno Lahe. Tartu Ülikool 2020.
Viidatud: Sepp (2020).
108. Simmermann, Martin. Parkimistasu ja viivistasu otsustega seotud probleemid praktikas. Eesti Maksumaksjate Liidu ajakiri MaksuMaksja 8/2010. Kättesaadav: <https://maksumaksjad.ee/maksu-uudised/augusti-maksumaksjas-kohtus-sundinud-lood-ning-segadused-parkimistrahvidega/> (5.09.2018; 24.03.2021)
Viidatud: Simmermann (loetud veebis).

109. Silvet, Erki; Mahhov, Ivo. Kuidas pärida ja pärandada. Juura 1997.
Viidatud: Silvet, Mahhov/autor, lk nr.
110. Silvet, Erki. Pärimiseaduse põhijoontest. *Juridica* 7/1995, 282–288.
Viidatud: Silvet (1995), loetud veebiväljaandes.
111. Solmecke, Christian; Köbrich, Thomas; Schmitt, Robin. Der digitale Nachlass – haben Erben einen Auskunftsanspruch? – Überblick über den rechtssicheren Umgang mit den Daten von Verstorbenen. *MMR* 2015, 291.
Viidatud: Solmecke, Köbrich, Schmitt, vnr.
112. Sorge, Christoph. Digitaler Nachlass als Knäuel von Rechtsverhältnissen. Justizministerkonferenz sieht kaum Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. *MMR* 2018, 372.
Viidatud: Sorge, vnr.
113. Sootak, Jaan; Pikamäe, Priit. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura 2015.
Viidatud: KarS-Komm/autor, ptk nr.
114. Spindler, Gerald; Schuster, Fabian. Recht der elektronischen Medien. 4. Auflage 2019. IV. osa “Internationales Privatrecht”. C. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).
Viidatud: Spindler, Schuster/autor, EGBGB, art nr, vnr.
115. Spindler, Gerald; Schuster, Fabian. Recht der elektronischen Medien. 4. Auflage 2019. XII. osa „Urhebergesetz“ (UrhG).
Viidatud: Spindler, Schuster/autor, UrhG, §, vnr.
116. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Erbrecht. Neubearbeitung 2017. Online (via juris)* (6.12.2018).
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
117. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 557–580a; Anhang AGG. Neubearbeitung 2018 von A.Artz, J.Emmerich, V.Emmereich, C.Rolfs. Sellier – de Gyuyter. Berlin 2018.*
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
118. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581–606. Neubearbeitung 2018 von E. Bleckwenn, M. Illmer, R. Schaub. Sellier – de Gruyter. Berlin 2018.*
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
119. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 488–490; 607–609. Neubearbeitung 2015 von R.Freitag, P.O.Mülbert. Sellier – de Gruyter. Berlin 2015.*
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
120. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Dienstvertragsrecht 1, §§ 611–613. Neubearbeitung 2016 von R. Freitag, P.O. Mülbert. Sellier – de Gruyter. Berlin 2015.*
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.

121. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Erbrecht, §§ 2303–2345. Neubearbeitung 2015* von S. Herzog, W. Olshausen, G. Otte. Sellier – de Gruyter. Berlin 2015.
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
122. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Erbrecht, §§ 1922–1966. Neubearbeitung 2017* von L. Kunz, Tanja Meshina, G. Otte, O. Werner. Sellier – de Gruyter. Berlin 2017.
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
123. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Familienrecht, §§ 1353–1362. Neubearbeitung 2018* von R. Voppel. Sellier – de Gruyter. Berlin 2018.
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
124. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Familienrecht, §§ 1601–1615n. Neubearbeitung 2018* von F. Klinkhammer. Sellier – de Gruyter. Berlin 2018.
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
125. J. von Staudinger (Begr.) / O. Gerhard, C. Reymann (Red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Elterliche Sorge: Inhalt und Inhaberschaft, §§ 1626–1633; RKEG. Neubearbeitung 2015* von M. Coester, L.M. Peschel-Gutzeit, L. Salgo. Sellier – de Gruyter. Berlin 2015.
Viidatud: Staudinger/autor, BGB §, vnr.
126. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2265–2302 (Gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag). Neubearbeitung 2019 von Rainer Kanzleiter. Sellier – de Gruyter. Berlin 2019.
Viidatud: Staudinger (2019)/autor, §, vnr.
127. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 1922–1966 (Erbfolge). Neubearbeitung 2017 von Lena Kunz, Tanja Meshina, Gerhard Otte, Olaf Werner. Sellier – de Gruyter. Berlin 2017.
Viidatud: Staudinger, §, vnr.
128. *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass. Stellungnahme Nr: 34/2013.* Berlin, im Juni 2013.
Viidatud: DAV/autor, lk nr.
129. Tampuu, Tambet. Hagimenetluse poole asendamine õigusjärglasega. *Juridica* 8/2006, lk-d 558–572.
Viidatud: Tampuu (2006), lk nr.
130. Torga, Maarja. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi roll Eesti välislepingute kohaldamisel: kas lihtsalt järgija või õiguse edasiarendaja? *Juridica* 9/2019.
Viidatud: Torga, lk nr.
131. Urgas, Silvia. Õiguslikud probleemid Eestis muusika loomisel. Samplimise ja taassalvestamise näide. *Juridica* 6/2017.
Viidatud: Urgas, lk nr.

