ALBERT-LUDWIGS-
UNIVERSITÄT FREIBURG

INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND
INTERNATIONALES PRIVATRECHT - ABT. I

Direktor: Prof. Dr. Peter Schlechtriem

EUROPAPLATZ 1 · D-79085 FREIBURG IM BREISGAU
TEL: 0761 / 203 - 2184 · FAX: 0761 / 203-2182

9. November 1995

Prof. Schl./el

Schuldrechtsgesetz (Entwurf) Estland

Analyse und Kommentierung

Vorbemerkungen:

Der vorliegende Entwurf einer gesetzlichen Regelung des Allgemeinen Teils eines Obligationenrechts stellt im ganzen eine moderne und gut gelungene Kodifizierung dar. Eine Analyse und Kommentierung muß zunächst ihren Ausgangspunkt und ihre Maßstäbe offenlegen. Der Verfasser der folgenden Anmerkungen geht davon aus, daß eine Neukodifikation des Schuldrechts nicht vergleichend gemessen werden darf an den Vorschriften des deutschen BGB, sondern an moderneren Kodifikationen und Modellgesetzen, die auf breiter rechtsvergleichender Grundlage aus verschiedenen Rechtsordnungen die besten Lösungen zu finden versucht haben. Deshalb werden im folgenden zum Vergleich vor allem folgende Regelungswerke herangezogen:

1. Prinzipien für internationale Handelsverträge (UNIDROIT-Principles), erarbeitet und publiziert vom International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 1994 (zitiert PICC);

2. Principles of European Contract Law, Part I, Prepared by The Commission on European Contract Law, ed. Ole Lando und Hugh Beale, Dordrecht 1995 (zitiert PECL);

3. Convention on the International Sale of Goods (CISG);

4. Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts mit dem Entwurf einer Neuregelung, Bonn 1992;

5. Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek.

Die folgenden Anmerkungen erheben nicht den Anspruch, eine umfassende und grundlegende

Analyse des gesamten Entwurfs darzustellen. Dazu war angesichts der knappen Fristen für den Verfasser und des fortgeschrittenen Stadiums des Entwurfes keine Möglichkeit gegeben. Dazu bestand aber auch kein Anlaß, da der Entwurf im ganzen vorzüglich gelungen ist. Die folgenden Anregungen und Vorschläge sollen deshalb auch nicht als Kritik verstanden werden, sondern nur als ein Versuch, sich wissenschaftlich mit den Überlegungen und Sachlösungen des Entwurfs auseinanderzusetzen.

Da der vorliegende Entwurf eine Übersetzung ist, wird an Formulierungen keine Kritik geübt, da davon auszugehen ist, daß Ungenauigkeiten in der Formulierung eine Folge der Übertragung des Entwurfs in die deutsche Sprache sind. Nur ausnahmsweise wird auf Worte oder Begriffe hingewiesen, die jedenfalls in der deutschen Fassung mehrdeutig sind; der Hinweis erledigt sich, falls die estnische Fassung insoweit klar ist.

Soweit der Verfasser dieser Analyse mit den vorgeschlagenen Bestimmungen übereinstimmt, wird auf sie nicht eingegangen. Insbesondere unterbleibt aus der Gründen der Zeit- und Platzersparnis jede positive Bewertung, obwohl viele Vorschriften wegen ihrer modernen und guten Lösung der Sachfragen höchstes Lob verdienen (z.B. § 30 oder die §§ 32 ff.).

Die angefügten Randnummern dienen nur der Erleichterung von Querverweisungen.

I. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

1. § 1 definiert den Begriff der Verbindlichkeit (des Schuldverhältnisses). Gleichzeitig enthält er den in allen kontinental-europäischen Rechtsordnungen geltenden Rechtssatz, daß Leistungspflichten durch eine Klage auf Erfüllung durchgesetzt werden können (Halbsatz 2). Die Erfüllungspflicht wird freilich im einzelnen noch einmal in § 87 festgeschrieben und konkretisiert, so daß § 1 auch insoweit nur definitorischen Charakter hat. Bedenken bestehen aber m.E. gegen die Annahme, daß Schuldverhältnisse nur »zu einer bestimmten Leistung oder zum Unterlassen« (einer Leistung) verpflichten können. Damit wird der weite und wichtige Bereich solcher Pflichten ausgeklammert, die nur zum Schutz anderer Personen verpflichten und insoweit nicht einen Leistungsanspruch der begünstigten Personen begründen, sondern nur Schadenersatzansprüche wegen Verletzung dieser Schutzpflichten. Die deutsche Schuldrechtsreformkommission hat deshalb vorgeschlagen, § 241 BGB folgenden Absatz hinzuzufügen:

> »Das Schuldverhältnis kann unter Berücksichtigung seines Inhalts und seiner Natur jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte und Rechtsgüter des anderen Teils verpflichten. Hierauf kann sich das Schuldverhältnis beschränken.«

Solche Schutzpflichten, die keine einklagbaren Leistungsansprüche geben, bestehen z.B. bei Anbahnung eines Vertrages, zugunsten bestimmter dritter Personen usw.

II: Verträge und Vertragsschluß

1. Entstehung der Verbindlichkeiten aus Verträgen

2. § 5 definiert den Begriff des Vertrages. Mißverständlich (in der deutschen Übersetzung) ist der in § 5 I verwendete Begriff der »gegenseitigen« Vereinbarung, da »gegenseitig« mißverstanden werden könnte als Austauschverhältnis (Synallagma). Auch bei Beteiligung von mehr als zwei Personen an einem Vertrag paßt das Wort »gegenseitig« nicht. Das Mißverständnis, daß (nur) Austauschverträge gemeint sein könnten, wird noch verstärkt durch die weitere Verwendung des Wortes »gegenseitig« im zweiten Teil des Satzes (»... die Parteien sich *gegenseitig* zu einer Leistung ... verpflichten«) – bei einem Schenkungsvertrag, bei einem Auftrag usw. werden keine »gegenseitigen« Leistungsverpflichtungen eingegangen.

Auch für § 5 I gilt das oben ausgeführte, daß Verträge auch nur zum Schutz verpflichten können.

M.E. sollte § 5 I wie folgt gefaßt werden:

> Der Vertrag ist eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Personen, durch welche die Parteien sich zu Leistungen, zu Unterlassen oder zur Gewährung von Schutz verpflichten.

2. Vertragsschluß

3. Die Regeln zum Vertragsschluß (§§ 6 ff) beruhen auf dem »klassischen« Modell eines Vertragsschlusses durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme. Dieses Schema liegt allen modernen Regelwerken wie CISG, PICC, PECL und NBW zugrunde. Allerdings wird in der Literatur, etwa zum CISG, immer wieder darauf hingewiesen, daß das vergleichsweise einfache Strukturmodell eines Vertragsschlusses durch Offerte und Annahme in der Lebenswirklichkeit nicht immer paßt: Verträge werden z.B. in einem umfangreichen Schriftwechsel geschlossen, in dem Punkt für Punkt geklärt und abgehakt wird, ohne daß einer der gewechselten Briefe eindeutig als Offerte und ein anderer eindeutig als Annahme qualifiziert werden könnte. Auch für den gerade bei größeren Verträgen häufigen Fall, daß die Parteien mit ihren Rechtsanwälten um einen Tisch sitzen, gemeinsam einen Vertragstext erarbeiten und dann die Urkunde von allen nacheinander unterschrieben wird, läßt sich schwer in das Modell »Angebot und Annahme« pressen. M.E. ist deshalb zu überlegen, in § 6 I 1 entsprechend der Regelung in Art. 2.1 PICC einen Halbsatz anzufügen, so daß § 6 I 1 lauten würden:

> Ein Vertrag wird geschlossen entweder durch eine Offerte und deren Annahme oder durch ein Verhalten der Parteien, aus dem sich ergibt, daß sie sich über einen Vertragsschluß einig sind.

Würde man entsprechend dem hier formulierten Vorschlag in § 6 die Möglichkeit berücksichtigen, daß ein Vertrag auch anders als durch Offerte und Annahme zustandekommen kann, dann müßte freilich auch § 6 IV ergänzt werden, etwa um folgenden Satz:

> Kommt ein Vertrag anders als durch Angebot und Annahme zustande, dann gilt er als abgeschlossen ab dem Moment, in dem die Willensübereinstimmung der Parteien feststellbar ist.

4. Nicht ganz deutlich geworden ist die Bedeutung des § 6 III: Dieser Absatz könnte i.S. der oben sub 3. vorgeschlagenen Ergänzung verstanden werden, daß ein Vertrag nicht nur durch Angebot und Annahme, sondern auch durch Unterzeichnung einer Urkunde oder Korrespondenz zustandekommen kann. Möglicherweise soll § 6 III aber nur die mögliche schriftliche Form konkretisieren und ist dann so zu verstehen, daß Schriftform durch eine von den Parteien

gezeichnete Urkunde oder eine vom jeweiligen Sender gezeichnete Korrespondenz eingehalten wird. Sollte § 6 III nicht nur als Vorschrift zur Einhaltung der Schriftform, sondern zur Möglichkeit der Willensübereinstimmung zu verstehen sein, dann wäre er m.E. bereits in § 6 I einzustellen.

Ist § 6 III dagegen als Vorschrift zu verstehen, die die Schriftform definiert (gemeinsam gezeichnete Urkunde oder vom jeweiligen Sender unterzeichnete Korrespondenz), dann sollte an dieser Stelle mitgeklärt werden, ob eine Originalunterschrift verlangt wird oder ob eine durch Fax übermittelte Kopie einer unterschriebenen Erklärung ausreicht. Angesichts der Zunahme von Kommunikationen vermittels Fax sollte diese Möglichkeit als Schriftform äquivalent eingeführt, jedenfalls aber erwogen werden.

§ 7 normiert das Prinzip, daß bereits mit Eintritt in Vertragsverhandlungen bestimmte Pflichten für die Parteien entstehen können, daß aus diesen Pflichten aber noch keine Bindung in Hinblick auf den angebahnten Vertrag entstehen soll (§ 7 I). Die Parteien sollen also bis zum endgültigen Konsens frei bleiben, Vertragsverhandlungen abzubrechen. Eine Ausnahme, die eine culpa in contrahendo darstellt und schadenersatzpflichtig macht, wird nur in § 7 II für den Fall böswilligen Verhaltens einer Seite gemacht. Das entspricht im Kern der Regelung in Art. 2.15 PICC. Gleichwohl ist zweifelhaft, ob diese Ausnahme nicht zu eng gefaßt ist. Art. 2.15 II PICC ist flexibler formuliert, regelt diese Vorschrift doch eine Schadenersatzpflicht der Partei, die Vertragsverhandlungen abbricht, nicht nur im Falle von Böswilligkeit, sondern bereits bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben (in bad faith). M.E. wird man aber noch einen Schritt weitergehen und bestimmte Fälle erfassen müssen, in denen das Zustandekommen eines wirksamen Vertrages durch Gründe verhindert wird, die von einer Seite zu verantworten sind. Im deutschen Recht waren etwa Fälle zu entscheiden, in denen ein Vertrag wegen Sittenwidrigkeit oder Gesetzesverstoß oder Formverstoß nichtig ist und eine Seite die Verantwortung dafür trägt, daß die Wirksamkeitsmängel gegeben waren und nicht behoben wurden. In solchen Fällen hat die deutsche Rechtsprechung zuweilen wegen culpa in contrahendo den Teil, der das Wirksamkeitshindernis selbst geschaffen hat oder hätte vermeiden können, entsprechend der gesetzlichen Regelung für den Ersatz des negativen Interesses bei Anfechtung eines Vertrages oder Nichtigkeit wegen objektiv anfänglicher Unmöglichkeit zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet gehalten. Freilich hängt die Notwendigkeit einer solchen Haftung aus culpa in contrahendo für fahrlässige Verhinderung eines wirksamen Vertragsschlusses auch davon ab, wie das Recht der außervertraglichen Haftung konzipiert ist, das zur Zeit noch nicht vorliegt: Würde im Recht der außervertraglichen Haftung eine generalklauselartige Haftungsnorm vorgesehen, nach der auch fahrlässig verursachte Vermögensschäden zu ersetzen sind, dann wären diese im deutschen Recht mittels culpa in contrahendo geregelten Fälle einfach auf der Grundlage dieser generalklauselartigen Deliktsnorm zu lösen.

5. 3. Bestimmungsbefugnisse (§ 8)

Der in § 8 I vorgesehene Fall, daß eine der Parteien die nähere Bestimmung einer Leistung vornehmen darf, sollte m.E. durch eine Regelung für den Fall ergänzt werden, daß die bestimmungsbefugte Partei die Bestimmung unterläßt. Solche Regeln finden sich z.B. für den Spezifikationskauf in § 65 CISG, aber auch in anderen Rechtsordnungen und in allgemeinerer Form. Zwei Lösungen kommen in Betracht:

Erstens wäre daran zu denken, daß bei einem Unterbleiben der Bestimmung durch den bestimmungsbefugten Teil die andere Partei ein Gericht anrufen kann, daß dann die Bestimmung vorzunehmen hätte (evtl. nach Ablauf einer für die Bestimmung dem bestimmungsberechtigten Teil gesetzten Nachfrist).

Zweitens wäre aber denkbar, daß das Bestimmungsrecht auf die andere Partei übergeht, wie es z.B. Art. 65 CISG für den Fall eines Spezifikationskaufs mit Spezifikationsrecht des Käufers vorsieht. Eine entsprechende Regelung - Übergang des Wahlrechts auf die andere Partei - sieht § 66 vor. Eine Regel, die als Abs. IV dem Art. 8 hinzuzufügen wäre, könnte etwa lauten:

> Ist die Bestimmung der Leistungen einem der Vertragsschließenden überlassen und trifft er die erforderliche Bestimmung nicht in der dafür vorgesehenen Zeit oder, sofern eine bestimmte Zeit für die Bestimmung nicht vereinbart worden ist, innerhalb angemessener Frist vor Fälligkeit der Leistung, dann kann die andere Partei eine Nachfrist zur Vornahme der Bestimmung setzten. Nach Ablauf der Nachfrist kann die andere Partei das Bestimmungsrecht selbst ausüben (Alternative: Eine Bestimmung durch Urteil fordern).

Möglich wäre auch eine Übernahme des § 66 an dieser Stelle. Auch der Fall, daß der bestimmungsbefugte *Dritte* die ihm überlassene Bestimmung nicht vornimmt, sollte noch berücksichtigt werden. Als Lösung kommt hier nur in Frage, daß Bestimmung durch Urteil gefordert werden kann, wenn der Dritte nicht fristgerecht oder nach Ablauf einer Nachfrist die ihm überlassene Bestimmung vornimmt.

6. 4. Auslegung von Verträgen (§ 10)

Bei den in III aufgezählten Umständen, die bei der Auslegung eines Vertrages zu berücksichtigen sind, sollte m.E. entsprechend Art. 4.3 PICC und Art. 8 III CISG auch das Verhalten der Parteien berücksichtigt werden, und zwar sowohl vor als auch nach Vertragsschluß. Das Verhalten vor Vertragsschluß könnte in § 10 III Ziff. 1 berücksichtigt werden, etwa durch die Fassung:

> 1. Vorausgehende Verhandlungen oder Verhalten der Parteien, ...

Für das nachfolgende Verhalten wäre eine Ziff. 5 einzufügen:

> 5. Verhalten der Parteien nach Abschluß des Vertrages.

Hinzuweisen ist auch auf Art. 4.3. lit.e der PICC, die für die Auslegung die Bedeutung heranzuziehen gebietet, die entsprechenden Klauseln und Vereinbarungen im jeweiligen Geschäftszweig beigelegt wird; freilich könnte sich diese objektive Interpretation auch bereits aus Art. 10 II ergeben.

7. § 13 entspricht Artt. 5.1, 5.2 und 5.3 PICC

8. § 14, der bei erfolgsbezogenen Pflichten und Pflichten, die (nur) zu sorgfältigen Bemühungen verpflichten, entspricht Artt. 5.4, 5.5 PICC.

9. § 15 entspricht Art. 5.6 PICC.

10. § 16 enthält teilweise Regelungen des gleichen Problems, das bereits in § 8 normiert ist. § 16 ist dabei eine verallgemeinerte, d.h. nicht nur auf den offen gebliebenen Preis bezogene Regelung entsprechend Art. 5.7 PICC. Dazu ist folgendes zu bemerken: Fraglich ist, ob tatsächlich nicht nur im Falle eines ungeregelt gebliebenen Preises (s. Art. 5.7 I PICC), sondern auch bei offen gebliebenen Sachleistungen ein wirksamer Vertrag geschlossen sein kann und als Leistung vereinbart gelten soll, »was z.Zt. der Schließung des Vertrages allgemein unter ähnlichen Umständen im betreffenden Geschäftsbereich gilt, oder ... eine Leistung nach billigem Ermessen.« M.E. kann aber ein Kaufvertrag, bei dem der Kaufgegenstand nicht bestimmt ist, nicht wirksam zustandegekommen sein (vgl. auch Art. 14 I 2 CISG): Art der Ware, ihre Menge usw. lassen sich nicht aus »ähnlichen Umständen im betreffenden Geschäftsbereich« ermitteln.

> Beispiel: Bestellt ein Kaufhaus bei einer Textilfabrik Textilien, unterläßt aber versehentlich Angabe der bestellten Textilien (Herrenkleidung oder Damenkleidung, Stoffe oder verarbeitete Ware usw.), dann kann diese fehlende Bestimmung des Kaufgegenstandes nicht oder nur in Ausnahmefällen aus den Umständen geschlossen werden.

§ 16 II, III muß jedenfalls abgestimmt werden mit § 8 (s. die Bemerkungen oben Nr. 5 zu erforderlichen Ergänzungen im Falle, daß die bestimmmungsbefugte Partei oder der bestimmungsbefugte Dritte die Bestimmung nicht vornehmen). M.E. ist § 16 I entbehrlich, weil er für andere Hauptleistungen als den Preis nicht paßt, für den Preis dagegen § 17 III 2 ausreicht.

11. Bei § 17 II, der die Anwendbarkeit bestimmter Bräuche ausschließt (»... Anwendung eines solchen Gebrauches nicht zweckmäßig«) sollte hinzugefügt werden: »oder rechtswidrig«. Denn ist vorstellbar, daß ein in einem Geschäfts- oder Handelszweig geübter und zulässiger Handelsbrauch in einem anderen Geschäftszweig gegen bestimmte gesetzliche Normen verstößt.

> Für bestimmte Bauleistungen hat sich der Brauch durchgesetzt, daß die Qualität der Bauleistung bei Abnahme durch ein unabhängiges Ingenieurbüro bestätigt wird; ein solches Abnahmeprotokoll ist dann Voraussetzung für Fälligkeit des Werklohnes und andere Rechtsfolgen. Bei anderen Verträgen kann dagegen das zusätzliche Erfordernis eines solchen Zertifikats gegen die gesetzliche Regelung verstossen.

12. § 18 regelt das Wirksamwerden von Willenserklärungen (»persönlich bekannt gemacht« oder »zugesagt«, also wohl »zugegangen« i.S. der deutschen Terminologie). M.E. ist die Formulierung (vorbehaltlich von Mängeln der Übersetzung) nicht gut gelungen und sollte entsprechend Art. 24 CISG formuliert werden: »... geht zu, wenn sie mündlich oder auf andere Weise persönlich gemacht wird oder an der Niederlassung, am Wohnsitz oder der Postanschrift oder, wenn diese fehlen, an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort so zugestellt wird, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht.«

Die in § 18 II getroffene Regelung eines Teilproblems der Irrtumsfragen sollte in eine allgemeine Irrtumsvorschrift eingestellt werden.

13. Die Definition der Offerte in § 19 ist gut gelungen, steht aber in einem gewissen Widerspruch zu der in § 16 I zugrundegelegten Annahme, daß ein Vertrag auch ohne bestimmten Vertragsgegenstand zustandekommen könne (s. Kritik oben sub 10): Nach § 19 wird »ausreichende Bestimmtheit« der Offerte verlangt. Das bedeutet aber doch wohl, daß die Offerte jedenfalls den Gegenstand des Vertrages bestimmt oder bestimmbar bezeichnet haben muß.

Die Regelung der Bindungswirkung an eine Offerte in § 19 II und vor allem § 20 entspricht kontinentaleuropäischer Tradition und ist nicht zu beanstanden. Lediglich bei Art. 21 I Satz 2. könnten m.E. die dem Telefon »ähnlichen Verbindungsmittel« ein wenig konkretisiert werden, da es doch offenbar um Kommunikationsmittel geht, die eine direkte Verbindung wie ein Telefon und insbesondere einen sofortigen Dialog ermöglichen, also Funk, aber wohl auch e-mail.

14. Art. 24 II ist sachlich nicht zu beanstanden. Zur Klarstellung würde ich einen Satz 1 einfügen: »Schweigen allein bedeutet nicht Annahme.« Dann wäre fortzufahren: »Stillschweigen oder Untätigkeit kann jedoch als konkludenter Ausdruck der Annahme bewertet werden, wenn dies aufgrund der Vereinbarungen der Parteien, der Praxis zwischen ihnen oder aus den in ihrem Geschäftszweig geltenden Bräuchen folgt.«

15. Bei § 25 würde ich vorschlagen, einen Hinweis auf § 36 aufzunehmen, etwa als Abs. 3: »Für einen Widerspruch zwischen Angebot und Annahme, der durch eine Bezugnahme der Parteien auf ihre Standardbedingungen entstanden ist, gilt § 36.«

16. 5. Zu § 28 (Vorvertrag)

Die Regelung in § 28 II, daß ein Vorvertrag stets der für den (künftigen) Hauptvertrag geltenden Form bedarf, halte ich für zu streng. M.E. ist danach zu unterscheiden, welchen Schutzzweck die Formvorschrift verfolgt: Soll die Form vor Übereilung schützen und gewährleisten, daß die Parteien bei Vertragsschluß ausreichend beraten werden (wie z.B. bei der notariellen Form für Grundstücksverträge), dann muß sie tatsächlich auch für den Vorvertrag gelten, da durch die Bindung des Vorvertrags die schutzwürdige Partei ebenfalls gefährdet wäre. Soweit aber Formvorschriften nur dazu dienen, den Inhalt bestimmter Verträge jederzeit zugänglich oder evtl. durch Behörden kontrollierbar zu machen, bedarf es m.E. einer Geltung der Form für den Vorvertrag nicht.

> Beispiel: Wenn das Wettbewerbsrecht vorsieht, daß bestimmte wettbewerbsbeschränkende Abreden einer Kartellbehörde vorzulegen sind und von dieser verboten werden können, dann dient die Schriftform für solche Wettbewerbsabreden nicht dem Schutz der Parteien vor Übereilung sondern der Möglichkeit der Kenntnisnahme des genauen Inhalts und seiner Kontrolle durch die Kartellbehörde. Für diesen Fall sollte m.E. das Formerfordernis nicht auch auf den Vorvertrag erstreckt werden, denn dieser unterliegt noch nicht der behördlichen Kontrolle.

§ 28 II könnte deshalb wie folgt gefaßt werden:

> »Bedarf der künftige Vertrag einer bestimmten Form, deren Einhaltung dem Schutz einer oder beider Vertragsparteien dient, so gilt diese Form auch für den Vorvertrag.«

Bedenken habe ich gegen § 28 III. Er widerspricht zunächst § 1 HS 2 und § 87, wonach der Gläubiger berechtigt ist, Erfüllung zu verlangen. Auch bei einem Vorvertrag muß jede Partei Erfüllung, d.h. Abschluß des Hauptvertrages verlangen können, und darf in ihren Rechten nicht nur auf einen Schadenersatzanspruch beschränkt sein. Mißverständlich ist aber auch das Wort (vielleicht nur in der deutschen Übersetzung) »unbegründet«. Gemeint ist möglicherweise »unberechtigt«, doch wäre dann zu klären, welche Gründe eine Berechtigung geben, trotz der Verpflichtung aus dem Vorvertrag den Abschluß des Hauptvertrages zu verweigern.

Beispiele: Eine Partei hat einen wirksamen Vorvertrag über einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen. Später bekommt sie für dieses Grundstück einen höheren Preis von einer dritten Partei geboten. Das ist sicher ein guter Grund, den Abschluß des Hauptvertrages zu verweigern, sollte aber rechtlich nicht berechtigen, den Vorvertrag zu brechen, d.h. seine Erfüllung durch Abschluß des Hauptvertrages zu verweigern.

Dagegen (zweites Beispiel): Der Grundstückseigentümer, der einen Vorvertrag über den Verkauf seines Grundstücks geschlossen hat, erfährt, daß der (Vorvertrags)Käufer zahlungsunfähig ist. Er könnte also, wenn der Hauptvertrag bereits geschlossen wäre, u.U. vom Hauptvertrag zurücktreten. Er muß deshalb auch die Erfüllung des Vorvertrages verweigern können.

M.E. sollte deshalb § 28 III wie folgt gefaßt werden:

»Der Vorvertrag verpflichtet die Parteien zum Abschluß des Hauptvertrages. Verweigert eine Partei den Abschluß des Hauptvertrages, dann kann sie auf Erfüllung gemäß § 87 II verklagt werden oder ist der anderen Partei nach den allgemeinen Regeln zum Ersatz des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens verpflichtet. Liegen Gründe vor, die eine Partei berechtigen würde, nach § 101 vom Hauptvertrag zurückzutreten, so kann sie den Abschluß des Hauptvertrages verweigern.«

III. Standardbedingungen

17. Regelung der Inhaltsgestaltung eines Vertrages durch Standardbedingungen

Die §§ 33-39 sind gut gelungen und sehr fortschrittlich. Ich habe nur wenige Anmerkungen:
a) § 33 I Ziff. 2 und 3: Ist die Möglichkeit einer Zustimmung des anderen Teils kumulativ zu den Ziffern 1 und 2 zu verstehen (so das Wort »und« in Ziff. 2) oder alternativ (dann müßte Ziff. 2 am Ende lauten: »oder«). M.E. sollte die Ziff. 3 als Alternative zu verstehen sein, weil sonst kaum je Vertragsschlüsse mit allgemeinen Standardbedingungen zustandekommen: Der andere Teil wird sich im Falle eines Streites in vielen Fällen darauf berufen können, daß er der Anwendung von Standardbedingungen nicht zugestimmt hat. Entscheidend sind die Ziff. 1 und 2, d.h. die Vertragsparteien müssen sich in ihrer Offerte oder in der Annahme deutlich auf ihre Bedingungen bezogen haben, und diese müssen dem andern Teil zugänglich gewesen sein. Stimmt er dann der Willenserklärung der anderen Seite zu, dann sind die Standardbedingungen der anderen Seite in den Vertrag einbezogen, und es bedarf der Ziff. 3 nicht mehr. Ziff. 3 sollte als Alternative aber offengehalten werden für die Fälle, in denen die Parteien sich außerhalb des normalen Vertragsschlußverfahrens durch Offerte und Annahme bereits auf Standardbedingungen geeinigt haben; dieser Fall ist aber wohl in § 33 II besonders geregelt (freilich mit einem mißverständlichen Hinweis auf Abs. 1, da die in Abs. 1 Ziff. 3 verlangte »Zustimmung« von der »Verabredung« in Abs. 2 kaum zu unterscheiden ist).

b) Zu § 33 III würde ich das Wort »außergewöhnlich« durch zwei Worte ersetzen: »... überraschend oder intransparent sind«; sodann wäre fortzufahren: »so daß der andere Teil sie nicht erwarten oder ohne weiteres verstehen konnte ...«. Diese Formulierungsvorschläge sollen zwei typische Fallsituationen abdecken.

1. Überraschende, im Kontext der Standardbedingungen nicht zu erwartende Klauseln werden leicht überlesen und sollen deshalb keine Geltung haben. Beispiel: Im Abschnitt »Garantieleistungen des Verkäufers« findet sich überraschend eine Verpflichtung für den Käufer, auf Verlangen des Verkäufers eine Bürgschaft für den Kaufpreis zu stellen. Davon zu unterscheiden die

2. Intransparente Klausel, d.h. eine Klausel, deren Sinn sich dem normalen Teilnehmer am Rechts- und Geschäftsverkehr nicht erschließt und die nur für einen Fachmann verständlich ist. So haben in Deutschland die Klauseln der Hypothekenbanken, in denen sie die Verrechnung von Zinsen und Tilgungen geregelt haben, sich als so unverständlich erwiesen, daß der normale Hypothekenschuldner daraus nicht ersehen konnte, wie hoch seine Zinsbelastung tatsächlich war. Der deutsche Bundesgerichtshof hat deshalb diese Klauseln wegen fehlender Transparenz für unwirksam erklärt. Das Transparenzgebot ist seitdem ein weiteres Kontrollinstrument im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geworden.

c) Geregelt werden sollte auch das Problem, ob unzulässige Klauseln durch Auslegung durch das Gericht (teleologische Reduktion) auf einen noch zulässigen Kern zurückgeführt werden dürfen. M.E. ist das ausdrücklich zu verbieten, da sonst die Gefahr besteht, daß Klauselverwender außerordentlich weit gefaßte und in dieser Form unzulässige Klauseln verwenden, im Prozeß sich aber dann auf einen Klauselinhalt zurückziehen, der gerade noch haltbar ist. Daraus entstehen für die Vertragspartner solcher Klauselverwender erhebliche Prozeßrisiken, die vermieden werden sollten. M.E. ist deshalb zu überlegen, Art. 35 II einen weiteren Absatz hinzuzufügen:

»(3) Einer unzulässigen Klausel kann nicht durch Auslegung ein Inhalt gegeben werden, der sie zulässig werden läßt. Nichtigkeit eines Klauselteils läßt jedoch andere Teile der Klausel in Geltung, falls eine solche Trennung einer Klausel in mehrere voreinander unabhängige Bestandteile möglich ist.«

d) In Art. 38 ist die deutsche Übersetzung wohl mißverständlich: Es geht nicht um »Schadenzufügen«, sondern Benachteiligung; § 38 gleicht inhaltlich dem § 9 des deutschen AGB-Gesetzes. Nach Ansicht dieses Kommentators sollte allerdings im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Abstimmung mit der Richtlinie der EG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen versucht werden. § 39 enthält offenbar schon eine entsprechende Berücksichtigung für den Fall grenzüberschreitender Verträge.

IV. Haustürverträge

18. 4. Der 3. Titel normiert die sog. Haustürverträge (§§ 40 - 45). Er entspricht dem westeuropäischen, durch eine EG-Richtlinie angeglichenen Recht. Zu überdenken ist m.E. nur § 45, der mehrere Schwächen enthält.

a) Zunächst sollte deutlich gemacht werden, daß ein Untergang oder eine Verschlechterung der Leistung, die der Kunde erhalten hat, sein Widerufsrecht nicht hindert. Das ergibt sich jetzt zwar implizit aus Abs. 4, sollte aber klargestellt werden.

b) In Absatz 2 wird nicht nur für die Nutzung von Sachen, sondern auch für »Dienstleistungen«, die der Kunde erhalten hat, ein Mietzins vorgesehen. Das ist nicht zu verstehen (vielleicht: Fehlübersetzung) und paßt auch nicht mit § 45 Abs. 3 zusammen, der freilich in sich unverständlich ist. M.E. sollten Absatz 2 und Absatz 3 wie folgt gefaßt werden.

(2) Hat der Kunde eine bewegliche Sache bereits gebraucht, so muß er dem Anbieter einen angemessenen Mietzins zahlen.

(3) Hat der Anbieter dem Kunden eine Dienstleistung erbracht, so ist ihr Wert zu vergüten, soweit sie einen üblichen Marktwert hat.

Begründung zu Absatz 3. Dienstleistungen, die nur teilweise und wegen des Widerrufs des

Kunden nicht vollständig erbracht werden, können für ihn völlig wertlos sein. Es wäre den Schutzintentionen der Regelung für Haustürgeschäfte widersprechend, wenn der überrumpelte Kunde für eine Leistung, die für ihn keinerlei Nutzen hatte, Ersatz leisten muß.

Angreifbar ist auch die Regelung des § 45 IV, die den Kunden zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch Verschlechterung oder Untergang einer übergebenen Sache entstanden ist. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung würde der Kunde sogar dann haften, wenn die Sache bei ihm aufgrund höherer Gewalt untergegangen oder beschädigt worden ist! Das widerspräche erneut dem Schutzzweck der Regelungen für Haustürgeschäfte. M.E. ist zunächst zu unterscheiden, ob der Kunde die Verschlechterung bzw. den Untergang zu verantworten hat. Weiter ist zu überlegen, ob tatsächlich Schadenersatz oder nicht jedenfalls nur Wertersatz vorzusehen ist. Eine Regelung könnte wie folgt aussehen:

> (4) Ist die nach dem Vertrag dem Kunden übergebene Sache untergegangen oder verschlechtert worden, oder kann der Kunde sie aus einem anderen Grund dem Anbieter nicht zurückgeben, so schuldet er Wertersatz für die Sache bzw. ihren Minderwert, wenn die Unmöglichkeit der Rückgabe oder die Verschlechterung der Sache vom Kunden zu verantworten ist. Eine Verantwortung im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn Untergang oder Verschlechterung durch den Gebrauch der Sache durch den Kunden verursacht worden sind. Ist die Unmöglichkeit der Rückgabe oder die Verschlechterung der Sache auf ein Verschulden des Kunden zurückzuführen ist, dann ist auch ein den Wert der Sache übersteigender Schaden zu ersetzen.

Begründung: Die Ersatzpflicht des Kunden sollte m.E. nur den Wert bzw. den bei Verschlechterung eingetretenen Minderwert erfassen, nicht aber einen Schaden. Verpflichtet man den Kunden stets zum Schadenersatz, dann müßte er u.U. auch den über den Kaufpreis hinausgehenden Schaden ersetzen, den der Verkäufer geltend macht, weil ihm ein anderweitiger günstiger Verkauf zu höherem Preis aufgrund des Untergangs oder der Verschlechterung nicht möglich ist. Das ist nur gerechtfertigt, falls der Kunde den Untergang oder die Verschlechterung verschuldet hat.

Vor allem aber sollte die Ersatzpflicht des Kunden von seiner Verantwortung abhängen. Diese Verantwortung wird in dem hier unterbreiteten Vorschlag zum einen angenommen, wenn Untergang oder Verschlechterung Folge einer Nutzung durch den Kunden ist; insoweit ist es sachgerecht, ihn das Verschlechterungs- oder Untergangsrisiko tragen zu lassen. Im übrigen aber sollte er nur für Verschulden haften, also etwa, wenn er die Sache nicht vor Schaden oder Zerstörung durch Dritte oder andere Ursachen geschützt hat, obwohl ihm das möglich und vernünftigerweise zuzumuten war. Keinesfalls aber sollte er Wertersatz schulden, wenn die Sache durch höhere Gewalt oder überhaupt Ursachen außerhalb des Einflußbereiches des Käufers untergegangen ist: Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften läßt die Sachgefahr noch nicht endgültig auf den Kunden übergehen, sondern sie im Falle der Ausübung des Widerrufs auf den Anbieter zurückspringen. Das muß gerade auch dann gelten, wenn die Sache bei dem Kunden, ohne daß diesem ein Vorwurf zu machen ist, untergegangen oder verschlechtert worden ist. Andernfalls würde die Schutzintention der Regeln über Haustürgeschäfte stark gemindert: Der überrumpelte Kunde, dem an der Haustür ein nutzloses Objekt verkauft worden ist, müßte Ersatz leisten, wenn es trotz Möglichkeit und/oder Ausübung eines Widerrufsrechts durch höhere Gewalt zerstört worden ist.

V: Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern

19. 5. Die Vorschriften über eine Mehrheit von Schuldnern - §§ 46 - 51 - sind gut gelungen und im wesentlichen nicht zu beanstanden. Allerdings halte ich die Definition der Gesamtschuld in § 47 I für zu eng:

a) § 47 Abs. 1 sieht als Gesamtschuldner nur die Schuldner einer »unteilbaren Leistung«. Damit wird das Institut der Gesamtschuld aber außerordentlich eingeschränkt. Die wichtigsten Fälle einer auf Geld gerichteten Gesamtschuld wären danach ausgenommen, denn eine Geldleistung ist natürlich teilbar. Davon gehen im übrigen wohl auch die Ausgleichsvorschriften in § 51 aus, denn dort wird ein Übergang der Forderung »zu gleichen Anteilen« geregelt und damit offenbar vorausgesetzt, daß die Forderung des Gläubigers doch eine teilbare Leistung betrifft. Auch § 47 Abs. 2 setzt bereits Teilbarkeit der Leistung voraus, regelt er doch den Fall, daß eine Leistung nur zu einem Teil bewirkt wird! Selbst in Abs. 1 wird von dem Recht, einen Teil der Leistung zu fordern, gesprochen - das macht nur Sinn, wenn die Leistung teilbar ist!

20. b) Im übrigen ist schwierig, wie die Gesamtschuld abstrakt - d.h. unabhängig von ihrer Entstehung aus Vertrag, Delikt oder anderen Gründen - definiert werden soll. M.E. sollte eine Definition gefunden werden, die deutlich macht, daß die folgenden Regeln zur Gesamtschuld nicht einen bestimmten Typ der Gesamtschuld voraussetzen, sondern daß der einzige gemeinsame Nenner für die in ganz verschiedenen Situationen auftretenden Gesamtschulden der Umstand ist, daß der Gläubiger zwar die Leistung von jedem Gesamtschuldner verlangen kann, insgesamt aber nur einmal erhalten darf.

M.E. sollte § 47 Abs. 1 wie folgt gefaßt werden:

> »(1) Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern kann, dann sind sie Gesamtschuldner. Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, die der Gläubiger nur von allen Schuldnern gemeinsam verlangen kann, dann sind sie Gemeinschaftsschuldner.«

In der amtlichen Begründung wäre deutlich zu machen, daß § 47 Abs. 1 ein reiner Strukturbegriff ist, so daß Gesamtschulden nicht nur aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Verpflichtung oder gesetzlicher Regelungen für Deliktsschuldner entstehen können, sondern immer dann, wenn der Gläubiger die Leistung nur einmal verlangen kann. In dem deutschen Recht viel diskutierte Unterscheidung zwischen echten und unechten, gleichstufigen und mehrstufigen Gesamtschuldnern sollte in der wissenschaftlichen Aufarbeitung des § 47 Abs. 1 vermieden werden, da sie nur für die Ausgleichspflichten aus § 51 eine Rolle spielt. Das entscheidende Strukturmerkmal für die Gesamtschuld ist deshalb im § 47 Abs. 2 Satz 1 geregelt: Der Gläubiger hat die Leistung nur einmal zu bekommen.

21. c) Zu § 48 (Erlaß) sollte ein Problem bedacht und - wenn möglich - mit entschieden werden, das in der deutschen Rechtsprechung und Literatur eine gewisse Rolle gespielt hat: Wenn der Gläubiger nicht nach Entstehung der Gesamtschuld, sondern bereits vor ihrer Entstehung einen Schuldner durch eine entsprechende Vereinbarung begünstigt, dann ist fraglich, ob dadurch bereits das Entstehen einer Gesamtschuld verhindert wird.

Beispiel: Ein Kraftfahrer nimmt einen Anhalter mit und läßt sich von diesem Anhalter eine

Haftungsfreistellung unterzeichnen. Später kommt es zu einem Unfall, an dem der Kraftfahrer und ein Dritter schuldig sind. Wenn der verletzte Anhalter jetzt den Dritten auf seinen gesamten Schaden in Anspruch nimmt, entsteht die Frage, ob dieser Rückgriff auf den Kraftfahrer nehmen kann, oder ob es bereits an der Grundvoraussetzung eines Gesamtschuldverhältnisses fehlt, weil der Kraftfahrer dem Anhalter direkt nicht haftet. M.E. muß aber die gleiche Lösung wie beim Erlaß gelten: Eine solche Freizeichnung kann ausnahmsweise zugunsten aller Schuldner wirken (Fall des § 48 Abs. 2), was in der Praxis freilich nicht vorkommen dürfte. In anderen Fällen sollte § 48 Abs. 1 entsprechend gelten: Der in Anspruch genommene Schuldner hat Rückgriff auf den im Innenverhältnis befreiten Schuldner, sofern nicht der Gläubiger bereits dessen Quote mit übernommen und seine Forderung gegenüber dem Dritten entsprechend gemindert hat.

22. d) Ein ähnliches Problem kann zu § 49 Abs. 1 entstehen: Einwendungen, die ein Gesamtschuldner aufgrund seines persönlichen Verhältnisses zum Gläubiger hat, dürfen nicht dazu führen, daß die anderen Schuldner höher und ohne Rückgriff einzustehen haben.

Beispiel: Die Haftung eines Gesamtschuldners ist aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder einer Vereinbarung mit dem Gläubiger auf einen bestimmten Betrag beschränkt. Die Schadensforderung des Gläubigers übersteigt diesen Betrag. Nimmt er jetzt einen anderen Schuldner in voller Höhe in Anspruch dann ist fraglich, ob der andere Schuldner in voller Höhe in Anspruch genommen werden kann, seinerseits aber nur Rückgriff in Höhe der beschränkten Haftung bei dem anderen Gesamtschuldner nehmen kann.

M.E. ist deshalb folgende Zusatzregel zu überlegen:

§ 49 (1) S. 2: Ist die Gesamtschuld als Schadenersatzverpflichtung aufgrund außervertraglicher Haftung entstanden, und kann einer der Gesamtschuldner Einwendungen gegen den Grund oder die Höhe seiner Haftung geltend machen, dann mindert sich der Schadenersatzanspruch des Gläubigers gegen die anderen um die Quote, die im Innenverhältnis auf den begünstigten Gesamtschuldner entfallen wäre.

§ 49 Abs. 2 wäre entsprechend zu ergänzen:

§ 49 (2) S. 2: Insbesondere kann er eine Beschränkung oder einen Ausschluß seiner Haftung, den er als Einwendung dem Gläubiger hätte entgegensetzen können, nicht den Ausgleichsansprüchen der anderen Gesamtschuldner (§ 51) entgegenhalten.

23. e) Das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander in § 51 ist vernünftig geregelt worden. Allenfalls die in Abs. 5 getroffene Verjährungsregelung sollte noch einmal überdacht werden: Es ist sinnvoll, für den Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern die Verjährung der Forderung des Gläubigers zu berücksichtigen. Denn es wäre nicht vertretbar, wenn ein Schuldner, der sich gegenüber dem Gläubiger auf Verjährung hätte berufen können, im Falle der Zahlung durch einen anderen Gesamtschuldner im Rückgriffswege noch länger in Anspruch genommen werden könnte. Allerdings wird in der vorliegenden Regelung, soweit zu sehen ist, dieses Ziel nur teilweise erreicht. Denn der zahlende Gesamtschuldner kann nicht nur die nach § 51 (1) auf ihn übergegangene Forderung geltend machen (für die dann die eingetretene Verjährung nach § 51 (5) zu berücksichtigen wäre), sondern er hat wegen seiner Zahlung - soweit ich den Text verstehe - einen eigenen Aufwendungsersatzanspruch nach § 51 (2). Für diesen müßte dann aber eine entsprechende Verjährungsregelung getroffen oder jedenfalls klar gestellt werden, daß die Zahlung einer verjährten Forderung nicht mehr als »notwendige Aufwendung« i.S. des § 51 II zu sehen ist, sondern als private Aufwendung, für die kein Regreß ermöglicht wird.

Insgesamt wäre freilich für die Begrenzung des Regresses durch Verjährung der Hauptforderung auch an eine Lösung zu denken, wie sie die deutsche Schuldrechtsreformkommission in § 426 a

KE vorgeschlagen hat:

> (1) Für die Verjährung des Ausgleichsanspruchs nach ... (hier § 51 Abs. 2) ist die Verjährung des Anspruchs des Gläubigers gegen den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner maßgebend. Die Verjährung tritt jedoch nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit dem Tag ein, an dem Gläubiger gegen den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner Klage erhoben hat. Leistet der Gesamtschuldner an den Gläubiger, bevor es zur Durchführung eines Klageverfahrens kommt, so beginnt die Frist mit der Leistung. Die Sechsmonatsfrist gilt nicht, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner zum Zeitpunkt der Klageerhebung oder Leistung bereits verjährt war.
>
> (2) Mit dem Ausgleichsanspruch verjähren auch daneben bestehende Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung.

Zur Begründung: Die vorgeschlagene Regelung erfaßt nicht nur den jetzt in § 51 (5) geregelten Fall, daß die Verjährung bereits eingetreten war, bevor einer der Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden ist und trotz Verjährung gezahlt hat, sondern den praktisch viel häufigeren Fall, daß die Verjährung erst nach Zahlung eingetreten wäre und so auch die anderen Gesamtschuldner befreit hätte, diese jetzt aber aufgrund anderer Rechtsvorschriften mit einem Ausgleichsanspruch überzogen werden können, der in längeren Fristen verjährt. Natürlich hängt diese Möglichkeit auch davon ab, wie in der weiteren Ausgestaltung des Schuldrechts Fragen des Bereicherungsrechts und der Geschäftsführung ohne Auftrag geregelt werden.

24. 6. Die Regelung der Mehrheiten von Gläubigern ist gut gelungen und nicht zu beanstanden. Allenfalls wäre eine Bestimmung aufzunehmen, die die sog. Geamthandgläubiger berücksichtigt, also Fälle, in denen eine Leistung nicht nur unteilbar ist, sondern der Anspruch auf diese Leistung den mehreren Gläubigern so zugeordnet ist, daß sie ihn nur gemeinsam geltend machen können wie z.B. bei einer Gesellschaft. Nach § 56 (2) kann dagegen jeder gemeinschaftliche Gläubiger die Leistung verlangen, wenn auch nur an alle. Zu denken wäre an einen § 56 (3):

> (3) Steht der Anspruch auf eine Leistung mehreren Gläubigern dergestalt zu, daß er von ihnen nur gemeinsam geltend gemacht werden kann, so kann der Schuldner im Zweifel auch nur an alle gemeinsam leisten. Die Gläubiger können jedoch einen von ihnen zum Empfang der Leistung ermächtigen.

VI. Erfüllung von Verbindlichkeiten

1. a) Ordnungsgemäße Erfüllung

25. Der 4. Abschnitt (Rechtsfolgen der Erfüllung und der Nichterfüllung von Verpflichtungen) beginnt mit dem ersten Titel: Erfüllung der Verpflichtungen. Die Ausgangsnorm § 55* (Ordnungsmäßigkeit der Erfüllung von Verpflichtungen) sollte um eine Regel ergänzt werden, die die Folgen ordnungsgemäßer Erfüllung festhält. M.E. sollte deshalb ein weiterer Absatz eingefügt werden:

> (5) Eine gem. den Vorschriften dieses Gesetzes ordnungsgemäß erfüllte Verpflichtung erlischt durch Erfüllung nach § 146.

*Die Zählung der Vorschriften in dem mir vorliegenden Text ist nicht abgestimmt!

b) Leistung durch Dritte

26. § 57 (1) und (2) regelt die Möglichkeit der Leistung durch einen Dritten entsprechend der Bestimmung des § 267 (deutsches) BGB. In § 57 (3) wird dem leistenden Dritten jedoch eine weitgehende und in Einzelheiten nicht ganz klare (Übersetzungsproblem?) Regreßmöglichkeit eingeräumt: Der zahlende Dritte soll die bezahlte Forderung erwerben, »wenn sich der Dritte und der Schuldner darüber geeinigt hatten und der Gläubiger das zur Zeit der Zahlung wußte oder wissen sollte«. Dabei ist nicht klar, worüber sich der Dritte und der Schuldner geeinigt haben mußten: Über die Zahlung durch den Dritten oder über den Forderungsübergang. M.E. ist als Sachfrage zu sehen, daß der Schuldner sich nicht durch Zahlung eines Dritten einen neuen Gläubiger aufdrängen lassen muß. Diesem Schutzbedürfnis des Schuldners könnte aber Rechnung getragen werden, in dem man den Forderungsübergang von einer Anzeige und einem Widerspruchsrecht des Schuldners abhängig macht. Die Vorschrift könnte dann lauten:

> (3) Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung samt Nebenverpflichtungen und Sicherungen auf ihn über, sobald er dem Schuldner die erfolgte Zahlung angezeigt hat. Widerspricht der Schuldner der Zahlung durch den Dritten, dann gilt der Übergang der Forderung als nicht erfolgt.
>
> (4) Im Falle einer Teilleistung durch den Dritten und entsprechendem Übergang der Forderung auf den Dritten gehen die dem Gläubiger verbliebenen Rechte auf Befriedigung der Forderung und die dafür bestehenden Nebenverpflichtungen und Sicherungen den Rechten des Dritten vor.

Fraglich ist, ob es neben dem bereits in § 57 (3) vorgesehenen Forderungsübergang noch der Sonderregel des § 59 (1) und (3) bedarf.

M.E. wäre es ausreichend in § 57 (3) einen neuen S. 2 einzufügen:

> Ein Widerspruch des Schuldners gegen die Zahlung ist unbeachtlich, wenn der Dritte den Gläubiger befriedigt, um die Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand des Schuldners abzuwenden, an dem der Dritte ein Recht hat, das durch die Zwangsvollstreckung verloren gehen würde.

Anzufügen wäre dann als weiterer Absatz die jetzt in § 59 (2) normierte Regel, da sie für alle Fälle der Befriedigung durch Dritte gelten sollte.

27. 2. § 60 enthält m.E. zwei verschiedene Sachfragen, die deshalb auch in verschiedenen Vorschriften geregelt werden sollten:

a) Leistung an einen geschäftsunfähigen Gläubiger soll nach § 60 (1) wirksam sein, wenn sie für ihn vorteilhaft ist. Das entspricht im Kern Art. 6.32 des Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (im folgenden: NBW), sollte aber um die im NBW zu findende Regelung ergänzt werden, daß die Leistung an den Geschäftsunfähigen auch dann als wirksame Erfüllung zu sehen ist, wenn sie von seinem gesetzlichen Vertreter genehmigt worden ist. In der Praxis dürften diese Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter mit einer Leistung an den beschränkt Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen, z.B. einen Minderjährigen einverstanden ist, die Mehrzahl bilden. Zu prüfen ist lediglich, ob bloße Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausreicht oder ob schärfer - wie in Art. 6.32 NBW - verlangt werden soll, daß die Leistung unter die Kontrolle des gesetzlichen Vertreters gekommen ist.

28. b) Die Regelung des § 60 (2) ist gut gelungen. Die unterschiedlichen Fälle der Leistung an einen

Dritten sollten aber vielleicht dadurch auseinandergehalten werden, daß Abs. 2 in zwei Sätze aufgelöst wird.

> (2) Ist die Leistung an eine Person bewirkt, die kein Gläubiger ist, wird die Leistung für gültig erklärt, wenn sie mit der Zustimmung des Gläubigers erfolgte. Die Zustimmung kann bereits vor der Leistung als Ermächtigung des Dritten durch den Gläubiger erfolgen oder von ihm nachträglich genehmigt werden.

Die in § 60 (3) getroffene Regelung, daß eine durch Beschlagnahme in der Zwangsvollstreckung oder in Konkurs dem Gläubiger fehlende Berechtigung zur Einziehung bewirkt, daß die Leistung an diesen Gläubiger nicht als Erfüllung wirkt, sondern nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden kann, ist in der Sache richtig. Allerdings müßte die gleiche Lösung auch in Abs. 2 berücksichtigt werden, etwa mit folgendem:

> (§ 2) Satz 3: Fehlt eine Zustimmung des Gläubigers, dann kann der Schuldner die Leistung von dem Dritten nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen.

29. Die Bedeutung des § 64 (Erfüllungsort) hängt auch davon ab, wie in der Zivilprozeßordnung Estlands die Zuständigkeiten geregelt werden. Wird dort wie in Art. 5 Ziff. 1 des europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens und vielen nationalen Prozeßordnungen ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes vorgesehen, dann muß bei § 64 durch eine ergänzende Regel sichergestellt werden, daß im Falle von § 64 (3) Ziff. 1 - Geldschulden als Bringschulden - nicht ein Gerichtsstand am Gläubigersitz eröffnet wird. Jedenfalls muß rechtspolitisch entschieden werden, ob man einen solchen Gläubigergerichtsstand will, der für einen Schuldner eine außergewöhnliche Benachteiligung bedeuten kann. M.E. wäre in § 64 (3) Ziff. 1 ein weiterer Satz anzufügen:

> »Soweit die örtliche und internationale Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort zu bestimmen sind, gilt als Erfüllungsort der Wohnsitz oder der Ort der Niederlassung des Schuldners.«

Zu § 68:

30. a) Die Befugnis des Schuldners zur Bestimmung, auf welche Schuld seine Leistung angerechnet werden soll, falls seine Leistung nicht zur Erfüllung aller Verpflichtungen ausreicht, ist wichtig und normiert ein Grundprinzip der Erfüllungslehre, nämlich die Autonomie des Schuldners, durch eine Zweck- oder Tilgungsbestimmung seine Leistung einem von mehreren Schuldverhältnissen zuzuordnen. Der Übergang der Bestimmungsbefugnis, der in § 68 (2) vorgesehen ist, geht jedoch sehr weit. Zu überlegen ist, ob nicht dem Schuldner die Möglichkeit eingeräumt werden soll, innerhalb angemessener Frist der Bestimmung durch den Gläubiger, von der ihm Anzeige gemacht werden muß, zu widersprechen und eine eigene Tilgungsbestimmung vorzunehmen. M.E. sollte überlegt werden, dem § 68 (2) einen weiteren Satz anzufügen:

> »Widerspricht der Schuldner der Tilgungsbestimmung des Gläubigers unverzüglich und nimmt er eine eigene Tilgungsbestimmung vor, so tritt diese an die Stelle der vom Gläubiger getroffenen Bestimmung.«

31. b) (3) muß angesichts der grundsätzlichen Lösung in Abs. 1 zugunsten einer Bestimmungsbefugnis des Schuldners dahin ergänzt werden, daß auch eine abweichende Bestimmung von der vorgesehenen Tilgungsreihenfolge durch den Schuldner vorrangig ist. Abs.

3 müßte deshalb m.E. wie folgt gefaßt werden:

»(3) Haben die Parteien für die Tilgungsreihenfolge in dem Vertrag, aus dem die Verbindlichkeit entstanden ist, nichts bestimmt und trifft auch der Schuldner bei seiner Leistung keine Tilgungsbestimmung nach Abs. 1 dieser Vorschrift, dann gilt ...«

32. Die in § 69 vorgesehene Möglichkeit für den Gläubiger, Teilleistungen zurückzuweisen, ist prinzipiell richtig. Auch die Ausnahme für den Fall, daß der Gläubiger für solche Ablehnung kein rechtliches Interesse hat - § 69 (1) HS 2 - ist vernünftig. Zu erwägen ist m.E., daß die Ablehnungsbefugnis zusätzlich durch einen Hinweis auf Treu und Glauben abgeschwächt wird, so daß der Halbsatz lauten würde:

»... ausgenommen, daß der Gläubiger an solcher Ablehnung kein rechtliches Interesse hat oder daß sie gegen Treu und Glauben verstoßen würde.«

Die in § 69 (2) S. 2 dem Gläubiger zugestandene Möglichkeit, »eine beliebige Vergütung zu verlangen«, ist m.E. sehr weitgehend (Übersetzungsproblem?). M.E. sollte formuliert werden:

»Dem Gläubiger steht das Recht zu, eine Vergütung in den Grenzen billigen Ermessens zu verlangen.«

33. Die in § 70 für Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen getroffene Fälligkeitsregel leuchtet ein. Allerdings stellt sich hier bereits eine Grundfrage der Gliederung des Entwurfs: Allgemeine Regeln des Schuldrechts umfassen, wie § 2 verdeutlicht, sowohl Verpflichtungen aus Vertrag als auch solche aus Gesetz. Soweit es um Regeln geht, die nur für Verträge gelten können, wäre zu überlegen, ob sie nicht in einem eigenen Abschnitt zusammengestellt werden sollten. Das gilt für die in § 70 geregelte Fälligkeit, vor allem aber dann später für das Recht der Leistungsstörungen, z.B. § 101 (Rücktritt). Insoweit handelt es sich freilich um eine Frage legislatorischer Technik, der keine allzu große Bedeutung beigemessen werden sollte.

34. Zu § 71 (Leistung an Erfüllungs Statt) sollte m.E. eine Frage mitgeregelt werden, die in der Darstellung der entsprechenden Vorschrift des deutschen Rechts immer wieder Schwierigkeiten bereitet: Ist eine andere als die geschuldete Leistung *nicht* an Erfüllungs Statt, sondern nur erfüllungshalber gegeben worden, dann muß geklärt werden, daß und wie lange die ursprüngliche Forderung des Gläubigers noch besteht und wann sie als befriedigt gilt. M.E. ist deshalb zu erwägen, in Abs. 2 einen weiteren Satz einzufügen:

»(2) ... Erlangt der Gläubiger aus der neuen Leistung eine Befriedigung für seine Forderung, die als ordnungsmäßige Erfüllung der Forderung nach § 55 zu bewerten ist, dann erlischt die Forderung.«

Ferner ist zu überlegen, die strenge Haftung wie ein Verkäufer, die in § 71 (3) geregelt ist, für die Fälle abzuschwächen, in denen für die ursprüngliche Forderung schwächer gehaftet wird. Wenn z.B. Erfüllung eines Schenkungsversprechens geschuldet ist und dafür eine andere statt der versprochenen Sache an Erfüllungs Statt gegeben wird, dann ist es m.E. unbillig, den Schenker wie einen Verkäufer haften zu lassen. M.E. sollte die (auch im deutschen Recht umstrittene) Bestimmung wie folgt lauten:

»(3) Wird dem Gläubiger eine Sache, eine Forderung oder ein sonstiges Recht an Erfüllungs Statt geleistet, so hat der Schuldner wegen eines Mangels dieser Leistung in gleicher Weise einzustehen wie für die ordnungsgemäße Erfüllung der ursprünglichen Forderung.«

35. Die ausführliche und sorgfältige Regelung der Währung, in der Geldschulden zu bezahlen sind (§ 75) beruht auf einsichtigen legislatorischen Wertungen.

36. Zu § 76 ist zu überlegen, den jetzigen Abs. 4 als Abs. 3 einzuordnen, da die Frage der Erfüllungswirkung wohl vorrangig ist. Auch für den jetzigen Abs. 3 muß es wohl dabei bleiben, daß Erfüllung erst eintritt, wenn der Betrag auf einem Konto bei einer beliebigen Kreditinstitution eingegangen ist.

Nicht ganz klar geworden ist mir die Bedeutung des § 76 (2) S. 2 (Übersetzungsfehler?): Gemeint ist m.E., daß mit der Annahme eines Schecks, Wechsels und ähnlichem die Forderung des Gläubigers als gestundet gilt, bis er aus dem erfüllungshalber entgegengenommenen Scheck usw. Befriedigung erlangt hat. Dann müßte es aber heißen:

> »Wird bei Hingabe eines Schecks, Wechsels, Schuldscheins usw. die Forderung gestundet, so gilt die Stundung im Zweifel als so lange vereinbart, als der Gläubiger ausreichender Deckung aus dem Scheck, Wechsel, Schuldschein usw. sicher ist oder sicher sein kann.«

37. In § 79 ist m.E. ein Übersetzungsfehler geschehen: Am Ende muß es im letzten Halbsatz heißen:

> »... soweit durch das Gesetz oder durch den Vertrag *nicht* ein anderes bestimmt ist.«

38. § 80: M.E. muß in Abs. 1 am Ende ergänzt werden:

> »... soweit nicht aus dem Gesetz, *dem Vertrag* oder aus der Natur der Verbindlichkeit ein anderes zu entnehmen ist.«

39. Die Regelung des Vertrages zugunsten Dritter ist nicht zu kritisieren. Allenfalls zwei Punkte sind anzumerken:

a) In Abs. 4 wird die Stellung des Dritten durch die aus dem Satzbau ersichtliche Beweislast enorm gestärkt. M.E. entspricht es im Regelfall aber nicht den Absichten der vertragsschließenden Parteien, daß dem Dritten eingeräumte Recht so zu verselbständigen, daß es von einer Änderung oder Aufhebung des Vertrages, d.h. des Deckungsgeschäftes, unabhängig sein soll. M.E. sollte die Stellung des Dritten nicht so stark ausgebaut werden und Abs. 4 deshalb lauten:

> »(4) Die Parteien können den Vertrag, in dem eine Leistung zugunsten eines Dritten bestimmt ist, auch ohne Zustimmung des Dritten ändern oder aufheben, soweit nicht der Vertrag etwas anderes bestimmt oder aus der Natur der Verbindlichkeiten aus dem Vertrag folgt.«

40. b) § 81 regelt nur Verträge zugunsten Dritter, die *Leistungs*verpflichtungen zugunsten Dritter begründen. Im deutschen Recht, aber auch in vielen anderen Rechtsordnungen spielen Verträge zugunsten Dritter eine Rolle, in denen den Dritten nur eine Schutzposition eingeräumt wird. Sie können also nicht eine Leistung verlangen, haben aber Schadenersatzansprüche, falls die ihnen aufgrund des Vertrages eingeräumte Schutzposition beeinträchtigt worden ist. Im deutschen Recht werden diese Verträge »Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter« genannt. Ihre Bedeutung und rechtspolitische Notwendigkeit hängt freilich davon ab, wie der Schutz Dritter in anderen Gebieten, insbesondere im Recht der unerlaubten Handlungen geregelt ist. Wird im

Recht der unerlaubten Handlung eine Generalklausel für die außervertragliche Haftung vorgesehen, die zur Ersatzfähigkeit auch reiner Vermögensschäden führen kann, dann ist ein rechtspolitisches Bedürfnis, Dritte mit ihren Vermögenspositionen in den Schutzbereich eines Vertrages einzubeziehen, entsprechend geringer. Wird dagegen das Recht der außervertraglichen Haftung grundsätzlich an der Verletzung bestimmter absoluter Rechte und Rechtsgüter orientiert, dann kann eine Schutzlücke entstehen, die durch den Vertrag zugunsten Dritter zu schließen wäre. Für diesen Fall ist folgender Absatz 7 zu überlegen:

> »(7) Ein Vertrag kann bestimmen, daß bestimmte Dritte oder ein bestimmbarer Kreis Dritter in den Schutz des Vertrages in gleicher Weise wie der Gläubiger der Leistung aus dem Vertrag einbezogen sind.«

VII. Folgen der Nichterfüllung, §§ 82 ff.

41. Die Definition der Nichterfüllung in § 82 versucht, ein schwieriges legislatorisches Problem zu lösen. Die von mir vergleichend berücksichtigten Rechtsordnungen und Entwürfe versuchen, die in § 82 geregelte Frage mit unterschiedlichen Begriffen zu erfassen. »Nichterfüllung«, non-performance findet sich dabei häufig als Schlüsselbegriff, insbesondere in den PICC, deren Art 7.1.1 § 82 wohl nachgebildet ist; auch in 6.58, 6.74 NBW spielt der Begriff der non-performance (*Nakoming*) eine zentrale Rolle, wenngleich er nicht in einer allgemeinen Vorschrift definiert wird. Gleichwohl sollte überlegt werden, ob die in § 82 unternommene Definition endgültig stehenbleiben soll, wobei bei meiner Kritik freilich berücksichtigt werden muß, daß Übersetzungsungenauigkeiten die in deutscher Sprache wiedergegebene Fassung des § 82 verfälscht haben könnten. Gleichwohl würde ich folgende Punkte zur Überlegung stellen:

42. a) § 82 spricht nur vom Mißlingen der Erfüllung von *vertragsmäßigen* Verbindlichkeiten. M.E. ist aber in einem allgemeinen Teil des Schuldrechts auch an den Fall zu denken, daß gesetzliche Verbindlichkeiten, z.B. aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, nicht richtig erfüllt werden. Deshalb sollte formuliert werden:

> »... vertragliche *oder gesetzliche* Verpflichtungen.«

43. b) Ob ein »Mißlingen der Erfüllung« ... »einschließlich einer nicht gehörigen oder verzögerten Erfüllung« vorliegt, ist überhaupt nur feststellbar, wenn man den Pflichteninhalt kennt. Nur wenn der Schuldner von dem Inhalt der von ihm vertraglich übernommenen oder ihm gesetzlich obliegenden Pflicht abweicht, liegt eine Nichterfüllung vor. Der eigentliche Zentralbegriff ist deshalb die Pflichtverletzung, bei vertraglichen Pflichten die Vertragsverletzung (breach of contract - im angelsächsischen Recht der für Nichterfüllung verwendete Zentralbegriff). Die deutsche Schuldrechtsreformkommission hat deshalb vorgeschlagen für die verschiedenen Modalitäten einer Nichterfüllung - Nichtleistung, verzögerte Leistung, Schlechtleistung - vom Begriff der Pflichtverletzung auszugehen (§§ 280 ff. KE). M.E. könnte § 82 deshalb wie folgt gefaßt werden:

> »Erfüllt der Schuldner eine vertragliche oder gesetzliche Pflicht nicht, verspätet oder nicht gehörig, so ist diese Pflichtverletzung als Nichterfüllung zu sehen.«

Noch einfacher und m.E. besser könnte formuliert werden:

»Erfüllt ein Schuldner eine vertragliche oder gesetzliche Pflicht nicht, verspätet oder nicht gehörig, so liegt eine Pflichtverletzung vor.«

Wählt man die letztere Fassung, dann müßte freilich im folgenden bei der Regelung der Rechtsbehelfe wegen Leistungsstörungen statt an den Zentralbegriff der »Nichterfüllung« an den Begriff der »Pflichtverletzung« angeknüpft werden.

44. Die Regelung des Grundproblems der Änderung der Geschäftsgrundlage in § 84 ist unter Berücksichtigung der fast unlösbaren Schwierigkeiten, die eine rechtliche Regelung dieser Problematik bewirkt, gut gelungen. Zwei Punkte sind vielleicht noch einmal zu überlegen:

a) § 84 (1) sieht vor, daß die von einer Änderung der Wertverhältnisse betroffene Partei »eine Änderung des Vertrages zur Wiederherstellung des Gleichgewichts verlangen« kann. Klargestellt werden sollte, wie dieses Verlangen durchgesetzt werden kann. Ähnlich der Minderung (actio quanti minoris) bei mangelhafter Leistung kommen vor allem drei Möglichkeiten in Betracht:

aa) Das Änderungsrecht der betroffenen Partei könnte als Gestaltungsrecht verstanden werden, so daß die änderungsberechtigte Partei mit ihrem Änderungsverlangen bereits eine entsprechende Anpassung der Leistungen zur Wiederherstellung eines Gleichgewichts *bewirken* kann. Kommt es zum Streit, dann hat das Urteil nur noch Feststellungswirkung, d.h. bestätigt oder verwirft die durch eine Gestaltungserklärung der betroffenen Partei bewirkte Änderung des Vertrages.

bb) Die Neugestaltung des Vertrages könnte aber auch Sache eines Gerichtes sein. Die betroffene Partei hätte dann das Gericht anzurufen und eine Anpassung des Vertrages durch das Gericht zu beantragen; gegebenenfalls könnte sie hierzu selbst Vorschläge machen. Bis zu einer Entscheidung des Gerichts bliebe der Vertrag mit dem ursprünglich vereinbarten Inhalt in Kraft.

cc) Denkbar, aber nicht zu befürworten wäre schließlich noch die Lösung, nach der die betroffene Partei einen Anspruch gegen die andere Vertragspartei auf Zustimmung zu einer Änderung des Vertrages entsprechend einem Vorschlag der betroffenen Partei hat. Im Streitfalle müßte dann die betroffene Partei auf Abgabe einer Zustimmungserklärung durch die andere Seite klagen.

Jedenfalls sollte klargestellt werden, wie die betroffene Partei die Änderung des Vertrages, zu der sie berechtigt ist, rechtstechnisch erreichen kann.

45. b) Wird durch eine Änderung der Umstände seit Vertragsschluß die Erbringung der Leistung für eine Seite erheblich erschwert und verteuert, dann kann das zu einer unvermeidbaren Pflichtverletzung der betroffenen Partei führen:

Beispiel: Die Verkäuferin hat Ware verkauft, die aus dem Lande X auf dem Seeweg zum Käufer transportiert werden soll. Aufgrund eines Bürgerkriegs oder ähnlicher Umstände ist der Seeweg gesperrt (Suezkanal!), und die Ware muß entweder über einen anderen Seeweg oder per Luftfracht versandt werden. Die Verkäuferin verweigert deshalb die Erfüllung bis zur Anpassung des Preises nach § 84.

In einer solchen Situation kann die Weigerung der Leistungserbringung für den Gläubiger (in unserem Beispiel: den Käufer) eine schwerwiegende Vertragsverletzung sein, die ihm ein Rücktrittsrecht nach § 101 gibt. M.E. müssen deshalb die Rücktrittsvorschriften mit § 84 abgestimmt werden, etwa dergestalt, daß in § 102 eine weitere Ziffer 4 eingefügt wird:

> (4) der Schuldner gemäß § 84 wegen einer Änderung der bei Vertragsschluß zugrundegelegten Umstände eine Anpassung des Vertrages verlangen kann.

46. Die in § 85 geregelte Möglichkeit, die eigene Leistung zurückzuhalten, wenn die andere Partei fällige Verbindlichkeiten nicht erfüllt, sollte vielleicht zwei Punkte klarstellen:

a) Nach § 85 (1) kann der Schuldner die Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit aufschieben, wenn er Befriedigung seiner eigenen Forderung gegen den Gläubiger noch nicht erlangt hat. Das kann aber nur richtig sein, wenn seine eigene Forderung gegen den Gläubiger fällig und durchsetzbar war. Deshalb müßte es wohl heißen:

> »Hat der Schuldner gegen den Gläubiger *eine fällige und durchsetzbare Forderung*, dann kann er die Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit aufschieben, falls zwischen den Forderungen eine ... vorliegt, ausgenommen .... Abs. 4 dieser Vorschrift bleibt unberührt.«

47. b) Die ausreichende Verbindung zwischen den Forderungen der Parteien sollte nach den Erfahrungen der deutschen Rechtsprechung mit der entsprechenden Vorschrift des § 273 BGB dahin ergänzt werden, daß eine solche Verbindung insbesondere dann vorliegt, »wenn die gegenseitigen Verbindlichkeiten sich aus demselben Rechtsverhältnis, aus früherem regulärem Verkehr oder aus einem *sonstigen wirtschaftlichen und zeitlichen Zusammenhang* ergeben«.

48. c) Wird der oben lit.a gemachte Vorschlag aufgenommen, dann kann m.E. § 85 (2) geändert werden, denn eine unmöglich gewordene Verbindlichkeit ist nicht durchsetzbar; *dieser Fall* wäre also schon durch die Neufassung des Abs. 1 entsprechend meinem Vorschlag lit.a abgedeckt. Auch ist es wohl zu eng, das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners nur dann entfallen zu lassen, wenn die Nichterfüllung durch den Gläubiger »durch den Verzug des Schuldners gehindert ist«. M.E. muß jede vom Schuldner zu verantwortende Ursache die Nichtleistung durch den Gläubiger ausreichen, das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners entfallen zu lassen. Abs. 2 sollte deshalb wie folgt gefaßt werden:

> (2) Dem Schuldner steht das Aufschiebungsrecht nicht zu, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Gläubigers vom Schuldner verursacht und zu vertreten ist.

49. Art. 86 regelt die exceptio non ad impleti contractus sowie die sog. Verschlechterungseinrede (wie z.B. Art. 71 CISG, § 321 BGB). Allerdings dürfte § 86 (3) praktische Bedeutung vor allem in solche Fällen haben, die nicht schon durch § 86 (1) gedeckt sind, also in denen nicht gleichzeitig Zug um Zug zu leisten, sondern eine Seite vorleistungspflichtig ist. Eine Änderung der vorgeschlagenen Vorschrift ist deshalb m.E. nicht erforderlich, da sich dieser Anwendungsbereich aus dem Zusammenspiel von Abs. 1 und Abs. 3 ergibt.

50. Die in § 87 normierte Durchsetzbarkeit von Verpflichtungen (»Erfüllungsanspruch« - dazu schon oben Rn. 1) hat Bedeutung vor allem durch die Konkretisierung und Einschränkungen in Abs. 2. Hier hängt allerdings viel vom Originalwortlaut ab, so daß die Übersetzung keine geeignete

Grundlage für eine Kritik ist. So würde ich etwa die Einschränkung in Ziff. 2 (in deutscher Fassung: »Die Leistung ist nach billigem Ermessen zu belästigend oder zu aufwendig«) als zu großzügig verstehen; m.E. würde es ausreichen, als Grenze der Erfüllungspflicht zu formulieren:

> »die Erbringung der Leistung einen unverhältnismäßigen Aufwand erforderte oder aus anderen Gründen unzumutbar ist ...«

Zu Ziff. 4 ist wohl weniger die private Natur der Verpflichtungen als die höchstpersönliche Qualität gemeint (sicher ein Übersetzungsproblem).

Die hier vorgeschlagene Neufassung des § 87 (2) Ziff. 2 wird vor allem wichtig für das in Abs. 3 generell eingeräumte Nachbesserungsrecht: Entsprechend Art. 46 III CISG sollte Nachbesserung vom Schuldner nur verweigert werden können, wenn sie tatsächlich unter Berücksichtigung aller Umstände »unzumutbar« ist.

51. Die Entlastungsvorschrift des § 88, die dem Art. 79 CISG und entsprechenden Normen in den PICC und PECL nachgebildet ist, ist nicht zu beanstanden. Insbesondere ist zu begrüßen, daß sie erheblich moderner als das Verschuldensprinzip in § 276 des deutschen BGB ist. Die Entlastungsvorschrift des § 89, die Art. 80 CISG entspricht, sollte klarstellen (wohl nur ein Übersetzungsproblem!), daß das »Tun oder Nichttun« des Gläubigers, der sich auf Nichterfüllung des Schuldners beruft, obwohl er diese selbst verursacht hat, vom Gläubiger wie die sonstigen Umstände »selbst zu vertreten« sein muß. Denn ein völlig rechtmäßiges, vom Vertrag vielleicht sogar gebotenes Verhalten des Gläubigers kann ursächlich für die Nichterfüllung sein, darf aber den Schuldner nicht entlasten.

> Beispiel: Der Käufer hat die Ware zurückgewiesen, weil sie schwere Mängel hat. Auf dem Rücktransport zum Verkäufer geht die Ware unter. Dafür war die berechtigte Zurückweisung des Käufers ursächlich. Gleichwohl muß er seine Ansprüche gegen den Käufer behalten, auch wenn dieser jetzt nicht mehr liefern kann.

Große Bedenken habe ich gegen die Möglichkeit nach § 90, Erfüllung durch Strafe zu erzwingen. Zwar wird diese Möglichkeit durch die Grenzen der Erfüllungspflicht, insbesondere durch § 87 (2) Ziff. 2 entschärft. Gleichwohl sollte der Strafzwang nicht weitergehen als eine Schadenersatzverpflichtung, so daß die Entlastungsmöglichkeit nach § 88 auch in § 90 berücksichtigt werden sollte. M.E. ist deshalb in Abs. 1 einzufügen:

> »... wenn sie die Verpflichtung nicht erfüllt und sich nicht nach § 88 entlasten kann«.

52. Die deutsche Übersetzung des § 91 ist schwer verständlich. Soweit ich sehen konnte, geht es um die Möglichkeit, daß der Schuldner eine Nichterfüllung später noch behebt, bevor der Gläubiger vom Vertrag zurückgetreten ist. Insoweit entspricht die Vorschrift dem Art. 48 CISG und vergleichbaren Vorschriften in PICC und PECL und ist nicht zu beanstanden.

53. Die Regelung des Gläubigerverzugs in §§ 92, 93 und die daran anknüpfende Möglichkeit der Hinterlegung durch den Schuldner (§§ 94 - 98) entspricht der Regelung des deutschen Rechts. Auch das NBW enthält jetzt eine moderne Regelung des Gläubigerverzugs, während andere Rechtsordnungen, etwa das englische und französische Recht, aber auch das CISG dieses Institut nicht kennen oder nur als allgemeine Verpflichtung zur Mitwirkung normieren wie Art. 5.3 PICC.

Insgesamt habe ich zu diesem Komplex von Vorschriften keine kritischen Anmerkungen zu machen. Allenfalls die Möglichkeiten der Hinterlegung in § 94 wären daraufhin zu prüfen, ob die Beschränkung auf bestimmte hinterlegungsfähige Sachen (Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten) nicht zu eng ist. Freilich hängt die Hinterlegungsmöglichkeit auch davon ab, wo und bei welcher Stelle hinterlegt werden kann; § 94 (2) spricht insoweit nur von »Hinterlegungsstelle«. Zu überlegen ist aber m.E., ob nicht nur Hinterlegung bei einer bestimmten Hinterlegungsstelle - wohl eine amtliche Behörde, ein Gericht oder ähnliches - in Betracht kommen soll, sondern auch eine Verwahrung durch Einlagerung, wenn der Gläubiger im Annahmeverzug ist. Dazu könnte § 98 ergänzt werden:

> »(1) Ist eine geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle nicht geeignet, dann kann der Schuldner sie unter den Voraussetzungen des § 94 (1) auch in den Lagerräumen eines Dritten einlagern, sofern daraus keine unverhältnismäßigen Kosten entstehen. Ist die Sache ihrer Natur nach weder zur Hinterlegung noch zur Einlagerung geeignet oder ist wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers ein Ende der Einlagerung nicht absehbar oder ist der Verderb der Ware zu besorgen oder übersteigen die zu erwartenden Kosten der Hinterlegung oder Einlagerung den Wert der geschuldeten Sache, so kann der Schuldner sie am Leistungsorte, oder wenn dort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist, an einem geeigneten Orte zu versteigern.«

Anzufügen wäre auch noch folgender Satz:

> § 98 (1) S. 2: »Ist die Sache einer raschen Verschlechterung ausgesetzt, so kann der Schuldner sie auch in anderer angemessener Weise verwerten, insbesondere freihändig verkaufen.«

Ferner wäre Abs. 3 bei Berücksichtigung meiner Vorschläge zu ergänzen, da auch die Kosten der Einlagerung oder der sonstigen Verwertung dem Gläubiger zur Last fallen müssen. M.E. sollte Abs. 3 wie folgt gefaßt werden:

> »Die Kosten einer Einlagerung, einer Versteigerung oder einer sonstigen Verwertung der Sache fallen dem Gläubiger zur Last. Sie sind im Falle einer Versteigerung oder anderweitigen Verwertung der Ware vom Erlös in Abzug zu bringen, bevor dieser hinterlegt oder an den Gläubiger ausbezahlt oder mit Gegenansprüchen des Schuldners verrechnet wird.«

VIII. Einzelne Modalitäten der Nichterfüllung

54. Die Vorschriften über Gläubigerverzug und Hinterlegung sind mitten in die Regeln zu den Folgen einzelner Pflichtverletzungen und der Entlastungsmöglichkeit des Schuldners eingeordnet. Der besseren Übersichtlichkeit hätte es vielleicht gedient, wenn die §§ 92 - 98 in einen besonderen Titel eingestellt worden wären. Jedenfalls geht die Regelung nach § 98 ohne weiteren Übergang wieder zu einzelnen Modalitäten der Leistungsstörungen über, in § 99 zur Verzinsung einer Geldschuld, mit deren Begleichung der Schuldner säumig ist. Dazu ist zunächst eine Grundfrage zu entscheiden bzw. zu überdenken:

55. § 99 macht die Verzinsungspflicht davon abhängig, daß der Schuldner in Verzug ist. Rechtspolitisch zweifelhaft ist, ob ein Verzug auch dann anzunehmen ist, wenn die nicht rechtzeitige Erfüllung der Geldzahlungspflicht auf einen Umstand zurückzuführen ist, den der Schuldner nach § 88 (1) zu vertreten hat, z.B. in Fällen einer Devisensperre. Es ist also zu entscheiden, ob eine Verzinsungspflicht bei Säumigkeit mit der Erfüllung einer fälligen Geldschuld auch dann entsteht, wenn der Schuldner aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat,

nicht oder nicht rechtzeitig zahlen kann. Die Rechtsordnungen weichen in diesem Punkt voneinander ab: Während das deutsche Recht »Verzug« und damit Vertretenmüssen der Nichtzahlung voraussetzt, regelt das CISG in Art. 78 eine Verzinsungspflicht gerade auch für den Fall, daß sich der Geldschuldner für seine Nichtzahlung entlasten kann. Zu überlegen ist deshalb, ob entsprechend der Regelung des CISG, aber auch des Art. 7.4.9 PICC, 4.507 PECL oder 6.119 NBW in jedem Falle ab Fälligkeit zu zahlen ist, oder ob - wie nach deutschem Recht - zur Fälligkeit der Forderung noch weitere Voraussetzungen für einen »Verzug« und »Verzugszinsen« des Schuldners, insbesondere ein Vertretenmüssen der Verzögerung zu verlangen ist. Art. 99 (6) regelt wohl wie das deutsche Recht, läßt also Verzug und damit Verzugszinsen nicht entstehen, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Ich halte diese Lösung für angreifbar, da die Verzinsung auch ein Ausgleich dafür ist, daß der Schuldner Kapital nutzt, das dem Gläubiger gebührt. Der Schuldner ist m.a.W. um die Kapitalnutzung bereichert, und der Zins stellt insoweit einen Vorteilsausgleich dar. Er sollte nicht von einem Vertretenmüssen des Schuldners abhängig sein. Das Vertretenmüssen und die Entlastungsmöglichkeiten sollten nur eine Rolle spielen für den Schadenersatz, den der Gläubiger verlangen kann, soweit sein Schaden den Zins übersteigt, § 99 (1) S. 2; insoweit ist es angemessen, eine Entlastungsmöglichkeit nach § 88 zu gewähren.

56. § 100 entspricht vor allem Art. 7.1.5 PICC, Art. 3.106 PECL und Artt. 47, 63 CISG. Wohl nur eine sprachliche und durch die Übersetzung bedingte Ungenauigkeit könnte aus dem Zusammenspiel von § 100 (3) und (4) herausgelesen werden: M.E. muß die Beschränkung des Rücktrittsrechts nach Ablauf einer zusätzlichen Frist, die sachgerecht in (4) geregelt ist, nicht nur auf den Fall eines Verzugs der Leistung in (3) bezogen werden, sondern generell auf alle Pflichtverletzungen; die PICC enthalten eine entsprechende Ungenauigkeit. Abs. 4 sollte deshalb wie folgt gefaßt werden:

> (4) Ein Rücktritt nach Ablauf einer Frist nach Abs. 3 dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, wenn die Verpflichtung, die der Schuldner bis zum Ablauf der Frist nicht erfüllt hat, einen unwesentlichen Teil der Verbindlichkeiten des Schuldners darstellt.