132. Urheberrecht. Kommentar. U.Loewenheim, M.Leistner, A.Ohly (Hrsg.). 5.neu bearbeitete Auflage 2017. C.H.Beck 2017.
Viidatud: Loewenheim, Leistner, Ohly/autor, §, vnr.
133. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Saare, Kalev. Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Juura 2012.
Viidatud: Varul, Kull, Kõve, Käerdi, Saare, lk nr.
134. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin (koost.) *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2010.
Viidatud: TsÜS-Komm/autor, ptk nr.
135. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Puri, Tarvo (koost.). *Asjaõigusseadus I*. 1.–3. osa (§-d 1–167). Kommertspandiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2014.
Viidatud: AÕS-Komm I/autor, §, ptk nr.
136. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Puri, Tarvo (koost.). *Asjaõigusseadus II*. 4.–9. osa (§-d 172–365). Kommertspandiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2014.
Viidatud: AÕS-Komm II/autor, §, ptk nr.
137. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (koost). *Võlaõigusseadus I*. Üldosa (§§ 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2016.
Viidatud: VÕS-Komm I (2016)/autor, §, ptk nr.
138. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (koost). *Võlaõigusseadus I*. Üldosa (§§ 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2006.
Viidatud: VÕS-Komm I (2006)/autor, §, ptk nr.
139. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (koost). *Võlaõigusseadus II*. 2.– 7. Osa (§§ 208–618). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2007.
Viidatud: VÕS-Komm II (2007)/autor, §, ptk nr.
140. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (koost). *Võlaõigusseadus III*. 8. ja 10.osa (§-d 619–916 ja 1005–1067). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2009. *Viidatud: VÕS-Komm III/autor, §, ptk nr.*
141. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (koost). *Võlaõigusseadus IV*. 8.osa 40. ptk (§-d 703–1067). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2020.
Viidatud: VÕS-Komm IV/autor, §, ptk nr.
142. Vutt, Andres. Servituudid. *Juridica* 4/1993, lk-d 82–85.
Viidatud: Vutt (1993), loetud veebiväljaandes.
143. Willkomm, Katharina; Thomas, Stephan, Aggdlidis, Grigorios jt ja FDP fraktsioon. Zugang zum digitalen Nachlass regeln und rechtlich in Europäischen Union harmonisieren. Deutscher Bundestag. 19. Wahlperiode. Drucksache 19/14044. 16.10.2019. Ettepanek valitsusele. Kättesaadav: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/140/1914044.pdf>.
Viidatud: Willkomm jt.

Õigusaktid ja õigusaktide eelnõud

144. Advokatuuri seadus. – RT I 2001, 36, 201; RT I, 22.12.2020, 38.
145. Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590; RT I, 22.02.2019, 11.
146. Asjaõigusseaduse rakendamise seadus. – RT I 1993, 72, 1021; RT I, 29.06.2018, 9.
147. Asendustäitmise ja sunniraha seadus. – RT I 2001, 50, 283; RT I, 12.07.2014, 29.

148. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615; RT I, 04.01.2021, 20.
149. *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 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 1082) geändert worden ist.* Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.
150. Elektroonilise side seadus. – RT I 2004, 87, 593; RT I, 10.12.2020, 6.
151. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.*
Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
152. Isikuandmete kaitse seadus. – RT I 2003, 26, 158.
153. Isikuandmete kaitse seadus. – RT I 2007, 24, 127; RT I, 06.01.2016, 10.
154. Isikuandmete kaitse seadus. – RT I, 04.01.2019, 11.
155. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364; RT I, 21.05.2021, 9.
156. Kasuliku mudeli seadus. – RT I 1994, 25, 407; RT I, 19.03.2019, 57.
157. Kaubamärgiseadus. – RT I 2002, 49, 308; RT I, 19.03.2019, 48.
158. Keeleseadus. – RT I, 18.03.2011, 1; RT I, 16.06.2020, 5.
159. Kogumispensionide seadus. – RT I 2004, 37, 252; RT I, 28.12.2020, 2.
160. Liiklusseadus. – RT I 2010, 44, 261; RT I, 30.03.2021, 3.
161. Lõhkematerjali seadus. – RT I, 21.06.2017, 1; RT I, 04.01.2021, 9.
162. Maamaksuseadus. – RT I 1993, 24, 428; RT I, 23.12.2020, 10.
163. Maareformi seadus. – RT 1991, 34, 426; RT I, 19.05.2020, 9.
164. Maareformi käigus kasutusvaldusesse antud maa omandamise seadus. – RT I, 19.05.2020, 10.
165. Maksukorralduse seadus. – RT I 2002, 26, 150; RT I, 13.03.2019, 57.
166. *Markengesetz.* Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/>
167. Eesti Vabariigi omandireformi aluste seadus. – T I, 12.12.2018, 9; RT 1991, 21, 257.
168. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten.*
Kättesaadav: https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/inhalts_bersicht.html
169. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.
170. Riikliku pensionikindlustuse seadus. – T I 2001, 100, 648; RT I, 06.12.2012, 2.
171. Tarbijakaitse seadus. – RT I, 31.12.2015, 1; RT I, 04.01.2021, 14.
172. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 22.03.2021, 8.
173. Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198; RT I, 09.04.2021, 3.
174. Töölepingu seadus. – RT 1992, 15, 241, 1.07.1992.
175. Töölepingu seadus. – RT I 2009, 5, 35; RT I, 28.05.2021, 19.
176. Tööstusdisaini kaitse seadus. – RT I 1997, 87, 1466; RT I, 19.03.2019, 50.
177. Patendiseadus. – RT I 1994, 25, 406; RT I, 19.03.2019, 59.
178. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395; RT I, 27.10.2020, 15.
179. Postiseadus. – RT I 2006, 18, 142; RT I, 13.03.2019, 115.
180. Pärimisseadus. – RT I 1996, 38, 752.
181. Pärimisseadus. – RT I 2008, 7, 52; RT I, 10.03.2016, 16.
182. Pärimisregistri pidamise, pärimisregistrisse kannete tegemise ja pärimisregistrist teabe väljastamise kord (PärSRegK). – RT I, 06.03.2015, 37.
183. Relvaseadus. – RT I 2001, 65, 377; RT I, 03.07.2020, 4.
184. Riikliku pensionikindlustuse seadus. – RT I 2001, 100, 648; RT I, 28.12.2020, 7.
185. Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus. – RT I 2005, 70, 540; RT I, 08.12.2020, 4.