57. Ansonsten ist die Regelung des Rücktrittsrechts in §§ 100, 101, die der entsprechenden Regelung in den PICC nachgebildet ist, gut gelungen und nicht zu beanstanden. Allenfalls wäre in § 102 noch eine weitere Möglichkeit des Rücktrittsausschlusses in Form einer weiteren Ziffer aufzunehmen, die auf § 101 (7) bezug nimmt:

> »Der Rücktritt ist nicht zugelassen, wenn:
> ...
> (4) wie oben Rn. 56
> (5) der Schuldner ausreichende Sicherheit für die gehörige Erfüllung gemäß § 101 (7) gestellt hat.«

58. Für die Regelung des Schadenersatzes in §§ 103 ff. gilt, was bereits oben bemerkt worden ist: Die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts wollen nach § 2 für vertragliche wie gesetzliche Schuldverhältnisse gelten. Danach würden die Vorschriften der §§ 103 ff. auch für gesetzliche Schadenersatzpflichten gelten. Die §§ 103 ff. sind aber z.T. deutliche auf die Verpflichtungen wegen Nichterfüllung eines Vertrages bezogen. So heißt es in § 103 (2), daß der »z.Zt. des Vertragsschlusses« voraussehbare oder vorausgesehene Schaden zu ersetzen ist. Das paßt nicht für gesetzlich entstehende Schadenersatzverpflichtungen, z.B. aufgrund außervertraglicher Haftung, aber auch bei Verletzung der Verpflichtungen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis

wie Geschäftsführung ohne Auftrag. Wenn meine Annahme richtig ist, daß die §§ 103 ff. allgemein, d.h. nicht nur für Vertragsverletzungen gelten sollen, dann müßten die entsprechenden Bestimmungen modifiziert bzw. ergänzt werden. Im einzelnen:

59. a) Die Begrenzung des ersatzpflichtigen Schadens aufgrund der Voraussehbarkeitsregel bedeutet Verschiedenes je nach dem, ob Schadenersatz wegen Vertragsverletzung oder aufgrund außervertraglicher Haftung geschuldet ist. Allerdings liegt der Voraussehbarkeit in beiden Haftungsordnungen als Schadensbegrenzungskriterium der gleiche Gedanke zugrunde: Ersetzt werden soll der Schaden, der im Schutzbereich der verletzten Pflicht lag. Bei einem Vertrag erfaßt der Schutzbereich der vertraglich eingegangenen Pflichten das, was der Vertragsschuldner als Schadensrisiko im Falle einer Nichterfüllung, verzögerten Erfüllung oder Schlechterfüllung vorausgesehen hat oder voraussehen konnte. Im Falle einer außervertraglichen Haftung beruht die Begrenzung des ersatzfähigen Schadens auf dem Zweck der verletzten Schutzpflicht, vor bestimmten Schäden zu bewahren. Eine Regelung, die beide Fälle umfaßt, könnte wie folgt aussehen:

> § 103
> »(1) Im Falle der Nichterfüllung eines Vertrages kann der Geschädigte ...«
> »(2) Der Teil, welcher eine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt hat, hat nur den Schaden zu ersetzen, der von ihm im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorausgesehen worden oder für ihn voraussehbar war. »
> «(3) Im Falle der Verletzung von Verpflichtungen, die nicht aus einem Vertrag entstanden sind, haftet der Schuldner für den Schaden, dessen Abwendung Zweck der gesetzlichen Pflicht war, die der Schuldner verletzt hat.

60. b) Bei § 105 werden in die Gesamtrechnung, aus der sich der ersatzfähige Schaden ergeben soll, auch Vorteile des verletzten Gläubigers eingestellt (»... jeglicher Nutzen, den der Geschädigte teilt durch Vermeidung der Aufwendungen oder des Schadens erhalten hat«). Das ist nicht ganz deutlich, möglicherweise aber zu weitgehend. M.E. sollte die Regelung in § 105 (1) S. 1 in zwei Sätze aufgeteilt werden; S. 2 sollte die Vorteilsausgleichung und ihre Grenzen festhalten. Beispiel:

> »(1) Bei der Festsetzung eines Schadens sind sowohl jegliche Aufwendungen des geschädigten Teils, Verlust oder Verderben seines Vermögens als auch entgangener Gewinn zu berücksichtigen. Vorteile, die der Verletzte in ursächlichem Zusammenhang mit dem Schadensereignis erlangt hat wie z.B. ersparte Aufwendungen, sind bei der Berechnung des Gesamtschadens ebenfalls zu berücksichtigen, soweit eine solche Anrechnung von Vorteilen nicht dem Sinn und Zweck der Schadenersatzverpflichtung widerspricht.«

Die vorgeschlagene Einschränkung der Berücksichtigung von Vorteilen, die der Geschädigte in kausalem Zusammenhang mit dem Verletzungsereignis erlangt hat, erscheint aufgrund der Rechtsprechung und Literatur in Deutschland, die sich mit diesem Problem breit beschäftigt hat, für bestimmte Fälle geboten, wenngleich diese Fälle sich nicht abschließend regeln lassen. Beispiele sind etwa altruistische Zuwendungen Dritter an den Geschädigten, die aus Mitleid geschehen und natürlich nicht den Schädiger entlasten dürfen, oder überobligationsmäßige Anstrengungen des Geschädigten zur Verringerung seines Schadens, die dem Schädiger ebenfalls nicht zugute kommen dürfen.

61. c) Die in § 105 (2) S. 3 vorgesehene Festsetzung eines unsicheren Schadens durch Urteil sollte m.E. ergänzt werden durch eine Regel, die die Befugnisse des Richters in solchen Fällen genauer

beschreibt. Sie könnte etwa lauten:

»Das Gericht entscheidet hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.«

112

62. d) Die Berücksichtigung einer Mitverursachung und eines Mitverschuldens eines Geschädigten nach § 107 ist sachgerecht geregelt, auch wenn zwischen Mitverursachung und Mitverschulden nicht unterschieden wird. Das ist aber auch m.E. nicht erforderlich, weil der Begriff des »Verhaltens beider Parteien« ausreichend Möglichkeiten bietet, sowohl Ursächlichkeit als auch Verschulden des Geschädigten zu berücksichtigen. Allerdings sollte in Abs. 2 die Schadensminderungspflicht nicht nur für den Schaden aus Nichterfüllung einer Leistung geregelt werden: Auch im Falle einer deliktischen Schädigung kann es in Ergänzung der in Abs. 1 geregelten Situation erforderlich sein, einen bereits entstandenen Schaden durch angemessene Maßnahmen des Geschädigten zu vermindern, etwa, wenn ein durch eine Verletzung berufsuntauglich gewordener Arbeitnehmer sich umschulen lassen muß.

63. e) § 107 ist auf die Entlastungmöglichkeit nach § 89 abzustimmen. Eine Klarstellung könnte durch einen Abs. 4 erfolgen:

»(4) § 89 bleibt unberührt.«

64. f) § 108 enthält eine rechtspolitische Entscheidung, die vom Verfasser dieser Anmerkungen nicht in Frage zu stellen ist. Es muß der Hinweis genügen, daß andere Rechtsordnungen, z.B. das deutsche Recht, im Falle von Körperverletzung und Tod grundsätzlich nicht von Zahlung einer einmaligen Summe ausgehen, sondern im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit von einer Geldrente, die nur aus wichtigem Grund in eine Kapitalabfindung umgewandelt werden kann. Für beide Lösungen gibt es gute Gründe: Einem durch eine Körperverletzung Erwerbsunfähigen eine einmalige hohe Kapitalabfindung zu zahlen, kann eine Versuchung zur Geldverschwendung sein, die bald wieder zu einer Notlage führt. Auf der anderen Seite kann eine Kapitalabfindung in Geld natürlich ermöglichen, sich eine neue Existenz aufzubauen. Eine Geldrente ist durch Geldentwertung bedroht und müßte gegebenenfalls angepaßt werden, wenn der ursprüngliche Betrag durch Inflation seinen Wert verloren hat oder wenn andere Umstände eingetreten sind, die die Schadenssituation beim Betroffenen verändert haben. M.E. sollte in § 108 dem Richter ein gewisses Ermessen ausgesetzt werden, ob er im Falle von Körperverletzungen oder Tod, in denen der Verletzte oder seine Hinterbliebenen Schadenersatz beanspruchen können, statt zu einer einmaligen Zahlung zu einer Geldrente verurteilen kann.

114

65. g) § 109 läßt m.E. ungeregelt, ob und inwieweit im Falle einer unerlaubten Handlung für andere Personen einzustehen ist. Lediglich § 109 (1) - Haftung der juristischen Person für ihre Organe usw. - erfaßt auch den Fall der außervertraglichen Haftung. § 109 (2) ist aber - jedenfalls in der mir vorliegenden Übersetzung - auf den Fall bezogen, daß bereits eine Verbindlichkeit zwischen Schädiger und Geschädigtem besteht, in deren Erfüllung der Gläubiger geschädigt wird. M.E. ist ein Abs. 3 anzufügen, der klarstellt, daß man für schädigendes Verhalten seiner Leute einzustehen hat:

»(3) Abs. 2 gilt entsprechend, wenn der Schaden durch Angestellte oder Arbeiter verursacht worden ist, die in Ausführung ihrer Verrichtung für ihren Geschäftsherren tätig gewesen sind und dabei einen anderen verletzt haben.«

IX. Sicherheitsleistungen

66. Die in § 110 zur Verfügung gestellten Möglichkeiten der Sicherheitsleistung sind m.E. teilweise zu eng, teilweise aber auch zu weit gefaßt:

a) Die Sicherheit durch persönliche Verpflichtung eines anderen ist zu eng gefaßt, weil nur die Bürgschaft berücksichtigt wird. In Betracht kommen müssen aber auch Garantien oder sonstige Zahlungsversprechen.

67. b) Die Vorschrift ist zu weit gefaßt, als sie offenbar jegliche Bürgschaft ausreichen läßt. Die Bürgschaft einer illiquiden Privatperson kann aber nicht ausreichende Sicherheitsleistung sein. Die in § 114 vorgesehene Einschränkung, daß der Bürge über angemessenes Vermögen verfügen muß, reicht m.E. nicht aus, da auch ein angemessenes Vermögen nicht immer ohne weiteres liquidierbar ist und Zahlungsfähigkeit sichert. M.E. ist deshalb zu überlegen, ob nicht die Sicherheitsleistung durch persönliche Verpflichtung Dritter auf solche Personen beschränkt werden sollte, die erfahrungsgemäß liquide sind, ohne dazu Vermögenswerte versilbern zu müssen, also in erster Linie der Staat und Kreditinstitute. Ich stelle deshalb folgende Vorschrift zur Überlegung:

> »Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so kann die Forderung durch eine Bürgschaft, eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines in Estland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers gesichert werden. Staatliche Interzessionen stehen den in Satz 1 genannten Sicherheiten gleich.«

Hilfsweise wäre zu überlegen, ob und unter welchen Voraussetzungen auch Bürgschaften, Garantien usw. ausländischer Banken als Sicherheit gelten dürfen.

68. Die in den §§ 115 - 121 vorgesehene Regelung der Bürgschaft ist als solche nicht zu beanstanden. Freilich wäre zu überlegen gewesen, ob nicht das Recht der Personal- und Realsicherheiten geschlossen und gesondert geordnet werden sollte. Jedenfalls aber ist zu überlegen, ob nicht andere Formen der Sicherung durch persönliche Verpflichtung neben der Bürgschaft mit zu berücksichtigen oder zu regeln sind, insbesondere die Garantie und die Mitschuld. Ich erlaube mir, im folgenden entsprechende Anregungen zu geben:

69. a) Zu § 115 ist m.E. - klarstellend - folgender Absatz sinnvoll:

> »(4) Eine Bürgschaft kann zeitlich als Zeitbürgschaft, der Höhe nach als Höchstbetragsbürgschaft beschränkt oder in ihrer Durchsetzbarkeit vom Nachweis abhängig gemacht werden, daß dem Gläubiger durch Nichtleistung des Schuldners ein endgültiger Schaden entstanden ist (Ausfallbürgschaft). Darüber hinaus kann die Verpflichtung des Bürgen und die Durchsetzbarkeit der Bürgschaft von weiteren Bedingungen abhängig gemacht werden.«

§ 117 (3) könnte entfallen, wenn diesem Vorschlag gefolgt wird.

70. b) Die Einschränkungen der Akzessorietät in § 118 (1), d.h. der Möglichkeit des Bürgen, sich auf Einreden des Gläubigers zu berufen, ist m.E. zu eng, denn sie erfaßt nur den Fall der Beschränkung bzw. Beschränkbarkeit der Erbenhaftung. M.E. muß der Bürge aber auch dann einstehen, wenn die Möglichkeit bestimmter Gegenrechte des Hauptschuldners, die eine Durchsetzung der Verbindlichkeit gegen den Hauptschuldner verhindern, zu dem Risiko gehören,

daß der Bürge mit der Bürgschaft übernehmen wollte. Auch im Falle eines Wegfalls des Hauptschuldners, etwa durch Erlöschen einer juristischen Person, muß ein Fortbestand der Bürgenverpflichtung und ihrer Durchsetzbarkeit möglich sein, auch wenn ein Hauptschuldner nicht mehr betrieben werden kann. M.E. ist deshalb § 118 (1) S. 2 wie folgt zu fassen:

»Der Bürge kann sich auf Einwendungen und Einreden, die der Schuldner gegen die durch Bürgschaft gesicherte Schuld geltend machen kann, nicht berufen, wenn der Zweck der Bürgschaft darin bestand, den Gläubiger auch gegen das Risiko der Undurchsetzbarkeit der Forderung aufgrund dieser Gegenrechte zu sichern. Das gilt insbesondere für die Einrede der beschränkten Erbenhaftung, für den Einwand des Erlöschens oder der Herabsetzung der Verpflichtung des Schuldners im Liquidationsverfahren (Konkurs, Vergleich) und einer Auflösung einer Gesellschaft, die zum Erlöschen ihrer Rechtsperson ohne Rechtsnachfolge in ihre Verbindlichkeiten geführt hat.«

71. c) Zu § 119 wären andere Formen der Personalsicherheiten zu berücksichtigen, etwa in einem Abs. 3:

»(3) Entsprechendes gilt im Falle, daß sich für die Verpflichtung des Hauptschuldners andere Dritte, etwa durch Abgabe einer Garantie oder durch einen Schuldbeitritt, verpflichtet haben.«

72. d) Entsprechend wären bei § 121 (1) andere Interzessionare wie Garant oder Mitschuldner zu berücksichtigen. Allerdings ist diese Frage zunächst rechtspolitisch zu entscheiden: Soll dem Garantiegeber ebenfalls ein Regreß durch Forderungsübergang ermöglicht werden, oder soll er auf Aufwendungsersatz aufgrund eines zum Hauptschuldner bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrages verwiesen sein? M.E. sind Sicherungsgeber, die Sicherheit durch eine persönliche Verpflichtung stellen, hinsichtlich ihrer Regreßmöglichkeiten gleich zu behandeln. Die Bevorzugung des Bürgen ist nur historisch zu erklären, hat aber sachlich keine Berechtigung. Deshalb würde ich bei § 121 einen Abs. 5 anfügen:

»(5) Die Absätze 1-4 gelten entsprechend im Falle, daß ein Garant, ein Mitschuldner oder ein anderer Interzessionar, der eine persönliche Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zur Sicherung der Forderung gegen den Schuldner eingegangen ist, den Gläubiger befriedigt.«

X. Draufgabe und Vertragsstrafe

73. 1. Die Vorschriften über die Vertragsstrafe sind in sich schlüssig und nicht zu kritisieren. Freilich sollte in einem modernen Gesetz berücksichtigt werden, daß es neben der Vertragsstrafe die eng verwandte Möglichkeit einer Schadenspauschalierung gibt. Zwischen Vertragsstrafe und Schadenersatzpauschale wird in den meisten Rechtsordnungen strikt unterschieden, obwohl sie sich in der Praxis schwer auseinanderhalten lassen. Die erste Frage, die ein Gesetzgeber deshalb entscheiden sollte, ist, ob er diese Unterscheidung beibehalten will, oder beide Institute in einen Regelungskomplex zusammenfaßt, insbesondere auch für eine Schadenersatzpauschale Herabsetzung ermöglicht. So wird etwa in den modernen PICC (Art. 7.4.13) eine Möglichkeit der Herabsetzung einer Schadenspauschale vorgesehen, obwohl die grundsätzliche Unterscheidung zwischen penalty clauses und liquidated damages clauses beibehalten wird. Dagegen regelt Art. 4.508 der PECL in einer Bestimmung »Agreed Payment for Non-performance«, wobei der Kommentar deutlich macht, daß sowohl penalties als auch liquidated damages erfaßt sind: Beide können vom Gericht herabgesetzt werden, wenn sie im Verhältnis zum Schaden unverhältnismäßig hoch sind. Noch deutlicher setzt Art. 6.91 NBW Vertragsstrafe

und Schadenspauschale gleich und erlaubt Herabsetzung. M.E. ist deshalb der Vorschlag berechtigt, die Vereinbarung einer Schadenersatzpauschale in den § 124 ff. zu berücksichtigen. Einzufügen wäre nach § 129 eine weitere Vorschrift:

> »Die §§ 124-129 gelten entsprechend im Falle, daß die Parteien sich auf eine bestimmte Summe als Pauschalierung des Schadens geeinigt haben, den ein Schuldner, der seine Verpflichtung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erfüllt, zu leisten hat.«

XI. Gläubiger- oder Schuldnerwechsel

74. 1. Die Regelung der Abtretung ist gut gelungen und folgt im wesentlichen den §§ 398 ff. des deutschen BGB. Nur wenige Anmerkungen, die aufgrund der Erfahrungen mit Auslegung und Anwendung des deutschen BGB berechtigt erscheinen, sollen hier gemacht werden:

a) § 130 (2) sieht vor, daß die Abtretbarkeit einer Forderung durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen werden kann. Diese Abtretungsverbote bereiten in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, da sie zwar einerseits ein berechtigtes Interesse des Schuldners berücksichtigen (Gewißheit über die Person des Gläubigers, da ein Gläubigerwechsel nicht möglich ist), andererseits aber auch die Verwertung von Forderungen als Sicherheit im Wege einer Sicherungsabtretung oder beim Factoring erheblich erschweren. Das deutsche Handelsgesetzbuch ist deshalb im Jahre 1994 durch eine neue Vorchrift ergänzt worden, daß Abtretungsverbote für Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften die Abtretbarkeit nicht hindern, § 354 a HGB. Die deutschen Gerichte lassen es außerdem zu, daß der Schuldner eine wegen eines Abtretungsverbots an sich nichtige Abtretung mit Wirkung ex nunc genehmigen kann; Einzelheiten der dogmatischen Konstruktion wie auch der rechtspolitischen Berechtigung sind freilich sehr streitig. M.E. sollten diese Streitigkeiten in einem modernen Gesetz vermieden und die Probleme durch eine entsprechende Lösung berücksichtigt werden. So könnte in § 130 (2) nach S. 1 folgendes eingefügt werden:

> »Ist die Abtretung durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ausgeschlossen, so wird eine gleichwohl erfolgte Abtretung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Schuldner dem neuen Gläubiger eine Genehmigung der Abtretung mitteilt. Bei Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften oder solchen gegen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder andere staatliche Organisationen ist die Abtretung trotz eines Abtretungsverbotes wirksam; der Schuldner kann jedoch mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten.«

Die Frage der Zulässigkeit von Abtretung von Abtretungsverboten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte dagegen im Zusammenhang der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen gelöst werden, also entweder in Auslegung des § 38 oder durch eine spezielle Regel.

75. b) § 131 (1) läßt mit der abgetretenen Forderungen nur akzessorische Sicherheiten übergehen. Das entspricht der Regelung des § 401 BGB, ist aber historisch bedingt, sachlich nicht gerechtfertigt und heute überholt. In Deutschland muß sich die Praxis im Falle, daß nicht-akzessorische Sicherheiten wie Garantien, Grundschulden, Sicherungseigentum als Sicherheit für die abgetretene Forderung bestehen, mit wenig glaubwürdigen Konstruktionen behelfen, nämlich einer Verpflichtung des Zedenten zur Übertragung dieser nicht akzessorischen Sicherheiten mit der Forderung, eine Verpflichtung, die häufig als stillschweigend eingegangene konstruiert wird.

In der Literatur wird immer wieder gefordert, die nur historisch verständliche Beschränkung des Übergangs von Sicherheiten auf akzessorische Rechte aufzugeben und auch nicht-akzessorische Sicherheiten übergehen zu lassen. Eine moderne Regelung wie § 131 sollte dem Rechnung tragen und alle »zur Sicherheit ihrer Erfüllung bestellten Sicherheiten« auf den Erwerber übergehen lassen, soweit sie nicht höchst persönlich und nicht übertragbar sind.

76. Die Regelung der Haftung des Abtretenden - § 133 - gehört m.E. nicht in den Zusammenhang des Zessionsrechts. Die Haftung des Abtretenden kann sich aufgrund der schuldrechtlichen Verpflichtung, die causa der Abtretung ist, ergeben, z.B. beim Verkauf einer Forderung: Der Verkäufer haftet dann für den Bestand der Forderung. Soll die Sachfrage gleichwohl an dieser Stelle geregelt werden, dann müßte § 133 m.E. wie folgt lauten:

> »(1) Der Abtretende haftet gegenüber dem neuen Gläubiger für die Wirksamkeit der übertragenen Forderung zur Zeit der Abtretung nur, wenn die Abtretung in Erfüllung eines entgeltlichen Vertrages erfolgte.«

Dagegen ist die Einschränkung der Schadenersatzhaftung des Zedenten in Abs. 3 nicht ganz einsehbar: Ist eine Forderung verkauft worden, die der Käufer mit Gewinn weiterverkauft hat, und stellt sich jetzt heraus, daß die Forderung nicht besteht, dann muß der Verkäufer dem Käufer nicht nur den Kaufpreis ersetzen, sondern auch einen entgangenen Gewinn und, falls der Käufer von seinem Abkäufer auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird und dieser Schaden den Kaufpreis übersteigt, den dadurch entstandenen Schaden.

77. Bedenken habe ich gegen die in § 136 (1) dem Schuldner eröffnete Möglichkeit, auch solche Einwendungen geltend zu machen, die nach der Abtretung, aber vor Kenntniserlangung entstanden sind. M.E. kann das nur für solche Gegenrechte des Schuldners gelten, die er im Vertrauen darauf, daß der Zedent noch Gläubiger ist, erworben hat, wie z.B. eine aufrechenbare Gegenforderung; § 136 (2) ist deshalb zu billigen. Bei anderen Einwendungen, die zwischen Abtretung und Kenntniserlangung oder Kenntnismöglichkeit des Schuldners entstehen, ist das m.E. fraglich.

78. Die Vorschriften über die Schuldübernahme entsprechen teilweise den §§ 414 ff. deutsches BGB. Folgende Schwachpunkte der deutschen Regelung sollten deshalb vielleicht vermieden werden:

a) Bei § 142 ist m.E. ein weiterer Absatz zu überlegen:

> »§ 142
> (1) ...
> (2) ...
> (3) Ist die Schuldübernahme nach § 141 (2) erfolgt, dann kann der Übernehmer die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Schuldübernahme dem Gläubiger entgegenhalten, wenn dieser die Gründe für die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte; § 144 bleibt unberührt.«

79. b) Ungeregelt geblieben ist die Schuldmitübernahme (Schuldbeitritt, kumulative Schuldübernahme). Zunächst ist zu entscheiden, ob sie überhaupt eine Regelung finden soll. Wird diese Frage bejaht, ist weiter zu entscheiden, ob die Schuldmitübernahme im Zusammenhang der befreienden Schuldübernahme normiert werden soll. Falls auch diese Frage bejaht wird, könnte eine Regel wie folgt aussehen:

»§ 144 a)
(1) Eine Schuld kann auch in der Weise übernommen werden, daß der Dritte neben den Schuldner tritt (Schuldbeitritt).
(2) Ein Schuldbeitritt kann von dem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger oder entsprechend § 81 durch Vertrag mit dem Schuldner vereinbart werden.
(3) Erfolgt der Schuldbeitritt zur Sicherung des Gläubigers, dann gilt § 116 entsprechend.
(4) Durch den Schuldbeitritt wird eine Gesamtschuld nach §§ 47 ff. bewirkt. An die Stelle der §§ 49, 51 treten jedoch im Falle, daß der Schuldbeitritt zur Sicherung des Gläubigers erfolgt ist, die §§ 117, 118, 119 und 121«

XII. Erlöschen von Verbindlichkeiten

80. 1. Die Regelung des § 148 ist eine Konsequenz des Akzessorietätsdogmas. Wird es für bestimmte Sicherheiten wie Pfandrecht und Bürgschaften beibehalten, dann sollte im Zusammenhang mit § 148 aber auch die Sachfrage geregelt werden, welche Folgen das Erlöschen einer gesicherten Verbindlichkeit für nicht-akzessorische Sicherheiten hat. M.E. ist ein neuer Absatz 2 einzufügen (der jetzige Abs. 2 müßte Abs. 3 werden) mit folgender Regelung:

»(2) Nicht-akzessorische Sicherungsrechte sind im Falle des Erlöschens der Verbindlichkeit, die durch sie gesichert werden sollte, nach Maßgabe der Vereinbarungen, die Grundlage ihrer Bestellung waren, auf den Sicherungsgeber zurück zu übertragen.«

XIII. Aufrechnung

81. Der Regelungsvorschlag für die Aufrechnung ist gut gelungen und deshalb nicht zu kommentieren. Überlegt werden sollte jedoch, ob die Aufrechnung ausgeschlossen werden kann, etwa bei Begründung einer vertraglichen Forderung, und ob solche Aufrechnungsverbote auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden können. M.E. ist die erste Frage zu bejahen, für die zweite Frage jedoch eine qualifizierte Regel vorzusehen, die ein Aufrechnungsverbot in Standardbedingungen verbietet, wenn es auch bereits gerichtlich festgestellte oder unbestrittene Forderungen erfassen soll.

XIV.

82. Die Vorschriften zur Konfusion, zum Erlaß, zur Novation (§§ 160 - 163) sind gut gelungen und bedürfen keiner Kommentierung. Die im 5. Titel (§ 164) vorgesehene Regelung ist mißverständlich übersetzt; es geht wohl um einen Vergleichsvertrag. M.E. sollte auch der Fall bedacht werden, daß die Berufung auf einen Vergleich treuwidrig ist, wenn sich hinterher herausstellt, daß die Parteien von falschen Vorstellungen ausgegangen sind oder sich die Sachlage später entscheidend verändert hat. Haben sich die Parteien beispielsweise über die Entschädigung nach einem Verkehrsunfall mit Körperverletzung geeinigt, und stellt sich später heraus, daß das Opfer nicht nur eine leichte Gehirnerschütterung, sondern einen Wirbelbruch mit Lähmungsfolge erlitten hat, dann kann die Berufung auf eine vergleichsweise Bereinigung der Schadenersatzansprüche treuwidrig und unzulässig sein.

XV. Rücktritt und Kündigung

83. 1. Die Regelung des Rücktritts und seiner Folgen (§§ 166 ff.) ist modern und vermeidet insbesondere die Unterscheidung, ob ein Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung der zu gewährenden Leistungen vor oder nach Erklärung des Rücktritts erfolgt. Stattdessen wird die Frage eines Untergangs oder einer Verschlechterung der zurückzugewährenden Leistung einheitlich als Haftungsfrage behandelt, § 166 (5). Allerdings ist hier wie bei der ähnlichen Frage der Folgen des Widerrufs eines Haustürgeschäfts (oben Rn. 18 zu § 45) zu fragen, ob nicht bei einem Untergang oder einer Beschädigung der zurückzugewährenden Leistung, die nach Ausübung des Rücktritts geschieht und vom Rücktrittschuldner verschuldet ist, eine über den Wertersatz hinausgehende Schadenersatzpflicht des Rückgewährschuldners vorzusehen ist.

2. Die Vorschriften zur Kündigung, insbesondere zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund sind gut durchdacht und nicht zu beanstanden.

Schlußbemerkung:

Der Entwurf ist insgesamt gut konzipiert sowie modern und sachkundig verfaßt. Natürlich kann über einzelne Punkte eine abweichende Meinung vertreten werden, doch kann eine insoweit geäußerte Kritik nicht den Entwurf im Ganzen betreffen; auch wäre es natürlich wünschenswert, zu einzelnen Fragen mit den Verfassern des Entwurfs direkt sprechen zu können, da Kritik an der vorliegenden Fassung durchaus auf Mißverständnissen beruhen kann.

Freiburg, den 9. November 1995

(Prof. Dr. Peter Schlechtriem)

FREIBURGI ALBERT LUDWIGI ÜLIKOOL
VÄLISMAISE JA RAHVUSVAHELISE ÕIGUSE INSTITUUT
I OSAKOND

Direktor: prof. dr. Peter Schlechtriem

9. november 1995

Eesti võlaõigusseadus (eelnõu)

Analüüs ja kommentaar

Eelmärkused:

Käesolev võlaõiguse üldosa seadusliku regulatsiooni projekt kujutab endast kokkuvõttes kaasaegset ja hästi õnnestunud kodifikatsiooni. Analüüsi ja kommentaari eesmärgiks on esmajoones selgitada selle lähtepunkti ja kriteeriume. Järgnevate tähelepanekute autor lähtub sellest, et võlaõiguse uut kodifitseeringut ei saa võrdlevalt kõrvutada Saksa Eraseaduse sätetega, vaid kaasaegsete kodifikatsioonide ja seadusmudelitega, milles on püütud laial õiguslik-võrdleval baasil leida erinevatest õigussüsteemidest parimad lahendused. Seepärast kasutatakse järgnevas võrdluses eelkõige järgmisi õigusregulatsiooni kogumikke:

1. Rahvusvaheliste kaubanduslepingute põhimõtted (UNIDROIT-Principles), välja töötatud ja avaldatud Eraõiguse Ühtlustamise Rahvusvahelise Instituudi (International Institute of the Unification of Private Law - UNIDROIT) poolt, Rooma 1994 (tsitaatides PICC);

2. Euroopa lepinguõiguse põhimõtted (Principles of European Contract Law), I osa, koostanud Euroopa lepinguõiguse komisjon, toim. Ole Lando ja Hugh Beale, Dordrecht 1995 (tsitaatides PECL);

3. Rahvusvahelise kaubamüügi konventsioon (Convention on the International Sale of Goods) (CISG);

4. Võlaõigust läbivaatava komisjoni lõpparuanne koos uue regulatsiooni eelnõuga, Bonn 1992;

5. Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (Hollandi uus eraseadus??).

Järgnevate märkustega ei kavatseta anda ulatuslikku baasanalüüsi kogu eelnõule. Selleks polnud autorile lühikesi tähtaegu ja eelnõu valmimise hilist staadiumi arvestades võimalust. Selleks puudus ka põhjus, sest eelnõu on üldiselt suurepäraselt õnnestunud. Järgnevaid mõttealgatusi ja ettepanekuid ei tohiks seetõttu ka võtta kriitikana, vaid ainult katsena leida teaduslik põhjendus eelnõu tagamõtetele ja materiaalsetele lahendustele.

Kuna käesolev eelnõu on tõlge, siis formuleeringutele kriitikat tehtud ei ole, sest lähtuda tuleb sellest, et formuleeringu ebatäpsused on eelnõu saksa keelde tõlkimise

tagajärg. Vaid erandkorras on juhitud tähelepanu sõnadele või mõistetele, mis vähemalt saksakeelses variandis on mitmetähenduslikud; viite otstarve on ammendatud juhul, kui eestikeelne variant on selgelt mõistetav.

Kui käesoleva analüüsi autor on nõus sätestusettepanekutega, siis neid lähemalt ei käsitleta. Eriti aja- ja ruumipuudusel on välja jäetud kõik positiivsed hinnangud, kuigi paljud eeskirjad väärivad oma sisuliste küsimuste kaasaegse ja hea lahendamise eest ülimat kiitust (nt § 30 või § 32jj).

Juurde märgitud äärenumbrid on ainult ristviidete lihtsustamiseks.

I peatükk. Üldsätted

1. § 1 defineerib (võlasuhte) kohustise mõiste. Samas sisaldab see kõigis Mandri-Euroopa õigussüsteemides kehtiva õiguspõhimõtte, et maksekohustusi saab realiseerida täitmiseks esitatud hagi kaudu (lause 2. pool). Täitmiskohustus on muidugi ka üksikult veelkord kehtestatud ja konkretiseeritud §-s 87, nii et § 1 jääks vaid defineeriv iseloom. Kahtlusi võib aga minu arvates tekkida oletuse suhtes, et võlasuhted võiksid kohustada vaid "teatud soorituse tegemiseks või sellest loobumiseks". Sellega jäetakse hõlmamata lai ja väga oluline sääraste kohustuste valdkond, mis on olemas ainult teiste isikute kaitseks ega pane alust soodustatud isikute täitmisnõuetele, vaid ainult kahju hüvitamise nõuetele nende kaitsekohustuste rikkumise korral. Saksa võlaõiguse reformi komisjon tegi seepärast ettepaneku Eraseaduse § 241 täiendada järgmise lõikega:

> **"Võlasuhe võib kohustada selle sisu ja selle iseloomu arvestades iga poolt teise poole õigusi ja õigusomandit eriliselt arvesse võtma. Sellega võib võlasuhe piirduda."**

Selliseid kaitsekohustusi, mis ei anna hagiga vaidlustatavaid täitmisnõudeid, leidub nt lepingu alustamisel, teatud kolmandate isikute kasuks jne,

II Lepingud ja lepingu sõlmimine

1. Kohustiste tekkimine lepingutest

2. § 5 defineerib lepingu mõiste. Mõistetamatuks jääb (saksakeelses tõlkes) § 5 tarvitatud "vastastikuse" kokkuleppe mõiste, kuna "vastastikkust" võib valesti mõista kui vahetussuhet (sünallagma). Ka enam kui kahe isiku osalemise korral lepingus ei ole sõna "vastastikune" sobilik. Eksiarusaam, et mõeldud võiks olla (ainult) vahetuslepinguid, tugevneb veelgi sõna "vastastikune" edasine kasutamine lause teises osas "... pooled kohustuvad *vastastikku* tasuma ..." - kinkelepingu, tellimuse jne puhul ei võeta endale "vastastikuseid" tasumiskohustusi..

Ka § 5 (1) kohta kehtib eelpool öeldu, et lepingukohustused võivad olla ka vaid kellegi kaitseks.

Minu arvates peaks § 5 (1) olema sõnastatud järgmiselt:

Leping on kahe või enama isiku vaheline kokkulepe, milles pooled kohustuvad sooritusi tegema (Leistung), tegemata jätma või kaitset tagama.

2. Lepingu sõlmimine

3. Lepingu sõlmimise sätted (§ 6jj) põhinevad lepingu sõlmimise "klassikalisel" mudelil kahe üksmeelse taheavalduse, pakkumise *(ofereerimise)* ja aktseptimise kaudu. See skeem on võetud aluseks kõigi moodsate regulatsiooniaktide puhul, nt CISG, PICC, PECL ja NBW. Siiski juhitakse kirjanduses, nt mis käsitleb CISG, ikka ja jälle tähelepanu sellele, et mitte alati ei sobi lepingu sõlmimise võrdlemisi lihtne oferdi ja aktsepti mudel argipäevareaalsusse - nt sõlmitakse lepinguid mahuka kirjavahetuse käigus, kus selgitatakse punkt punkti järel ja teistest lahus, ilma et mõnda vahetatud kirjadest oleks võimalik kvalifitseerida ühetähendusliku oferdi ja mõnda teist ühetähendusliku aktseptina. Ka just suuremate lepingute puhul sageli esinevat juhust, kus pooled istuvad oma advokaatidega laua taha, töötavad ühiselt välja lepingu teksti ja seejärel kirjutavad kõik üksteise järel dokumendile alla, on üpris raske suruda "oferdi ja aktsepti" mudelisse. Minu arvates peaks seepärast kaaluma vastavalt PICC art. 2.1 § 6 (1) teise lausepoolega täiendamist, kusjuures § 6 (1) 1 kõlaks järgmiselt:

Leping sõlmitakse oferdi tegemise ja selle aktseptimise teel või poolte tegevuse/ käitumise põhjal, millest nähtub, et nad on lepingu sõlmimises üksmeelel.

Kui vastavalt siinkohal formuleeritud § 6 parandusettepanekule arvestada võimalusega, et lepingut saab sõlmida ka muul viisil kui oferdi ja aktsepti teel, siis peaks täiendama muidugi ka § 6 (4) näiteks järgmise lausega:

Kui leping sõlmitakse muul viisil kui oferdi ja aktsepti teel, siis loetakse leping sõlmituks hetkest, mil poolte üksmeel on fikseeritav.

4. Mitte päris selge ei ole § 6 (3) tähendus: seda lõiget võiks mõista eespool 3. punkti all soovitatud täienduse tähenduses, et leping ei sünni mitte ainult oferdi ja aktsepti, vaid ka dokumendi allakirjutamise või kirjavahetuse teel. Võib ka olla, et § 6 (3) tahetakse vaid konkretiseerida võimalikku kirjalikku vormi ja siis tuleb seda mõista nii, et kirjaliku vormi kohustust täidetakse poolte poolt alla kirjutatud dokumendi või igakordse saatja poolt allkirjastatud kirjavahetuse kaudu. Juhul kui § 6 (3) ei tule aga mõista kui ainult kirjalikust vormist kinnipidamise sätet, vaid kui üksmeele saavutamise võimalust, siis tuleks minu arvates paigutada juba § 6 (1).

Kui § 6 (3) aga seevastu mõista kui sätet, mis defineerib kirjaliku vormi (ühiselt alla kirjutatud dokument või igakordse saatja poolt allkirjastatud kirjavahetus), siis peaks selles kohas olema ka täpsustatud, kas nõutakse originaalallkirja või kas piisab faksi teel saadetud allkirjastatud tahteavalduse koopiast. Arvestades faksi abil materjalide edastamise sagenemist tuleks võrdselt sisse viia ka kirjaliku vormi see võimalus, igal juhul peaks seda aga kaaluma.

§ 7 normeerib põhimõtte, et juba lepinguläbirääkimiste alustamisel võivad tekkida pooltele teatud kohustused, et neist kohustustest aga ei teki seotust algatatud

lepinguga (§ 7 lg 1). Pooltele jääb seega kuni lõpliku konsensuseni vabadus lepinguläbirääkimised lõpetada. Erand, mis kujutab endast *culpa in contrahendo*'t ja tekitab kahju hüvitamise kohustuse, on tehtud ainult §-s 7 (2) ühe poole pahatahtliku tegevuse juhuks. See vastab oma olemuselt PICC art. 2.15 sätestatule. Samas on kaheldav, kas see erand pole mitte liiga kitsalt sõnastatud. PICC art. 2.15 on formuleeritud paindlikumalt, reguleerib aga see säte lepinguläbirääkimised katkestava poole kahju hüvitamise kohustuse mitte ainult pahatahtlikkuse korral, vaid juba usalduse rikkumise puhul (*in bad faith*). Minu arvates tuleb aga veel samm kaugemale minna ja katta teatud juhud, kus kehtiva lepingu sündimist takistavad põhjused, mida esindab üks osapool. Saksa õiguses on tulnud otsustada näiteks juhtude üle, kus leping on heade kommete või seaduse või vorminõuete rikkumise tõttu tühine ja üks pool on vastutav selle eest, et kehtivuse saavutamist takistasid puudused ja et neid ei kõrvaldatud. Sellistel juhtudel on Saksa kohtupraktika arvanud mõnel juhul *culpa in contrahendo* tõttu poolt, kes ise tekitas kehtivustakistuse või oleks saanud seda ära hoida, vastavalt seaduslikult sätestatule kohustatuks hüvitama negatiivse huvi lepingu vaidlustamise või tühisuse korral, kuna usalduskahju hüvitamine on objektiivselt algselt võimatu. Muidugi sõltub taolise *culpa in contrahendo* põhjal tekkinud vastutuse vajadus ka kehtiva lepingu sõlmimise hooletusest tingitud takistamise eest ka sellest, milline on hetkel veel puuduva lepinguvälise vastutuse õiguse kontseptsioon - kui lepinguvälise vastutuse õigus näeks ette ka üldklausli laadset vastutusnormi, mille alusel ka hooletuse tõttu põhjustatud varaline kahju oleks vaja hüvitada, siis tuleks need Saksa õiguses *culpa in contrahendo* abil reguleeritud juhud lahendada lihtsalt selle üldklauselliku rikkumisnormi (*Deliktsnorm*) alusel.

5. 3. Määramisõigused (§ 8)

§ 8 (1) ette nähtud juhtum, kus üks pooltest võib tasu täpsemalt ära määrata, tuleks minu arvates täiendada regulatsiooniga juhuks, kui määramisõigusega pool jätab selle määramata. Sellised sätted on olemas nt täpsustusostu (*Spezifikationskauf*) korral CISG § 65, aga ka teistes õigussüsteemides ja üldisemal kujul. Arvesse tulevad kaks lahendust:

Esitaks tuleks mõelda sellele, et kui määramisõigusega pool jätab määramata, võib teine pool pöörduda kohtusse, kes peaks siis ise määrama (nt määramisõigusega poolele määramiseks antud lisatähtaja möödumisel).

Teiseks oleks aga mõeldav, et määramisõigus läheb teisele poolele nagu nt näeb ette CISG art. 65 ostja täpsustusõigusega täpsustusostu korral. Vastav regulatsioon - valikuõiguse üleminek teisele poolele - asub § 66. Säte, mis tuleks lisada § 8 4. lõikeks, võiks kõlada umbes nii:

> **Kui täitmise määramine on jäetud ühele lepingu sõlminutest ja vajalikku määramist tema poolt selleks ette nähtud aja jooksul või kui määramiseks pole kindlas ajas kokku lepitud, sobiva aja jooksul enne täitmise tähtaega, siis võib teine pool anda määramiseks lisatähtaja. Lisatähtaja möödumisel võib teine pool kasutada määramisõigust ise (alternatiiv: nõuda määramist kohtuotsusega).**

Võimalik oleks ka § 66 siia ületoomine. Arvestada tuleks ka juhtumiga, kus määramisõigusega *kolmas isik* talle antud määramist ei teosta. Lahendusena tuleks siin kõne alla määramise nõudmine kohtuotsusega, kui kolmas isik talle antud määramist tähtaegselt või lisatähtaja möödudes ei teosta.