186. *Telekommunikationsgesetz*. Kättesaadav: https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/.
187. Töölepingu seadus. – RT I 2009, 5, 35; RT I, 29.12.2020, 25.
188. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*. Kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/inhalts_bersicht.html.
189. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 04.01.2021, 19.
190. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355; RT I, 04.01.2021, 46.
191. *Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Teil III. Privatrecht. Liv-, Est- und Curlands. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers ALEXANDER II. Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890. Herausgegeben von H.von Broecker. Jurjew (Dorpat). Commissions-Verlag von J. G. Krüger 1902.*
192. Tsiviilseadustiku 1936. a eelnõu. Koostatud Kohtuministeeriumi Kodifikatsiooni-osakonna juures asuva tsiviilseadustiku komisjoni poolt. Tallinn: Kohtuministeerium, 1936. Kättesaadav: https://www.ester.ee/record=b1207348*est.
193. Tsiviilseadustik. 1940. a avaldatud versioon. Tartu Ülikool 1992.
194. ENSV tsiviilkoodeks. – ENSV ÜT 1964, nr 41, art 182; seisuga 30.04.1968.
195. Autoriõiguse seaduse 2651111 SE seletuskiri.
196. Elektroonilise side seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seadus 855 SE seletuskiri.
197. Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri SE 301 I.
198. Elektroonilise side seaduse, ehitusseadustiku ja riigilõivu seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri SE 301 II.
199. Isikuandmete kaitse seaduse¹ eelnõu 1026 SE seletuskiri.
200. Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse eelnõu SE 778 II seletuskiri
201. Seletuskiri isikuandmete kaitse seaduse eelnõu esimeseks lugemiseks 679 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5c9f8086-b465-4067-841e-41e7df3b95af/Isikuandmete%20kaitse%20seadus>.
202. Seletuskiri isikuandmete kaitse seaduse eelnõu teiseks lugemiseks 679 SE II. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5c9f8086-b465-4067-841e-41e7df3b95af/Isikuandmete%20kaitse%20seadus>.
203. Seletuskiri investeerimisfondide seaduse ja kogumispensionide seaduse muutmise seaduse eelnõu (501 SE) juurde, lk 3. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b3cada55-360f-4081-89e6-0ecb85fe9112> (24.02.19).
204. Kaubamärgiseaduse seletuskiri SE 810.
205. Kaubamärgiseaduse, tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse ja teiste seaduste muutmise seadus 793 SE.
206. Kasuliku mudeli seaduse seletuskiri SE 452.
207. Keeleseaduse seletuskiri 808 SE.
208. Maamaksuseaduse ja maksukorralduse seaduse muutmise seadus 285 SE.
209. Maksukorralduse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 320 SE seletuskiri.
210. Kogumispensionide seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu (313 SE) seletuskiri.
211. Kogumispensionide seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (kohustusliku kogumispensioni reform) 108 UA, lk 1 (14.01.21).
212. Omandireformiga seonduvate seaduste muutmise seaduse seletuskiri 715 SE.
213. Patendiseaduse seletuskiri SE 451.
214. Perekonnaseaduse eelnõu SE 55 seletuskiri.

215. Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri.
216. Pärimisseaduse eelnõu seletuskiri SE 56. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/bf9178a0-a068-736c-7b0f-654c7b4fa81f/P%C3%A4rimisseadus> (23.03.2021).
217. Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus 746 SE seletuskiri.
218. Tööstusdisainilahenduse seaduse seletuskiri SE 651.
219. 25. oktoobri 2011. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/7/EÜ EMPs kohaldatav tekst. – ELT L, 304/64.
220. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17.06.2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I). – ELT L 177, 4.07.2008.
221. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2003/88/EÜ, 4. november 2003, tööaja korralduse teatavate aspektide kohta. – ELT 18.11.2003, L 299/9.
222. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17/07/2000.
223. Euroopa Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. – EÜT L 95/29, 21.4.1993.
224. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13. – ELT 22.11.2011, L 304/64.
225. EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks Nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT 22. 11.2011, L 304/64.
226. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1972, millega kehtestatakse Euroopa elektroonilise side seadustik (*sidedirektiiv*). – ELT 17.12.2018, L 321/36.
227. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/ C 83/02). – ELT 30.03.2010, C 83/389.
228. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT 26.20.2012, C 326/47.
229. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). – ELT 4.5.2016, L 119/11.
230. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/770, 20. mai 2019, digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. – ELT 22.05.2019, L 136/11.
231. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 650/2012, 4.juuli 2012, mis käsitleb kohtualluvust, kohaldatavat õigust ning otsuste tunnustamist ja täitmist, ametlike dokumentide vastuvõtmist ja täitmist pärimisasjades ning Euroopa pärimismäärust. – ELT 27.07.2012, L 201/107.

Kohtupraktika

Riigikohtu lahendid

- 232. RKTKo 3.06.2021, 2-19-5601.
- 233. RKTKo 17.02.2021, 2-17-12712.
- 234. RKTKo 24.03.2021, 2-18-18277.
- 235. RKTKo 7.12.2020, 2-17-1453, p 15.
- 236. RKTKo 25.05.2020, 2-17-124505.
- 237. RKTKo 22.04.2020, 2-19-19561.
- 238. RKTKo 5.02.2020, 2-18-8886.
- 239. RKTKo 6.06.2019, 2-17-4276.
- 240. RKTKo 05.06.2019, 2-17-4276/69.
- 241. RKTKo 9.10.2019, 2-17-12712/24.
- 242. RKTKm 4.12.2018, 2-17-18529.
- 243. RKTKo 24.10.2018, 2-16-2978.
- 244. RKTKo 19.12.18, 2-17-284/42.
- 245. RKTKo 19.12.18, 2-17-284.
- 246. RKTKo 22.05.2017, 3-2-1-40-17.
- 247. RKTKo 29.11.2017, 2-16-13381/26.
- 248. RKTKo 4.11.2017, 2-15-16007.
- 249. RKTKo 22.02.2017, 3-2-1-160-16.
- 250. RKTKo 26.02.2017, 3-2-1-80-16.
- 251. RKTKo 25.01.2017, 3-2-1-68-16.
- 252. RKTKo 11.01.2017, 2-16-1988.
- 253. RKTKo 1.03.2017, 3-2-1-145-16.
- 254. RKTKo 25.01.17, 3-2-1-68-16.
- 255. RKTKo 29.03.2017, 3-2-1-153-16.
- 256. RKTKo 4.10.2017, 2-15-16007.
- 257. RKTKo 26.02.2017, 3-2-1-80-16.
- 258. RKTKo 22.02.2017, 3-2-1-136-12.
- 259. RKTKo 5.04.2017, 3-2-1-128-16.
- 260. RKTKo 21.12.2016, 3-2-1-135-16.
- 261. RKTKo 26.05.2016, 3-2-1-30-16.
- 262. RKTKm 10.05.2016, 3-2-1-25-16.
- 263. RKTKm 16.06.2016, 3-2-1-180-15.
- 264. RKTKo 8.12.2016, 3-2-1-116-16.
- 265. RKTKo 13.05.2015, 3-2-1-45-15.
- 266. RKTKo 24.11.2015, 3-2-1-135-15.
- 267. RKTKo 25.02.2015, 3-2-1-164-14.
- 268. RKTKo 4.03.2015, 3-2-1-166-14.
- 269. RKTKo 10.06.2015, 3-2-1-48-15.
- 270. RKTKo 14.05.2014, 3-2-1-31-14.
- 271. RKTKo 15.01.2014, 3-2-1-156-13.
- 272. RKTKo 26.06.2013, 3-2-1-18-13.
- 273. RKTKo 23.10.2013, 3-2-1-111-13.
- 274. RKTKo 12.02.2014, 3-2-1-184-13.
- 275. RKTKm 6.03.2013, 3-2-1-134-12.
- 276. RKTKm 6.03.2013, 3-2-1-134-12.