6. 4. Lepingute tõlgendamine (§ 10)

3. lõikes loetletud asjaolude juures, mida lepingu tõlgendamisel tuleks arvesse võtta, peaks minu arvates arvestama vastavalt PICC art. 4.3 ja CISG art 8 (3) ka poolte käitumist ja seda nii enne kui ka peale lepingu sõlmimist. Käitumist enne lepingu sõlmimist võiks arvestada § 10 lg 3 p. 1 järgmises sõnastuses:

1. poolte eelnevaid läbirääkimisi või käitumist, ...

Hilisema käitumise jaoks võiks lisada 5. punkti:

5. poolte käitumist peale lepingu sõlmimist.

Tähelepanu tuleks pöörata ka PICC art. 4.3 p. e, mis nõuab tõlgendamisel konkreetses ärivaldkonnas vastavate klauslite ja kokkulepete tähenduse kaasamist; muidugi võiks selline objektiivne interpretatsioon tuleneda ka juba art. 10 (2).

7. § 13 vastab PICC art. 5.1, 5.2 ja 5.3.

8. § 14, mis kohustab edule orienteeritud kohustusteks ja (ainult) hoolikaid pingutusi nõudvateks kohustusteks, vastab PICC art. 5.4, 5.5.

9. § 15 vastab PICC art. 5.6.

10. § 16 sisaldab osaliselt sätteid sama probleemi kohta, mis on normeeritud juba § 8. § 16 on sealjuures üldistatud, st mitte ainult lahtiseks jäänud hinnaga seotud regulatsioon vast. PICC art. 5.7. Selle kohta võib märkida järgmist: on küsitav, kas tõesti mitte ainult reguleerimata jäänud hinna (vt PICC art. 5.7 lg 1), vaid ka lahtiseks jäänud mitterahalise tasu juhul on võimalik sõlmida kehtivat lepingut ja kokkulepitud tasuna see, "mis lepingu sõlmimise ajal kehtib üldiselt sarnastel asjaoludel vastavas ärivaldkonnas või ... mõistuspäraselt määratud tasu". Minu arvates ei saa aga ostu-müügilepingut, mille müügiobjekt pole määratud, kehtivana sõlmida (vrd ka CISG art. 14 lg 1 p. 2): kauba liiki, selle hulka jne ei ole võimalik tuletada "sarnaste asjaolude põhjal vastavas ärivaldkonnas".

> Näide: kui kaubamaja tellib tekstiilivabrikult tekstiiltooteid, aga jätab kogemata märkimata tellitud toodete andmed (meeste või naiste rõivad, kangad või töödeldud kaubad jne), siis ei saa selles müügiobjekti puuduvas määratluses kokku leppida või kui, siis erandjuhtudel ainult mingitel asjaoludel.

§ 16 (2, 3) tuleb igal juhul viia kooskõlla § 8 (vt märkusi eespool p. 5 vajalike täienduste kohta juhul, kui määramisõigusega pool või määramisõigusega kolmas isik määramist ei teosta). Minu arvates on § 16 (1) üleliigne, sest see ei sobi teiste põhisoorituste kohta, mis ei ole hind, hinna jaoks piisab aga § 17 lg 3 p.2.

11. § 17 (2), mis välistab teatud tavade rakendamise ("... sellise tava kohaldamine ei ole mõistuspärane"), tuleks lisada: "või seadusevastane". Sest on kujuteldav, et mõnel äri- või kaubandusalal levinud ja lubatud äritava rikub mõnes teises äraivaldkonnas teatud seadusnorme.

> Teatud ehitusteenuste puhul on tekkinud tava, et ehitusteenuse kvaliteeti kinnitab vastuvõtmisel sõltumatu inseneribüroo; taoline vastuvõtuprotokoll on eelduseks töötasu väljamaksmisele ja muudele õiguslikele tagajärgedele. Muude lepingute puhul võib aga täiendav sellise tõendi nõudmine olla seadusvastane.

12. § 18 kehtestab tahteavalduste jõustumise ("isiklikult teatavaks tehtud" või "öeldud" (*tõlkeviga?NS*), see on vist ilmselt "kätte toimetatud" saksa terminoloogia järgi). Minu arvates ei ole see formuleering eriti õnnestunud (kui ei ole tegu tõlke puudulikkusega) ning formuleerida tuleks vastavalt CISG art. 24: "... on tehtud, kui kui sellest teatatakse suuliselt või muul viisil isiklikult või toimetatakse asukohta, elukohta või postiaadressile või kui need puuduvad, siis tema alalisse viibimispaika nii, et eksisteeriks teatavaks võtmise võimalus."

§ 18 (2) kehtestatud eksimusküsimuste probleemi ühe osa regulatsioon peaks olema paigutatud eksimuste üldsättesse.

13. § 19 oferdi definitsioon on hästi õnnestunud, aga on teatud vastuolus §-s 16 (1) aluseks võetud eeldusele, et leping võib sündida ka ilma määratletud lepinguobjektita (vt eespool kriitikat p. 10 all): § 19 järgi nõutakse oferdilt "piisavat määratletust". See peaks aga tähendama, et ofert igal juhul määratleb või tähistab määratletavalt lepingu objekti.

Oferdi seotuse toime reguleerimine § 19 (2) ja eelkõige § 20 vastab Mandri-Euroopa traditsioonile ning on vastuvõetav. § 21 lg 1 2. lauses võiks minu arvates telefonile "analoogseid sidevahendeid" veidi konkretiseerida, kuna tegu on ilmselt siiski kommunikatsioonivahenditega, mis võimaldavad nagu telefon otseühendust ja eriti kohest dialoogi, seega raadio, aga võib-olla ka *e-mail*.

14. § 24 (2) on materiaalselt vastuvõetav. Täpsustamise mõttes lisaksin 1. lause: "Vaikimine üksi ei tähenda aktsepti." Sealt tuleks jätkata: "Vaikimist või tegevusetust võib aga hinnata kui aktsepti järeldatavat väljendust, kui see tuleneb pooltevahelisel kokkuleppel, nendevahelisest praktikast või nende ärivaldkonnas kehtivatest tavadest."

15. § 25 juures teeksin ettepaneku lülitada sisse viide §-le 36 näiteks 3. lõikena: "Poolte vahel standardtingimuste aluseks võtmisest tekkinud vastuolu korral oferdi ja aktsepti vahel kehtib § 36."

16. § 28 (eelleping)

§ 28 (2) sätestust, et eelleping nõuab alati (tulevasele) põhilepingule kehtestatud vormi, pean ma liiga rangeks. Minu arvates tuleb vahet teha selle järgi, millist kaitseotstarvet vormieeskiri taotleb: kui vorm peaks kaitsma liigse kiirustamise eest ja garanteerima, et pooled oleksid lepingu sõlmimisel küllaldaselt informeeritud (nagu nt kinnisvaralepingute notariaalse vormi korral), siis peab see vorm tõesti kehtima ka

eellepingule, kuna eellepinguga seotuse tõttu oleks kaitstav pool samuti ohustatud. Kui aga vormieeskirjade eesmärk oleks vaid teatud lepingute sisu igal ajal kättesaadavaks või ametiasutuste poolt kontrollitavaks muutmine, siis minu arvates ei ole vormi kehtestamine eellepingule vajalik.

> Näide: kui konkurentsiõiguses on ette nähtud, et teatud konkurentsi piiravad kokkulepped tuleb esitada kartelliametile, kes võib need keelustada, siis ei ole selliste konkurentsilepete kirjaliku vormi eesmärk mitte poolte kaitsmine liigse kiirustamise eest, vaid kartelliametile täpse sisu teatavaks saamise ja selle kontrolli võimaluse tagamine. Sellisel juhul ei tuleks minu arvates vorminõuet laiendada ka eellepingule, sest see veel ametiasutuste poolsele kontrollile ei allu.

Seepärast võiks § 28 (2) olla sõnastatud järgmiselt:

> **"Kui tulevasele lepingule on kehtestatud kindel vorm, mille järgimine on ühe või mõlema lepingupoole kaitse huvides, siis on see vorm ette nähtud ka eellepingule."**

Kahtlusi on mul § 28 (3) suhtes. Esiteks on see vastuolus § 1 lause 2. poolega ja § 87, mille alusel on võlausaldajal õigus nõuda täitmist. Ka eellepingu puhul peab iga pool saama nõuda täitmist, s.o. põhilepingu sõlmimist, ning tema õigusi ei tohi piirata ainult kahju hüvitamise nõudeõigusega. Arusaamatu on aga ka sõna (võib-olla vaid saksakeelses tõlkes) "põhjendamatult". Võimalik, et mõeldud on "õigustamatult", aga ikkagi oleks vaja selgitada, millised alused annavad õiguse keelduda hoolimata eellepingust tulenevast kohustusest põhilepingu sõlmimiseks.

> Näited: üks pool sõlmis kehtiva eellepingu kinnistu ostu-müügilepingu kohta. Hiljem saab ta kolmandalt poolelt selle kinnistu kohta kõrgema hinnapakkumise. See on kindlasti mõjuv põhjus põhilepingu sõlmimisest keelduda, kuid juriidiliselt ei saa see õigustada eellepingu rikkumiseks, st põhilepingu sõlmimise kaudu oma täitmisest keeldumiseks.
>
> Aga (teine näide): maaomanik, kes sõlmis oma maatüki müügi kohta eellepingu, saab teada, et (eellepingu) ostja on maksevõimetu. Niisiis võiks ta, kui põhileping oleks juba sõlmitud, vastavatel asjaoludel tühistada ühepoolselt põhilepingu. Seepärast peab ta saama keelduda ka eellepingu täitmisest.

Minu arvates võiks § 28 (3) olla sõnastatud järgmiselt:

> **"Eelleping kohustab pooli põhilepingu sõlmimiseks. Kui üks pool keeldub põhilepingu sõlmimisest, siis võib tema vastu § 87 (2) täitmise eesmärgil esitada hagi või ta on kohustatud teisele poolele üldsätete alusel hüvitama leingu rikkumisega põhjustatud kahju. Kui on põhjusi, mis õigustaksid poolt § 101 järgi põhilepingust taganema, siis võib ta põhilepingu sõlmimisest keelduda."**

III Standardtingimused

17. § 33-39 on hästi õnnestunud ja väga progressiivsed. Mul on vaid mõned vähesed märkused:

a) § 33 lg 1 p. 2 ja 3: Kas teise poole nõusoleku võimalust tuleb mõista punktide 1 ja 2 suhtes kumulatiivsena (näiteks sõna "ja" 2. punktis) või alternatiivsena (siis peaks p. 2 ütlema lõpus: "või"). Minu arvates tuleks 3. punkti mõista alternatiivina, sest

muidu vaevalt üldse sõlmitaks üldiste standardtingimustega lepinguid - teine pool võib vaidluse korral paljudel juhtudel apelleerida sellele, et ta ei andnud oma nõusolekut standardtingimuste kasutamiseks. Määravateks on punktid 1 ja 2, st lepingupooled peavad oma oferdis või aktseptis olema selgelt viidanud oma tingimustele ning need tingimused peavad olema kättesaadavad teisele poolele. Kui ta siis annab teise poole tahteavaldusele oma nõusoleku, siis on teise poole standardtingimustele lepingus viidatud ja 3. punkt ei ole enam vajalik. 3. punkt tuleks aga jätta alternatiiviks juhtudeks, kui pooled on juba standardtingimustes jõudnud kokkuleppele väljaspool normaalset lepingu sõlmimise menetlust oferdi ja aktsepti teel; see juhtum on aga § 33 eraldi reguleeritud (muidugi mõistetamatu viitega lõikele 1, sest 1. lõike 3. punktis nõutud "nõusolekut/ aktsepteerimist" on peaaegu võimatu eristada "kokkuleppimisest" 2. lõikes.

b) § 33 (3) asendaksin sõna "ebaharilik" kahe sõnaga: "... on nii üllatavad või läbipaistmatud"; edasi tuleks jätkata: " et teine lepingupool ei osanud neid oodata või ei olnud võimeline neid koheselt mõistma...". Need formuleeringute ettepanekud kataksid kaht tüüpsituatsiooni.

1. Üllatavad, standardtingimuste kontekstis ootamatud klauslid jäetakse lugemisel kergesti tähelepanuta ja neid ei tohiks seepärast kehtestada. Näide: peatükis "Müüjapoolsed garantiid" leidub üllataval kombel ostja jaoks kohustus müüja nõudmisel anda käendust müügihinna eest. Sellest tuleb eristada

2. läbipaistmatut klauslit, s.o. klausel, mille mõte pole normaalsele õigus- ja ärisuhtlemises osalejale mõistetav ja millest saab aru ainult erialainimene. Nii näiteks osutusid Saksamaal hüpoteegipankade klauslid, milles olid reguleeritud intresside arvestamine ja tagasimaksmine, nii arusaamatuteks, et tavaline hüpoteegivõlgnik ei saanud nende põhjal selgust selle kohta, kui suur tema tegelik intressikoormus tegelikult oli. Saksa Liidukohus kuulutas sellepärast need klauslid läbipaistvuse puudumise tõttu kehtetuteks. Läbipaistvusnõue sai sellest peale Üldiste tehingutingimuste õiguse täiendavaks kontrolliinstrumendiks.

a) Reguleeritud peaks olema ka küsimus, kas kohus tohib ebaseaduslikele klauslitele tõlgendamise teel (teleoloogiline reduktsioon) omistada veel seaduslikku tuuma. Minu arvates tuleb see selgesõnaliselt ära keelata, sest muidu on olemas oht, et klausli kasutajad tarvitavad äärmiselt laiahaardelisi ja sellises vormis lubamatuid klausleid, protsessis aga tõmbuvad tagasi klausli sellise sisu taha, mida seadus veel äärepealt lubab. Sellest tekivad taoliste klauslite kasutajate lepingupartnerite jaoks märgatav protsessirisk, mida peaks vältima. Minu arvates tuleks seepärast kaaluda § 35 (2) täiendada veel ühe lõikega:

"(3) Ebaseaduslikule klauslile ei saa tõlgendamise teel anda sisu, mis selle seaduslikuks muudaks. Klausli ühe osa tühisus aga ei võta kehtivust klausli teistelt osadelt, kui on võimalik lahutada klauslit selliselt mitmeks üksteisest sõltumatuks osaks."

a) § 38 on küllap arusaamatult tõlgitud: tegu ei ole "kahju tekitamises", vaid *(seisundi)* kahjustamises; § 38 sarnaneb sisult Saksa Üldiste tehingutingimuste seaduse § 9. Kommenteerija nägemuse kohaselt tuleks aga seadusandliku menetluse käigus üritada minna kooskõlla EÜ direktiiviga kuritarvitatavate klauslite kohta tarbijalepingutes. § 39 juba nähtavasti arvestabki vastavalt piireületavate lepingute juhtu.

IV Koduukselepingud

18. 4. 3. jagu normeerib nn koduukselepinguid (§ 40-45). Jagu vastab EÜ direktiiviga kohandatud Lääne-Euroopa õigusele. Veelkord võiks mõelda minu arvates järgi ainult § 45 üle, millel on mitmeid nõrkusi.

a) Esiteks peaks olema selgelt välja toodud, et kliendile tehtud soorituse hävimine või halvenemine ei takista tema lepingu tühistamise õigust. See tuleneb nüüd küll muu hulgas kaudselt 4. lõikest, kuid seda tuleks täpsustada.

b) 2. lõikes ei ole kehtestatud üüritasu mitte ainult asjade kasutamise, vaid ka "teenuste" eest, mida klient on saanud. Seda ei ole võimalik mõista (võib-olla: vigane tõlge) ja see ei sobi ka kokku § 45 lõikega 3, mis on omaette samuti mõistetamatu. Minu arvates peaksid 2. lõige ja 3. lõige olema sõnastatud järgmiselt:

> **(2) Kui klient/ tarbija (*Kunde*) on vallasasja juba tarvitanud, siis peab ta pakkujale maksma kohast üüritasu.**
>
> **(3) Kui pakkuja pakkuja on kliendile/ tarbijale osutanud teenuse, siis tuleb hüvitada selle maksumus, kui sellel on tavaline turuväärtus.**

Põhjendus 3. lõikele. Teenused, mida osutatakse vaid osaliselt või ei osutata lepingu kliendipoolse tühistamise tõttu täielikult, võivad tema jaoks olla täielikult väärtusetud. Koduuksetehingute regulatsiooni kaitsetaotlustega oleks vasturääkivuses see, kui äkkrünnaku alla sattunud klient peab tasuma teenuse eest, millest tal mitte mingisugust kasu pole.

Vaielda võib ka § 45 (4) sätestatuga, mis kohustab klienti hüvitama kahju, mis on tekkinud üleantud asja halvenemise või hävimise tõttu. Selle sätte teksti põhjal vastutaks klient isegi siis, kui tema juures asi hävis või sai kahju kõrgema jõu läbi! See oleks jäälegi vastuolus koduuksetehingute regulatsiooni kaitse-eesmärkidega. Minu arvates tuleb kõigepealt vahet teha, kas klient on vastutav halvenemise või hävimise eest. Seejärel tuleb järele kaaluda, kas kehtestada tõepoolest kahju hüvitamine või igatahes mitte ainult väärtuse/ hinna (*Wert*) hüvitamine. Säte võiks välja näha järgmine:

> **(4) Kui lepingu järgi tarbijale üleantud asi on hävinud või halvenenud või kui tarbija ei saa seda pakkujale mingil muul põhjusel tagastada, siis tuleb tal hüvitada asja väärtus või selle minimaalväärtuse, kui asja tagastamise võimatuse või halvenemise eest on vastutav tarbija. Vastutav käesoleva sätte tähenduses on tarbija siis, kui hävimine või halvenemine on asja tarvitamisega tema poolt põhjustatud. Kui asja tagastamise võimatus või halvenemine on toimunud tarbija süül, siis tuleb hüvitada ka asja väärtust ületavad kahjud.**

Põhjendus: Kliendi hüvituskohustus peaks minu arvates hõlmama ainult väärtust või halvenemise korral tekkinud minimaalväärtust, mitte aga kahju. Kui klient kohustatakse alati müüja poolt esitatavat kahju hüvitama, kuna tal ei ole enam

võimalik hävimise või halvenemise tõttu soodsamalt kõrgema hinna eest mujale müüa. See on õigustatud ainult siis, kui hävimine või halvenemine toimus kliendi süül.

Esmajoones aga peaks kliendi hüvituskohustus sõltuma tema vastutavusest (*Verantwortlichkeit*). Seda vastutavust oletatakse siinkohal tehtud ettepanekus kõigepealt siis, kui hävimine või halvenemine on kliendipoolse kasutamise tagajärg; sellisel juhul on asjaolusid arvestades õiglane lasta halvenemis- või hävimisriski kanda temal. Muus osas aga peaks ta vastutama ainult süülisuse eest, seega näiteks siis, kui ta ei kaitsnud asja kolmandate isikute poolt või muude põhjustajate tekitatud kahju või purustamise eest, ehkki tal oli selleks võimalus ja temalt oli seda mõistuspärane oodata. Mingil juhul aga ei tohiks temalt nõuda väärtuse hüvitamist, kui asi hävis kõrgema jõu mõjul või üleüldse mingitel väljaspool ostja mõjupiirkonda asuvatel põhjustel - koduuksetehingutes kehtiv tühistamisõigus ei anna materiaalset riski veel mitte lõplikult kliendile üle, vaid sunnib seda tühistamisõiguse kasutamisel pakkujale tagasi minema. See peab eriti just kehtima ka siis, kui asi kliendi käes hävis või halvenes, ehkki talle ei saa midagi ette heita. Teistsugusel juhul väheneks suurel määral koduuksetehingute sätete kaitsetaotlust: äkkrünnaku alla sattunud klient, kellele koduuksel müüdi kasutu objekt, peaks maksma, kui see hoolimata tühistamisõiguse võimalusest ja/ või kasutamisest kõrgema jõu läbi hävib.

V Võlgnike ja võlausaldajate paljusus

19. 5. Võlgnike paljususe sätted (§ 46-51) on hästi õnnestunud ja põhiliselt vastuvõetavad. Kuid solidaarvõla definitsiooni § 47 (1) pean ma liiga kitsaks:

a) § 47 lg 1 vaatleb solidaarvõlgnikena ainult "jagamatu kohustuse (*Leistung*)" võlgnikke. Rahale orienteeritud solidaarvõla olulisemad juhud tuleks selle järgi välja jätta, sest rahaline täitmine on loomulikult jagatav. Sellest lähtuvad küllap ka § 51 kompenseerimise sätted, sest seal reguleeritakse nõude (*Forderung*) üleminek "võrdsetes osades" ja seega ilmselt on eeldatud, et võlausaldaja kohustis on jagamatu sooritus (*Leistung*). Ka § 47 lg 2 võtab eelduseks makse jagatavuse, kuid reguleerib juhtu, kus sooritus tehakse ainult ühes osas! 1. lõikes räägitakse isegi õigusest nõuda kohustuse ühe osa maksmist - sellel on mõte ainult siis, kui kohustus/ sooritus on jagatav!

20.

b) Muus osas on raske aru saada, kui solidaarvõlga defineerida abstaktselt - s.o. eraldi oma tekkimisest lepingu, seadusrikkumise (*Delikt*) põhjal või muudel põhjustel. Minu arvates tuleks leida definitsioon, mis näitab selgelt ära, et järgnevad sätted ei eelda solidaarvõlaks mingit kindlat tüüpi solidaarvõlga, vaid et täiesti erinevates situatsioonides esinevate solidaarvõlgade jaoks on ainsaks ühiseks nimetajaks asjaolu, et võlausaldaja võib küll täitmist nõuda kõigilt solidaarvõlgnikelt, ühtekokku võib ta aga saada ainult üks kord.

Minu arvates peaks § 47 lg 1 olla sõnastatud järgmiselt:

"(1) Kui mitu isikut võlgnevad kohustuse täitmise, kusjuures võlausaldaja võib nõuda täitmist vastavalt oma suvale igalt võlgnikult täielikult või

mingis osas, siis on nad solidaarvõlgnikud. Kui mitu isikut võlgnevad jagamatu kohustuse täitmise, mida võlausaldaja võib nõuda ainult kõigilt võlgnikelt koos, siis on nad ühisvõlgnikud (*Gemeinschaftsschuldner*)."

Ametlikus põhjenduses peaks selgelt ära näitama, et § 47 lg 1 on puhtstruktuuriline mõiste, nii et solidaarvõlgu ei teki mitte ainult vastava lepingulise kohustuse alusel või seadust rikkumise põhjal võlgniku puhul seaduse alusel, vaid alati siis, kui võlausaldaja võib sooritust nõuda ainult üks kord. Saksa õiguses paljudiskuteeritud vahetegemist tegelike ja formaalsete, sama astme ja mitme astme solidaarvõlgnike vahel tuleks § 47 lg 1 teaduslikul viimistlemisel vältida, sest see omab tähtsust ainult § 51 kompenseerimiskohustuste juures. Solidaarvõla määrav struktuuritunnus on seetõttu § 47 lg 2 1. lauses sätestatud: võlausaldaja peab sooritusse saama ainult ühel korral.

21.

c) § 48 (nõudest loobumine) juures peaks mõeldama ja võimaluse korral otsustatama ühe probleemi üle, mis Saksa kohtumõistmisel ja kirjanduses teatud osa mängib: kui võlausaldaja ei tekita ühele võlgnikule vastava kokkuleppega soodusolukorda mitte peale solidaarvõla teket, vaid juba enne selle tekkimist, siis on küsitav, kas seeläbi on juba takistatud ka solidaarvõla teke.

Näide: autojuht võtab peale hääletaja ja laseb sellel hääletajal anda allkiri vastutusest vabastusele. Pärast seda toimub avarii, kus süüdi on autojuht ja kolmas isik. Kui vigastatud hääletaja nõuab nüüd kolmandalt isikult kogu kahju eest vastutamist, tekib küsimus, kas viimane võib pöörduda regressiõigusega autojuhi vastu või kas puudub juba solidaarvõlasuhte põhitingimus, sest autojuht hääletaja ees otseselt ei vastuta. Minu arvates peab aga lahendus olema samasugune nagu nõudest loobumisegi puhul: selline vabastus võib erandkorras toimida kõigi võlgnike kasuks (§ 48 lg 2 juhtum), mida muidugi praktikas vist ette ei tule. Muudel juhtudel peaks vastavalt kehtima § 48 lg 1: nõude saanud võlgnikul saab pöörata regressiõiguse omavahelistes suhetes vabastatud võlgniku vastu, kui võlausaldaja ei ole juba tema kvooti üle võtnud ja tema kohustist kolmanda isiku suhtes vastavalt vähendanud.

22.

d) Analoogne probleem võib tekkida § 49 lg 1 puhul: vastuväited, mis on ühisvõlgnikul tema isikliku suhte põhjal võlausaldajaga, ei tohi viia selleni, et teised võlgnikud peaksid maksma rohkem ja ilma regressita.

Näide: solidaarvõlgniku vastutus on vastavalt seadusele või kokkuleppele võlausaldajaga piiratud teatud summale. Võlausaldaja kahjunõue ületab selle summa. Kui ta nüüd esitab nõude teisele võlgnikule täies ulatuses, siis on küsitav, kas teiselt võlgnikult täit summat nõuda saab, aga teiselt solidaarvõlgnikult võib ta omakorda nõuda regressi ainult piiratud vastutuse ulatuses.

Minu arvates peaks kaaluma järgnevat lisareeglit:

§ 49 lg 1 2. lause: Kui kahju hüvitamise kohustuse solidaarvõlg tekkis lepinguvälisest vastutusest ja kui üks solidaarvõlgnikest võib esitada vastuväite oma vastutuse alusele või suurusele, siis väheneb võlausaldaja kahju hüvitamise nõudeõigus teiste suhtes kvoodi võrra, mis oleks langenud omavahelistes suhetes soodusolukorras solidaarvõlgnikule.

§ 49 lg 2 tuleks vastavalt täiendada:

§ 49 lg 2 2. lause: Eelkõige ei saa ta oma vastutuse piirangut või selle välistamist, mida ta oleks võinud kasutada vastuväitena võlausaldaja vastu, kasutada teiste solidaarvõlgnike kompenseerimisnõuete (§ 51) vastu.

23.

e) Solidaarvõlgnike suhted omavahel on arukalt reguleeritud § 51. Igal juhul tuleks 5. lõikes veel kord kaaluda aegumissätet: otstarbekas oleks arvestada solidaarvõlgnike omahelisel kompenseerimisel võlausaldaja nõude (*Forderung*) aegumist. Sest pole võimalik, et võlgniku vastu, kes oleks võinud võlausaldaja ees toetuda aegumisele, võidaks mõne teise solidaarvõlgniku poolt tasumise korral regressi teel nõuet esitada veel kauem. Igatahes käesolevas sättes, niipalju kui näha võib, on see eesmärk ainult osaliselt saavutatud. Sest tasuv solidaarvõlgnik ei saa esitada mitte ainult § 51 (1) järgi talle üleläinud nõuet (millele tuleks arvestada § 51 (5) alusel alanud aegumist), vaid maksmise tõttu (kui ma tekstist õieti aru saan) on tal enesel õigus nõuda kulude hüvitamist § 51 (2) järgi. Selleks tuleks aga kehtestada vastavad aegumissätted või igal juhul täpsustada, et aegunud nõude maksmist ei käsitleta mitte kui "vajalikku kulutust" § 51 (2) tähenduses, vaid erakulutust, mis regressi ei võimalda.

Üldkokkuvõttes tuleks muidugi regressi piiramisel põhinõude aegumisega kaaluda ka lahendust, mida soovitas Saksa võlaõiguse reformi komisjon KE (*komisjoni eelnõu - NS*) § 426 a:

(1) ... (siin § 51 lg 2) järgse kompensatsiooninõude aegumisele on määravaks võlausaldaja nõude aegumine kompenseerima kohustatud solidaarvõlgnike vastu. Aegumine ei alga aga mitte varem kui 6 kuu möödumisel päevast, mil võlausaldaja esitas hagi kompenseerima kohustatud solidaarvõlgnike vastu. Kui solidaarvõlgnik tasub võlausaldajale enne hagimenetlust, siis algab tähtaeg tasumisest. Kuuekuuline tähtaeg ei kehti, kui võlausaldaja nõue kompenseerima kohustatud solidaarvõlgnike vastu oli juba hagi esitamise või tasumise ajaks aegunud.

(2) Koos kompenseerimisnõudega aeguvad ka sellele lisanduvad nõuded töökäsuta tehingute tegemise ja alusetu rikastumise põhjal.

Põhjenduseks: regulatsioonieettepanek ei hõlma mitte ainult praegu § 51 (5) sätestatud juhtumit, kus aegumine oli juba alanud, enne kui ühele solidaarvõlgnikest nõue esitatakse, vaid praktikas palju sagedasemat juhtu, kus aegumine oleks alanud alles peale maksmist ja oleks niimoodi vabastanud ka teised solidaarvõlgnikud, need aga võidakse nüüd muude õigussätete alusel siduda kompensatsiooninõudega, mis aegub pikemate tähtaegadega. Loomulikult sõltub see võimalus ka sellest, millise sätted hakkavad võlaõiguse edasises arengus kehtima rikastumisküsimustele ja töökäsuta tehingute tegemisele (*negotiorum gestio - NS*).

24. 6. Võlausaldajate paljususe regulatsioon on hästi õnnestunud ja vastuvõetav. Sisse tuleks aga kindlasti võtta sätte, millega arvestataks nn ühisvõlausaldajaid

(*Gesamthandgläubiger*), see on juhtumeid, kus täitmine (*Leistung*) on mitte ainult jagamatu, vaid selle täitmise nõue on jagatud mitme võlausaldaja vahel nii, et nad saavad seda esitada ainult koos nagu nt ühingu puhul. § 56 (2) järgi võib seevasti iga ühisvõlausaldaja nõuda tasumist, ehkki vaid kõigi jaoks. Kõne alla tuleks § 56 3. lõige:

> **(3) Kui mitmel võlausaldajal on õigus täitmist nõuda viisil, et ta nad saavad seda esitada ainult koos, siis võib võlgnik kahtluse korral ka tasuda ainult kõigile koos. Võlausaldajad võivad aga volitada ühe enda hulgast täitmise vastuvõtmiseks.**

VI Kohustuste täitmine

1. a) Nõuetekohane täitmine

25. 4. peatükk (kohustuse täitmise ja mittetäitmise õiguslikud tagajärjed) algab esimese jaoga: kohustuste täitmine. § 55* lähtenormi (kohustuste täitmise nõuetekohasus) tuleks täiendada sättega, mis kehtestaks nõuetekohase tagajärjed. Minu arvates tuleks seepärast lisada täiendav lõige:

> **(5) Vastavalt käesoleva seaduse sätetele nõuetekohaselt täidetud kohustus lõpeb täitmisega *(Erfüllung)* § 146 järgi.**

b) Täitmine kolmanda isiku poolt

26. § 57 (1) ja (2) reguleerivad tasumise võimalust kolmanda isiku poolt vastavalt (Saksa) Eraseaduse § 267. § 57 (3) antakse täitvale kolmandale isikule aga ulatuslik ja detailides mitte päris selge (tõlkeprobleem?) regressivõimalus: maksev kolmas isik omandab äramakstud nõude, "kui kolmas isik ja võlgnik olid selles kokku leppinud ja võlausaldaja maksmise ajal teadis või pidi teadma". Sealjuures pole selge, milles kolmas isik ja võlgnik pidid kokku leppima - maksmises kolmanda isiku poolt või nõude üleminekus. Minu arvates tuleb näha sisulist küsimust selles, et võlgnik ei peaks maksmisega kolmanda isiku poolt laskma endale peale suruda uut võlausaldajat. Seda kaitsevajadust saaks aga täita nii, et nõude üleminek viiakse sõltuvusse teatamisest ja võlgniku vastuväiteõigusest. Säte võiks siis kõlada nii:

> **(3) Kui kolmas isik võlausaldaja rahuldab, läheb nõue koos kõrvalkohustuste ja tagatistega talle üle niipea, kui ta on võlgnikule maksmisest teatanud. Kui võlgnik vaidleb kolmanda isiku poolt maksmisele vastu, siis loetakse nõude üleminek mittetoimunuks.**
>
> **(4) Kolmanda isiku poolt osalisel täitmisel ja nõude vastaval üleminekul kolmandale isikule on võlausaldajale jäänud õigustel nõude rahuldamisele ning sellega kaasnevatel kõrvalkohustustel ja tagatistel eelisjärjekord kolmanda isiku õiguste ees.**

On küsitav, kas juba § 57 (3) ette nähtud nõuete ülemineku kõrvale on vaja veel § 59 (1) ja (3) erisätteid.

---

* Paragrahvide numeratsioon ei ole minul olemasolevas tekstis korrastatud!

Minu arvates piisaks § 57 (3) uue 2. lause lisamisest.:

> **Võlgniku maksmisele vastuvaidlemisega ei arvestata, kui kolmas isik võlausaldaja rahuldab, et hoida ära sundtäitmist võlgniku eseme suhtes, millele kolmandal isikul oli mingi õigus, mis sundtäitmisega oleks kaduma läinud.**

Siia tuleks juurde panna järgmise lõikena praegu § 59 (2) normeeritud reegel, sest see kehtib kõigile kolmanda isiku poolt rahuldamise juhtudele.

27. 2. § 60 sisaldab minu arvates kaht sisulist küsimust, mida seetõttu tuleks ka reguleerida erinevates paragrahvides:

a) Täitmine teovõimetule võlausaldajale on § 60 (1) järgi kehtiv, kui see on talle tulus (*vorteilhaft*). See vastab põhimõtteliselt Nieuw Nederlands Burgelijk Wetboek art. 6.32 (edaspidi: NBW), kuid seda tuleks täiendada NBW-s leiduva sättega, et sooritus teovõimetule isikule loetakse kehtivaks täitmiseks ka siis, kui sellele on heaks kiitnud tema seaduslik esindaja. Praktikas on arvatevasti enamuses need juhud, kus seaduslik esindaja on nõus piiratud teovõimega või teovõimetule isikule, nt alaealisele, täitmisega. Kontrollima peab vaid seda, kas pelgast seadusliku esindaja nõusolekust on küllalt või tuleks rangemalt nõuda (nagu NBW art. 6.32), et täitmine oleks seadusliku esindaja kontrolli all.

28.

b) § 60 (2) regulatsioon on hästi õnnestunud. Kolmandale isikule täitmise erinevad juhud tuleks aga üksteisest lahus hoida sellega, et 2. lõige lahutatakse kaheks lauseks.

> **(2) Kui kohustus on täidetud isikule, kes ei ole võlausaldaja, loetakse täitmine kehtivaks, kui see oli tehtud võlausaldaja nõusolekul. Täitmisele võib nõusoleku anda juba eelnevalt võlausaldaja volitusena kolmandale isikule või tagantjärele temapoolse heakskiiduna.**

§ 60 (3) kehtestatud säte, et võlausaldajal arestimise tõttu sundtäitmisel või pankrotimenetluses puuduv tagasivõtmisõigus toob kaasa asjaolu, et sooritus sellele võlausaldajale ei ole täitmine, vaid seda võib alusetu rikastumise eeskirjade põhjal tagasi nõuda, on iseenesest õige. Küll aga peaks sama lahendusega olema arvestatud ka 2. lõikes näiteks järgmiselt:

> **(§ 2) 3. lause: Kui võlausaldaja nõusolek puudub, siis võib võlgnik nõuda täitmist kolmandalt isikult tagasi vastavalt alusetu rikastumise sätetele.**

29. § 64 (täitmise koht) tähendus sõltub ka sellest, kuidas reguleerib pädevust Eesti tsiviilprotsessi seadus. Kui seal nähakse ette kohtu asukohana nagu Euroopa kohtute asukoha ja täitmise lepingu art. 5 p. 1 ja paljude riikide protsessikordades täitmise asukohta, siis tuleb § 64 puhul täiendava sättega garanteerida, et § 64 (3) p. 1 juhul - rahalised {*võlausaldajale*} toodavad võlad (*Bringschulden*) - ei teki kohtu asukoht võlausaldaja asukohas. Igatahes on vaja teha õiguspoliitiline otsus selle kohta, kas

soovitakse säärast kohut võlausaldaja asukohas, millega võib võlgniku seisundit erakordselt kahjustada. Minu arvates tuleks § 64 (3) lisada veel üks lause:

> **"Kui kohalik ja rahvusvaheline pädevus määratakse täitmise koha järgi, siis loetakse täitmise kohaks võlgniku elukoht või asukoht."**

§ 68:

30.

a) Võlgniku õigus määrata, millisele võlale arvestatakse juurde tema täitmine, kui tema sooritus pole piisav kõigi kohustuste täitmiseks, on tähtis ja see normeerib täitmisteooria põhiprintsiibi, see on võlgniku autonoomia siduda oma soorituse otstarbe või tagasimaksmise (*Tilgung*) viisi määrangu abil ühega mitmest võlasuhtest. Määranguõiguse üleminek, mida näeb ette § 68 (2), läheb siiski liiga kaugele. Peaks kaaluma, kas ei tuleks mitte võlgnikule anda võimalus sobiva tähtaja jooksul võlausaldajale poolsele määrangule, millest talle teatatakse, vastu vaielda ja määrata ise tagasimaksmise viis. Minu arvates võiks mõelda § 68 (2) täiendava lause lisamist:

> **"Kui võlgnik vaidleb viivitamatult vastu võlausaldaja tagasimaksmise määrangule ka määrab tagasimaksmise viisi ise, siis asub see võlausaldaja määrangu asemele."**

31.

b) 3. lõiget tuleb arvestades 1. lõike põhimõttelist lahendust võlgniku valikuõiguse kasuks täiendada selliselt, et ka võlgniku valitud ettenähtust erinev tagasimaksmise järjestus oleks prevaleeriv. 3. lõige peaks minu arvates olema sõnastatud järgmiselt:

> **"(3) Kui pooled ei ole tagasimaksmise järjestuse/** *valikuõiguse?NS* **kohta lepingus, mille põhjal kohustus tekkis, midagi määranud ja ka võlgnik ei tee oma täitmisel mingeid tagasimaksmismääranguid käesoleva paragrahvi 1. lõike alusel, siis loetakse..."**

32. § 69 kehtestatud võlausaldaja võimalus osalised täitmised tagasi lükata on põhimõtteliselt õige. Arukas on ka erand juhuks, kui võlausaldajal puudub sellise keeldumise vastu õiguslik huvi - § 69 lg 1 lause 2. pool. Minu arvates tuleks arutada tagasilükkamise õiguse täiendavat nõrgendamist viitega heale usule, sõnastades lause teise poole nii:

> **"... välja arvatud juhul, kui võlausaldajal ei ole vastuvõtmisest keeldumiseks seaduslikku huvi või kui see oleks rikuks hea usu põhimõtteid (***Treu und Glauben)***."**

§ 69 lg 2 2. lauses võlausaldajale antud võimalus "nõuda mistahes hüvitust" on minu arvates väga kaugeleulatuv (tõlkeprobleemid?). Minu arvates võiks formuleerida järgmiselt:

> **"Võlausaldajal on õigus nõuda hüvitust mõõduka äranägemise piires."**

33. § 70 vastastikustest lepingutest tulenevate kohustuste kohta kehtestatud tähtaja saabumise säte on mõistetav. Siiski tekib siin juba eelnõu liigenduse põhiküsimus: võlaõiguse üldsätted hõlmavad vastavalt § 2 selgitustele kohustusi nii lepingust kui ka seadusest. Kui tegu on sätetega, mis saavad kehtida ainult lepingutele, siis tuleks kaaluda, kas neid ei saaks mitte võtta kokku omaette peatükki. See käib § 70 reguleeritud maksetähtaja kohta, eelkõige aga hiljem täitmishäiretele kehtiva õiguse puhul nt § 101 (taganemine). Selles mõttes on tegemist muidugi ainult legislatoortehnilise küsimusega, millele ei peaks liiga suurt tähendust omistama.

34. Koos § 71 (kohustuse täitmise asendamine) tuleks minu arvates reguleerida ka küsimus, mis Saksa õiguse vastava sätte selgitamisel alati raskusi tekitab: kui on tehtud mingi teine sooritus kui see, mis võlgneti, mitte asendava täitmisena, vaid ainult täitmise asemel, siis tuleb selgitada, et ja kui kaua veel püsib võlausaldaja algne võlanõue ja millal see loetakse rahuldatuks. Minu arvates tuleb seetõttu kaalutleda 2. lõikes veel ühe lause lisamist:

> **"(2) ... Kui võlausaldaja rahuldatakse uue sooritusega tema võlanõude eest, mida saab hinnata kui nõude nõuetekohast täitmist vastavalt § 55, siis nõue lõpeb."**

Samuti võiks kaaluda nõrgendada ranget vastutust nagu müüja §-s 71 (3) juhtudel, kus esialgse võlanõude eest vastutatakse nõrgemalt. Kui nt võlgnetakse kinkelubaduse täitmine ja selle eest asendatakse lubatud asjaga täitmine mingi muuga, siis minu arvates on ebaõiglane lasta kinkijat vastutada müüjaga võrdselt. Minu arvates võiks (ka Saksa õiguses diskuteeritav) säte kõlada järgmiselt:

> **"(3) Kui täitmise asendamisena antakse võlausaldajale üle asi, nõue või muu õigus, siis vastutab võlgnik selle soorituse puuduste eest samal viisil kui esialgse nõude nõuetekohase täitmise eest."**

35. Valuuta, milles makstakse rahalisi võlgu, põhjalik ja hoolikas reguleerimine (§ 75) põhineb mõistetavatel seadusandlikel väärtushinnangutel.