- 277. RKTko 6.02.2013, 3-2-1-178-12.
- 278. RKTkm 15.01.2013, 3-2-1-174-12.
- 279. RKTko 8.05.2013, 3-2-1-191-12.
- 280. RKTko 19.12.2012, 3-2-1-165-12.
- 281. RKTko 9.05.2012, 3-2-1-27-12.
- 282. RKTkm 23.05.2012, 3-2-1-48-12.
- 283. RKTko 29.05.2012, 3-2-1-64-12.
- 284. RKTko 7.12.2011, 3-2-1-123-11.
- 285. RKTko 26.11.2011, 3-2-1-78-11.
- 286. RKTko 22.02.2011, 3-2-1-153-10.
- 287. RKTkm 21.12.2010, 3-2-1-123-10.
- 288. RKTko 1.02.2011, 3-2-1-125-10.
- 289. RKTko 18.10.2010, 3-2-1-79-10.
- 290. RKKko 27.10.2010, 3-1-1-57-10.
- 291. RKTko 13.01.2010, 3-2-1-151-09.
- 292. RKTko 9.12.2009, 3-2-1-119-09.
- 293. RKTko 7.10.2009, 3-2-1-93-09.
- 294. RKTko 7.10.2009, 3-2-1-93-09.
- 295. RKTko 22.12.2009, 3-2-1-143-09.
- 296. RKTko 9.12.2009, 3-2-1-104-09.
- 297. RKTko 9.4.2008, 3-2-1-19-08.
- 298. RKTko 5.11.2008, 3-2-1-86-08.
- 299. RKTko 20.03.2008, 3-2-1-15-08.
- 300. RKTkm 17.04.2008, 3-2-1-12-08.
- 301. RKTko 9.04.2008, 3-2-1-17-08.
- 302. RKTkm 21.11.2007, 3-2-1-120-07.
- 303. RKTko 18.06.2007, 3-2-1-76-07.
- 304. RKTko 30.04.2007, 3-2-1-150-06.
- 305. RKTko 15.11.2006, 3-2-1-95-06.
- 306. RKTko 30.03.2006, 3-2-1-4-06.
- 307. RKTko 20.06.2006, 3-2-1-13-06.
- 308. RKTko 15.11.2006, 3-2-1-95.
- 309. RKTko 1.12.2005, 3-2-1-130-05.
- 310. RKTko 8.04.2005, 3-2-1-13-05.
- 311. RKÜko 22.02.2005, 3-2-1-73-04.
- 312. RKTko 17.01.2005, 3-2-1-163-04.
- 313. RKTko 18.11.2004, 3-2-1-132-04.
- 314. RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04.
- 315. RKTko 8.12.2003, 3-2-1-141-03.
- 316. RKTko 20.11.2003, 3-2-1-128-03.
- 317. RKTko 30.09.2002, 3-2-1-93-02.
- 318. RKTko 22.10.2001, 3-2-1-132-01.
- 319. RKTko 17.10.2001, 3-2-1-105-01.
- 320. RKTko 23.10.2001, 3-2-1-108-01.
- 321. RKTko 9.05.2001, 3-2-1-59-01.
- 322. RKTko 8.12.2000, 3-2-1-116-00.
- 323. RKTko 8.02.1999, 3-2-1-10-99.
- 324. RKÜko 9.04.1998, 3-2-1-1-98.
- 325. RKHko 25.05.2018, 3-16-903.

- 326. RKHKo 25.05.2018, 3-16-903.
- 327. RKHKo 12.02.2014, 3-3-1-97-13.
- 328. RKHKo 22.03.2006, 3-3-1-2-06.
- 329. RKHKo 28.03.2006, 3-3-1-14-06.
- 330. RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15.
- 331. RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-1.
- 332. RKKKo 22.06.2015 3-1-1-94-14.
- 333. RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14.
- 334. RKKKm 10.06.2013, 3-1-1-62-13.
- 335. RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04.
- 336. RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97.

Ringkonnakohtute lahendid

- 337. TrtRgKo 16.12.2019, 2-17-16135.
- 338. TlnRgKo 30.09.2019, 3-18-1024.
- 339. TrtRgKo 29.08.2018, 2-16-18564.
- 340. TrtRgKo 28.02.2018, 2-16-16658.
- 341. TlnRgKo 25.11.2016, 2-14-57715.
- 342. TlnRgKm 11.10.2016, 3-15-264.
- 343. TrtRgKo 12.02.2015, 2-12-41973.
- 344. TlnRgKo 22.01.2015, 3-14-50711.
- 345. TlnHKo, 4.11.11, 3-11-1414.
- 346. TlnHKo 16.11.10, 3-10-1813.

Maakohtute ja halduskohtute lahendid

- 347. HMKo 7.12.2017, 1-17-7224.
- 348. TlnHKm 30.11.2016, 3-16-325.
- 349. HMKo 18.03.2015, 2-06-16191.
- 350. TlnHKo 5.09.2014, 3-14-50711.
- 351. TlnHKo, 4.11.2011, 3-11-1414.
- 352. TlnHKo 16.11.2010, 3-10-1813.
- 353. TrtMKo 5.07.2006, 2-05-2207.