36. § 76 puhul peaks kaaluma praeguse 4. lõike paigutamist 3. lõikest, sest täitmise kehtivuseküsimus on küllap tähtsam. Ka praeguse 3. lõike puhul peab alles jääma see, et kohustus on täidetud, kui summa on üle kantud mistahes krediidiasutuse arvele.

Mitte päris selgeks ei saanud mulle § 76 lg 2 2. lause tähendus (tõlkeviga?): minu arvates on mõeldud seda, et tšeki, veksli või muu sarnase aktsepteermisel loetakse võlausaldaja nõue edasilükatuks seni, kui ta täitmise asemel vastu võetud tšeki vms põhjal rahuldatakse. Sellisel juhul peaks aga olema:

> **"Kui tšeki, veksli, võlakirja jne väljaandmisel nõuet edasi lükatakse, siis loetakse edasilükkamine kahtluse korral kokkulepituks nii kauaks, kui võlausaldaja on kindel või võib olla kindel küllaldase katte olemasolus tšeki, veksli, võlakirja jne alusel.**

37. § 79 on minu arvates juhtunud tõlkeviga: viimase lause teine pool peaks olema:

"... kui seaduses või lepinguga ei ole sätestatud teisiti."

38. § 80: minu arvates peab 1. lõike lõppu lisama:

"... kui seadusest, lepingust või kohustuse olemusest ei tulene teisiti."

39. Kokkuleppeid kolmandate isikute kasuks ei vaja kriitikat. Siiski tuleks ära märkida kaht punkti:

a) 4. lõikes tugevdatakse lauseehitusest ilmneva tõenduskoormisega tohutult kolmanda isiku seisundit. Minu arvates ei vasta normaaljuhul aga lepingut sõlmivate poolte kavatsustega muuta enesestmõistetavaks kolmandale isikule antud õigus selliselt, et see õigus oleks sõltumatu lepingu muutmisest või tühistamisest, st kattetehingust. Minu arvates ei tohiks kolmanda isiku seisund nii tugev olla ja seepärast võiks 4. lõige kõlada:

"(4) Pooled võivad lepingut, millega määratakse täitmine kolmanda isiku kasuks, muuta ja tühistada ka ilma kolmanda isiku nõusolekuta, kui lepinguga pole sätestatud või lepingujärgsete kohustuste olemusest ei tulene teisiti."

40.

b) § 81 reguleerib ainult kolmandate isikute kasuks sõlmitavaid lepinguid, mis panevad aluse *täitmis*kohustustele kolmandate isikute kasuks. Saksa õiguses, aga ka paljudes teistes õigussüsteemides kolmandate isikute kasuks tehtud lepingud kolmandatele isikutele ainult kaitsepositsiooni andmiseks. Nad ei saa niisiis nõuda sooritust, omavad aga õigust nõuda kahju hüvitamist, kui neile lepingu alusel antud kaitsepositsiooni on kahjustatud. Saksa õiguses nimetatakse neid lepinguid "kaitsetoimega lepinguks kolmandate isikute kasuks". Nende tähendus ja õiguspoliitiline vajalikkus sõltub sellest, kuidas on kolmandate isikute kaitse reguleeritud teistel aladel, eriti lubamatu tegevuse seadustes. Kui lubamatu tegevuse seadustes on ette nähtud üldklausel lepinguvälise vastutuse kohta, mis võib kaasa tuua ka ainult varalise kahju hüvitatavuse, siis on õiguspoliitiline vajadus kolmandate isikute kaasamiseks koos nende varaliste positsioonidega lepingu kaitsealasse vastavalt väiksem. Kui aga lepinguvälise vastutuse sätted on põhimõtteliselt orienteeritud teatud absoluutsete õiguste ja õigusliku omandi rikkumisele, siis võib tekkida kaitses lünk, mida saaks täita lepinguga kolmandate isikute kasuks. Sellisel juhul tuleks kaaluda 7. lõiget:

"(7) Lepinguga võib sätestada, et teatud kolmandad isikud või teatud kolmandate isikute ring võetakse lepingu kaitse alla võrdselt lepingujärgse kohustuse võlausaldajaga."

VII Täitmatajätmise tagajärjed, § 82jj

41. Täitmatajätmise definitsiooniga § 82 on püütud lahendada rasket seadusandlikku probleemi. Õigussüsteemides ja eelnõudes, mida ma võrdluseks kasutan, püütakse § 82 reguleeritud küsimust haarata erinevate mõistetega. "Täitmatajätmine", *non-performance* on seejuures tihti võtmemõisteks, eriti PICC-s, mille art. 7.1.1. eeskujul

on kirjutatud küllap ka § 82; ka NBW 6.58, 6.74 mängib *non-performance*'i (*nakoming*) mõiste keskset rolli, kuigi seda üldsättega ei defineerita. Samas tuleks järele mõelda, kas § 82 definitsioon peab jääma lõplikuks, kusjuures minu kriitika puhul peab muidugi arvestama, et § 82 saksakeelse tõlke ebatäpsused on võinud seda moonutada. Samas esitaksin läbikaalumiseks järgmised punktid:

42.

a) § 82 räägitakse ainult *lepinguliste* kohustuste täitmise ebaõnnestumisest. Minu arvates aga võlaõiguse üldosas tuleks mõelda ka juhule, kus õigesti ei täideta seaduslikke kohustusi, nt seoses töökäsuta tehingute tegemisega. Seepärast tuleks formuleerida nii:

> **"... lepinguliste või seaduslike kohustuste ..."**

43.

b) Seda, kas tegemist on "täitmise ebaõnnestumisega" ... "kaasa arvatud mittekohane või hilinenud täitmisega", saab üleüldse kindlaks teha vaid siis, kui kohustuste sisu on teada. Ainult siis, kui võlgnik kaldub kõrvale tema poolt lepinguga kanda võetud või seadusega talle pandud kohustusest, on tegu täitmatajätmisega. Tegelikuks tsentraalmõisteks on seetõttu kohustuse rikkumine (*Pflichtverletzung*), lepinguliste kohustuste korral lepingu rikkumine (*Vertragsverletzung*) (*breach of contract* - anglosaksi õiguses täitmatajätmise kohta kasutatav keskne mõiste). Saksa võlaõiguse reformi komisjon on seepärast teinud ettepaneku täitmatajätmise erinevate viiside puhul (mittetäitmine {*Nichtleistung*}, hilinenud täitmine, halb täitmine {*Schlechtleistung*}) lähtuda kohustuse rikkumise mõistest (KE § 280jj). Minu arvates võiks seepärast sõnastada § 82 järgmiselt:

> **"Kui võlgnik ei täida lepingulist või seaduslikku kohustust või täidab hilisemisega või mittekohaselt, siis loetakse see kohustuse rikkumine täitmatajätmiseks."**

Formuleerida võiks veelgi lihtsamalt ja minu arvates paremini:

> **"Kui võlgnik ei täida lepingulist või seaduslikku kohustust või täidab hilisemisega või mittekohaselt, siis on tegu kohustuse rikkumisega."**

Kui valitakse viimane sõnastus, siis tuleks järgnevas muidugi sooritustakistuste puhul võimalike õiguslike vaidlustusvahendite (*Rechtbehelfe*) reguleerimisel keskse mõiste "täitmatajätmine" asemel siduda need mõistega "kohustuse rikkumine".

44. Põhiprobleemi, s.o. tehingu sõlmimise aluse muutumise regulatsioon § 84 on arvestades neid peaaegu lahendamatuid raskusi säärase probleemistiku juriidilisel korrastamisel hästi õnnestunud. Võib-olla peaks aga veelkord üle kaaluma kaks punkti:

a) § 84 (1) näeb ette, et väärtussuhete muutumisest puudutatud pool võib "nõuda lepingu muutmist tasakaalu taastamise eesmärgil". Tuleks täpsustada, kuidas seda nõudmist saab teostada. Analoogselt vähenemisele (*actio quanti minoris*) puuduliku sooritusse korral tuleb arvesse esmajoones kolm võimalust:

aa) Puudutatud poole muutmise õigust võiks mõista kui vormistamise/ kujundamise õigust (*Gestaltungsrecht*), kus muutmisõigusega pool võib juba oma muutmisnõudmise kaudu *viia* soorituste vastava kohandamiseni tasakaalu taastamise eesmärgil. Vaidluse korral on kohtuotsusel veel ainult tuvastav toime, st see kas kinnitab või lükkab ümber puudutatud poole lepingukujunduse avaldusega tehtud muudatuse.

bb) Lepingu ümberkujundamine võiks aga olla ka kohtu asi. Puudutatud pool peaks sel juhul kohtu poole pöörduma ja taotlema lepingu kohandamist kohtu poolt; vastaval juhul võiks ta ise teha selleks ettepanekuid. Kuni kohtuotsuseni jääks leping jõusse esialgselt kokkulepitud sisuga.

cc) Mõeldav, aga mitte soovitatav oleks ka veel lahendus, mille põhjal puudutatud poolel oleks õigus nõuda teiselt lepingupoolelt nõusolekut lepingu muutmiseks vastavalt puudutatud poole ettepanekule. Vaidluse korral peaks siis puudutatud pool esitama teise poole vastu hagi selleks, et teine poole annaks nõustumisavalduse.

Igal juhul tuleks täpsustada, kuidas puudutatud pool õigustehniliselt võib saavutada lepingu muutmist, milleks tal on õigus.

45.

b) Kui asjaolude muutumise tõttu peale lepingu sõlmimist on täitmise sooritamine ühe poole jaoks oluliselt raskenenud või kallinenud, siis võib see tuua kaasa puudutatud poole kohustuse vältimatu rikkumise:

> Näide: müüja müüs kauba, mis pidi ostjale kohale toodama X riigist meritsi. Kodusõja või muude sarnaste asjaolude tõttu on meretransport katkenud (Suessi kanal!) ja kauba peab kohale saatma kas meritsi teist teed pidi või lennutranspordiga. Müüja keeldub seepärast täitmisest kuni hinna kohandamiseni § 84 järgi.

Sellises situatsioonis võib täitmise sooritamisest keeldumine võlausaldajale (meie näites: ostjale) olla lepingu raskekaaluliseks rikkumiseks, mis annab talle § 101 järgi taganemise õiguse. Minu arvates peavad seetõttu olema taganemissätted kooskõlastatud § 84 näiteks selliselt, et § 102 lisatakse täiendavalt 4. punkt:

(4) võib võlgnik vastavalt § 84 nõuda lepingu sõlmimisel aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu lepingu nendega kohandamist.

46. § 85 sätestatud võimalus peatada oma täitmine, kui teine pool ei täida täitunud tähtajaga (*fällig*) kohustusi, tuleks võib-olla täpsustada kahte punkti:

a) § 85 (1) järgi võib võlgnik lükata oma kohustuse täitmist edasi, kui pole veel rahuldatud tema enda võlanõue võlausaldaja vastu. See võib aga olla õige ainult juhul, kui tema enda võlausaldaja vastu oleva võlanõude tähtaeg on täitunud ja realiseeritav/ sissenõutav (*durchsetzbar*). Seepärast peaks olema tekst ilmselt järgmine:

"Kui võlgnikul on võlausaldaja vastu täitunud tähtajaga ja sissenõutav nõue, siis võib ta lükata edasi/ peatada oma isikliku kohustuse täitmise, kui nõuete vahel on olemas ..., välja arvatud ... Käesoleva paragrahvi 4. lõige jääb kehtima."

47.

b) Piisavat seost poolte nõuete vahel tuleks vastavalt Saksa õigusmõistmispraktika kogemustele täiendada Eraseaduse § 273 vastava sättega selle kohta, et taoline seos on olemas eriti siis, "kui vastastikused kohustused tulenevad samas õigussuhtest, varasemast regulaarsest lävimisest või *muust majanduslikust või ajalisest seosest*".

48.

c) Kui eespool punktis a tehtud ettepanek vastu võetakse, siis võib minu arvates muuta § 85 (2), sest võimatuks muutunud kohustus ei ole sissenõutav; *see juhtum* oleks seega 1. lõike uues sõnastuses juba kaetud vastavalt minu ettepanekule punktis a. Samuti on ka liiga kitsas lähenemine see, kui lasta võlgniku peatamisõigusel ära langeda vaid siis, kui võlausaldaja täitmatajätmine "on takistatud võlgniku viivituse tõttu". Minu arvates peab iga põhjus, mille eest on vastutav võlgnik ja millest on küllalt võlausaldaja poolseks mittetäitmiseks, tooma kaasa võlgniku peatamisõiguse äralangemise. 2. lõige võiks seepärast olla sõnastatud järgmiselt:

(2) Võlgnikul ei ole kohustuse täitmise peatamise õigust, kui võlausaldaja kohustuse täitmatajätmise on põhjustanud või selle eest on vastutav võlgnik.

49. § 86 reguleerib *exceptio non ad impleti contractus*'t ning nn halvenemise vastuväidet (*Verschlechterungseinrede*) (nagu nt CISG art. 71, Eraseaduse § 321). Igatahes peaks § 86 (3) olema tähtis eelkõige juhtudel, mida ei kata juba § 86 (1), seega kus ei tule täita mitte samaaegselt "täitmine täitmise vastu" (*Zug um Zug*), vaid kus üks pool on kohustatud tegema ettesooritusse (*Vorleistung*). Soovitatud sätet seega minu arvates vaja muuta ei ole, sest see rakendusala tuleneb 1. lõike ja 3. lõike kooskõlast.

50. § 87 normeeritud kohustuste sissenõutavus ("Täitmise nõue/ kohustus" - selle kohta juba eespool äärenr. 1) on tähtis eelkõige 2. lõike konkretiseeringu ja kitsenduste tõttu. Siin sõltub aga palju originaalsõnastusest, nii et tõlge ei saa olla kohaseks aluseks kriitikale. Nii näiteks peaksin ma liiga suurejooneliseks 2. punkti kitsendust (saksakeelses variandis: "täitmine on mõõduka äranägemise järgi liiga koormav või kulukas); minu arvates piisaks, kui formuleerida täitmiskohustuse piirina:

"täitmise sooritamine nõuaks ebaproportsionaalseid kulutusi või oleks muudel põhjustel võimatu/ **mõeldamatu ..."**

4. punktis on ilmselt mõeldud vähem kohustuste isiklikku iseloomu kui üliisiklikku *(höchstpersönlich)* kvaliteeti (kindlasti tõlkeprobleem).

Siinkohal pakutud § 87 lg 2 2. p. uus sõnastus on eelkõige tähtis seoses 3. lõikes üldiselt antud parandamisõigust: vastavalt CISG art. 46 III peaks võlgnik saama parandamisest keelduda ainult siis, kui see kõiki asjaolusid arvestades on tõepoolest "mõeldamatu".

51. § 88 kohustusest vabastamise säte, mille eeskujuks on CISG art. 79 ja vastavad PICC ja PECL normid, on vastuvõetav. Eriti tervitatav on see, et see on oluliselt kaasaegsem kui Saksa Eraseaduse § 276 süülisuspõhimõte. § 89 kohustusest vabastamise eeskirjas, mis vastab CISG art. 80, tuleks täpsustada (ilmselt vaid tõlkeprobleem!), et võlgniku täitmatajätmisele tugineva võlausaldaja "tegu või tegevusetust" (*"tegemine või mittetegemine" NS*), ehkki ta ise selle põhjustas, peab võlausaldaja "ise esindama" nagu muudegi asjaolude puhul. Sest võlausaldaja täiesti õiguspärane, lepinguga võib-olla isegi nõutav käitumine võib olla täitmatajätmise põhjuseks, aga see ei tohi võlgnikku kohustusest vabastada.

> Näide: ostja on tagasi lükanud kauba, kuna see omas suuri puudusi. Tagasiveol müüjale kaup hävib. Selle põhjuseks oli ostja õigustatud tagasilükkamine. Samas peavad talle säilima tema nõuded müüja vastu ka siis, kui viimane nüüd enam tarnida ei saa.

Suured kahtlused on mul § 90 toodud võimaluse suhtes sundida kohustust täitma karistuse abil. Seda võimalust on karmistatud veel täitmiskohustuse piiridega, eriti § 87 lg 2 2. p. karistuse abil sundimine ei tohiks aga minna kaugemale kui kahju hüvitamise nõue, mistõttu § 88 kohustusest vabastamise võimalus peaks arvesse võtma ka §-s 90. Minu arvates tuleb 1. lõikesse lisada:

> **"... kui ta kohustust ei täida ja ei lase ennast vastavalt § 88 kohustusest vabastada."**

52. § 91 tõlge saksa keelde on raskestimõistetav. Niipalju kui ma suudan aru saada, on jutt võimalusest, et võlgnik pärast likvideerib veel täitmatajätmise, enne kui võlausaldaja lepingust taganeb. Selles osas vastab säte CISG art. 48 ning PICC ja PECL võrreldavatele sätetele ja on vastuvõetav.

53. Võlausaldaja viivituse regulatsioon § 92, 93 ja sellega seonduv võlgniku võimalus deponeerida (§ 94-98) vastab Saksa õigusele. Ka NBW sisaldab nüüd võlausaldaja viivituse kaasaegset reguleeringut, samas teised õigussüsteemid nagu näiteks inglise ja prantsuse õigus, aga ka CISG sellist nähtust/ institutsiooni ei tunne või normeerivad üldise kaasaaitamise kohustuse nagu nt PICC art. 5.3.

Üldiselt ei tahaks ma selle eeskirjade kompleksi kohta kriitilisi märkusi teha. § 94 deponeerimise võimalusi tuleb aga kontrollida sellest küljest, kas teatud deposiidivõimeliste asjadega piiramine (raha, väärtpaberid, muud dokumendid ja väärtesemed) ei jää liiga kitsaks. Muidugi sõltub deponeerimisvõimalus ka sellest, kus ja millises asutuses võib deponeerida; § 94 (2) räägitakse selles osas ainult "deposiidiasutusest". Kaaluda tuleks aga minu arvates, kas arvesse ei peaks tulema mitte ainult deponeerimine teatud deposiidiasutuses (ilmselt ametiasutus, kohus või muu sarnane), vaid ka säilitamine ladustamisena/ lattujätmisena (*Einlagerung*), kui võlausaldaja vastuvõtmisega viivitab. Selleks võiks täiendada § 98:

> **"(1) Kui võlgnetav vallasasi ei sobi deposiidiasutuses deponeerimiseks, siis võib võlgnik selle § 94 (1) tingimustel ladustada ka kolmanda isiku laoruumides, kui sellega ei teki ebaproportsionaalseid kulusid. Kui asi oma loomuselt ei sobi ei deponeerimiseks ega ka ladustamiseks või kui**

teadmatuse tõttu võlausaldaja isiku suhtes ei ole ladustamise lõppu võimalik hinnata või kui on karta kauba riknemist või kui oodatavad deponeerimis- või ladustamiskulud ületavad võlgnetava asja väärtuse, siis võib võlgnik need anda sundmüüki *(Versteigerung)* täitmise kohas või kui seal pole asjakohane edu ootuspärane, siis selleks sobivas kohas."

Lisada tuleks ka järgmine lause:

§ 98 lg 1 2. lause: "Kui asi on tingimustes, kus ta võib kiiresti rikneda, siis võib võlgnik selle realiseerida teistsugusel asjakohasel viisil, eriti anda vabamüüki *(freihändig verkaufen)*."

Samuti tuleks minu ettepanekute arvestamisel täiendada 3. lõiget, kuna ka ladustamise või muu väärtuse realiseerimise kulud peavad jääma võlausaldaja kanda. Minu arvates võiks 3. lõige olla sõnastatud järgmiselt:

"Asja ladustamise, sundmüügi või muu väärtuse realiseerimise kulud peab kandma võlausaldaja. Need arvatakse kauba sundmüügi või muu väärtuse realiseerimise korral tulemist maha enne selle deponeerimist või võlausaldajale väljamaksmist või tasaarvestatakse võlgniku vastunõuetega."

VII Täitmatajätmise üksikud vormid

54. Võlausaldaja viivitamise ja deponeerimise sätted on paigutatud üksikute kohustuste rikkumiste tagajärgede ja võlgniku kohustustest vabastamise võimaluse vahele. Parema ülevaatlikkuse saamiseks oleks võib-olla otstarbekas § 92-98 paigutada omaette jakku. Igatahes tuleb regulatsioon peale § 98 ilma igasuguse üleminekuta uuesti tagasi sooritustakistuste üksikute vormide juurde, st § 99 rahalise võla intresside juurde, mille tasumisega võlgnik hilineb. Seejuures peaks kõigepealt otsustama ära või üle kaaluma põhiküsimuse:

55. § 99 paneb intressikohustuse sõltuvusse sellest, kas võlgnik on hilinenud. Õiguspoliitiliselt on kaheldav, kas viivitust tuleb eeldada ka siis, kui rahamaksmiskohustuse mitteõigeaegse täitmise põhjus on asjaolus, mida esindab § 88 (1) järgi võlgnik, nt välisvaluuta tõkke korral *(Devisensperre)*. Seega tuleb otsustada, kas täitunud tähtajaga rahalise võla täitmisega hilisemisel tekib intressikohustus ka siis, kui võlgnik ei maksa või ei saa õigeaegselt maksta põhjustel, mida ta ei esinda. Õigussüsteemid on selles punktis üksteisest erinevad: kui Saksa õigus eeldab "viivitust" ja seega mittemaksmise kohustuslikku esindamist, siis CISG art. 78 kehtestab intressikohustuse just nimelt ka juhuks, kui rahavõlgnik võib enda mittemaksmise juhuks kohustusest vabastada. Seetõttu tuleks kaaluda, kas vastavalt CISG, aga ka PICC art. 7.4.9. PECL 4.507 või NBW 6.119 tuleb igal juhul maksta alates tähtaja täitumisest, või kas (nagu Saksa õiguses) tuleks nõude tähtaja täitumisele lisaks nõuda võlgniku "viivituselt" ja "viivitusintressidelt" veel muid eeldusi, eelkõige viivituse esindamise kohustust. § 99 (6) reguleerib sarnaselt Saksa õigusele, s.o. ei lase viivitusel ega ka viivitusintressil tekkida, kui täitmine on ära jäänud asjaolu tagajärjel, mida võlgnik ei esinda. Seda lahendust pean ma vaieldavaks, sest intress on hüvis ka selle eest, et võlgnik kasutab seda kapitali, mis kuulub võlausaldajale. Teisisõnu on

võlgnik rikastunud kapitalikasutuse võrra ja intress kujutab endast seles mõttes hüvitust eelise eest. See ei tohiks olla sõltuvuses võlgniku kohustusliku esindamisega. Kohustuslik esindamine ja kohustusest vabastamise võimalused peaksid mingit osa mängima ainult kahjuhüvituse puhul, mida võlgnik võib nõuda, kui kahju ületab intressi, § 99 lg 1 2. lause; selles osas oleks otstarbekas anda kohustusest vabastamise võimalus vastavalt § 88.

56. § 100 vastab eelkõige PICC art. 7.1.5. PECL art. 3.106 ja CISG art. 47, 63. Välja on võimalik lugeda vaid keelelise ja tõlkest tingitud ebatäpsuse § 100 (3) ja (4) kooskõlas: minu arvates peab taganemisõiguse piirang peale täiendavat tähtaega, mis on sisuliselt õigesti reguleeritud 4. lõikes, puudutama mitte ainult täitmisviivituse juhuga lõikes 3, vaid üldiselt kõiki kohustuse rikkumisi; PICC-s on vastav ebatäpsus olemas. 4. lõige peaks olema seepärast sõnastatud järgmiselt:

> **(4) Taganemine käesoleva paragrahvi 3. lõike järgse tähtaja möödumisel ei ole võimalik, kui kohustus (*Verpflichtung*), mida võlgnik tähtaja lõpuni ei täitnud, on võlgniku kohustuste (*Verbindlichkeiten*) ebaoluline osa.**

57. Muidu on taganemisõiguse regulatsioon § 100, 101, milles on eeskuju võetud PICC vastavatest sätetest, hästi õnnestunud ja vastuvõetav. Siiski tuleks § 102 lisapunktis võtta veel üks täiendav taganemise välistamise võimalus, mis viitab § 101 (7):

> **Lepingust taganemine ei ole lubatud, kui:**
> ...
> **(4)** vaata eespool äärenr. 56
> **(5) võlgnik on andnud nõuetekohasele täitmisele piisava tagatise vastavalt § 101 (7).**

58. Kahju hüvitamise sätted § 103jj kohta käib sama, mida juba eelnevaltki märgitud - üldise võlaõiguse sätted peaksid oletatavasti § 2 järgi kehtima nii lepingulistele kui seaduslikele võlasuhetele. Selle järgi kehtiksid § 103jj ka seaduslikele kahju hüvitamise kohustustele. § 103jj on aga osalt selgelt orienteeritud lepingu täitmatajätmisest tulenevatele kohustustele. Nii näiteks ütleb § 103 (2), et "lepingu sõlmimise ajal" ettenähtavad või ettearvatud/ oodatud kahju tuleb hüvitada. See ei sobi seaduse alusel tekkinud kahju hüvitamise kohustustele, nt lepinguvälise vastutuse alusel, aga ka seaduslikuste võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumisel, nt töökäsuta tehingute tegemisel. Kui minu oletus on õige, siis § 103jj peaksid kehtima üldiselt, st mitte ainult lepingu rikkumiste suhtes, siis tuleks vastavaid sätteid muuta või täiendada. Konkreetselt:

59.

a) Hüvituskohustusliku kahju piiramine ettenähtavusreegli alusel tähendab erinevaid asju vastavalt sellele, kas kahjuhüvituse võlg tekkis lepingu rikkumise või lepinguvälise vastutuse põhjal. Igal juhul on mõlemas vastutussüsteemis ettenähtavuse kui kahju piiramise kriteeriumi aluseks üks ja sama mõte - hüvitada tuleb kahju, mis oli rikutud kohustuse kaitsealas. Lepingu puhul hõlmab lepinguga alanud kohustuste kaitseala seda, mida lepinguvõlgnik kahjuriskina täitmatajätmise, viivitatud täitmise või halva täitmise korral ette nägi või võis ette näha. Lepinguvälise vastutuse korral põhineb hüvitusvõimelise kahju piirang rikutud

kaitsekohustuse eesmärgil teatud kahjudest hoiduda. Säte, mis kataks mõlemat juhtu, võiks välja näha järgmine:

§ 103
"(1) Lepingu täitmatajätmisel võib kahjustatud isik ..."
"(2) Lepingulise kohustuse täitmata jätnud pool peab hüvitama ainult selle kahju, mida lepingu sõlmimise ajal ette nägi või mida ta võis ette näha."
"(3) Kui rikutakse kohustusi, mis ei ole tekkinud lepingu põhjal, vastutab võlgnik selle kahju eest, mille vältimine oli tema selle seadusliku kohustuse eesmärgiks, mida see võlgnik rikkus."

60.

b) § 105 paigutatakse üldarvestusse, millest peaks ilmnema hüvitusvõimeline kahju, ka kahjustatud võlausaldaja eelised ("... igasugust kasu, mida kahjustatud pool sai, vältides kulutusi või kahju tekkimist"). See ei ole päris selge, võimalik aga, et siin minnakse liiga kaugele. Minu arvates tuleks § 105 lg 1 1. lause jagada kaheks lauseks; 2. lause peaks fikseerima eeliste kompenseerimise ja selle piirid. Näide:

"(1) Kahju kindlaksmääramisel tuleb arvesse võtta nii kahjustatud poole kulutusi, tema vara kaotust või riknemist kui ka saamata jäänud tulu. Samuti tuleb kogukahju arvestamisel arvesse võtta eeliseid, mida kahju saanud pool esialgselt seoses kahjusündmusega sai nagu nt kokkuhoitud kulutused, kui taoline eeliste juurdearvestamine ei ole vastuolus kahju hüvitamise kohustuse mõtte ja eesmärgiga."

Ettepanek piirata eeliste arvestamist, mida kahjustatud pool sai kausaalses seoses rikkumissündmusega, näib Saksamaa selle probleemiga laialdaselt tegelnud õigusmõistmispraktika ja kirjanduse põhjal teatud juhtudel vajalik, kuigi neid juhte ei saa lõplikult reguleerida. Näiteks võib tuua kolmandate isikute altruistlikud rahalised toetused kahjustatud isikule, mida antakse kaastundest ja loomulikult ei tohi need kahjustajat kohustusest vabastada, või kahjustatud isiku võlakohustust ületavad pingutused tema kahju vähendamiseks, mis samuti ei tohi kahjustajale kasuks tulla.

61.

c) § 105 lg 2 3. lauset ebakindla kahju kindlaksmääramise kohta kohtuotsusega tuleks minu arvates täiendada sättega, mis kirjeldaks täpsemalt kohtuniku volitusi säärastel juhtudel. See võiks kõlada näiteks nii:

"Kohus otsustab selle üle kõiki asjaolusid hinnates vastavalt oma vabale veendumusele."

62.

d) Kahjustatud poole põhjustamises osalemise (*Mitverursachung*) ja kaassüülisuse (*Mitverschulden*) arvestamine § 107 järgi on reguleeritud sisult õigesti, ehkki põhjustes osalemise ja kaassüülisuse vahel vahet ei tehta. Minu arvates pole see aga ka vajalik, sest "mõlema poole käitumise" mõiste pakub piisavalt võimalusi arvestada nii põhjuslikkust kui ka kahjustatud poole süülisust. Igatahes ei peaks 2. lõige reguleerima kahju vähendamise kohustust mitte ainult mittetäitmisest

tekkinud kahju juhuks: ka seadusrikkumisest tekkinud (*deliktisch*) kahjustuse korral võib osutuda vajalikuks lisaks 1. lõikes sätestatud situatsioonile vähendada kahjustatud poole sobivate meetmetega juba tekkinud kahju, näiteks kui vigastuse tõttu kutsesobivuse kaotanud töövõtja peab minema ümberõppele.

63.

e) § 107 tuleb viia kooskõlla kohustusest vabastamise võimalusega § 89 järgi. Täpsustuse võiks esitada 4. lõikega:

"(4) § 89 jääb kehtima."

64.

f) § 108 sisaldab õiguspoliitilist otsustust, mida käesolevate märkuste autor ei saa küsimärgi alla seada. Piisab, kui juhtida tähelepanu sellele, et teised õigussüsteemid, nt Saksa õigus, ei lähtu kehavigastuse või surma korral põhimõtteliselt mitte ühekordse summa maksmisest, vaid kehavigastuse tekitamise või tervise kahjustamisel lähtutakse rahalisest pensionist (*Geldrente*), mille võib mõjuval põhjusel ümber kujundada kapitalihüvituseks. Mõlemad lahendused on hästi põhjendatud: kehavigastuse tõttu töövõimetuks muutunud isikule ühekordse suure kapitalihüvituse maksmine võib tekitada raharaiskamise kiusatuse, mille tagajärjeks on peadne rahapuudus. Teisest küljest võib rahaline kapitalihüvitus muidugi võimaldada luua uus elualus. Rahalist pensioni ähvardab raha väärtuse alanemine ja seda peaks vastaval juhul kohandama, kui esialgne summa on inflatsiooni tõttu oma väärtuse kaotanud või kui on tekkisid muud asjaolud, mis muutsid puudutatud isiku kahjusituatsiooni. Minu arvates peaks § 108 andma kohtunikule teatud võimalus oma äranägemisel hinnata, kas kehavigastuste või surma korral, kus vigastatu või tema omaksed võivad taotleda kahju hüvitamist, mitte mõista ühekordse tasu asemel välja rahaline pension.

65.

g) § 109 jätab minu arvates reguleerimata selle, kas ja kui mil määral tuleb lubamatu tegevuse korral vastutada teiste isikute eest. Ainult § 109 (1) - juriidilise isku vastutus on organite jne eest - hõlmab ka lepinguvälise vastutuse juhtu. § 109 (2) on aga (igatahes minul olemasolevas tõlkes) suunatud juhule, kus kahju tekitaja ja kahjustatu vahel juba eksisteerib kohustus, mille täitmisega võlausaldajat kahjustatakse. Minu arvates tuleb lisada 3. lõige, mis täpsustaks, et oma inimeste kahjustava käitumise eest tuleb vastutada:

"(3) 2. lõige kehtib vastavalt, kui kahju põhjustasid töötajad või töölised, kes täitsid oma tööandja antud ülesandeid ja tekitasid seejuures kellelegi teisele kahju."

IX Tagatised

66. § 110 antud tagamisvõimalused on minu arvates osalt liiga kitsad, kuid osalt ka liiga avarad:

a) Tagamine teise isiku isikliku kohustumise kaudu on sõnastatud liiga kitsalt, sest arvesse tuleb ainult käendus. Mõelda tuleb aga ka garantiidele või muudele makselubadustele.

67.

b) Säte on sõnastatud liiga laiahaardeliselt, kui selle alusel on küllalt ilmselt igasugusest käendusest. Maksejõuetu eraisiku käendus ei saa aga olla piisavaks tagatiseks. § 114 ette nähtud piirang, et käendaja peab omama kohast vara, ei ole minu arvates küllaldane, sest ka kohane vara ei ole mitte alati koheselt likviidseks muudetav ega taga maksevõimetust. Minu arvates tuleks seepärast kaaluda, kas tagatise andmist kolmandate isikute isikliku kohustumisega mitte piirata selliste isikutega, kes kogemuste põhjal on maksejõulised, ilma et neil oleks selleks vaja vara rahaks teha, niisiis esmajoones riik ja krediidiasutused, Seepärast esitan kaalumiseks järgmise sätte:

> **"Kui tagatist ei ole võimalik sellisel viisil anda, siis võib nõude tagada käenduse, garantii või muu Eesti Vabariigis tegevusluba omava krediidiasutuse või krediidikindlustaja makselubadusega. Riiklikud tagatised (*Interzessionen*) on võrdsustatud 1. lauses nimetatud tagatistega."**

Kasuks tuleks ka, kui mõeldaks, kas ja millistel tingimustel loetakse tagatiseks välismaiste pankade käendus, garantiid jne.

68. § 115-121 sätestatud käendus on sellisena vastuvõetav. Oleks võib-olla vaja kaaluda, kas personaal- ja reaaltagatiste õigus ei peaks olema mitte lõpetatult ja eraldi korrastatud. Igal juhul tuleb kaaluda, kas käenduse kõrval poleks vaja arvestada või reguleerida muid isikliku kohustumisega tagamise vorme, eriti garantiid ja kaasvõlga (*Mitschuld*). Luban endale teha järgmisi vastavaid soovitusi:

69.

a) § 115 juures on minu arvates otstarbekas järgmine täpsustav lõige:

> **"(4) Käendus võib olla pikkusest lähtuvalt ajaline käendus, suurusest lähtuvalt maksimumkäendus või siis võib selle teostatavus/** sissenõutavus **(*Durchsetzbarkeit*) sõltuda tõendusest, et võlausaldajale on tekkinud võlgniku mittetäitmisest lõplikku kahju (äralangev käendus) (*Ausfallbürgschaft*). Sellele lisaks võib käendaja kohustuse ja käenduse teostatavuse viia sõltuvusse ka muudest tingimustest.**

§ 117 (3) võiks välja jääda, kui seda ettepanekut järgitakse.

70.

b) § 118 (1) aktsessoorsuse, s.o. käendaja võimalus toetuda võlausaldaja vastuväidetele, kitsendused on minu arvates liiga kitsad, sest nad hõlmavad ainult pärija vastutuse piiramise või piiratavuse juhtu. Minu arvates peab aga käendaja vastutama ka siis, kui põhivõlgniku teatud vastuõiguste, mis takistavad mingi kohustuse teostamist põhivõlgniku vastu, võimalus kuulub selle riski hulka, mille käendaja soovis käendusega enesele võtta. Ka põhivõlgniku äralangemisel, näiteks juriidilise isiku lõppemisel, peab olema käenduskohustuse säilimine ja teostatavus võimalik isegi siis, kui põhivõlgnikku enam kohustada ei saa. Minu arvates tuleks seepärast § 118 lg 1 2. lause sõnastada järgmiselt:

> **"Käendaja ei saa toetuda vastuväidetele ega vastulausetele, mida võlgnik võib esitada käendusega tagatud võla vastu, kui käenduse eesmärk seisnes selles, et kindlustada võlausaldajat ka nõude teostamatuse riski vastu nende vastuõiguste alusel. See kehtib eriti pärija piiratud vastutuse vastuväite korral, võlgniku kohustuse lõppemise või vähendamise vastuväite korral likvideerimismenetluses (pankrot, lepitus) ja ühingu lõpetamise korral, mille tagajärjeks oli tema juriidilise identiteedi lõppemine ilma kohustuste õigusjärgluseta."**

71.

c) § 119 juures tuleks arvestada personaaltagatiste teisi vorme (näiteks 3. lõikes):

> **"(3) Vastavad sätted rakenduvad juhul, kui põhivõlgniku kohustuse eest on kohustunud mõni teine kolmas isik näiteks garantii andmise või võlaga ühinemise teel."**

72.

d) Vastavalt tuleks § 121 (1) juures arvestada teisi intertsessionääre nagu näiteks garant või kaasvõlgnik. Igal juhul on vaja kõigepealt lahendada õiguspoliitiliselt see küsimus: kas garantii andjale võimaldada nõude ülemineku kaudu samuti regressi või peab ta sõltuma põhivõlgnikuga sõlmitud piiritletud töösuhte lepingust (??? NS) (*Geschäftsbesorgungsvertrag*) tulenevast kulutuste hüvitamisest? Minu arvates tuleb regressivõimaluste osas kohelda võrdselt tagatise andjaid, kes tagavad isikliku kohustumise kaudu. Käendaja eelistamine on seletatav ainult ajalooliselt, aga sellel puudub materiaalne õigustus. Seepärast lisaksin § 121:

> **"(5) 1.-4. lõige kehtivad vastavalt juhul, kui võlausaldaja rahuldab garant, kaasvõlgnik või mõni muu intertsessionäär, kes on võtnud endale võlausaldaja ees isikliku kohustuse võlgniku vastu tekkinud nõude tagamiseks."**

X Käsiraha ja leppetrahv

73. 1. Leppetrahvi sätted on iseeneses terviklikud ja ei nõua kritiseerimist. Kaasaegses seaduses tuleks aga arvestada, et peale leppetrahvi on olemas sellega lähedases

suguluses olev kahjude umbkaudse määramise (*Schadenspauschalierung*) võimalus. Enamik õigussüsteeme teeb leppetrahvi ja umbkaudse kahju hüvituse vahel ranget vahet, ehkki praktikas on neid raske eraldada. Esimene küsimus, mille seadusandja seetõttu peaks ära otsustama, on see, kas ta soovib sellise eristuse säilitada või võtta mõlemad nähtused kokku ühte regulatsioonikompleksi, eriti ka kuna umbkaudne kahju võimaldab alandamist. Nii näiteks kehtestab kaasaegne PICC (art. 7.4.13) umbkaudse kahju alandamise võimaluse, kuigi on säilinud põhimõtteline eristamine *penalty clauses* ja *liquidated damages clauses* vahel. PECL art. 4.508 kehtestab aga *sätte "Agreed Payment for Non-performance"*, kusjuures kommentaaris tehakse selgeks, et mõeldakse nii *penalties* kui ka *liquidated damages* - kohus võib mõlemaid alandada, kui need on kahjuga võrreldes ebaproportsionaalselt kõrged. Veelgi selgemalt võrdsustab leppetrahvi ja umbkaudse kahju NBW art. 6.91 ning lubab alandamist. Minu arvates on seepärast põhjendatud ettepanek arvestada umbkaudse kahju kokkulepet §-s 124jj. Peale § 129 tuleks sisse panna järgmine säte:

> **"§ 124-129 kehtivad vastavalt juhul, kui pooled on kokku leppinud umbkaudse kahjuna teatud summas, mille peab tasuma võlgnik, kes oma kohustust ei täida, ei täida õigesti või mitte õigeaegselt."**

XI Võlausaldaja ja võlgniku vahetus

74. 1. Loovutamise regulatsioon on hästi õnnestunud ja järgib olulises osas Saksa Eraseaduse § 398jj. Siinkohal tuleks teha ainult paar märkust, mis tunduvad õigustatuna seoses kogemustega Saksa Eraseaduse tõlgendamisel ja rakendamisel:

a) § 130 (2) näeb ette, et nõude loovutatavus on välistatav võlausaldaja ja võlgniku vahelisel kokkuleppel. Need loovutamiskeelud valmistavad praktikas märkimisväärseid raskusi, sest ühelt poolt nad küll arvestavad võlgniku õigustatud huvi (kindlus võlausaldaja isiku suhtes, kuna võlausaldaja vahetumine ei ole võimalik), teiselt poolt aga raskendavad tunduvalt tagatiseks olevate nõuete väärtuse realiseerimist tagatise loovutamise teel või faktooringul. Saksa kaubandusseadustikku täiendati seepärast 1994. aastal uue sättega selle kohta, et kahepoolsetest äritehingutest tulenevate nõuete loovutamiskeelud ei takista loovutatavust, HGB § 354 a. Saksa kohtud lubavad lisaks sellele ka seda, et võlgnik võib seoses loovutamiskeeluga kiita iseenesest tühise loovutamise heaks toimivalt *ex nunc*; dogmaatilise konstruktsiooni üksikasjad ning ka õiguspoliitiline õigustatus on muidugi väga vaieldavad. Minu arvates tuleks neid vaidlusi kaasaegses seaduses vältida ja lahendada neid probleeme vastavalt. Nii näiteks võiks § 130 (2) lisada peale 1. lauset:

> **"Kui loovutamine on võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega välistatud, siis muutub ikkagi toimunud loovutamine kehtivaks hetkel, mil võlgnik teatab uuele võlausaldajale loovutamise heakskiitmisest. Nõuete korral kahepoolsetest äritehingutest või nõuete korral avalik-õiguslike juriidiliste isikute või teiste riiklike organisatsioonide vastu on loovutamine kehtiv loovutamiskeelust hoolimata; võlgnik võib aga sooritada vabastava toimega täitmise senisele võlausaldajale."**

Loovutamiskeeldude loovutamise seaduslikkuse küsimus Üldistes tehingutingimustes tuleks aga lahendada koos Üldiste tehingutingimuste kontrolliga, seega kas tõlgendades § 38 või spetsiaalse eeskirjaga.