Teiste riikide kohtute lahendid

- 354. BGH 27.08.2020 – III ZB 30/20.
- 355. BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17 (via Beck-online).
- 356. BGH 28.07.2015 – XII ZB 671/14.
- 357. BGH 10.7.2015 – V ZR 206/14.
- 358. BGH 14.06.2006 – I ZR 75/03, 42.
- 359. BGH 1.12.1999 – I ZR 49/97, 2198.
- 360. BGH 9.11.89 – IX ZR 269/87.
- 361. BGH 8.06.1989 – I ZR 135/87.
- 362. BGH 19.09.1989 – XI ZR 103/88.
- 363. BGH 10.10.1995 – XI ZR 263/94.

- 364. BGH 20.03.1968 – I ZR 44/66, 554.
- 365. BGHZ 41, 95, 96, NJW 1964, 1124.
- 366. BGH 29.01.1964 – V ZR 209/61.
- 367. KG Berlin, 31.5.2017 – 21 U 9/16.
- 368. LG Berlin, 6.03.2016 – 16 O 551/10.
- 369. LG Berlin, 11.02.2016 – 16 O 551/10.
- 370. LG Berlin, 17.12.2015 – 20 O 172/15.
- 371. LG Münster, 16.4.2019 – 014 O 565/18.
- 372. LG Wiesbaden, 21.12.2011 – 11 O 65/11.
- 373. OLG Dresden, 5.9.2012 – 4 W 961/12.
- 374. OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 1469.
- 375. OLG Hamburg, 13.06.2002 – 3 U 168/00.
- 376. OLG München, 18.02.2020 – 18 U 3465/19.
- 377. OLG Stuttgart, 6.9.2018. – 4 W 63/18 (LG Ulm).
- 378. LAG Schleswig Holstein, 16.06.1986 – 4 [5] Sa 684/85, NZA 1987.

Rahvusvaheliste kohtute lahendid

- 379. EKo 12.06.2014, C-118/13, Bollacke vs K+K Klaas&Kock B.V.& Co.KG.
- 380. EKo (suurkoda) 20. 01.2009, liidetud kohtuasjades C-350/06, Gerhard Schultz-Hoff vs Deutsche Rentenversicherung Bund ja C-520/06, Stringer jt vs Her Majesty's Revenue and Customs.
- 381. EKo 6.11.2018, C-569/16, Stadt Wuppertal vs Bauer ja C-570/16 Volker Willmeroth vs Brossbonn.
- 382. EKo 29.07.2019, C-476/17, Pelham jt vs Hütter ja Schneider-Esleben.
- 383. EKo 16.03.2006, C-131/04 Robinson-Steele vs R.D.Retail Services Ltd ja C-257/04 Clark vs Frank Staddon Ltd.
- 384. EKo 20.07.2016, C-341/15, Maschek vs Magistratsdirektion der Stadt Wien – Personalstelle Wiener Stadtwerke.
- 385. EKo 6.11.2018, C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV vs Tetsuji Simizu.
- 386. EIKo 9.06.2016, 44164/14, Madaus vs Saksamaa.
- 387. EIKo 12.01.2016, 55495/08, Genner vs Austria .
- 388. EIKo 28.11.2017, MAC TV S.R.O. vs Slovakkia.
- 389. EKo 4.05.2017, C-13/16 Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde vs Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksme“.
- 390. EKo 4.05.2017, C-13/16 Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde vs Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksme“.
- 391. EKo 30.04.2014, C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt.
- 392. EKo 26.02.2015, C-143/13, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei vs SC Volksbank România SA.
- 393. EKo 21.03.2013, C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.
- 394. EKo C-618/10, 14.06.2012, Banco Español de Crédito vs Joaquín Calderón Camino, p 40.
- 395. EKo 14.03.2013, C-415/11, Mohamed Aziz vs Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa).
- 396. EKo 13.06.2019, C-193/18, Google LLC vs Bundesrepublik Deutschland.

Siseriiklikud ja rahvusvahelised juhendid, ettepanekud jms

397. Komisjoni teatis. Suunised nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ (ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes) tõlgendamiseks ja kohaldamiseks (EMPs kohaldatav tekst) (2019/C 323/04), p 3.2.1. – ELT 27.09.2019, C 323/4.
398. Eesti Advokatuuri eetikakoodeks. Vastu võetud Eesti Advokatuuri 08.04.1999.a üldkogu otsusega nr 5; viimati muudetud Eesti Advokatuuri 01.03.2013.a üldkogu otsusega nr 3. Kättesaadav:
<https://advokatuur.ee/est/advokatuur/oigusaktid/eetikakoodeks>
Viidatud: Eesti Advokatuuri eetikakoodeks.
399. Isikuandmete töötaja üldjuhend. Andmekaitseinspeksioon. Kinnitatud 31.05.2018 Muudetud 28.09.2018 Muudetud 19.03.2019. Kättesaadav:
https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/isikuandmete_tootleja_uldjuhend.pdf
Viidatud: Isikuandmete üldjuhend, lk nr.
400. Google (Gmaili) teenusetingimuste lühikokkuvõte. Kättesaadav
<https://www.gstatic.com/policies/termssummary/gmail.pdf?hl=et> (14.02.2021)
Viidatud: Gmaili lühikokkuvõte.
401. *Gutachten der Datenethikkommission für Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 23.01.2019.* Kättesaadav:
https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/Gutachten_DEK_DE.html
Viidatud: Gutachten der Datenethikkommission, lk nr.

Populaarteaduslikud artiklid

402. Mets, Mari. Isa pärandas elatisvõla lapsele. Postimees 18.02.19. Kättesaadav:
<https://www.postimees.ee/6525402/isa-parandas-elatisvola-lapsele> (17.06.19).
Viidatud: Mets, link.
403. Pisuke, Heiki. Autoriõigus pärast autorit: autoriõiguste pärimisest. Sirp, 5.01.2007. Kättesaadav:
<https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/autori-igus-p-rast-autorit-autori-iguste-p-rimisest/>.
Viidatud: Pisuke, loetud veebis.
404. Pormeister, Kärt. Pärja tehakse lolliks – pank matab kontoomaniku ajaloo koos kadunukesega. Eesti Päevaleht, 25.12.2018. Kättesaadav:
<https://epl.delfi.ee/arvamus/kart-pormeister-parja-tehakse-lolliks-pank-matab-kontoomaniku-ajaloo-koos-kadunukesega?id=84848409>.
Viidatud: Pormeister, link.
405. Teavitusartikkel „Kas mul on õigus saada oma surnud isa haiguslugu?“ (avaldatud 20.02.2013) Andmekaitse Inspektsiooni koduleheküljel. Kättesaadav:
<https://www.aki.ee/et/kas-mul-oigus-saada-oma-surnud-isa-haiguslugu> (06.03.19).
406. Kohtunik Merle Partsi kommentaar Harju Maakohut 7.12.2017 otsusele nr 1-17-7224: <https://www.ohtuleht.ee/844981/fotod-kohtunik-merle-parts-kui-patsient-saab-loodetud-abi-asemel-haiglas-surma-siis-on-see-erakorraline> (20.02.2021).
407. Schultz, Mårten. Märklig diskussion om ärvet efter Stieg Larsson. – <https://www.svd.se/schultz-marklig-diskussion-om-arvet-efter-stieg-larsson> (5.10.2020).

Teenusepakkujate tüüptingimused, veebilehed, vastused pöördumistele ja muud

408. Dropboxi teenusetingimused (*Terms of Service*; seisuga 6.07.2021). – <https://www.dropbox.com/terms> (3.11.2021).
409. Dropboxi isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust. 1.01.2020). – <https://www.dropbox.com/privacy> (3.11.2021).
410. Facebooki tüüptingimused (jõust. 30.01.2015) (koopia autori valduses).
411. Facebook Date rakenduse tingimuste lisa (jõust. 4.09.2020). <https://www.facebook.com/legal/terms/dating> (25.05.2021).
412. Facebooki abikeskuse artiklid „What will happen to my Facebook account if I pass away?“, „How do I report a deceased person or an account on Facebook that needs to be memorialized?“, „Why can't I log into a memorialized account on Facebook?“ (koopia autori valduses).
413. Pensionisüsteemi ülevaade Pensionikeskuse veebilehel <https://www.pensionikeskus.ee/pensionisusteem/eesti-pensionisusteemi-ulevaade/> (14.01.21).
414. Pensionisüsteemi ülevaade Pensionikeskuse veebilehel, kättesaadav (24.02.19) <https://www.pensionikeskus.ee/eesti-pensionisusteem/pensionisusteem/>.
415. Apple iCloudi leping (jõust. 20.09.2021). – <https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/ee/terms.html> (3.11.2021).
416. Facebooki teenusetingimused (jõust. 20.12.20120). – <https://www.facebook.com/legal/terms> (3.11.2021).
417. Flickr tüüptingimuste (*Terms & Conditions of Use*; jõust. 30.04.2020) – <https://www.flickr.com/help/terms> (3.11.2021).
418. Google'i teenusetingimused (*Terms of Service*; jõust. 31.03.2020). – <https://policies.google.com/terms> (3.11.2021).
419. Google'i isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust. 1.07.2021). – <https://policies.google.com/privacy?hl=en-EE&fg=1> (3.11.2021).
420. Microsoft *Services Agreement* (jõust. 15.06.2021). – <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/> (3.11.2021).
421. Microsoft *Privacy Statement* (jõust. oktoober 2021). – <https://privacy.microsoft.com/en-us/privacystatement> (3.11.2021).
422. Fitek arved.ee tingimused. – https://www.arved.ee/public/e_bill_e.html (seisuga 17/04.2018; 3.11.2021).
423. Piletilevi piletipoe kasutamise tingimused (jõust. 6.06.2016) – <https://www.piletilevi.ee/est/uldinfo/kuidasosta/piletipoe-kasutamise-tingimused/> (3.11.2021).
424. Baltic Ticket Holding Grupp isikuandmete töötlemise üldpõhimõtted (jõustumise aeg märkimata). – <https://www.piletilevi.ee/est/uldinfo/firmast/isikuandmed/> (6.08.2020).
425. LinkedIn leping (*User Agreement*; jõust. 11.08.2020). – <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement> (3.11.2021).
426. LinkedIn isikuandmete töötlemise põhimõtted (*Privacy Policy*; jõust. 11.08.2020). – https://www.linkedin.com/legal/privacy-policy?trk=lithograph_footer-privacy-policy (3.11.2021).
427. Verizon Media *Terms of Service* (jõust. november 2021) <https://policies.oath.com/us/en/oath/terms/otos/index.html> (3.11.2021).
428. Tinderi tüüptingimuste (*Terms of Use*; jõust. 21.06.2021). – <https://policies.tinder.com/terms/intl/en> (3.11.2021).