75.

b) § 131 (1) lubab koos loovutatud nõuetega üle minna ainult aktsessoorsetel tagatistel. See vastab Eraseaduse § 401, aga sellel on ajaloolised põhjused, materiaalselt pole ta õigustatud ja tänaseks aegunud. Saksamaal tuleb praktikas juhul, kui eksisteerivad mitteaktsessoorsed tagatised nagu garantiid, kinnisvõlad, tagatisomand tagatisena loovutatud nõude eest, appi võtta väheusaldusväärseid konstruktsioone, näiteks tsedendi kohustus nende mitteaktsessoorsete tagatiste ülekandmiseks koos nõudega, see on kohustus, mis konstrueeritakse sageli vaikimisi algavana.

Kirjanduses esitatakse ikka ja jälle nõudmine tühistada see vaid ajalooliselt arusaadav aktsessoorsete õiguste tagatiste ülemineku piirang ja lubada üle minna ka mitteaktsessoorsetel tagatistel. Kaasaegne regulatsioon, nagu seda on § 131, peaks seda jälgima ja lubama omandajale üle minna kõigil "nende täitmise kindlustamiseks seatud tagatistel", kui need pole eranditult isiklikud ja mitteülekantavad.

76. Loovutaja vastutuse reguleering § 133 ei kuulu minu arvates loovutamisõiguse konteksti. Loovutaja vastutus võib tuleneda võlaõiguslikust kohustusest, mis on loovutamise *causa*'ks, nt nõude müügi korral: müüja vastutab siis nõude /olemasolu/ eest. Kui selle materiaalne küsimus tuleks siiski reguleerida siin, siis peaks § 133 minu arvates kõlama järgmiselt:

> **"(1) Nõude loovutaja vastutab uue võlausaldaja ees üleantud nõude kehtivuse eest loovutamise ajal ainult siis, kui loovutamine toimus tasulise lepingu täitmiseks."**

Loovutaja kahju hüvitamise vastutuse piirang 3. lõikes ei ole päris arusaadav: kui müüdud on nõue, mille ostja kasuga edasi müüs, ja nüüd selgub, et nõuet ei ole olemas, siis ei pea müüja ostjale hüvitama mitte ainult müügihinna, vaid ka saamata jäänud tulu ja selle kahju, mis tekib kui ostja vastu esitab tema ostja kahju hüvitamise nõude ja see kahju ületab müügihinna.

77. Kahtlusi on mul § 136 (1) võlgnikule avatud võimaluse suhtes esitada ka selliseid vastuväiteid, mis on tekkinud peale loovutamist, aga enne teadasaamist. Minu arvates saab see kehtida ainult selliste võlgniku vastuõiguste suhtes, mis ta on omandanud usus, et tsedent on veel võlausaldaja, nagu nt tasaarvestatav vastunõue; seepärast pooldan § 136 (2). Teiste vastuväidete puhul, mis tekivad loovutamise ja võlgniku teadasaamise või teadasaamisvõimaluse vahelisel ajal, on see minu arvates küsitav.

78. Võla ülevõtmise sätted vastavad osaliselt Saksa Eraseaduse § 414jj. Seetõttu tuleks võib-olla vältida Saksa regulatsiooni järgmisi nõrku kohti:

a) § 142 tuleks minu arvates kaaluda lisalõiget:

"§ 142
(1) ...
(2) ...
(3) Kui võla ülevõtmine toimub § 141 (2) järgi, siis võib ülevõtja toetuda võlausaldaja suhtes võla ülevõtmise tühisusele või vaidlustatavusele, kui viimane teadis või pidi teadma tühisuse või vaidlustatavuse põhjusi; § 144 jääb kehtima.

79.

b) Reguleerimata on jäänud võla kaasülevõtmine (võlaga ühinemine, kumulatiivne võla ülevõtmine). Esmalt tuleb otsustada, kas seda üldse reguleerida. Kui sellele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis tuleb edasi otsustada, kas võla kaasülevõtmine normeeritakse koos vabastava ülevõtmisega. Kui sellele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis võiks säte välja näha selline:

"§ 144 a
(1) Võla võib üle võtta ka nii, et võlgniku kõrvale asub kolmas isik (võlaga ühinemine) (*Schuldbeitritt*).
(2) Võlaga ühinemises võib kolmas isik kokku leppida lepingus võlausaldajaga või vastavalt § 81 lepingus võlgnikuga.
(3) Kui võlaga ühinetakse võlausaldaja tagamiseks, siis kehtib vastavalt § 116.
(4) Võlaga ühinemisega tekib solidaarvõlg § 47jj järgi. § 49, § 51 asemele asuvad aga §-d 117, 118, 119 ja 121, kui võlaga ühinetakse võlausaldaja tagamiseks.

XII Kohustuste lõppemine

80. 1. § 148 on aktsessoorsusdogma järg. Kui see säilitatakse teatud tagatiste tarvis nagu pandiõigus või käendused, siis peaks koos § 148 reguleerima ka materiaalse küsimuse, millised on tagatud kohustuse lõppemise tagajärjed mitteaktsessoorsetele tagatistele. Minu arvates on vaja lisada järgmine uus 2. lõige (praegune 2. lõige muutuks 3. lõikeks):

"(2) Mitteaktsessoorsed tagatisõigused tuleb neid tagava kohustuse lõppemisel tagasi üle kanda tagatise andjale vastavalt kokkulepetele, mis olid nende seadmise aluseks."

XIII Tasaarvestus

81. Tasaarvestuse reguleeringu eelnõu on hästi õnnestunud ja ei vaja seepärast kommentaari. Siiski tuleks kaaluda, kas tasaarvestust võiks välistada näiteks lepingulise nõude loomisel ja kas sellistes tasaarvestuskeeldudes võiks kehtivalt kokku leppida ka Üldistes tehingutingimustes. Minu arvates tuleb esimesele küsimusele vastata jaatavalt, teises küsimuses kehtestada aga kvalifitseeritud säte, mis keelaks tasaarvestuskeelu standardtingimustes, isegi kui see peaks käsitlema ka juba kohtu poolt tuvastatud ja mittevaieldavaid nõudeid.

XIV

82. Poolte kokkulangemise (???NS) (*Konfusion*), kohustuse lõpetamise (?NS) (*Erlaß*) ja uuendamise (*Novation*) (§ 160-163) on hästi õnnestunud ja ei vaja kommenteerimist. 5. jao (§ 164) regulatsioon on arusaamatult tõlgitud; tõenoliselt räägitakse lepituslepingust. Minu arvates tuleks mõelda ka juhule, kus lepitusele apelleerimine on hea usu vastu, kui tagantjärele selgub, et pooled lähtusid valedest arusaamadest või kui asjade seis hiljem oluliselt muutus. Kui pooled leppisid näiteks kokku kehavigastustega liiklusõnnetuse hüvitamises ja hiljem selgub, et ohver ei saanud mitte kerget peapõrutust, vaid koljumurru koos järgneva halvatusega, siis võib olla toetumine kahju hüvitamise nõuete lepituslikule lahendusele hea usu vastane ja ebaseaduslik.

XV Taganemine ja ülesütlemine

83. 1. Taganemise ja selle tagajärgede sätted (§ 166jj) on kaasaegsed ja hoiduvad eelkõige vahe tegemisest, kas tehtava soorituse hävimine või oluline halvenemine toimus enne või peale taganemist. Selle asemel käsitletakse tagastatava soorituse hävimise või halvenemise küsimust ühtselt kui vastutusküsimust, § 166 (5). Igatahes tuleb siinkohal küsida samamoodi nagu koduuksetehingute tühistamise tagajärgede juures (eespool äärenr 18 § 45 kohta), kas tagastatava peale taganemisõiguse kasutamist toimunud ja taganemisvõlgniku võlaks saanud soorituse hävimisel või kahjustamisel tuleb kehtestada tagastamisvõlgnikule väärtushüvitust ületav kahju hüvitamise kohustus.

2. Ülesütlemise sätted, eriti tähtajatu ülesütlemise kohta on põhjendatult hästi läbimõeldud ja vastuvõetavad.

Lõppmärkus:

Eelnõu on kokkuvõttes hea kontseptsiooniga ning kaasaegne ja asjatundlikult koostatud. Loomulikult võib üksikutes punktides olla teisel arvamusel, aga siin väljendatud kriitika ei puuduta eelnõud tervikuna; samuti sooviksin väga üksikutes küsimustes vestelda otse eelnõu autoritega, kuna kriitika olemasoleva teksti põhjal võib olla põhjustatud arusaamatustest.

Freiburg, 9. novembril 1995

prof. dr. Peter Schlechtriem

**Deutsche Stiftung
für internationale rechtliche
Zusammenarbeit e.V.**

Bonn, den 15. März 1996
Ubierstraße 92, 53173 Bonn
Postfach 20 04 09, 53134 Bonn
Telefon: 0228 / 9555-103
Telefax: 0228 / 9555-100
AZ: Sp953R/96
(bei Antwort bitte angeben)

Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.
Postfach 20 04 09 , 53134 Bonn

An das
Justizministerium
der Republik Estland
z.Hd. Herrn Vizekanzler
Juhan Parts
Suur-Karja 19

EE-0104 Tallinn
Republik Estland

Stellungnahme zu dem überarbeiteten Entwurf für ein estnisches Schuldrecht, Allgemeiner Teil

Sehr geehrter Herr Parts,

als Anlage übersende ich Ihnen das von Herrn Prof. Schlechtriem erstellte Gutachten zu dem überarbeiteten Entwurf für ein estnisches Schuldrecht, Allgemeiner Teil. Soweit in der Neufassung des Entwurfs seine Vorschläge nicht berücksichtigt worden sind, hat der dazu nicht mehr Stellung genommen, da er davon ausgeht, daß man sich rechtspolitisch anders entschieden hat oder die Vorschläge an anderer Stelle berücksichtigen will.

Herr Prof. Schlechtriem ist gerne bereit, nach Tallinn zu reisen, um die Probleme des Gesetzentwurfs zu diskutieren. Leider ist er beruflich sehr eingespannt, so daß ein Termin vor Mitte April 1996 kaum in Betracht kommt. Mitte April beginnt allerdings das Sommersemester, so daß es für Herrn Prof. Schlechtriem eine Erleichterung wäre, wenn die Gespräche auf einen Freitag terminiert werden könnten, da so der Vorlesungsbetrieb am wenigsten beeinträchtigt würde.

19. 03. 96

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie mir mitteilen könnten, welcher Termin für die Gespräche aus Ihrer Sicht in Frage kommt.

Mit freundlichen Grüßen

Sabine Stadler

(Sabine Stadler)

- Projektleiterin -

Bemerkungen zum 2. Entwurf eines estnischen Schuldrechtsgesetz

Der Entwurf ist insgesamt gut gelungen und in seinen Einzelregelungen rechtspolitisch vernünftig. Sprachliche Unklarheiten der Übersetzung sind hier nicht zu behandeln. Die folgenden Anmerkungen beschränken sich auf wenige Punkte, die aufgrund der Neufassung Anlaß zu neuen Überlegungen gegeben haben.

1. Der - neu eingefügte - § 3 ist in seinem Abs. 1 m.E. mißverständlich, wenn es in S. 1 heißt: »... keine einklagbaren Erfüllungsansprüche« und in S. 2: »Die Erfüllung einer Naturalverbindlichkeit kann... gefordert werden«. M.E. sollte S. 2 entfallen bzw. ersetzt werden durch eine - bisher nicht vorhandene - Regel: »Das aufgrund einer Naturalverbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, soweit nicht das Gesetz oder das Rechtsgeschäft, aus dem die Naturalverbindlichkeit entstanden ist, etwas anderes vorsehen.« Damit wird verdeutlicht, daß die Naturalobligation jedenfalls ein Behaltensgrund sein kann.

2. Der - teilweise - neue § 4 (5) ist (vielleicht nur aufgrund der Übersetzung) mißverständlich. M.E. müßte er lauten: »Eine aus Gesetz, Gebräuchen oder Rechtsgeschäft folgende Regelung wird nicht angewandt, wenn die Anwendung unter Berücksichtigung der Umstände des Falles der Vernünftigkeit und der Gerechtigkeit widerspricht.«

3. Der neu eingefügte § 6 (3) S. 2 sollte m.E. noch stärker an Art. 29 (2) CISG angelehnt werden (die vorliegende Fassung ist vielleicht aber nur in der deutschen Übersetzung unklar); er könnte lauten: »Haben die Parteien im Vertrag eine bestimmte Form für die Änderung oder Aufhebung des Vertrages vereinbart, so kann eine Partei durch ihr Verhalten das Recht verlieren, sich auf eine solche Vereinbarung zu berufen, wenn die andere Partei sich auf dieses Verhalten verlassen hat.« Im übrigen würde sich der mit einer solchen Regel verfolgte Zweck wohl auch aufgrund des neuen § 4 (5) erreichen lassen.

4. Nicht ganz klar geworden ist mir die Regelung in § 7 (4) S. 2: Während der Vorläufer noch auf § 24 Abs. 2 verwies, wird jetzt auf § 22 Abs. 2 verwiesen. - Die Verweisung auf die Regelung der Annahmefrist gibt aber m.E. keinen Sinn. Wahrscheinlich handelt es sich um einen Tippfehler bei der Zahl 22.

5. Der - neu eingefügte - § 15 regelt eine Zurechnung der Kenntnisse und der Schuld von Personen, die eine Vertragspartei beim Abschluß und in der Erfüllung eines Vertrages eingesetzt hat. Die Übersetzung ist allerdings ein wenig unpräzise und erlaubt keine Rückschlüsse auf den Originaltext. Der Grundgedanke, daß sich eine Partei das Wissen und das Verschulden der von ihr beim Abschluß von Verträgen und bei ihrer Erfüllung eingesetzten Personen zurechnen lassen muß, ist vernünftig. Allerdings müssen m.E. zwei Fragen geklärt werden (die möglicherweise in der estnischen Originalfassung klar sind): Die Formulierung »es wird angenommen« läßt auf eine Vermutung, d.h. eine Beweislastregel schließen. Danach könnte sich die Vertragspartei durch den Nachweis entlasten, daß sie die Umstände, die ihr Gehilfe kannte, *nicht* kannte oder vorhergesehen hat. Ähnlich wäre in § 15 Abs. 2 ein Entlastungsbeweis möglich, daß die Vertragspartei sich selbst nicht vorsätzlich, grob

fahrlässig oder bösgläubig verhalten hat, obwohl ihr Erfüllungsgehilfe so gehandelt hat. Das würde ich für rechtspolitisch verfehlt halten: Die Wissenszurechnung in Abs. 1 wie auch die Verschuldenszurechnung in Abs. 2 sollten m.E. nicht als Vermutung, sondern als gesetzliche Zurechnung geschehen. - Ebenfalls wohl eine Unsicherheit aus der Übersetzung ist die genaue Beschreibung der Funktion der eingesetzten Gehilfen: In Abs. 1 heißt es »... verbunden war«, in Abs. 2: »... die Erfüllung anvertraut ... oder ... mit Einwilligung ... erfüllt hat«. Jedenfalls für § 15 (1) besteht die Gefahr, daß der Kreis der Hilfspersonen zu weit gezogen wird. M.E. würde für Abs. 1 folgende Formulierung, die beide Kritikpunkte berücksichtigt, möglich sein:
§ 15 (1): »Wird von einer vertragsschließenden Partei ein Dritter als Vertreter oder Vermittler mit dem Abschluß eines Vertrages für die Partei betraut oder bei der Erfüllung des Vertrages eingesetzt, dann muß die Vertragspartei sich so behandeln lassen, als ob sie Kenntnis von den Umständen hatte, die die Hilfsperson kannte oder kennen mußte.«
Entsprechend wäre Abs. 2 zu ändern:
(2) »Ist die Erfüllung einer Verpflichtung einem Dritten anvertraut oder von diesem mit Einwilligung des Verpflichteten unternommen worden, so hat der Verpflichtete sich Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit oder Bösgläubigkeit der Hilfsperson als eigene zurechnen zu lassen.«

Eine letzte Frage zu § 15 betrifft die Reichweite der Verantwortung für Gehilfen nach § 15 (2): Die Vorschrift steht im Zusammenhang der Regelung für Verträge, müßte aber in gleicher Weise für die Erfüllung von Obligationen durch Hilfspersonen gelten, die nicht aus Verträgen entstanden sind. Insoweit wäre dann aber eine Abstimmung zu § 93 (2) erforderlich. M.E. enthält § 93 (2) eine weitergehende Einstandspflicht für Gehilfen als § 15 (2). Man könnte deshalb § 15 (2) auch ganz weglassen.

6. Zu § 23 (1) - früher § 21 (1) S. 2 - paßt m.E. Telex nicht (vielleicht ein Übersetzungsfehler): Telex erlaubt keinen sofortigen Dialog. In meiner Anmerkung vom 9.November 1995 hatte ich deshalb als weiteres Beispiel auch e-mail angeführt. Das gleiche gilt für § 22 (2) S. 3.

7. In § 30 (3) ist die Möglichkeit, den Abschluß des Hauptvertrages zu verweigern, jetzt sachgerecht mit Hinweis auf ein Rücktrittsrecht bei geschlossenem Vertrag geregelt. Zweifelhaft ist mir jedoch, ob es richtig ist, daß stets die zurücktretende Partei Schadenersatz schuldet. (Letzter Halbsatz des § 30 (3) - vielleicht liegt insoweit nur eine ungenaue Übersetzung vor). M.E. sollte der letzte Halbsatz in § 30 (3) wegfallen und statt dessen eingefügt werden: »Für die Ersatzpflicht der Partei, die den Grund für das Scheitern des Hauptvertrages gesetzt hat, gilt § 100 (4) entsprechend.«
Begründung: Nach § 100 ist der Rücktrittsgrund immer von der anderen Partei gesetzt worden. So wird es regelmäßig auch in der Situation des § 30 sein, so daß es unbillig wäre, die berechtigterweise den Abschluß des Hauptvertrages verweigernde Partei schadenersatzpflichtig zu machen - in Entsprechung zur Situation des § 100 muß gerade die andere Partei ersatzpflichtig sein. Anders als in der Situation des §

100 kann aber ausnahmsweise auch die verweigernde Partei selbst für den Weigerungsgrund verantwortlich sein:

> Beispiel: Vorvertrag über die Lieferung von Waren. Der Lieferant verursacht durch Fahrlässigkeit einen Brand seiner Produktionsstätte, so daß er mit Sicherheit bei Abschluß des Hauptvertrages nicht liefern könnte. Man wird deshalb einen Grund zur Weigerung des Abschlusses des Kaufvertrages annehmen müssen, gleichzeitig aber dem betroffenen anderen Teil einen Anspruch auf Schadenersatz.

8. Neu eingefügt ist wohl § 101. Einige Punkte sind - wahrscheinlich aufgrund der Übersetzung - nicht ganz klar. Im einzelnen:
a) § 101 (3) S. 1 ist m.E. überflüssig - daß die rücktrittsberechtigte Partei den Rücktritt nicht erklären *muß*, ist selbstverständlich und unabhängig von einem möglichen nachträglichen Angebot des Schuldners.

b) Bedenken habe ich gegen die Fassung des § 101 (3) S. 2, da sie zu weitgehend ist. Wird beispielsweise beim Fixgeschäft nach Versäumung die Leistung noch angeboten, so ist es m.E. nicht richtig, wenn der Gläubiger sein Rücktrittsrecht nach Ablauf einer angemessenen Frist ab Kenntnis oder Kenntnismöglichkeit verlieren soll. Insbesondere ist es m.E. zu weitgehend, bereits dem *Angebot* der nachträglichen Erfüllung eine solche Wirkung beizumessen.

> Beispiel: Der Schuldner hatte Weihnachtsbäume am 22. Dezember zu liefern. Er versäumt den Liefertermin und bietet sie am 26. Dezember an, obwohl er immer noch nicht liefern kann. Der Gläubiger/Verkäufer, für den selbstverständlich ist, daß eine Lieferung von Weihnachtsbäumen nach dem Weihnachtsfest sinnlos ist, wartet bis ins neue Jahre mit seiner Rücktrittserklärung. Soll er ausgeschlossen sein, obwohl
> a) der Schuldner bloß angeboten hat, aber tatsächlich gar nicht liefern konnte;
> b) in einem solchen Fall ein Angebot sinnlos ist, weil es nicht mehr zur Erbringung der ursprünglichen Leistung führen kann?

M.E. sollte eine Regelung entsprechend Art. 49 II gefunden werden. Danach müßte § 101 (3) lauten:

> »Der Rücktrittsberechtigte verliert sein Rücktrittsrecht, wenn er
> a) im Falle der verspäteten Leistung den Rücktritt nicht innerhalb einer angemessenen Frist erklärt, nachdem er erfahren hat, daß die Leistung erfolgt ist, oder
> b) im Falle einer anderen Vertragsverletzung als verspäteter Leistung den Rücktritt nicht innerhalb einer angemessenen Frist erklärt, nachdem er die Vertragsverletzung kannte oder kennen mußte, eine nach Art. 99 gesetzte Nachfrist abgelaufen ist oder nachdem der Schuldner erklärt hat, daß er seine Pflichten nicht innerhalb der Nachfrist erfüllen wird.«

9. § 101 (4) ist m.E. zu nachteilig für die geschädigte Partei gefaßt. Gemeint ist wohl eine Situation, wie sie Art. 48 (2) und (3) CISG regelt und wie sie sich auch in den PICC und den EPCC findet. Zu formulieren wäre m.E.:

(4) Bietet der Schuldner nach Fälligkeit an oder zeigt er dem Gläubiger an, daß er innerhalb einer bestimmten Frist erfüllen wird, dann ist ein Rücktrittsrecht des Gläubigers bis zum Ablauf dieser Frist suspendiert, sofern er dieser Mitteilung nicht unverzüglich widerspricht oder das Angebot der Leistung unverzüglich zurückweist.

10. Auch § 101 (5) ist m.E. zu weit gefaßt. Gemeint - und vernünftig - ist wohl, daß im Falle einer entschuldbaren Leistungshinderung die Verpflichtung des Schuldners erlischt, ohne daß es einer Rücktrittserklärung des Gläubigers bedarf. M.E. ist es aber zu weitgehend, deshalb *den Vertrag* insgesamt erlöschen zu lassen. So können etwa im Vertrag Regelungen vorgesehen sein, die im Falle der Aufhebung des Vertrages die Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen steuern sollen. Sie sollten in Kraft bleiben, auch wenn der Schuldner hinsichtlich der betreffenden Pflicht nach § 93 entlastet ist. Vor allem: Es kann sich um einzelne Pflichten handeln, während andere unberührt bleiben und deshalb der Vertrag vielleicht insoweit weiter durchgeführt werden soll.

> Beispiel: Kauf mit Montageverpflichtung. Der Verkäufer kann die Montage nicht leisten, kann sich aber insoweit nach § 93 entlasten. Soll der gesamte Vertrag ohne weiteres erlöschen?

M.E. wäre es richtiger, in § 101 (5) das Wort »Vertrag« zu ersetzen durch das Wort »die Pflicht«, und in § 93 als neuer Abs. 4 einzustellen. Die Konsequenzen für den gesamten Vertrag ergeben sich dann aus den allgemeinen Rücktrittsregeln: Ob das Erlöschen einer solchen (einzelnen) Pflicht für den Gläubiger zu einem Rücktrittsrecht hinsichtlich des ganzen Vertrages führt, ist dann nach § 100 (1) zu beurteilen. Im übrigen ist aber eine entsprechende Regel in § 159 normiert und nach meiner Auffassung bei § 101 entbehrlich. Sollte jedoch in § 101 (5) tatsächlich eine ipso facto avoidance des ganzen Vertrages gemeint sein, wie sie im Haager EKG zu finden war, im CISG aber bewußt nicht mehr vorgesehen worden ist (vgl. dazu *Hellner*, Ipso facto avoidance, in: Festschrift Weitnauer, 1980, S. 85 ff.), dann müßte sie in einer eigenen Vorschrift geregelt werden. Die Voraussetzungen einer automatischen Auflösung des gesamten Vertrages müßten auch konkreter gefaßt werden. M.E. bedarf es aber einer solchen Regel nicht.

11. Bei der Regelung der Bürgschaft habe ich Bedenken gegen § 120 (6). Der Schutz des Bürgen wird damit so verstärkt, daß bestimmte, im Wirtschaftsverkehr übliche Formen von Bürgschaften, wie sie etwa von Kreditinstituten gestellt werden, nicht mehr möglich sind. So kann beispielsweise die »Bürgschaft, auf erstes Anfordern zu zahlen«, die praktisch einen Verzicht auf Gegenrechte des Schuldners (und damit eine Änderung des § 122 (2) Satz 1 bedeutet) wohl nicht wirksam vereinbart werden. Auch der Verzicht auf einzelne Einreden des Hauptschuldners - obwohl in der Praxis häufig - wäre nicht mehr möglich, da gegen § 126 (1) verstoßend.

12. Der § 151 ist gegenüber dem alten § 143 erheblich erweitert worden. Dazu sind folgende Anmerkungen zu machen:

a) § 151 (1): Es ist nicht ganz deutlich, an welche Nebenrechte gedacht ist. Sicherungsrechte werden in Abs. 2 behandelt. Als Rechte und Ansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner kommen in Frage z.B. Auskunftsansprüche, aber wohl auch sonstige Nebenpflichten des Schuldners zum Schutz und im Interesse des Gläubigers. Freilich dürfte auch hier viel von dem Originaltext abhängen und möglicherweise durch die Übersetzung unklar geworden sein. Falls ich den

Grundgedanken richtig verstanden habe, sollte vielleicht formuliert werden: »Bei einer Schuldübernahme gehen die mit der Schuld verbundenen Nebenpflichten auf den neuen Schuldner über, sofern sie nicht höchstpersönlich oder aus anderen Gründen unzertrennlich mit der Person des ursprünglichen Schuldners verbunden sind.«

b) Bei Abs. 2 sollte die sinnvolle Erweiterung auf alle Sicherungen (»die zur Sicherung der Erfüllung der Verpflichtung.... bestellten.... Sicherungen») auch in der Folge beibehalten werden, so daß in Halbsatz 2 des Abs. 2 Satz 1 nicht mehr nur von Bürgen und Pfandgläubiger gesprochen werden sollte, sondern von »Sicherungsgeber«. Nicht ganz klar ist auch § 151 (2) Satz 2, doch handelt es sich insoweit wohl nur um ein Übersetzungsproblem.

c) § 151 (3) gehört m.E. nicht in den Zusammenhang der Regelung von Nebenverpflichtungen, sondern zur erforderlichen Genehmigung des Gläubigers und ihrer möglichen Erleichterung, also zu § 149. § 151 (3) sollte deshalb als Abs. 7 dem § 149 angefügt werden.

13. § 176 wie auch schon § 158 des ersten Entwurfs ist in der Übersetzung nicht ganz präzise. Gemeint ist wohl folgendes: Bei einem Vertrag zugunsten Dritter kann der Versprechensempfänger mit seiner Forderung auf Erbringung der Leistung an den begünstigten Dritten (§ 83 Abs. 1 Satz 2) gegen eine Forderung des Versprechenden gegen ihn aufrechnen, sofern die Voraussetzungen des § 83 (4), daß die Parteien ohne Zustimmung des Dritten ihren Vertrag ändern oder aufheben können, gegeben sind. Der begünstigte Dritte kann, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 171 gegeben sind, gegen eine Forderung des Versprechenden gegen eine gegen ihn gerichtete Forderung des Versprechenden aufrechnen, sofern er nach § 83 (1) einen eigenen Anspruch gegen den Versprechenden erworben hat.

14. Erneuern möchte ich meinen Vorschlag, die Frage rechtsgeschäftlicher Aufrechnungsverbote zu berücksichtigen (Nr. 81 meines Erstgutachtens). So könnte in § 174 ein Absatz eingefügt werden:

> (3) Die Aufrechnung kann für bestimmte Forderungen durch Vertrag ausgeschlossen werden. In allgemeinen Geschäftsbedingungen darf jedoch die Aufrechnung mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung nicht verboten werden.

15. Zur Regelung des Vergleichsvertrages wäre vielleicht zusätzlich zu meinen Vorschlägen im Erstgutachten noch zu überlegen, ob nicht in § 183 (1) berücksichtigt werden sollte, daß die genaue Wirkung des Vergleichsvertrages letztlich eine Sache der Parteiautonomie, also der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ist. Sie können - wie jetzt in § 183 (1) vorgesehen - im Vergleichsvertrag neue Forderungen durch Novationen i.S. des § 180 entstehen lassen. Es sollte ihnen aber auch die Möglichkeit belassen bleiben, die ursprüngliche Forderung nur inhaltlich zu ändern. Das hätte vor allem Bedeutung für den Fortbestand von akzessorischen Sicherheiten.

Beispiel: Bauunternehmer U hat für seine Verpflichtung zur Gewährleistung eine sog. Gewährleistungsbürgschaft einer Bank beschafft. Später kommt es zum Streit über die Frage, ob das Bauwerk Mängel hat und dem Besteller deshalb Gewährleistungsansprüche zustehen. Man einigt sich in einem Vergleich, in dem sich der Bauunternehmer bereit erklärt, bestimmte - aber nicht alle - Mängel zu beheben. Wenn er jetzt seiner Mängelbeseitigungspflicht nicht nachkommt, hängt die Möglichkeit des Bestellers, die Gewährleistungsbürgschaft geltend zu machen, davon ab, ob in dem Vergleich ein Verzicht mit Novation, d.h. Begründung eines neuen Nachbesserungsanspruchs, gemeint war, oder ob nur der ursprüngliche Gewährleistungsanspruch inhaltlich modifiziert worden ist. Letzteres wird in der Praxis oft gemeint sein, so daß diese Möglichkeit nicht durch die Formulierung des § 183 (1) ausgeschlossen sein sollte.

Ich schlage deshalb vor, in § 183 (1) die Worte »im Zweifel« einzufügen, so daß es heißt: »Infolge eines Vergleichsvertrages verzichten die Parten *im Zweifel* auf ihre Forderungen ....«. In der amtlichen Erläuterung dieser Vorschrift sollte dann deutlich gemacht werden, daß ein Vergleich, der nicht novierende, sondern nur schuldändernde Wirkungen haben soll, durchaus möglich bleibt.

ALBERT-LUDWIGS-
UNIVERSITÄT FREIBURG

INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND
INTERNATIONALES PRIVATRECHT - ABT. I

Direktor: Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Schlechtriem

Platz der Alten Synagoge 1 · D- 79085 Freiburg i. Br.
Tel: +49 (761) 203-2184 · Fax: +49 (761) 203-2182
e-mail: ipr1@rabel.jura.uni-freiburg.de

Herrn
Villu Kõve
Justizministerium der Republik Estland
19 Suur-Karja
EE-0104 Talinn
Estland

14. Oktober 1996

Schl./el

Lieber Herr Kõve,

in der Anlage übersende ich Ihnen - wie bei unserer Zusammenkunft besprochen - eine kurze Zusammenfassung von Punkten und Vorschlägen, die wir mündlich erörtert haben und nicht schriftlich festhalten konnten. Ich hoffe, Ihnen damit helfen zu können; unsere weiteren Pläne werde ich im Auge behalten; in der Hoffnung, daß es Ihnen gut geht, bin ich

mit freundlichen Grüßen

Ihr

(Prof. Dr. Peter Schlechtriem)

18.10.96

Ergänzende Bemerkungen zum Entwurf eines Schuldrechts für die Republik Estland

I. Leistungsstörungen - Rechtsbehelfe

Aufgrund meiner Analyse des 5. Abschnitts - Pflichtverletzungen - und der in den §§ 102 ff., aber auch §§ 99-101 formulierten Regelungen und der Besprechung meiner Vorschläge am 10.10.1996 in Tallinn erlaube ich mir, für den ersten Titel folgende Ergänzung und Gliederung vorzuschlagen, die das System der Rechtsbehelfe transparenter werden lassen sollen.

1. Den Begriff der Pflichtverletzung in § 102 finde ich gut definiert und würde diese Vorschrift unverändert stehen lassen.

2. Hinter § 102 wäre m.E. folgende Vorschrift einzufügen (hier vorläufig als § 102a):

(1) Bei einer Pflichtverletzung des Schuldners kann der Gläubiger

a) Erfüllung nach Maßgabe des § 107 verlangen;
b) eine von ihm geschuldete Leistung nach Maßgabe der §§ 99, 100 zurückhalten;
c) Schadenersatz nach Maßgabe der §§ 111, 123 ff. verlangen, sofern der Schuldner sich nicht nach § 103 entlasten kann;
d) bei Verletzung vertraglicher Pflichten nach Maßgabe der §§ 112-114 vom Vertrag zurücktreten;
e) bei Verletzung von Pflichten aus einem gegenseitigen Vertrag die eigene Leistung nach Maßgabe des § 108 mindern;
f) für eine ausstehende Geldschuld Zinsen nach Maßgabe der §§ 109, 94 verlangen.

(2) Entsteht die Pflichtverletzung aufgrund einer Änderung der bei Vertragsschluß zugrunde gelegten Umstände, so kann der Gläubiger einer vertraglichen Verpflichtung Anpassung des Vertrages gemäß § 98 verlangen.

> Kommentar: Ob an dieser Stelle auf § 98 zu verweisen ist, muß diskutiert werden. M.E. muß bei einer Änderung der Wertverhältnisse nicht nur der unmittelbar betroffene Schuldner das Recht haben, nach § 98 vorzugehen, sondern auch der Gläubiger. Beispiel: Kündigt der Schuldner dem Gläubiger an, wegen einer politischen oder wirtschaftlichen Krise nicht oder nicht rechtzeitig zum alten Preis liefern zu können, dann muß auch dem Gläubiger als betroffene Partei ein Recht auf Vertragsänderung zustehen.

(3) Soweit nicht das Gesetz eine andere Regelung vorsieht, kann der Gläubiger im Falle der Pflichtverletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht die genannten Rechtsbehelfe einzeln oder auch kumuliert geltend machen, soweit sie miteinander vereinbar sind. Insbesondere schließt die Geltendmachung von einzelnen Rechtsbehelfen des Gläubigers nicht seinen Anspruch auf Ersatz des Schadens aus, der durch eine Pflichtverletzung des Gläubigers bereits entstanden ist oder noch entsteht.

> Dieser Absatz entspricht der Regelung, die jetzt in § 106 (1) getroffen worden ist.

(4) Speziellere Rechtsbehelfe, die gesetzlich für bestimmte Rechtsverhältnisse geregelt oder von den Parteien vereinbart worden sind, bleiben unberührt.

> Kommentar: Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit offen gelassen werden, bei den einzelnen Schuldverhältnissen noch speziellere Rechtsbehelfe vorzusehen sowie von den Parteien selbst geregelte Ansprüche, etwa auf Konventionalstrafe, unberührt zu lassen.

2. Als weitere Vorschrift - hier § 102b - würde ich die Regelung über Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Haftungsbeschränkungen und -ausschlüssen - jetzt § 104 - einfügen und dabei auch auf die §§ 36 ff., 43 querverweisen.

3. § 103 kann im wesentlichen bleiben, doch wäre die Vorschrift um die jetzt in § 106 (2) getroffene Regelung zu ergänzen. Einfügen würde ich hinter (1): Die Rechte des Gläubigers, die Erfüllung seiner eigenen Pflichten nach §§ 99, 100 zurückzuhalten, von einer Geldschuld Zinsen zu verlangen, vom Vertrag zurückzutreten, zu mindern oder Vertragsanpassung zu verlangen, bleiben unberührt. Dagegen kann der Gläubiger nicht Erfüllung, Schadenersatz oder eine vereinbarte Konventionalstrafe verlangen.

4. § 105: bleibt.

5. § 106: entfällt, da Abs. 1 bereits in § 102a (3) geregelt ist und § 106 (2) zu § 103 gezogen worden ist.

6. § 107 kann weitgehend unverändert bleiben. In Abs. 3 wäre jedoch die Regelung aus § 111 (4) S. 2 und 3 einzufügen und sprachlich abzustimmen. Außerdem wäre m.E. als Abs. 8 die Regelung anzufügen, die jetzt in § 111 (4) S. 1 getroffen worden ist. Außerdem müßte m.E. Abs. 5 ersetzt werden durch die Regelung des § 112, und zwar entweder so, daß Abs. 5 ganz wegfällt oder daß auf § 112 verwiesen wird. (»Wird bei einem gegenseitigen Vertrag die Erfüllung der Verpflichtung infolge eines Umstandes, welche von keiner der Parteien zu vertreten ist, unmöglich, so kann die betroffene Partei nach § 112 zurücktreten, sofern die Unmöglichkeit eine wesentliche Pflichtverletzung darstellt.«)

7. § 108 bleibt.

8. § 109 bleibt, doch wäre in Abs. 7 zu ergänzen: »... sogar dann, wenn sie durch einen Zufall verursacht worden ist, es sei denn, daß der Schuldner die Nichtleistung nach § 103 nicht zu vertreten hat oder daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre.«

9. § 111 (1) ist im Kern richtig, sollte aber vielleicht deutlich machen, daß es darum geht, die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung auf die Voraussetzungen des Rücktritts abzustimmen. Vielleicht wäre es klarer, wenn man formulieren würde:

»Verletzt der Schuldner eine Pflicht zur Leistung, so kann Schadenersatz nach Maßgabe der §§ 123 ff. verlangt werden. Schadenersatz anstelle der Leistung setzt jedoch voraus, daß der Gläubiger nach § 112 oder § 113 vom Vertrag zurücktreten könnte.« Im übrigen wäre Abs. 4 - wie oben dargestellt - an verschiedenen Stellen des § 107 einzustellen.«

10. Die folgenden Regelungen können fast unverändert bleiben. Diskutiert hatten wir, daß § 113 (1) noch auf § 100 (4) abzustimmen sei (evtl. ist bei § 100 (4) anzufügen: § 113 bleibt unberührt). Bei § 114 Ziff. 1 muß anstelle des »und« wohl »oder« stehen. In Ziff. 3 wäre anzufügen »... die Änderung des Vertrages verlangen kann **und unverzüglich (oder: in angemessener Frist?) verlangt hat«.**

11. Diskutiert hatten wir die Fälle einer teilweisen Nichterfüllung und ihres Einflusses auf den

gesamten Vertrag, insbesondere die Möglichkeit des Rücktritts, die jetzt in § 112 (2) und § 113 (2) nicht ganz abgestimmt geregelt sind. Die Unterschiedlichkeit der beiden Regeln beruht wohl darauf, daß § 112 (2) den Fall betrifft, daß eine Leistung insgesamt zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erfolgen hat, ein Teil der Leistung aber nicht oder nicht richtig erfolgt und insoweit eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt, während § 113 (2) den Fall der sukzessive zu erbringenden Leistungen (von denen eine oder einzelne nicht richtig erbracht werden) meint. M.E. müßten aber beide Vorschriften nach folgenden Prinzipien normiert werden:

1. Grundsätzlich kann bei einer teilweisen Nichterfüllung (oder nicht gehörigen Erfüllung), die als solche einen wesentlichen Vertragsbruch darstellt, der Vertrag nur hinsichtlich dieser Teilleistung aufgehoben werden. Die übrigen Leistungen müssen also bezahlt und abgenommen werden.
2. Wenn jedoch die Teilleistungsstörung dazu führt, daß weitere Leistungen für den Gläubiger kein Interesse haben oder er, falls die Teilleistungen künftig zu erbringen sind, aufgrund der geschehenen Vertragsverletzung annehmen muß, daß auch hinsichtlich der künftigen Leistungen eine wesentliche Pflichtverletzung begangen wird, dann muß der Gläubiger auch bezüglich dieser noch ausstehenden Leistungsteile zurücktreten können (dies betrifft vor allem § 113 (2)).
3. Soweit bereits Leistungsteile einwandfrei erbracht worden sind, kann sich der Rücktritt wegen einer Teilleistungsstörung auf diese bereits einwandfrei erbrachten Teilleistungen nur dann beziehen, wenn der Gläubiger an den bereits erbrachten Teilleistungen infolge der Verletzung anderer Teilleistungspflichten kein Interesse mehr hat, also insbesondere (offizieller Kommentar!), wenn die einzelnen Leistungsteile so zusammenhängen, daß sie nur als ganzes brauchbar sind. M.E. kann die erforderliche Abstimmung so erreicht werden, daß § 113 leicht geändert wird: »... So kann die geschädigte Partei den Rücktritt auch hinsichtlich der noch ausstehenden Leistungen erklären. Für den Rücktritt hinsichtlich bereits erbrachter Leistungen gilt § 112 (2) entsprechend«.

II.

Wir hatten ferner noch über eine Reihe von Einzelfragen gesprochen, zu denen wir in der Diskussion keine Klarheit erlangen konnten:

1. Die Regelung des § 73 (2), die auf § 429 II BGB zurückgeht, war schwer zu erklären. Tatsächlich hat auch der deutsche Gesetzgeber geschwankt und hatte zunächst dem ersten Entwurf eine andere Regel vorgesehen, nämlich, daß sich das Erlöschen nur auf die Person des Gesamtgläubigers bezieht, bei dem Forderung und Schuld sich vereinigen. Man hat dann aber folgende sehr begriffliche Argumentation zugrunde gelegt: Der Schuldner könnte, wenn keine Konfusions stattfände, bei Vereinigung mit der Gläubigerstellung an sich selbst als Gläubiger leisten und damit Befreiung durch die Leistung an sich selbst herbeiführen. Folglich sollen auch durch Konfusion die Wirkungen wie bei einer Erfüllung eintreten. Praktische Beispiele aus der deutschen Rechtsprechung habe ich nicht finden können.