429. Tallinna Kaubamaja partnerprogrammi tingimused (jõust. 8.02.2021). – <https://www.partnerkaart.ee/et/partnerprogrammi-tingimused/> (3.11.2021).
430. Microsoft Community vahendusel 27.07.2014 postitatud küsimus „*Deceased Laptop Owner Password Reset*“ (koopia autori valduses).
431. Verizon Media artikkel „*Options available if a Yahoo Account owner passes away*“ [379](https://help.yahoo.com/kb/options-yahoo-account-owner-passes-sln2021.html?guce_referrer=aHR0cHM6Ly9oZWxwLnlnhaG9vLmNvbS9rYi9pbmRleD9xdWVzdGlvb19ib3g9ZGVhdGgmcGFnZT1hbnN3ZXJzJnN0YXJ0b3Zlcj15JnNvdXJjZT1wcm9kdWN0LmxhbmRpbmdfc2VhcmNoJmxvY2FsZT1lb19VUyZ5PBVBST0QmZ3VjZV9yZWZlcj1hSFIwY0hNNkx5OW9aV3h3TG5saGFHOXZMbU52YIM5cllpOWhZMk52ZFc1MFAyZDFZMlZmY21WbVpYSnlaWEk5WVV0U01HTklUVFpNZVRrelpETmpkV1ZYUm05aU1qaDFXVEk1ZEV4M0ptZDFZMlZmY21WbVpYSnlaWEpmYzJsblBVRIJRUVZCUWtKTFNnUTFTZbHBIUTFGcmQwVIRiRjlQZVdseldGVtBjbWxYUzBGTGnuWjFOVFJKYWtGd1puUmhUbVV4YUdadlJVeGhhRU5oT1daa2IyOVJWVzV1TldsT2MyZFFNb1ZRUSxT2FqTmlOVE5mTjFoeU5lQTVNbDlxUjJWcU1VaHlVa3BpTkV4WllqaFBUVzVtUWxkbVZDMWpTRGxuUld0eldteElObEp6ZWxWMVvtRjBTv0I0YzBSQlducGpXblZmYW5aVpXMXZaWfV4U0dWdlIwVXhUR1ZtVnkwMUxVTlhWMGxGSmw5bmRXTmZMj1YzJWdWRGOXphMmx3UFRFMU9UWTF0akV5TXpFJmdlY2VfcmVmZXJyZXJfc2lnPUFRQUFBR0ptRmFmaU1CSTRtMzFuWE1kTU1yNDZVZkdNYTI3NjNGSTBrZzRyV2pSOGg2OHhOdmktOWZrQmtZRDV1MW5sNEFPa2tQbHJVMHJ2RmxieHY0QzJqQW9WLWc3THktRDZQWEdSQ1JSV1VLQXpqV29Ib2FfVEdeFdyRjk1Rm1FejRvVzNqTGU2UDNtdG1XMW80QXdnT01RVUozd05aU1hvd096cm9sSGtVdVRYJl9ndWNfY29uc2VudF9za2lwPTElOTY1NjEyMzg&guce_referrer_sig=AQAAAHo7Vmq9UyZwDiixY9KZHypUfCPSQ8dYiwfKXSHuhaEdvj7A_20bZXw_PcQM1z9x2Mvp2jJFiuvkFL_k3s1bLht219CIVhQlGYwd5-NxEllHjElp6W9UO17JGkuRhXuEu4wYBrITdftWmsihWDjqvXekpFDp0ClAG8YUXXEf1lk&_guc_consent_skip=1596561270.</p>
<p>432. Arved.ee esindaja 1.02.18 e-kiri (autori valduses).</p>
<p>433. Arved.ee esindaja 5.08.2020 e-kiri (autori valduses).</p>
<p>434. Piletilevi.ee esindaja 17.4.2018 e-kiri, autori valduses.</p>
<p>435. Notarite Koja 16.03.2021 vastus järelepärimisele pärimisregistri kannetega seoses (e-kiri autori valduses).</p>
</div>
<div data-bbox=)

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Tiina Mikk
Sünniaeg ja koht: 5.05.1976 Tallinn
Kodakondsus: Eesti
Perekonnaseis: Abielus, 3 last
Kontaktaadress: Kaarli pst 3, 10119 Tallinn, tiina.mikk@ut.ee
Töökoht: Tartu Ülikool, nooremlektor

Haridus:

2016–... Tartu Ülikooli õigusteaduskond, doktoriõpe
2010–2011 Eesti Kunstiakadeemia, fotograafia eriala
1998–2010 Tartu Ülikooli õigusteaduskond, teadusmagister
1994–1998 Õigusinstituut, bakalaureus (*magna cum laude*)
1993–1994 Lundi gümnaasium Spyken
1983–1993 Tallinna Lilleküla Keskkool

Keelteoskus: eesti, inglise, rootsi, saksa, vene, soome

Töökogemus:

2001–... Tartu Ülikool, lektor
2012–2014 Meditsiiniteenuste ekspordiklaster Medicine Estonia, tegevjuht
2010–2012 Advokaadibüroo SORAINEN, jurist
1998–2010 Justiitsministeerium, nõunik

Peamised uurimisvaldkonnad: pärimisõigus, perekonnaõigus

Publikatsioonid:

Mikk, Tiina; Värv, Age. Tsiviilõiguslik lähenemiskeeld. Analüüs. Justiitsministeerium 2020.

Mikk, Tiina; Värv, Age. Tsiviilõiguslik kaitse vägivalla- ja ahistamisjuhtumite korral Saksa õiguses. Justiitsministeerium 2019.

Mikk, Tiina; Sein, Karin. *Digital Inheritance: Heir's Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law*. Juridica International 27/2018.

Mikk, Tiina; Murumets, Vaike; Volens, Urmas. Pärandi hoiumeetmete rakendamine (57.ptk, §-d 584 jj). Kõve, Villu; Järvekülg, Inga; Ots, Jaanus; Torga, Maarja. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2018.

Mikk, Tiina. Pärimisõigus. Sisekaitseakadeemia 2012.

Saadud uurimistoetused ja stipendiumid:

Dora Pluss doktorantide lühiajalise õpirände toetus (2016, 2020)

Muu teaduslik ja erialane tegevus:

Tartu Ülikooli õppejõud alates 2001. a; Tartu Ülikooli õigusteaduskonna nõukogu liige alates 2019. a; osalemine õigusloomes, esinemine konverentsidel, koolituste läbiviimine, sh notarite ja kohtutäiturite täiendkoolitus; Tartu Ülikooli e-kursuse „Õiguse alused mittejuristile“ projektijuht; Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi liige.

Erialane enesetäiendus:

Teadustöö Konstanzi ja Würzburgi Ülikoolis

Huvialad:

Fotograafia, bailatino

CURRICULUM VITAE

Name: Tiina Mikk
Date of birth: 5.05.1976
Citizenship: Estonian
Marital Status: Married, 3 children
Contacts: Kaarli pst 3, 10119 Tallinn, tiina.mikk@ut.ee
Current Employment: University of Tartu, Junior Lecturer in Civil Law

Education:

2016–... University of Tartu, School of Law, PhD studies
2010–2011 Estonian Academy of Arts, Photography
1998–2010 University of Tartu, Faculty of Law, *magister iuris*
1994–1998 Institute of Law, *baccalaureus artium (magna cum laude)*
1993–1994 Spyken upper secondary school, Lund
1983–1993 Tallinn Lilleküla secondary school

Language skills: Estonian, English, Swedish, German, Russian, Finnish

Career:

2001–... University of Tartu, Faculty of Law, Lecturer in Civil Law
2012–2014 Medical services export cluster Medicine Estonia,
Managing Director
2010–2012 Law firm SORAINEN, Associate
1998–2010 Estonian Ministry of Justice, Legal Adviser

Main areas of research: Inheritance Law, Family Law

Publications:

Mikk, Tiina; Värvi, Age. Restraining order and other similar measures. Analysis. Ministry of Justice 2020.
Mikk, Tiina; Värvi, Age. Analysis of restraining order under German Civil Law. Ministry of Justice 2019.
Mikk, Tiina; Sein, Karin. Digital Inheritance: Heir's Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law. *Juridica International* 27/2018.
Mikk, Tiina; Murumets, Vaike; Volens, Urmas. Application of estate management measures (57th chapter, §§ 584). Kõve, Villu; Järvekülg, Inga; Ots, Jaanus; Torga, Maarja. Commentaries on the Code of Civil Procedure III. Juura 2018.
Mikk, Tiina. Inheritance Law. *Sisekaitseakadeemia* 2012.

Research grants and scholarships:

Dora Plus PhD short study visit programme: University of Konstanz (2016) and University of Würzburg (2020)

Other professional activities:

Lecturer at the University of Tartu since 2001; Council Member of University of Tartu School of Law since 2019; participating in legislative drafting projects as an expert, conference presentations, conducting continuing training courses (for notaries, bailiffs etc); research at the University of Konstanz and in University of Würzburg; Project Manager of Tartu University's e-course „Introduction to law for non-lawyers“; Member of Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts (the Estonian Academic Law Society).

Hobbies:

Photography, bailatino

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмязэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Tartu, 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.** Ettevaatusprintsip 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 dunaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija* taga kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.

46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värv.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa.** Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.
56. **Mait Laaring.** Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu, 2015, 267 lk.
57. **Priit Kama.** Valduse ja kohtuliku registri kande publitsiteet Eesti eraõiguses. Tartu, 2016, 194 lk.
58. **Kristel Degener.** Abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe. Tartu, 2016, 242 lk.
59. **Olavi-Jüri Luik.** The application of principles of European insurance contract law to policyholders of the Baltic states: A measure for the protection of policyholders. Tartu, 2016, 228 p.
60. **Kaido Künnapas.** Maksukohustuse täitmise preventiivne tagamine enne maksukohustuse tuvastamist: ettevaatuspõhimõtte maksumenetluses. Tartu, 2016, 388 lk.
61. **Eve Fink.** Õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte eeldused ja piirid Euroopa liidu õiguses. Tartu, 2016, 245 lk.
62. **Arsi Pavelts.** Kahju hüvitamise nõue täitmise asemel ostja õiguste näitel. Tartu, 2017, 414 lk.
63. **Anna-Maria Osula.** Remote search and seizure of extraterritorial data. Tartu, 2017, 219 p.
64. **Alexander Lott.** The Estonian straits. Exceptions to the strait regime of innocent or transit passage. Tartu, 2017, 259 p.
65. **Dina Sõritsa.** The Health-care Provider's Civil Liability in Cases of Prenatal Damages. Tartu, 2017, 365 p.

66. **Einar Vene.** Ajaline faktor halduskohtumenetluses tühistamis- ja kohustamiskaebuse lahendamist ning rahuldamist mõjutava tegurina. Tartu, 2017, 294 lk.
67. **Laura Feldmanis.** Süüteokatselt loobumise instituudi põhjendus ja kohaldatavuse piirid kuritegelikule eeltegevusele. Tartu, 2017, 292 lk.
68. **Margit Piirman.** Inimese pluripotentsete tüvirakkudega seotud leiutiste patentimise piirangud vastuolu tõttu avaliku korra ja moraalliga (Eesti patendiõiguse näitel). Tartu, 2018, 246 lk.
69. **Kerttu Mäger.** The Taming of the Shrew: Understanding the Impact of the Council of Europe's Human Rights Standards on the State Practice of Russia. Tartu, 2018, 305 p.
70. **Tambet Grauberg.** Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. Tartu, 2018, 277 lk.
71. **Maarja Torga.** The Conflict of Conflict Rules – the Relationship between European Regulations on Private International Law and Estonian Legal Assistance Treaties Concluded with Third States. Tartu, 2019, 252 p.
72. **Liina Reisberg.** Semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps. Tartu, 2019, 232 p.
73. **Mari Schihalejev.** Debtor-Related Creditors' Claims in Insolvency Proceedings. Tartu, 2019, 137 p.
74. **Ragne Piir.** Mandatory Norms in the Context of Estonian and European International Contract Law: The Examples of Consumers and Posted Workers. Tartu, 2019, 117 p.
75. **Madis Ernits.** Constitution as a system. Tartu, 2019, 201 p.
76. **Kärt Pormeister.** Transparency in relation to the data subject in genetic research – an analysis on the example of Estonia. Tartu, 2019, 184 p.
77. **Annika Talmar.** Ensuring respect for International Humanitarian Law 70 years after the adoption of the Geneva Conventions of 1949. Tartu, 2020, 286 p.
78. **Lilliia Oprysk.** Reconciling the Material and Immaterial Dissemination Rights in the Light of the Developments under the EU Copyright *Acquis*. Tartu, 2020, 397 p.
79. **Katrin Sepp.** Legal Arrangements in Estonian Law Similar to Family Trusts. Tartu, 2020, 163 p.
80. **Taivo Liivak.** Tort Liability for Damage Caused by Self-driving Vehicles under Estonian Law. Tartu, 2020, 206 p.
81. **Anne Veerpalu.** Regulatory challenges to the use of distributed ledger technology: Analysis of the compliance of existing regulation with the principles of technology neutrality and functional equivalence. Tartu, 2021, 365 p.
82. **Maren Krimmer.** Protecting Property Rights through International Treaties but With Constitutional Brakes: The Case of Contemporary Russia. Tartu, 2021, 153 p.
83. **Seili Suder.** Protection of employee privacy in the digital workplace. Tartu, 2021, 247 p.