2. Unklar geblieben war die Regelung des § 118 (2) Ziff. 4. Nach deutschem Recht fällt das Rücknahmerecht des Schuldners nicht in die Konkursmasse und kann deshalb auch nicht vom Konkursverwalter ausgeübt werden. Anders als nach § 118 (2) Ziff. 4 erlischt es aber nicht, sondern kann vom Schuldner ausgeübt werden. Übt der Schuldner das Rücknahmerecht während des Konkurses aus, fällt die zurückgenommene Sache in die Konkursmasse. Andererseits kann

der Gläubiger natürlich die Sache bei der Hinterlegungsstelle beanspruchen. Insoweit wird er tatsächlich gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt, eine Bevorzugung, die das deutsche Recht offenbar deshalb hinnimmt, weil die Hinterlegung ja auch unter Verzicht auf das Rücknahmerecht hätte erfolgen können und dann den Gläubiger auch bevorzugt befriedigt hätte. Im einzelnen müßte freilich eine solche Bestimmung noch auf das Insolvenzrecht abgestimmt werden, insbesondere darauf, ob und in welchen Zeiträumen Erfüllungswirkungen, die der Gemeinschuldner erreicht hat, rückgängig gemacht werden können, um an einzelne Gläubiger erbrachte Leistungen zur Konkursmasse zurückzuholen. Hierzu würde ich jetzt ungern eine umfangreiche Stellungnahme abgeben, da ich die Grundstrukturen des künftigen estländischen Konkursrechts und die dabei zu treffenden Grundentscheidungen nicht kenne.

FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX FAX

Date: 14-2-1997

From: Dr. E. Gras
Faculty of Law, University of Amsterdam
P.O. Box 1030, 1000 BA Amsterdam
The Netherlands (phone: 020-5253308/5253491)
Fax: 020-5253495
E-mail-adress: egras@jur.uva.nl

To: Mr. Priidu Pärna
Ministery of Justice
Tallinn, Estonia
Faxnr. 0-00-372-628 2609

Contents: page (including this sheet)

Dear Mr. Parna,

In your fax of 31-10-96 you informed us that you would like to receive comments on the Law of Obligations the 15th february 1997. We have made an elaborate comment. I will send you the first part -in a number of messages- now; the second part will be sent within few days, next week anyway.

It stands to reason that some subjects have been commented upon more elaborately than others. In case the Estonian drafters need extra information on certain subjects, there should be no doubt at all that we are willing to procure this. The same in case the drafters would like to discuss things further.

I suppose it will be more convenient to use e-mail in case one has to send a large number of pages. (My e-mail-adress: see above). Is such a connection already established?

From mr. Dokter I understand that the work on Ship-register etc. has been completed too. I hope it has not caused insuperable trouble that there has been delay on that part of the project. Could you inform me? And: did you receive the first part of his comments, sent 13th december 1996?

Yours sincerely,

Dr. E. Gras

17. 02 97

Dutch comment Estonian Law of Obligation

This comment is written in English, using the German key-words of the translated Estonian concept whenever necessary.

When referring to 'par. x or § x', a reference to Estonian law is meant; Dutch law is designated with 'art. y:x' only.

Specific recommendations or points of attention/consideration will be marked by * in the sideline. Some general remarks will be made in the preface.

First part: general part

Preface

Estonian law of obligations has a general part (Teil 1), which consists of 8 divisions (Abschnitte) dealing with:

1. general rules,
2. rising of obligations (Schuldverhältnisse) out of contract,
3. plurality of debtors and/or creditors,
4. performance of obligations,
5. non-performance of obligations,
6. obligations of subsidiarious nature,
7. transfer of claims and debts,
8. the lapse of the binding force of obligations.

Making this list a problem of terminology appeared: the 'Schuldverhältnis' is not exactly the same notion as the obligation (Verbindlichkeit). See ad par. 1.

The Dutch book 6 BW, general part of the law of obligations, has 5 titles:

1. Obligations in general
2. Transfer of claims and debts and renunciation of claims
3. Unlawful act
4. Obligations arising from sources other than unlawful act or contract
5. Contracts in general

The Dutch book 6 is built upon the conception of the different sources of obligations. Estonian law in § 2 makes similar distinctions, but it does not base the structure of the general part on the distinction.

In the Dutch approach certain subjects receive more emphasis, others less, or they are regarded in another context. For instance one source of obligation, the practically very important unlawful act, receives elaborate attention in Dutch book 6. To Estonian obligation law, general part, the notion is only introduced (Verursachung des ausservertraglichen Schadens, par. 2), and application of obligation law on the unlawful act is prescribed in § 8. -which is not at all surprising, for according to par. 2 the unlawful act gives rise to a Schuldverhältnis.

Is the unlawful act -like the other sources, acknowledged to Estonian law, e.g. unjustified enrichment- defined in a specific part of Estonian obligation law? As it stands now, these sources are not

defined in the general part, which we think is out of balance. The Estonian general part of obligation law bears very much a contractual character according to the concept. It will have a more general nature when it gives definitions of the other sources of obligations and their field of application.

To Dutch law the general rules of book 3 'Patrimonial law in general' (about e.g. the intention (will) and its defects and nullity or annullment of juridical acts) are of the utmost importance when dealing with, e.g., contractual matters as regulated in book 6. In Estonian law there is also a system in which general provisions (among which error etc.) precede more detailed ones. (The system of the German BGB has been adopted, we understand). For instance, we understand that a rule like § 110 General Provisions (on which we have commented previously) about the exercise of rights in good faith must be extremely important when dealing with obligation law. We will take this assumption as starting point. However there is not yet a paragraph of the general rules of obligation law that refers to these general provisions, thereby reflecting the layered structure of Estonian civil law. See ad par. 8.4

Researching the concept at some occasions we felt that Estonian rule were rather evasive, too elaborated, or superfluous because of the content of other provisions. There is an important disadvantage in drawing up such very detailed and/or evasive rules: the relation of the provisions becomes more problematic, and hence interpretation of the law may lead to more different results. This means uncertainty of one's rights and duties. Furthermore operating the law should be as easy as possible which means that more than one paragraph, dealing with essentially the same subject, at different places in the law should be avoided. There are a number of paragraph's in the concept that might to our opinion as well be omitted without provoking questions.

Of course in drawing up a law, the legislator has to decide about the relation between the task of legislator and of judge. In the Dutch system the judge is not considered to be a mere applier of laws; the legislator has even sometimes consciously left a problem open to be decided upon by judges (of course this does not relate to the structure of the law). So the legislator does not concern himself with all problems -which to a large extent would even be impossible. Vague concepts, general clauses, blanket formulas do not necessarily point at incapability of the legislator to provide a hard and fast rule. Because of these concepts the judge is able to react adequately to the developments in society and do justice to each individual case.

Dutch private law operates frequently with these concepts, and as such in the system it is implied that in case of conflict parties will be able to resort to a judge, who is capable of dealing with the problem, and moreover do this within a reasonable time. A lot of (well-paid) judges are needed to operate the system. A more rigid system of the law, in which the outcome of conflicts is more secure is another option.

We will now consider the general rules of Estonian obligation law.

General part, division 1 General rules

§ 1 Definition of Schuldverhältnis. Enforceability.
The obligation is a right of the creditor on a certain performance by the debtor. Refraining from a certain performance may also be the content of a performance. If necessary the creditor can enforce his right.

Reading § 1 we understand that the Schuldverhältnis comprises more Verbindlichkeiten, of debtor

and of creditor. It is important to note that the Dutch notion of the obligation does not coincide with the German Schuldverhältnis as the latter is the relationship between creditor and debtor in its entirety, comprising several obligations in the Dutch sense. The Schuldverhältnis may be of contractual or non-contractual nature.

The Verbindlichkeit is not defined in par. 1, probably because it appeared to be self-evident. We understand that Verbindlichkeit is obligation. To Dutch law it is the same: a definition of the obligation lacks; in literature however one often finds that the obligation is the patrimonial connection between two or more persons, in which the right of one person corresponds to the duty of another.

To Dutch law apart from the obligation exists the notion of the legal duty, i.e. the duty not to commit unlawful acts, not to interfere with other people's rights. This is only an indistinct accessory to those rights, and does therefore not constitute a separate obligation. On the other hand once the unlawful act has been committed, the duty to repair damage on that ground certainly is an obligation: it may in principle be transferred to someone else, and it may cause the bankruptcy of the debtor.

The distinction is much discussed: there are writers asserting that depending on the circumstances the legal duty becomes as individualised as an obligation; and indeed many rules about obligations are also applicable on individualised legal duties, especially in case the legal duty does not consist of doing or not doing something -which in most cases is the object of the legal duty-, but in giving something -which is rarely the case: giving something is mostly object of an obligation. A clear example can be found in the duty or obligation according to which in certain cases of ending negotiations without concluding a contract, one party has to pay expenses to the other; see ad § 13.

Talking about an obligation, the individualisation is implicit, the source from which (e.g. contract) it rises, known. If one talks about a legal duty, one tends more to talk about an abstractum. So this may be a trick that language plays on us.

The problem of the distinction between legal duty/obligation might serve as an argument to describe Verbindlichkeit more properly in the law: the right of one person has to correspond to the duty of another.

§ 2 The sources of obligations.
The result of § 2 is also reached in Dutch art. 6:1:

OBLIGATIONS CAN ONLY ARISE IF SUCH RESULTS FROM THE LAW.

Most frequently the source is a contract or an unlawful act. There are other sources. Outside of Dutch book 6 one thinks (e.g.) of the legacy as a source of obligations. Within book 6 'management of another's affairs' (art. 6:198) and 'undue payment' (art. 6:203) are together with unlawful acts (6:162), unjustified enrichment (6:212) and contracts (6:213) are the most important sources of obligations. Are management of another's affairs and undue payment among the acknowledged sources in the Estonian law?

As mentioned in the preface we would think that these sources of obligation, not out of contract, should be defined in the general part.

note 1

The unlawful act gives rise to an obligation to repair damage -in Estonia it will not be different with Verursachung ausservertraglichten Schadens; but assuming that Estonian law does not contain provisions on management of another's affairs and undue payment, we will summarise some features of these juridical figures. Art. 6:198:

MANAGEMENT OF ANOTHER'S AFFAIRS OCCURS WHERE A PERSON CONSCIOUSLY AND WITH GOOD REASON UNDERTAKES TO LOOK AFTER THE INTEREST OF ANOTHER WITHOUT HAVING THE POWER TO DO SO PURSUANT TO A JURIDICAL ACT OR ANOTHER JURIDICAL RELATION SHIP PROVIDED FOR ELSEWHERE BY LAW.

Management of another's affairs (negotiorum gestio) was also described as a 'quasi-contract' in the Franch Code Civil; its juridical merit however is that it's not neccesary to force the conduct of parties into the contract-scheme to be able to legitimize the -often benevolent- conduct of the manager. Management of another's affairs therefore is a helpful construction in obligation law on the ground that you don't need a fiction of contract. To be negotiorum gestio, the power to act may not be based on another juridical act or on law.

Negotiorum gestio obliges (art. 6:199) the manager to act properly and continue the management. The other party must compensate damage (and pay a fee in case the manager acted in the course of bussiness or administration, art. 6:200-2); the act remains negotiorum gestio if the intended result is not reached. There must be a goodreason to act -meddlesomeness must be avoided.

On undue payment, art. 6:203:

1. A PERSON WHO HAS GIVEN PROPERTY TO ANOTHER WITHOUT LEGAL GROUND IS ENTITLED TO RECLAIM IT FROM THE RECIPIENT AS HAVING BEEN PAID UNDULY.
2. WHERE THE UNDUE PAYMENT CONSISTS OF A SUM OF MONEY, THE CLAIM IS FOR THE SAME AMOUNT.
3. THE PERSON WHO WITHOUT LEGAL GROUND HAS PERFORMED A PRESTATION OTHER THAN THOSE MENTIONED ABOVE ALSO HAS THE RIGHT TO DEMAND FROM THE RECIPIENT THAT THIS PRESTATION BE UNDONE.

Undue payment occurs in case contractual obligations have been performed, but the contract is annulled afterwards. Important is the provision of art. 6:210-2. Where the nature of the prestation is such that it cannot be undone, reimbursement of the value of the prestation will take its place (...). Mistake/error (as to the validity of the contract in the preceding case) is not required: if a person has payed already, but can't find evidence of that, paying for a second time, under protest, threatened with a law-suit, claiming restitution afterwards (once the evidence is found), does not become impossible. A provision like 'nemo auditur suam turpitudinem allegans' is to be found in art. 6:211. One cannot with success claim back money paid to someone for committing a morally unacceptable act, even though the underlying contract is null.

Undue payment is discerned from unjustified enrichment. Unjustified enrichment occurs, cf. art. 6:212 BW:

1. A PERSON WHO HAS BEEN UNJUSTIFIABLY ENRICHED AT THE EXPENSE OF ANOTHER MUST, TO THE EXTENT THIS IS REASONABLE, MAKE REPARATION FOR THE DAMAGE SUFFERED BY THAT OTHER PERSON UP TO THE AMOUNT OF HIS ENRICHMENT.

An elaboration of the words 'to the extent this is reasonable' is made in provisions 2 and 3:
2. A DECREASE IN THE ENRICHMENT IS NOT TAKEN INTO CONSIDERATION TO THE EXTENT THAT IT RESULTS FROM A CAUSE WHICH CAN NOT BE IMPUTED TO THE ENRICHED PERSON.
3. A DECREASE IN THE ENRICHMENT DURING THE PERIOD IN WHICH THE ENRICHED PERSON DID NOT REASONABLY HAVE TO FORESEE THE EXISTENCE OF AN OBLIGATION TO MAKE REPARATION FOR DAMAGE, IS NOT IMPUTED TO HIM. IN DETERMINING THIS DECREASE, THE EXPENSES WHICH WOULD NOT HAVE BEEN MADE HAD THERE BEEN NO ENRICHMENT, ARE ALSO TAKEN INTO ACCOUNT.

Undue payment obliges the recipient to make the undue payment undone, unjustified enrichment obliges the enriched to repair a damage. On the obligation to repair damage see ad par. 123. The obligation is treated in artt. 6:95-110, applying to all legal obligations to repair damage, contractual

or otherwise. Unjustified enrichment is a much less frequent case in Dutch practice; its scope/field of application differs from undue payment, for no (mistaken of pretended) obligation to pay is required, to be able to apply these rules.

note 2

The meaning of the formula of art. 6:1 'obligations can only arise if such results from the law' is also to point at the possibility that some as yet unknown source of obligation will in the future be recognised in case-law (judge made law), even if it is not referred to by law; but on the other hand this is possible only in case the 'new' source fits in with the whole system of Dutch obligation law. The opinion is often held that for this reason the system of Dutch obligation law is half open. See also ad § 54 of the General Provisions.

We assume that in Estonian law, to be a source of an obligation is not merely a question of acknowledgment by the law -the 'Bestimmung' of par. 2 does not have (and could not have) the character of an enuntiation. So a formula like art. 6:1 'arising of obligations must result from the law' would serve well to express this. But maybe this is already clearly expressed in Estonian language.

§ 3 Natural obligation
As in Estonian par. 3 (in its newest concept), there are according to Dutch law also obligations that cannot be enforced, natural obligations. Art. 6:3 rules:

1. A NATURAL OBLIGATION IS ONE WHICH CANNOT BE ENFORCED AT LAW.
2. A NATURAL OBLIGATION EXISTS:
A. WHERE THE LAW OR A JURIDICAL ACT DEPRIVES AN OBLIGATION OF ITS ENFORCEABILITY;
B. WHERE A PERSON HAS TOWARDS ANOTHER PERSON AN IMPERATIVE MORAL DUTY OF SUCH A NATURE THAT ITS PERFORMANCE, ALTHOUGH UNENFORCEABLE AT LAW, MUST ACCORDING TO SOCIETAL VIEWS BE CONSIDERED AS THE PERFORMANCE OF A PRESTATION TO WHICH THAT OTHER PERSON IS ENTITLED.

Ad art. 6:3.2a: The law deprives an obligation of enforceability in the case of gaming and wagering contracts (this however will change: new law adopts another solution), and for instance in case the prescription period has run out. A juridical act may do the same, for instance enforceability may be excluded in a contract. In both cases the obligation exists or still exists.

The natural obligation of art. 6:3.2b is a transitionary form between unwritten law (or moral duty) and the fully enforceable obligation, that originates from Roman law. The natural obligation opens up the legal system to moral duties once the debtor himself recognises these. The natural obligation in this sense is a juridical conception which has played an enormous role in Dutch legal development of this century.

Especially in the law of inheritance, a decision of the Dutch Supreme Court (Hoge Raad) in 1945 to regard taking care for the maintenance of the surviving spouse as a performance of a natural obligation has turned the whole of statutory inheritance law upside down, and has thus made this part of our law socially acceptable from the years after the second world-war on. Written inheritance law did not give enough strength to the position of the surviving spouse. Other examples are: to grant a pesion to a former employee, reward a wife for services rendered in the husband's business, pay alimony where the law does not oblige.. etc.

The natural obligation made possible to assume that money payed (or a prestation performed) on the ground of an urgent moral motive, was payed on a valid legal basis and could therefore not be

claimed back as 'undue payment', art. 6:203, or give rise to unjustified enrichment, art. 6:212, both articles quoted above ad par. 2. On the other hand a payment out of this motive cannot be regarded as a (material) gift, which is important in view of the compulsory (legitimate) portion (law of inheritance), the Pauliana of art. 3:45 (and the similar Pauliana rule in bankruptcy-situation), and other rules (succession, i.e. tax-law).

Summarizing these consequences of the 'valid legal basis', art. 6:4 rules that the provisions concerning obligations are applicable to natural obligations unless the law or its implications entail that a provision may not apply. Par. 3.4 does the same.
Dutch art. 3.2b formula 'performance of a prestation to which that other person is entitled' has the meaning that an attempt to claim back the prestation must fail. In case Estonian par. 3.2. would include a similar formula, par. 3.3. would seem unnecesary to us; moreover, the exception made there (So weit nicht das Gesetz (...) ein anderes vorsieht), is not made in Dutch law. What kind of situation is thought of? We would think that in the case aimed at here, it comes down to denying the natural obligation alltogether. Furthermore there already is an escape in art. 3.4, mentioned before.

Ad par. 3.2. Dutch art. 6:5 is about the possibility of transforming a natural obligation into a real one: this may be done by a declaration of the debtor that has to be accepted by the creditor, so as to constitute a contract. Art. 6:5-2 rules:

AN OFFER BY THE DEBTOR TO THE CREDITOR TO ENTER INTO SUCH A CONTRACT BY GRATUITOUS TITLE IS DEEMED TO BE ACCEPTED, WHERE IT HAS COME TO THE ATTENTION OF THE CREDITOR AND HE HAS NOT REJECTED IT WITHOUT DELAY.

§ 4, 5.
Are these provisions typical to obligation-law? To Dutch law reasonableness and equity is the most important vague norm of obligation law: see ad par. 8-4. Good faith is the vague norm within the law of property, and is concerned with the duty to inquire, e.g. whose property (or dismembered right) is at stake in matters of transferance etc. Good faith requires inquiry, and: impossibility to inquire does not prevent the person, who had good reasons to be in doubt, from being considered as someone who should know the real juridical positions. See art. 3:11, quoted ad par. 80, note 3.

The definition of Vorsatz in par 5-1 sub 3 shows once more that the unlawful act receives stepmotherly treatment in this concept. Furthermore: Vorsatz is Vorsatz, even in the case that no rechtswidrige Folge was aimed at. In fact, to our opinion, the word does not need a more precise description.

What is the relation between Angemessenheit (par. 4) and Sorgfalt (par. 5.2)?

§ 6.
It would seem that this par. should be inserted in the division on non-performance of obligations: it is about imputation of a failure. See ad par. 103-2.

§ 8 Application of the law; par. 8.4 reasonableness and equity.
Par 8.1. rules that the law of obligation, general part, is applicable upon contracts that the law does not provide for, in case these are not contrary to the content and character of the law. Within the ambit of civil law the contents of a contract may of course very well be unknown as there is

freedom of contract, but the applicability of the law of obligations then is evident. It is not clear to us what else is aimed at in this rule.

To Dutch law contractual rules may be of importance in an extra-contractual context, art. 6:261-2:

THE PROVISIONS RESPECTING SYNALLAGMATIC CONTRACTS APPLY *MUTATIS MUTANDIS* TO OTHER JURIDICAL RELATIONSHIPS INTENDED FOR THE RECIPROCAL PERFORMANCE OF PRESTATIONS, TO THE EXTENT THAT THIS IS NOT INCOMPATIBLE WITH THE NATURE OF THOSE JURIDICAL RELATIONSHIPS.

A side-remark here: to Dutch law contracts don't have to be of reciprocal kind. Ad par 10 we comment upon the Estonian law taking reciprocity of performance as an essential of the contract.

Ad art. 6:261-2 the Dutch legislator has thought of juridical relationships that are of patrimonial nature though not contractual, like the relationship between legatee and heir in case a burden rests on the legatee.

Furthermore, about the application of the general rules of the arising of obligations out of contract, art. 6:216 about obligatory contracts in general:

THE PROVISIONS OF THIS SECTION AND OF THE NEXT THREE SECTIONS[1] APPLY MUTATIS MUTANDIS TO OTHER MULTILATERAL PATRIMONIAL JURIDICAL ACTS, TO THE EXTENT THAT THE NECESSARY IMPLICATIONS OF THE RELEVANT PROVISIONS, TAKING INTO CONSIDERATION THE NATURE OF THE JURIDICAL ACT, DOES NOT RESULT IN INCOMPATIBILITY.

Art. 6:261-2 is to Dutch law a species of this art. 6:216, where-as to Estonian law there is no difference here. Estonian par. 8 does not take into account that there are other multilateral patrimonial juridical acts than contracts. (Gesamtakt, the decision (by majority) of a legal person).

Par 8.1, second sentence, seems superfluous to us because the application of obligation law is already clear because of par. 2. There it is held that the obligation rises out of unlawful acts etc., and the general part is about these obligations (Verbindlichkeiten).

Par. 8.2 is very much like the Dutch art. 6:215:

WHERE A CONTRACT MEETS THE DESCRIPTION OF TWO OR MORE PARTICULAR KINDS OF CONTRACTS PROVIDED FOR BY THE LAW, THE RULES APPLICABLE TO EACH OF THEM APPLY TO THIS CONTRACT CONCURRENTLY, EXCEPT TO THE EXTENT THAT THESE PROVISIONS ARE NOT EASILY COMPATIBLE OR THAT THEIR NECESSARY IMPLICATION, IN RELATION TO THE NATURE OF THE CONTRACT, RESULTS IN INCOMPATIBILITY.

Having applicated these (Dutch or Estonian) rules the problem is not yet solved, at least in case there is an incompatibility.

Ad. par. 8.3. Materially Dutch law is not much different from its purport. Art. 6:213 rules:

THE PROVISIONS OF THE LAW PERTAINING TO CONTRACTS DO NOT APPLY TO CONTRACTS BETWEEN MORE THAN TWO PARTIES, TO THE EXTENT THAT THE NECESSARY IMPLICATION OF THE RELEVANT

[1]This section: section 1 -general provisions- of title 5 about contracts in general. Next three sections: 5.2 the formation of contracts, 5.3 general conditions, 5.4 juridical effects of contracts.

PROVISIONS, TAKING INTO CONSIDERATION THE NATURE OF THE CONTRACT, LEADS TO INCOMPATIBILITY.

Par. 8-4. Angemessenheit und Gerechtigkeit (reasonableness and equity) as leading principle to the law of obligation? This subparagraph has an entirely different theme. It is of enormous importance, and certainly deserves a more prominent place, a separate article, like the Dutch art. 6:2, about the obligation in general:

1. A CREDITOR AND DEBTOR MUST, AS BETWEEN THEMSELVES, ACT IN ACCORDANCE WITH THE REQUIREMENTS OF REASONABLENESS AND EQUITY.
2. A RULE BINDING UPON THEM BY VIRTUE OF LAW, USAGE OR A JURIDICAL ACT DOES NOT APPLY TO THE EXTENT, IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES, THIS WOULD BE UNACCEPTABLE ACCORDING TO CRITERIA OF REASONABLENESS AND EQUITY.

Reasonableness and equity are factors that permeate the whole of Dutch obligation law; even in case parties have agreed to some contractual rule (or, more generally, if there is a certain obligation between them), it is possible that the application of the rule should in a certain situation not take place cf. art. 6:2.2. Of course this is a very exceptional case, for the judge has to decide that the application would be unacceptable. This is called the derogating function of reasonableness and equity.

Less exceptional is the case in which both parties in their contract have not thought of the juridical consequence of a certain situation: this consequence has to be found in accordance with reasonableness and equity. This is called the supplementing function of reasonableness and equity. See art. 6:248, on contracts in general:

1. A CONTRACT HAS NOT ONLY THE JURIDICAL EFFECTS AGREED TO BY THE PARTIES, BUT ALSO THOSE WHICH, ACCORDING TO THE NATURE OF THE CONTRACT, RESULT FROM THE LAW, USAGE OR THE REQUIREMENTS OF REASONABLENESS AND EQUITY.
2. A RULE BINDING UPON THE PARTIES AS A RESULT OF THE CONTRACT DOES NOT APPLY TO THE EXTENT THAT, IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES, THIS WOULD BE UNACCEPTABLE ACCORDING TO CRITERIA OF REASONABLENESS AND EQUITY.

The Estonian law does not contain a rule like art. 6-248-1, amounting to the result of supplementing the obligations out of contract on the ground of reasonableness and equity. However par. 23 comes near to this result, but we understand that in that par. interpretation of the contract is aimed at. Compare also ad par. 30 on interpretation.

To Dutch law reasonableness and equity are important factors in the process of interpretation of a contract too. Some legal experts are of the opinion that interpretation cf. reasonableness and equity leads to such results that there is no need to accept a supplementing (and even derogating) function of reasonableness and equity. This however is not the view of the legislator of 1992, and of the Supreme Court. Interpretation and supplementation of contractual obligations have to be distinguished according to the system of book 6.

Art. 6:258 on unforeseen circumstances is also an example of the derogating function of reasonableness and equity. See ad par. 98.

Estonian law in § 110 of the General Provisions (concept) has a very vague norm:

1. IN EXERCISING HIS CIVIL RIGHTS AND OBLIGATIONS A PERSON SHALL ACT IN GOOD FAITH. THE

PRESENCE OF GOOD FAITH IS TO BE ASSUMED IF THE LAW PROVIDES LEGAL EFFECTS OF SUCH PRESENCE.
2. IT IS NOT PERMITTED TO EXERCISE ONE'S RIGHTS IF THE ONLY PURPOSE OF IT IS TO CAUSE DAMAGE TO ANOTHER PERSON.

What is the relation of par. 110-1 to par. 8.4? Is it a repetition? We do not know what kind of version of the norm of par. 110.1 has attained to Estonian law, but certainly a layered structure of civil law is aimed at in Estonian law, so this deserves attention.

§ 9 As a rule, obligation law is not imperative
A rule like this does not exist in Dutch law, but the substance of it is common opinion of Dutch legal profession.

General part, division 2 **Obligations out of contracts**

Title 1 General provisions.

§ 10 Definition of the contract; binding force; form.
Definition

Art. 6:213 rules:

A CONTRACT IN THE SENSE OF THIS TITLE IS A MULTILATERAL JURIDICAL ACT WHEREBY ONE OR MORE PARTIES ASSUME AN OBLIGATION TOWARDS ONE OR MORE OTHER PARTIES

In the Estonian definition the reciprocity of the contract is taken as an essential. To Dutch law a contract may be a one-sided thing, e.g. the gift is a contract: only one party has to perform a prestation, but offer and acceptance are needed to bring the gift-contract to life. What kind of juridical concept fits the gift (donation) to the Estonian view? Is a donation a valid legal act, even if not accepted by the donee? The definition of the contract should in our opinion be reconsidered in this respect. See also ad par. 207 on renunciation.

Estonian law thus takes as starting point the 'synallagmatic contract' as it is defined in the Dutch art. 6:261-1:

1. A CONTRACT IS SYNALLAGMATIC IF EACH OF THE PARTIES ASSUMES AN OBLIGATION TO OBTAIN THE PRESTATION TO WHICH THE OTHER PARTY, IN EXCHANGE, OBLIGATES HIMSELF TOWARDS HIM.

6:261-2 is quoted ad § 8. The main difference between obligatory contracts in general and the synallagmatic type is in the application of rules concerning suspending performance and setting aside the contract on account of failure in the performance.

Principles of Dutch contract law

There are three principles to Dutch contract law: freedom of contract, binding force of the contract, and consensualism, meaning that mutual consent is enough basis for a contract to be concluded, unless, in a specific case, the law does rule differently: no requirements as to form, principally.

Freedom of contract is not the subject of an article of Dutch civil law, but underlies it. It means of course that parties are free to conclude contracts with parties of their own choice, and that the contents of the contract is in principle free. About binding force and form below.

Binding force

In case the source of obligation is a contract, the principle of 'pacta sunt servanda' applies, of keeping the promise one has made. The other party may claim performance of the contract - performance (or damage because of imputable non-performance) will if this inevitable be enforced at law. But of course contractual parties may replace the contract for another one, or put an end to its binding force -both with mutual consent. Freedom of contract applies also to the situation in which already a contract exists. Compare art. 6:160, quoted ad par. 12. See also ad paragraphs 207 and 208. It is also possible that the contract itself contains conditional obligations, implying that under certain conditions the obligation will or won't take effect, or that obligations will be converted. See ad par. 97: the Estonian law does not contain provisions on conditional obligations.

This far no real exceptions to the principle of binding force show up.

On the other hand the law does contain several real exceptions or limits to the binding force. An end or change in the binding force can be enforced given certain circumstances. To Dutch law one thinks of 6:258, about unforeseen circumstances (see ad par. 98). To Dutch law this rule requires that the circumstances are such, that the other party may according to reasonableness and equity not expect an unmodified maintenance of the contract. See also at the end of division 1: reasonableness and equity may bring about that a contractual rule may not be enforced. And in case a contract is entered into for an uncertain (longlasting) period (rent, labour) reasonableness and equity bring about that cancellation is in principle possible where the contract was silent on this.

Another real exception to the binding force is in putting an end to the binding force by setting aside the contract cf. art. 6:265. See ad par. 112.

Furthermore there are several grounds for annullment, or on which a contract is ab initio null. In these cases the binding force turns out not to be justified.

Form

The principle of consensualism is worded most generally in art. 3:37-1:

UNLESS OTHERWISE PROVIDED, DECLARATIONS, INCLUDING COMMUNICATIONS CAN BE MADE IN ANY FORM; DECLARATIONS MAY BE INFERRED FROM CONDUCT.

Art 3:37 is to be regarded in connection to the very basic art. 3:33:

A JURIDICAL ACT REQUIRES AN INTENTION TO PRODUCE JURIDICAL EFFECTS, WHICH INTENTION HAS MANIFESTED ITSELF BY A DECLARATION.

So the form in which parties achieve consensus is irrelevant -unless the law rules differently, e.g. in case an employee agrees not to compete with his employer -this requires written form. Contracts concluded as a direct result of a hawker's activities require an instrument. See ad par's. 46-51. Assignment, i.e. delivery of a claim requires an instrument, (art. 3:94, compare ad par. 162). Notarial instrument is prescribed amongst others in case of marriage contract, formation of companies. In case the prescribed requirement is not met, nullity of the contract is the result, compare art. 3:39, quoted ad par. 11-3.

The contracts here-above are called formal contracts: rather rare exceptions to the principle of consensual contracts. Other exception is the real contract, in which case apart from consensus the transfer of a thing is necessary to create obligation, e.g. gratuitous loan (art. 7.6.1.). This is of even less importance. There are some more exceptions but in general it may be said that Dutch law favours a smooth and informal formation of the contract.

§ 11.1, par. 22. The form and the means of expression of the will (intention): communication of the declaration.
We will also deal with par. 22. here, as these pars. provide a necessary basis for discussion on offer and acceptance, pars. 15-21.

Das Verhalten der Parteien (par. 11.1) is to Dutch law a specific form of a declaration of the will. Art. 37, quoted just above ad Form, states that declarations may be inferred from conduct. If for instance a person gets into a tramway, he thereby accepts the offer of the company that provides tramway service. According to Estonian art. 11, one will have to decide whether Verhalten or offer/acceptance (in words) are decisive in determining whether there is a contract or not. They may be contrarious. The relation of the two then becomes a problem in itself.

We strongly urge to reconsider art. 11 in this respect. See also ad par. 19-2. The scheme of offer and acceptance is valid also in case no utterance, spoken or written, has been made by the parties. This principle stands in all western legal systems, including CISG rules, ratified by Estonia. Offer ~~and~~ acceptance may take the form of conduct, even of not acting if this inspires reliance in the other party that the intention is directed towards the making of a contract.

The conduct of the parties should be understood in its wholeness, including their use of language. It all comes down to the question what parties may reasonably regard as each other's intention. Art. 3:33 (quoted above) according to which juridical acts require an intention to produce juridical effects, and the intention in its turn a declaration, has its counterpart in art. 3:35 on the reliance of the other party that the intention was directed towards a contract of a certain purport. See further on art. 35 ad par. 30, on interpretation of the contract.

Dutch law has its rule about (communication of) the declaration in the general rules on juridical acts, book 3, art. 37. The principle -consensualism, no requirements as to form- is found in 37-1, quoted here-above. Art. 37 is about the communication of all kind of declarations: Estonian par. 22 is about declarations in words only, which is the most important category of course. See par. 22. 1/2. A different version of these rules in the general rules of art. 3:37-3, -4,-5:

37-3. A DECLARATION MADE TO A SPECIFICALLY DETERMINED PERSON, IN ORDER TO BE EFFECTIVE, MUST HAVE REACHED THAT PERSON. NEVERTHELESS, EVEN A DECLARATION WHICH HAS NOT REACHED THE PERSON TO WHOM IT WAS MADE, OR HAS NOT REACHED HIM IN TIME, DOES HAVE EFFECT IF THIS SITUATION RESULTS FROM HIS OWN ACT, FROM THE ACT OF PERSONS FOR WHOM HE IS RESPONSIBLE, OR FROM OTHER CIRCUMSTANCES WHICH ARE PERSONAL TO HIM AND JUSTIFY THAT HE SUFFERS THE CONSEQUENCES.

Dutch law takes as principle that the declaration (let's say acceptance of an offer) to be effective must have reached the offerer, but sums up exceptions to this rule, art. 37-3. If an offeree posts his acceptance, failure of the post-service is at his risk. Not the sending of a declaration of intention, but the receipt of that declaration is the starting point in the determination of the moment at which a juridical act has effect.

The Estonian rule here, par. 22.2, is not easy to understand in its translation, but we take it that sending is decisive in principle, upon which exceptions are made. This is from a Dutch view, the other way around, but may work out well. (The principle however seems to be in contradiction with the general possibility of calling back from the postal service a declaration one has already mailed, and also with the withdrawal of par. 22.4/art. 3:37-5.) We understand that sending is also decisive according to German law, and refrain from further comments upon this.

37-4. UNLESS THE RECIPIENT HAS DETERMINED THE MEANS OF COMMUNICATION, IN THE EVENT THAT THE DECLARATION HAS BEEN INACCURATELY COMMUNICATED TO THE RECIPIENT BY THE PERSON OR MEANS OF COMMUNICATION DESIGNATED BY THE SENDER, THE DECLARATION AS RECEIVED IS DEEMED TO BE THE DECLARATION OF THE SENDER.

Art. 37-4 begins with an important exception to a rule that in itself is similar to par. 22.2. Estonian law might adopt this exception (adding the rule: 'unless the other party has decided about Ausdrucksweise oder Weiterleitung'). See also ad pars. 52-61: the whole title 4 is dedicated to specific Kommunikationsmittel, that have been used in the formation of a contract with a consumer; in Dutch law on the other hand, it is mainly a question of applying the general art. 37-4.
Par. 22.3 We do not understand why this article is really necessary. Of course delay does not mean that there is no valid declaration at all. And in case a separate article is needed, why not put it ad 'non-performance of obligations'?

5. IN ORDER TO BE EFFECTIVE, NOTICE OF WITHDRAWAL OF A DECLARATION MADE TO A SPECIFIED PERSON MUST HAVE REACHED THAT PERSON BEFORE OR AT THE SAME TIME AS THE WITHDRAWN DECLARATION.

Art. 37-5 is similar to par. 22.4. Dutch law does not contain the rather complicated formula at the end of 22.4. It seems self-evident to us.

§ 11, further remarks.
Par. 11-2, compare art. 6:217:

1. A CONTRACT IS FORMED BY AN OFFER AND ITS ACCCEPTANCE.

A contract is therefore concluded cf. art. 37-3 at the moment of receipt of the acceptance. But art. 6:224 has an important addition here, see below ad par. 21.

Par. 11-3; see ad par. 10 Form; compare art. 3:39:

UNLESS THE LAW PRODUCES A DIFFERENT RESULT, JURIDICAL ACTS WHICH HAVE NOT BEEN PERFORMED IN THE PRESCRIBED FORM ARE NULL.

When the requirement exclusively intends to protect the interest of one party, the exception 'unless' may apply. Juridical acts then are annullable, by the protected party. Compare also art. 6:226:

UNLESS THE NECESSARY IMPLICATION OF THE RULE PRODUCES A DIFFERENT RESULT, WHERE THE LAW REQUIRES A FORMALITY IN ORDER TO ENTER INTO A CONTRACT, THIS RULE APPLIES *MUTATIS MUTANDIS* TO A CONTRACT WHEREBY A PARTY IN WHOSE INTEREST THE FORMALITY HAS BEEN GIVEN BINDS HIMSELF TO ENTER INTO SUCH A CONTRACT.

This is a further implication than par. 11-3 affords, but it is in the same direction. It follows from the requirement of form, that an option (pactum de contrahendo) has no juridical effect before the requirement has been met.

Par. 11-4

Contracts to provide for security have their own rules on form, independent of the reason for providing security.

No special rules about the contract to establish pledge or hypothec; the establishment itself does require form: which form depends on the rule concerning transferance of the kind of object that serves as security.

Pars. 11-5, 11-6, 11-7

These provisions are unknown to Dutch law. The general rule (see ad par. 11-2) applies. Offer and acceptance may appear in an unlimited number of forms, other than to Estonian law. See ad par. 11.1. See also ad par 10, Form.

§ 12

See ad par. 207/208, art. 6:160. See also par. 10, Binding force.

Par. 12-1 is to our opinion superfluous because of the rules in par. 207/208.

At the end of par. 12-2 a problem is meant that is already solved in a more general way by applying the rules of par. 8-4. To Dutch law the case in which a party may loose a right (better: the possiblity to enforce it) because of his own conduct, which conduct is incompatible with his exercising the right in good faith, were among the first in which the derogative function of reasonableness and equity has been admitted by the Supreme Court.

The Estonian drafters should to our opinion not provide for special rules instead of elaborating the vague concept of par. 8-4.

§ 13 Precontractual negotiations; obligation to repair damage

These rules are not very severe towards persons that put an end to negotiations very easily; par. 13-2 is applicable in Dutch law too, though there is not -as in Estonia- a separate basis for it in the law. An article has been proposed but has been withdrawn, beause Parliament thougt it better to allow case-law to develop freely here. It read:

Negotiating parties are obliged to have their conduct also determined by each others reasonable interests. (..).

In Estonian law repairing damage after an improper negotiation is an obligation of which the law is the source -no further questions asked. Ad § 1 we have said that it is uncertain whether there is in this case to Dutch law an obligation or a legal duty. The phenomenon gives rise to a reconsideration of the distinction between these two. In case the legal duty to pay compensation is not performed, it turns into an unlawful act, which obliges the party to repair damage! (But this is Dutch law, and very theoretical too).

Most commonly, a negotiating party is free to withdraw from negotiations, as there is the principle of freedom of contract. Cases in which a party is no longer free, are exceptional. But it may be that the expenses the other party made in negotiating must be payed for by the withdrawing party. To Dutch law it is even assumed that the damage may come down to more than these expenses: in an even more exceptional case (in which the ending of negotiations itself is improper), even the

profit that the other party misses because of ending negotiations without forming the contract, must be repaired: the 'positives Vertragsinteresse'. The distinction between this case, and the case in which performance of a contract (a contract on the essentials, which in this case is supposed to have formed) is enforced at law is very delicate, if not too delicate.

This brings us to § 34 on the Vorvertrag.

On this type of contract, the 'pactum de contrahendo', Dutch law has but one rule, art. 6:226, quoted at *par. 11, further remarks*, par. 11.3. See also ad par. 27.

The contract may be annulled according to par. 34.2 as well as to the Dutch art. 226, but only by the party who is protected by the required formality. Estonian § 34.2 presumably aims at this but then might as well express it as clearly as possible.

Par. 34.3 see ad par. 107.

§ 14 Duty to secrecy
A specific article like par. 14.1 does not exist in Dutch law; the case would be ruled by the general provisions on unlawful act; on par. 14.2 compare art. 6:104:

IF A PERSON WHO IS LIABLE TOWARDS ANOTHER ON THE BASIS OF AN UNLAWFUL ACT OR A FAILURE IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION, HAS DERIVED PROFIT FROM THAT ACT OR FAILURE, THE JUDGE MAY EVALUATE THE DAMAGE, UPON THE DEMAND OF THIS OTHER PERSON, ACCORDING TO THE AMOUNT OF THAT PROFIT OR A PART THEREOF.

The Dutch article generalises the idea -the Estonian drafters should consider this. See ad pars. 123-141.

§ 15 - § 21 Formation of the contract, offer, acceptance.
Why are the rules on formation of contract to be found at two different places in the law? In par. 11, and par's 15-21. Dutch law on formation of contract (art. 6:217-225) is also much less evasive as Estonian rules are.

The regulation as a whole seems designed to fit in with the Vienna Sales Convention (CISG), that contains general rules on the formation of contract. We understand Estonia has ratified this Convention. Dutch law, though different in some aspects, is also close to CISG rules. Some minor questions and points of attention, and, to begin with, one major question:

<u>Revocation?</u>

It follows from pars. 15, 16, 17 that an offer is in principle irrevocable. The principle is contrarious to Dutch law. The difference is, according to art. 6:219-1:

1. AN OFFER MAY BE REVOKED, UNLESS IT INCLUDES A TERM FOR ACCEPTANCE, OR IRREVOCABILITY RESULTS OTHERWISE FROM THE OFFER.

Whether irrevocability results from an offer or not, is a question of interpretation of that offer.

In case the offer has to be regarded as revocable, revocation nevertheless becomes impossible at

the moment of expedience of the acceptance, unless the offer is made 'without commitment', see art. 6:219-2:

2. REVOCATION MAY ONLY TAKE PLACE AS LONG AS THE OFFER HAS NOT BEEN ACCEPTED AND A COMMUNICATION ACCEPTING THE OFFER HAS NOT BEEN EXPEDITED. WHERE THE OFFER STATES THAT IT IS WITHOUT COMMITMENT, REVOCATION CAN TAKE PLACE EVEN AFTER ACCEPTANCE, IF IT IS DONE WITHOUT DELAY.

The contract is concluded at the moment the offerer receives the acceptance; however, from the moment of expedience of the acceptance on, revocation becomes impossible (unless of course the offerer has stated that the offer is done without commitment). So from the moment of expedience of acceptance on, it is certain that a contract will be concluded at the moment determined by art. 3:37-3, quoted ad par 11.1, 22; see also art. 224 ad par 21.

Withdrawal remains a possibility but for this a quicker means of communication is needed. See ad par. 22-4.

The Vienna Sales Convention proposes a compromise, it takes a middle course between systems that consider revocability as principle (the Dutch, French, English systems), and those who don't (the German system):

Art. 16 CISG:

1. UNTIL A CONTRACT IS CONCLUDED AN OFFER MAY BE REVOKED IF THE REVOCATION REACHES THE OFFEREE BEFORE HE HAS DISPATCHED AN ACCEPTANCE.
2. HOWEVER AN OFFER CAN NOT BE REVOKED: A IF IT INDICATES, WHETHER BY STATING A FIXED TIME FOR ACCEPTANCE OR OTHERWISE, THAT IT IS IRREVOCABLE; OR (B) IF IT WAS REASONABLE FOR THE OFFEREE TO RELY ON THE OFFER AS BEING IRREVOCABLE AND THE OFFEREE HAS ACTED IN RELIANCE ON THE OFFER.

Estonian law does not operate with revocation at all. It would seem useful to discern this category. We would advise the Estonian drafters to get in line here with the CISG rules by recognizing their revocation-possibility of art. 16.1.

Dutch law might also be taken into consideration: a person who is not certain whether he made an offer or started negotiations may state that he made an offer without commitment, but this only helps him if he did revoke without delay after acceptance. To Estonian law that person will maybe not act at all, and later maintain that he did not have to as he only invited the other to negotiate. Maybe this system provokes more (complicated) disputes. The Dutch system requires more communication, and therefore there will be less surprises. On the other hand the Dutch regulation is somewhat more complicated because of the twofold revocation-possibility, depending on the offer being revocable or even without commitment.

To our opinion an offerer, whose offer will probably be accepted by X on better terms must be able to revoke before Y has accepted, and maybe even there-after in case the offer clearly was without commitment. (It is something else that the offer may contain the (often implied) condition, that the offer stands as long as the quantity of objects to be sold is not exhausted).

Minor points

Par. 15.1. The definition of offer here bears a close resemblance to art. 14 CISG. To Dutch law

misses a definition like this one lacks -which one might criticize, for it is very important to make a distinction between the offer and the invitation to start negotiations;

Par 15.2 To Dutch law this would probably be an offer made without commitment, compare art. 219-2, quoted here above. But in that case, it is an offer -but revocation after acceptance is still possible, if this is done without delay. So the offerer has to act very quickly, where-as to par. 15.2 he might consider his position safe.

Estonian law does not discern between the offer without commitment that may still be revoced after acceptance, and the invitation to negotiate. See above, revocation?

Par. 16.1, part of the first, and the whole of the second sentence seems superfluous to us.

Par. 17.1/2 shows a remarkable difference to art. 6:221-1:

A VERBAL OFFER LAPSES WHEN IT IS NOT IMMEDIATELY ACCEPTED; A WRITTEN OFFER LAPSES WHEN IT HAS NOT BEEN ACCEPTED WITHIN A REASONABLE PERIOD.

This art. is much less evasive, while the result will be similar, apart from the difference concerning revocation. Par. 17.3 is unnecessary to our opinion, see ad pars. 11.1. (and 19.2).

Par. 18 first sentence is similar to art. 6:221-2, according to which article an offer terminates in case of rejection and because of lapse of time. In Dutch law the offer also termitates because of revocation.

par. 18 second sentence coïncides with art. 222, book 6:

AN OFFER DOES NOT LAPSE UPON THE DEATH OR THE LOSS OF LEGAL CAPACITY OF ONE OF THE PARTIES, NOR UPON THE LOSS BY ONE OF THE PARTIES OF THE POWER TO ENTER INTO THE CONTRACT AS THE RESULT OF A REGIME OF ADMINISTRATION.

We understand that the interpretation-rule par. 22.2 (like 6:222) won't have effect in case it follows from the contract that a different agreement was made, cf. par. 4. In Dutch law this is the same. The Estonian rule is more clear in this respect. (The regime of administration referred to in the article is a national matter, presumably irrelevant to the Estonian drafters).

par. 19.2

Compare ad art. 11.1. Here we see that Verhalten, conduct, may be regarded as acceptance. Why not generalise this view? Abbreviation of the text of law is one of the desirable results.

Par's. 20, 33, 41.

(The Word Widerruf in par. 20 is unclear to us here. Par. 18 uses the word Ablehnung; we presume the same is meant).

To Dutch law art. 225-1 gives the evident principle about the meaning of an acceptance, and art. 225-2 gives a practically important exception on differences between offer and acceptance that are of minor importance, comparable to par. 20-2 and par. 33.

Like Estonian par. 20-3 (referring to par. 41), art. 225-3 is an elaboration of the problem

of par. 20-2/art. 225-2, dealing with the so called 'battle of the forms'. So art. 225 covers three Estonian par's, in not even that much words:

1. AN ACCEPTANCE WHICH DEVIATES FROM THE OFFER IS CONSIDERED TO BE A NEW OFFER AND A REJECTION OF THE ORIGINAL OFFER.
2. UNLESS THE OFFERER OBJECTS TO THE DIFFERENCES WITHOUT DELAY, WHERE A REPLY INTENDED TO ACCEPT AN OFFER ONLY DEVIATES FROM THE OFFER ON POINTS OF MINOR IMPORTANCE, THE REPLY IS CONSIDERED TO BE AN ACCEPTANCE AND THE CONTRACT IS FORMED ACCORDING TO THE LATTER.
3. WHERE OFFER AND ACCEPTANCE REFER TO DIFFERENT GENERAL CONDITIONS THE SECOND REFERENCE IS WITHOUT EFFECT, UNLESS IT EXPLICITLY REJECTS THE APPLICABILITY OF THE GENERAL CONDITIONS AS INDICATED IN THE FIRST REFERENCE.

Writings in confirmation, par. 33, must according to the first sentence be situated in time 1. after the acceptance was received by the offerer, constituting a contract, or 2. after negotiations only. To situation nr. 1 these writings must be regarded as (the contents of) new agreements on the way in which the contract will be performed. The rule of par. 33 is that the receiver of the 'writings' has to object in order to prevent the contents of them to become contractual rules. The acceptance is in conduct here, which is reasonable in case a party may -because of the contents- rely on the intention of the other to accept them as part of the deal. It is unreasonable, if the writings are on subjects of any importance (compare par. 33.2). To situation nr. 2 compare art. 225-2/par. 20-2.

So in view of the general rules and of par. 20, par. 33 might as well be omitted.

Par. 41 differs widely from art. 225-3. To Dutch law the first set of conditions is applicable, unless there is an explicit rejection of them -this rejection then may not be a part of the second set of general conditions. After rejection, the second set will, following art. 225-2, attain applicability in case the differences with the first set are of minor importance, and the user of the first set does not object. But in many cases the differences will not be of minor importance, so no contract has formed after all (art. 225-1). The 'acceptance' must be seen as a counter-offer in this case.

Maybe art. 225-3 is somewhat easier in the application than par. 41. Will it not rest uncertain for a considerable period by which rules the contract will be reigned exactly, in case par. 41-1 does apply?

Par. 21; art. 6:223 has to a very high degree the same content. In the case that because of error of postal employees (etc.), an acceptance is not received in due time, the offerer nevertheless has to act immediately in order to avoid being bound unwillingly. It does not matter whether the mistake has been made at the side of offerer or offeree. But art. 6:224 has an important addition here:

IF ACCEPTANCE DOES NOT, OR DOES NOT TIMELY, REACH THE OFFERER BECAUSE OF A FACT ON THE BASIS OF WHICH THE ACCEPTANCE NEVERTHELESS PRODUCES EFFECT PURSUANT TO ARTICLE 3:37-3, SECOND SENTENCE, THE CONTRACT IS DEEMED TO HAVE BEEN ENTERED INTO AT THE TIME WHEN, WITHOUT THE INTERVENING FACT, THE DECLARATION WOULD HAVE BEEN RECEIVED.

So if it is at his own risk that the offerer did not receive the accept in time -it was caused by negligence of an employee of the offerer-, the offerer might as wel not communicate the delay, for the contract has formed already. We have to eliminate the negligence and see what juridical effect the acceptance would have had without it. See also art. 3:37-3 and -4, quoted ad par. 18.

The Estonian law does not have a provision like this, and it also does not follow from art. 21.2 /22.2. This addition should be made.

§ 22
See ad par. 11.1

§ 23 Duties of contractual parties
Compare art. 6:248 quoted ad par. 8.4. A contract has not only the juridical effects agreed upon by the parties, but also those which, according to the nature of the contract, result from the law, usage or the requirements of reasonableness and equity. To Estonian law this is a matter of direct or indirect Ausdruck in the contract, therefore a matter of interpretation of the contract, not of supplementing the obligations out of contract. Compare ad par. 8-4.

§ 24 Object of obligation: a certain result or an effort.
Dutch law has no rule about the distinction of object in par. 24, though the distinction is not at all unknown. The consequence of it is mainly a matter of evidence: in case a certain result is agreed upon, the creditor can eventually show without trouble that this is not reached, where-as the question whether an effort, as made by the party, indeed was sufficient in view of the performance agreed upon, may be very bothersome.

The practical merit of the distinction should not be overestimated. The surgeon has the contractual obligation to try his best and save our life; but in case he doesn't show up in time in the operation room, he is liable even if he did his very best to be there in time. Obligations are of mixed nature, in general.

A third type of obligation is that of guarantee. In that case a certain result is expressly guaranteed by a party, and the party is for this reason not entitled to invoke force majeure (see ad...)

Par. 24-3 contains to our view some rather simple hints at interpretation of contracts, of which a judge will be able to think for himself. Should these distinction not be left to scholars?

§ 25 Custom, practice.
Of course custom and practice are important factors to interpretation of declarations of parties. But par. 25.1 goes beyond the scope of an interpretation rule, and thereby falls within the ambit of the freedom of contract principle: we can't see a serious reason here -as there has to be- for putting a limit to application of the principle.
The relation between par. 25-1 and -2 is unclear. Maybe the translation is incorrect here.

Interpretation rules are, apart from par. 25, given in pars. 23, 24, 30 and 31. Compare Dutch law ad par. 30.

§ 26 Contract leaving performances open
Art. 6:227 provides:

THE OBLIGATIONS WHICH PARTIES ASSUME MUST BE DETERMINABLE.

This minimal requirement must be recommended to the Estonian drafters. Estonian law however takes the opposite principle as starting point.

To Dutch law obligations don't have to be determined yet. But criteria have to be known

according to which the obligations can be determined, or their substance must follow from a custom (also a criterium). The Estonian draft seems to be much easier on this subject -according to the draft it is to our opinion not secured that parties have enough knowledge of the obligations that they enter into

It may also be argued that in the case referred to, there is no consent of the parties. Furthermore, contracts have to meet the standard of art. 3:40: they may not be contrary to good morals and public order. Determinability must be required in order to be able to consider this.

Determinability is easily reached in certain cases. Both parties may e.g. conclude a contract of sale without fixing the price, see art. 7:4:

WHERE A SALE HAS BEEN ENTERED INTO WITHOUT DETERMINATION OF THE PRICE, THE BUYER OWES A REASONABLE PRICE; IN DETERMINING THAT PRICE, ONE TAKES ACCOUNT OF THE PRICES USUALLY STIPULATED BY THE SELLER AT THE TIME OF ENTERING INTO THE CONTRACT.

On the other hand quantity and kind of the sold product have to be determined in a more strict manner. On the quality of the product determined as to kind see ad par. 77.

The possiblity that a third person or a party wil determine the substance of a contract, is to Dutch law perfectly valid in principle. The determination by the third person or by one of the parties shares in the force of the contract. Performance of (this part of) the contract may of course be enforced at law; a defence could be that the determination is, on account of the substance or the way it was made, inequitable in such a way that the other party cannot insist on the execution: in case of gross injustice the general test of reasonableness and equity (see ad par. 8-4) will prevent enforcement.

§ 27 Uncertainty about essential conditions.
Parties have not agreed on the essentials of their contract; we would then think that no contract has formed yet. But in case parties meant to conclude a contract nevertheless, there must be consent about the essentials, or about the way in which the essentials will be determined -to some extent this will come down to the same. Ad par. 26 the remark is made that obligations have to be determinable cf. art. 6:227: this then applies to the case.

A distinction between prestations in the contract and clauses or terms of the contract (par. 11) lacks legal effect to Dutch law: both belong to the substance of contract, determine what performance parties are obliged and entitled to. The contents of paragraphs 26, 27 is in Dutch law found in the one-sentence art. 6:227, to which may be added one provision, that has replaced the old requirement of 'causa', art. 6:229:

A CONTRACT IN FURTHERANCE OF AN ALREADY EXISTING JURIDICAL RELATIONSHIP BETWEEN THE PARTIES CAN BE ANNULLED IF THIS RELATIONSHIP DOES NOT EXIST, UNLESS THE PERSON WHO INVOKES THE DEFECT SHOULD BE ACCOUNTABLE FOR IT IN VIEW OF THE NATURE OF THE CONTRACT, COMMON OPINION OR THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE.

This rule is in particular important in view of pacta de contrahendo (par's. 34, 13, 11-3) and in view of novation, par. 208/209.

§ 28

Compare art. 7:4 quoted ad par. 26.

§ 29

In par. 29 the Estonian law seems to have an educational goal, for par. 29.2 states precisely what is always pointed out to Dutch students: you may agree about selling property of some-one else, it is perfectly valid. However, non-performance of the contract on the other hand leads to the possibilities of setting aside the contract and of repairing damage.

The par. is superfluous as the result must follow from general principles of civil law. Furthermore there are exceptions to the rule of the validity of these contracts, see par. 32.

§ 30 Interpretation of the contract.

Dutch law refrains from formulating such contractual interpretation rules: such rules are, it is argued, either self-evident or too much of categorical character, thereby excluding possibilities of interpretation that may serve well in cases the legislator has not thought of, and should not think of.

Even 'interpretation contra proferentem', i.e. the risk of using ambiguous expressions rests on the user, is not a hard and fast general rule in Dutch practice. (Maybe this is different in case of general conditions, see below...). The strength of the argument rests on the facts of the case. So the law leaves it to the judge: he is quite free in respect to interpretation -this means at the same time that the motivation of his judgement has to meet higher standards here.

Important to interpretation of a contract as well as to the question whether there is a contract of certain substance (one might say this is the same question), are the general rules of artt. 3:33 and 3:35. The basis of contractual liability is given in art. 3:33:

A JURIDICAL ACT REQUIRES AN INTENTION TO PRODUCE LEGAL EFFECTS, WHICH INTENTION HAS MANIFESTED ITSELF BY A DECLARATION.

However, a supplementary rule is formulated:

THE ABSENCE OF INTENTION IN A DECLARATION CANNOT BE INVOKED AGAINST A PERSON WHO HAS INTERPRETED ANOTHER'S DECLARATION OR CONDUCT, IN CONFORMITY WITH THE SENSE WHICH HE COULD REASONABLY ATTRIBUTE TO IT IN THE CIRCUMSTANCES, AS A DECLARATION OF A PARTICULAR TENOR MADE TO HIM BY THAT OTHER PERSON.

The crucial point is whether a party could reasonably trust that the intention of the other party was directed to concluding a contract of a certain purport. In an important decision the Supreme Court has stated that in this respect it may be of importance 'to which social circles the parties belong and which legal knowledge could be expected from such parties', (Haviltex, 13-3-81, NJ 81,635).

One should not think that the intention as basis is left behind in the case of art. 35. But the reliance of a party that the declaration of intention as it would be understood by any reasonable person in his position is cf. the real intention of the other, must be protected. Reliance thus has the intention of the other as object and therefore the intention is even in this case of primordial relevance.

To Dutch law it is in principle possible in view of art. 3:35 that a party is bound to a contract

beyond his intention. To German law the contract may be annulled by the party whose intention did not correspond to his declaration, in which case compensation has to be paid. Have the Estonian drafters made a choice in this matter? Par. 30-2 seems to be directed towards the Dutch view.

Ad par. 8-4 we have remarked on the supplementing function of reasonableness and equity cf. art. 6:248. Strictly speaking, interpretation according to reasonableness and equity is not provided in law, unless one wishes to maintain that parties assume that either of them has reasonable intentions. Furthermore, the Haviltex case shows that parties must to some extent inquire whether their communications are not misunderstood. Reliance is not protected where all inquiry lacked.

§ 31 Interpretation of declaration and conduct
What is the relation to par. 30? It would seem that one paragraph on interpretation of declarations of intention (which includes conduct) is enough.

§ 32 No contract about prospective inheritances
To Dutch law, donation of future property is prohibited too. Estonian law may have a similar rule in its part on specific contracts. But then, why not store par. 31 in Inheritance law only?

To Dutch law the contracts of par. 31.2 are just as invalid as the contracts of par. 31.1. Dealing with the cases ment in par. 31, the Dutch legislator aimed at discouraging forms of gambling; respect to the not yet deceased was also very important here. In par. 31.2 the would-be heirs are gambling, for an heir may be disinherited, become unworthy, or die before the supposed bequeather dies. Or other heirs may come in existence, thereby diminishing the shares. The other ground, 'respect', applies also in case of par. 31.2: the contents of the dispositions of the bequeather, revocable of character, are not awaited.

§ 33
See ad par. 2

§ 34
See ad par. 13

§ 35
In case an obligatory synallagmatic contract, i.e. a contract out of which obligations rise on both sides, is meant, we would think of settlement, compromise. See ad par. 210/211. (compare ad par. 10). In case Schuldversprechen/Schuldanerkennung have to do with evidence only, the rules on it should find a place in the law on civil procedure. Such a removal has in Dutch law been undertaken in 1988. Art. 185 civil procedure is about the deed in which only the obligation of one contractual party to pay money is fixed. To have full evidential power the deed has to be in the hand-writing of the debtor, or the amount of money must be in handwriting.

In any case to our opinion this paragraph should be inserted (in part) at the divisions of law mentioned.

Title 2

General conditions in contracts §§ 36-45

From a political viewpoint, we may assume that Estonian law should be designed to meet the criteria of the directive of the council of Europe on unfair terms in consumer-contracts (artt. 8 and 10). The Estonian drafters will have been well-aware of this.

To Dutch law the judges are obliged to adapt the law of these European directives if their purport seems to be in conflict with national law. This is called the 'directive-conform interpretation' of national law. It means that a country that is member of the European Communities might as well take the directive as starting point to national law, as far as it does not concern general conditions meant to be applied between non-consumers.

Par. 36 Definition, description, field of application.

The Dutch definition in art. 6:231:

GENERAL CONDITIONS MEAN ONE OR MORE WRITTEN STIPULATIONS WHICH HAVE BEEN DRAFTED TO BE INCLUDED INTO A NUMBER OF CONTRACTS, WITH THE EXCEPTION OF STIPULATIONS GOING TO THE ESSENCE OF THE PRESTATION.

Stipulations going to the essence of the prestation, like the standard-price for which a certain book is sold, are not general conditions, and therefore not liable to annullment in the way general conditions are (to Dutch law; see below).

The European directive, art. 4-2 gives the same exception. Background is to Dutch law that the iustum pretium doctrine is not adopted; essentials of the contract will have -or could have- been negotiated about.

We presume that Estonian art. 36 (1) attempts to achieve the same result, by excluding Bedingungen woruber Parteien gesondert verhandelt haben. However this distinction does not seem to be entirely flawless. Is not meant Bedingungen that must have been known to the parties? Like stipulations going to the essence of the prestation.

To Dutch law the general condition is still a general condition even if there have been elaborate discussions/negotiations about its content. The system of par. 36 (1) and (2) is to our opinion likely to cause a lot of disputes about the fact whether there have been negotiations and what object they had.

Par. 37. Dutch law provides a similar rule (art. 6:245), but for contracts of employment or collective contracts of employment only. It 's not easy to think of general conditions in the field of inheritance- or family law, but this will therefore not provoke difficulties we expect.

Par. 38. Dutch law has a fundamentally different approach here, which should to our opinion be considered by the Estonian drafters. In the interest of legal certainty, it is not made extra-ordinarily hard to attain applicability of a set of general conditions. General obligation law reigns here. There is no more trouble in concluding a contract involving the applicability of general conditions than

may follow from the general artt. 6:33 (will) and 6:35 (reliance) (see ad par. 30). Art. 6:232 rules:

THE OTHER PARTY IS BOUND BY GENERAL CONDITIONS EVEN IF, AT THE TIME OF ENTERING INTO THE CONTRACT, THE USER UNDERSTOOD OR OUGHT TO UNDERSTAND THAT THE OTHER PARTY DID NOT KNOW THE CONTENT OF THE CONDITIONS.

To a large extent it is up to a party to know what's in the conditions. However, a stipulation in the set of general conditions may more easily be annulled than the ordinary contractual term. According to art. 6:233, annullment of a stipulation is possible:

A. IF IT IS UNREASONABLY ONEROUS TO THE OTHER PARTY, TAKING INTO CONSIDERATION THE NATURE AND THE FURTHER CONTENT OF THE CONTRACT, THE MANNER IN WHICH THE CONDITIONS HAVE ARISEN, THE MUTUALLY APPARENT INTERESTS OF THE PARTIES AND THE OTHER CIRCUMSTANCES OF THE CASE;

B. IF THE USER HAS NOT AFFORDED THE OTHER PARTY A REASONABLE OPPORTUNITY TO TAKE COGNIZANCE OF THE GENERAL CONDITIONS.

According to art. 233 a stipulation may be anulled in case their purport is contrary to equity and reasonableness in connection to the circumstance that there have not been negotiations about these stipulations. It need not be explained further that stipulations that are contrary to good morals in themselves (not regarding the manner in which they came into existence), are null on the general ground (art. 3:40) for this, see ad par. 38.

Conditions that have not been annulled, are valid. To Estonian law, there will be more doubt about 1. is there a general condition to par. 36-1, and 2. is the general condition part of the contract or not. This will cause less legal certainty, and therefore more possiblity to dispute (which always works out as an advantage of the financially strongest party).

Though in par. 36.4 the general articles on concluding a contract are taken as starting point, Estonian law par. 38 mentions cumulative requirements for the general conditions to attain applicability. These requirements seem to us to be rather severe and/or they will turn out to be unrealistic. Thinking e.g. of the passenger boarding bus or train, we would say that par. 38.1. will apply: the nature of this way of concluding a contract implies that general conditions do apply. But this application of par. 38.1 will very often take place, and therefore the protective implication of par. 38 will not show in practice. So the Dutch course, limiting itself to making annullment possible in an extra number of cases seems to us to be effective. The Estonian drafters should consider whether the ratio of par. 38 is strong enough to maintain the par.

Art. 6:233 sub a. puts the test of unreasonable onerousness to the stipulation belonging to general conditions. Moreover, in case the general conditions are used in a contract with a 'consumer' -a natural person not acting in the course of a business or profession, the law contains a so called 'black list' of stipulations that are always unreasonably too onerous, and a 'grey list' of stipulations that are deemed unreasonably onerous, see below ad par. 43. Beneficial social consequence of these lists is that would be users of general conditions are warned (in advance) about the limits of their juridical possibilities. These extended lists are found in art. 236 resp. 237, see below.

Art. 6:233 sub b. refers to art. 234. Here we find the ways in which the user is able to afford the other party enough opportunity to take cognizance of the general conditions. As a rule the stipulations may be annulled in case they are not -at least- sent to the other party on his request.

Par. 40. The interpretation contra proferenten rule of par. 40.2 is also contained in the the directive

of the council of Europe, art. 5, and in German law, the AGB-Gesetz. Compare ad par. 30, and also par. 42. To Dutch law par. 40 would not be considered as essential.

Par. 41; on this so called 'battle of forms' see ad par. 20. (Dutch law art. 225-3 is quite different here).

Par. 42. To Dutch law general conditions may be null, like all contractual stipulations, because of being contrary to good morals (e.g.), but annullment is possible too, especially in case it relates to general conditions. The stipulation then is null (only) after annullment; on nullity and annullment see below ad par. 43. Next thing is whether the whole contract becomes void or not. This is dealt with in art. 3:41 BW:

THE NULLITY OF PART OF A JURIDICAL ACT DOES NOT AFFECT THE REST OF THE ACT, TO THE EXTENT THAT, TAKING INTO CONSIDERATION THE CONTENT AND NECESSARY IMPLICATION OF THE ACT, THE PARTS ARE SO INEXTRICABLY RELATED SO AS NOT TO BE SEVERABLE.

Par. 43. General conditions that are contrary to good morals or very harmful, are null, according to this rule. A list of specific cases of this nullity follows. To Dutch law stipulations in gen. cond. may be annulled on various specific grounds. The difference between a stipulation being null or being liable to be annulled is of course that nullity operates automatically (though of course in case parties disagree about an act being null they do need a declaratory judgement), where-as annullment implies that the stipulation is valid as long as the party in whose interest a ground for annullment exists, does not revoke that ground. It seems clear that an act which is contrary to public order and good morals must be null, and that an act which conflicts with equity an reasonableness should be liable to be annulled by the party whose interests were grossly neglected.

It is also very important that annullment has to be revoked within a certain period determined by law; after this period certainty is attained that the contract is valid (unless other nullities would appear).

The Estonian rule (nullities of par. 43) will result in long-lasting uncertainty, which will be burdensome to all concerned. Annullment should certainly be considered here.

The Dutch course is to make annullment possible in an extra number of cases. It is something else that, according to art. 3:40-1:

A JURIDICAL ACT WHICH BY ITS CONTENT OR NECESSARY IMPLICATION IS CONTRARY TO GOOD MORALS OR PUBLIC ORDER IS NULL.

This par. (43) should to our opinion deal with juridical acts that are not already null for the reasons stated in par. 54 and 57 of the Estonian General Provisions, i.e null void on the general grounds for nullity. The substance of par. 43 -and of any provision on onerous general conditions- should to our opinion be that certain onerous stipulations may be valid when negotiated upon, but are liable to be annulled in case they are part of a set of general conditions.

For instance art. 6:236n: the stipulation according to which dispute-settlement will be taken care of by persons other than the judge, who has jurisdiction according to law (etc...). This stipulation is perfectly valid, but not as part of general conditions in a contract between consumer and professional. Compare par. 43.3 (13).

See also e.g. par. 43.3 (1): here we have to do with a stipulation that would to a very large extent be null according to general principles -it makes no difference whether it is part of general conditions or negotiated upon.

Furthermore, it deserves attention that Dutch law introduces a 'black' list, where annulment is directly imminent, and a 'grey' list, where annullment is imminent too, but the user has the opportunity to contend the qualification of 'unreasonable onerousness' in the concrete contractual setting of parties. The advantage of different lists with more resp. less severe consequences will be clear. In the Estonian black list are a number of 'nullities'...., regarding which 'deemed annullment' would be better defendable.

The contents of these lists in artt. 6:236/237. See also the Directive, already mentioned.

If the forgeoing view is agreed upon by the estonian drafters, we will of course on request further examine the contents of the lists.

Par. 44; compare art. 6:240 - 6:243

Par. 45. Does this follow from the European directive on unfair terms in consumercontracts? Art. 6:247-4 has a similar rule, but adds that it is also irrespective of the law applicable to the contract. More additions in art. 6:247.1-3.

title 3 Door to door sales

§ 46 - § 51 Hawker's activities/door to door sale

Dutch law has some provisions on this theme in a separate Act (Act on Colportage). It is not regarded as a theme of general obligation law. Apart from the provisions of The Act, the rules regarding defects of consent, and/or annullment of general conditions may bring relief. The structure of the Act on Colportage is in short that a contract concluded as a result of the hawkers activity is null in case it is not concluded by instrument/deed. This deed itself has -in order not to render the contract null all the same- to point out to the customer that he has the right -within a period of 8 days- to set aside the contract, in case it involves more than a certain minimal payment, which has not been paid already.

Apart from this, contracts of money-credit, concluded as a result of the hawker's activity are liable to be annulled by the borrower within one year.

The aims of the Estonian title will not be very different. Some remarks:

In par. 48 a 'Widerrufsrecht' is described, with the exception that the customer explicitly desired the contractual acts (?), and except the case that accept took place in a marketplace, etc.

-Widerrufsrecht is very remarkable. In par. 22-4 it means withdrawal of a declaration, which has to reach someone earlier or at the same time as the declaration to have effect. Setting aside is the Dutch option here, provided that there is no case for annullment or nullity on the extra grounds mentioned.

-The 'explicit intention' of the customer will inevitably turn out to provoke never-ending debates. It will probably be an undermining factor within the rules on hawking.

-The 'market place etc' exception should be placed in par. 46.

Par. 50 rules that the customer must be notified of the possibility of Widerruf (setting aside?) by a written declaration. Would it not facilitate proof in case the contract as a whole requires written form, and that the notification of the extra ground for Widerruf has to be part of the contract. This would also serve as a means to prevent the customer from entering into the contract too rashly.

title 4 Contracts with a consumer concluded by means of communication

§ 52 - § 61

In the previous title the door to door sale turned out to be suspect. In this title using telephone or fax etc. is deemed so suspect when negotiating with a customer that a right to set aside the contract is granted to the customer/consumer.

To our opinion the general rules on formation of contract should be taken seriously, and interpretation/application of them by the judge must suffice here. The general rules themselves will benefit from this application in the wide field of practice. Furthermore the question whether a contract has formed, and is valid, becomes too complicated, when there are so many different rules in different divisions, that may be applicable, while the relation of these rules to each other is never completely clear; more rules also means more interpretation- questions. Dutch practice shows this every day. See at the end of the preface on this.

It seems very doubtfull to us whether the ratio of these separate rules is strong enough. A contract concluded by means of a fax certainly does not mean that there is more chance than usual that consumers will be misled or unduly influenced: these possibilities exist in no lesser degree in case the contract is concluded orally, for instance by a hawker (!).

Distinguishing between means of communication that are suspect or not, seems very difficult, or is impossible. Moreover there is a general rule on the risk involved in using Kommunikationsmittel, par. 22-2. Finally the effect: it seems possible to negotiate by phone or fax, and finally to conclude the contract personally; in this case the rules do not work, but the (assumed) ratio is still there.

So Dutch law has no rules on this theme, and such rules are not, and have never been, considered.

There are other reasons not to incorporate the rules here. The rules are mainly, if not wholly, on consumer-sale. Furthermore their meaning is not limited to the way in which these sale contracts are concluded. So in case certain rules are regarded as indispensable it would seem much better to incorporate them in a specific law on sale. For instance, par. 57 corresponds to art. 7:7 (book 7 on special contracts, title 1 on sale and exchange), in which a lot of special provisions on consumer-sale (definition in art. 7:5) are incorporated.

But the contents of the article is different: we think that the Dutch article is sufficiently discouraging, and realistic at the same time, where it provides that sending the thing is not forbidden (the Estonian rule), but the thing may be kept by the recipient by gratuitous title, unless it can be imputed to him that the sending took place. The recipient may also send back the thing, which must be paid for by the sender.

Other par's like 56, 58 deal with the content of consumer-sale contracts, not with the way in which

they come into existence.

General part, division 3 **Plurality of debtors and creditors**

title 1 *plurality of debtors §§ 62 - 68.*

Dutch law discerns two types of debtors here. Art. 6:6:

1. WHERE TWO OR MORE DEBTORS OWE ONE AND THE SAME PRESTATION, THEY ARE LIABLE FOR EQUAL SHARES, UNLESS, AS A RESULT OF THE LAW, USAGE OR A JURIDICAL ACT, THEY ARE LIABLE FOR UNEQUAL SHARES OR ARE SOLIDARILY LIABLE.
2. WHERE THE PRESTATION IS INDIVISIBLE, OR WHERE AS A RESULT OF THE LAW, USAGE OR A JURIDICAL ACT, THE DEBTORS ARE EACH LIABLE FOR THE WHOLE OF THE SAME DEBT, THEY ARE SOLIDARILY LIABLE.
3. A CONTRACT BETWEEN DEBTOR AND CREDITOR MAY HAVE A RESULT THAT, WHERE A DEBT IS TRANSMITTED TO TWO OR MORE SUCCESSORS, THEY WILL BE LIABLE FOR UNEQUAL SHARES OR WILL BE SOLIDARILY LIABLE.

Instead of Teilschuldner, Gesamtschuldner and Gemeinschaftschuldner, Dutch law distinguishes debtors for shares, equal or unequal, and solidary debtors. The Gemeinschaftsschuldner of par. 62-3 is not distinguished in Dutch law. On the other hand the situation in which all debtors have to be called upon to cooperate in performing a prestation is not unknown, but this is considered to be another kind of question. Looking at the relation between the debtors, the Gemeinschaftschuldner seems to be a kind of Teilschuldner. However, like Dutch law, Estonian law focusses on solidary debtorship.

Par 63-1; compare art. 6:6-2, in which art. Dutch law generalises more. Giving examples might as well be left over to scholarly literature.

Par. 63-2 compare art. 6:7:

1. IF TWO OR MORE DEBTORS ARE SOLIDARILY LIABLE, THE CREDITOR HAS AGAINST EACH OF THEM THE RIGHT OF FULL PERFORMANCE.
2. PERFORMANCE OF ONE OF THE DEBTORS ALSO DISCHARGES THE OTHER DEBTORS WITH RESPECT TO THE CREDITOR. THE SAME APPLIES WHERE THE DEBT IS EXTINGUISHED BY GIVING IN PAYMENT, COMPENSATION OR WHERE THE JUDGE UPON DEMAND OF ONE OF THE DEBTORS, APPLIES ART. 6:60, UNLESS IN DOING SO HE DETERMINES OTHERWISE.

Ad art. 6:7-2. Giving in payment, see ad par. 89: it is about Leistung an Erfullung Statt. Compensation, see ad Aufrechnung, par. 199. The case of art. 6:60 is dealt with ad par. 116, and ad par. 117-122, on creditors default resp. deposit and sale. Art. 6:60 corresponds to 'Hinterlegung'.

The possibility that the creditor is satisfied with partial performance by a debtor is not explicitly provided for in Dutch law, and seems a bit far-fetched to us. It comes down to giving up the advantage of the solidarity of the debt. Compare also par. 67-2, on the same possibility.

Consequence of payment etc., is that the debtor has the rights of art. 6:10 and 6:12 in his relation to the other debtors. See ad par. 67.

Par. 64 compare art. 6:14, essentially similar. The situation at the end of par. 64-1 requires a contract of creditor and debtor who would claim contribution.

Par. 65 compare art. 6:11:

1. A CO-DEBTOR WHO HAS BEEN CALLED UPON TO CONTRIBUTE TO A DEBT (ACC. ART. 10) CAN INVOKE, AGAINST THE SOLIDARY DEBTOR DEMANDING SUCH CONTRIBUTION, THE DEFENCES WHICH HE HAD AGAINST THE CREDITOR AT THE TIME WHEN THE OBLIGATION TO CONTRIBUTE ARISES.
2. NEVERTHELESS, HE CANNOT INVOKE SUCH A DEFENCE AGAINST HIS SOLIDARY CO-DEBTOR WHERE IT HAS ARISEN AFTER THE CREATION OF THEIR OBLIGATION FROM A JURIDICAL ACT WHICH THE CREDITOR HAS PERFORMED WITH OR IN RESPECT OF THE PERSON CALLED UPON TO CONTRIBUTE.
3. THE PERSON WHO HAS BEEN CALLED UPON TO CONTRIBUTE CANNOT INVOKE THE PRESCRIPTION OF THE RIGHT OF ACTION OF THE CREDITOR, UNLESS BOTH HE AND THE PERSON ASKING FOR CONTRIBUTION COULD HAVE INVOKED THE COMPLETION OF THE PRESCRIPTION AGAINST THE CREDITOR AT THE TIME WHEN THE OBLIGATION TO CONTRIBUTE ARISES.
4. THE PRECEDING PARAGRAPHS ONLY APPLY TO THE EXTENT THAT THE JURIDICAL RELATIONSHIP BETWEEN THE DEBTORS DOES NOT PRODUCE A DIFFERENT RESULT.

Art. 6:11-1 introduces quite different criteria than Estonian law provides: this should be researched further.

Par. 66-1 is not quite clear in its translation.

Par. 67, compare art. 6:7 quoted ad par. 63, and art. 6:8, applying reasonableness and equity upon the relation between solidary debtors, the same way it applies between contractual partners.

Further 6:10 - 6:13. Dutch law 6: 10 provides for 'regres': each debtor must contribute to the debt and to the -reasonable- expenses, each for the share which concerns him according to their mutual relationship.

But moreover, according to art. 6:12 the position of the debtor who made the payment, is as follows: where the debt is discharged at the expense of a solidary debtor for more than the share which concerns him, he is subrogated for the surplus in the rights of the creditor against the co-debtors. On subrogation (Legalzession) see ad par. 162 etc. Where regres includes expenses, subrogation means that accesory rights of the creditor are transferred to the debtor.

Does Estonian law operate the same way regarding accesory rights?

Par. 68, compare art. 6:11-3, quoted ad par. 65. These rules are quite different; this should also be reconsidered.

title 2 *Plurality of creditors, §§ 69 - 74.*

Compare 6:15:

WHERE A PRESTATION IS OWED TO TWO OR MORE CREDITORS, EACH OF THEM HAS THE RIGHT TO CLAIM AN EQUAL SHARE, UNLESS AS A RESULT OF THE LAW, USAGE OR A JURIDICAL ACT, THEY ARE ENTITLED TO UNEQUAL SHARES OF THE PRESTATION OR THEY HAVE JOINTLY A SINGLE CLAIM.
2. WHERE THE PRESTATION IS INDIVISIBLE OR THE RIGHT TO IT IS HELD IN COMMUNITY, THEY HAVE JOINTLY A SINGLE CLAIM.
3. (...).

On -paying to- the community, art. 3:170. The concept of community is crucial at this theme, but we cannot discuss this broadly here. See also 6:16. These are the only rules on plurality of creditors in Dutch law.

Par. 69 is more limited than 6:15: only the law may lead to a different result than equal shares. Par. 72 however leads to these results on general grounds -complicated formulas.

Division 4 **Performance of obligations**

§ 75
Par. 75-1 seems a bit odd: is it not illogical that one criterion should apply to answer the question 'is there an obligation (that should be performed) ?', and another to answer the question 'is the obligation as it is performed, the obligation that had to be performed ?'. Existence and extent of an obligation should be considered to the same criteria, no matter whether an obligation is assumed by the debtor or none at all. The same remark on existence and extent (content) of contracts, see ad par. 30.

What is the difference between Verpflichtung and Leistung? Dutch law is about performance of obligations only, for which performance 'payment' is a synonym. (So payment does not neccesarily relate to money).

§ 76
The Estonian drafters should consider whether a special rule is really neccesary here. Procedural law will no doubt contain a general rule on the burden of proof. Some more on this ad par. 141.

§ 77
Par. 77-2 is similar to art. 6:28:

IF THE THING OR THE THINGS DUE ARE ONLY DETERMINED AS TO KIND, AND IF THERE EXISTS A DIFFERENCE OF QUALITY WITHIN THE KIND AS INDICATED, THE DEBTOR MAY NOT DELIVER A THING OF LESS THAN AVERAGE GOOD QUALITY.

Par. 77-3 corresponds to art. 6:27, which article constitutes a separate claim, enforceable before delivery, if it need be:

A PERSON WHO IS OBLIGED TO DELIVER A THING CERTAIN AND DETERMINATE MUST CARE FOR IT UNTIL DELIVERY, IN THE MANNER IN WHICH A PRUDENT DEBTOR WOULD DO SO IN THE CIRCUMSTANCES.

§ 78

Performance by a person other than the debtor is to Dutch law in principle possible cf. art. 6:30:

1. A PERSON OTHER THAN THE DEBTOR CAN PERFORM AN OBLIGATION, UNLESS THIS IS CONTRARY TO ITS CONTENT OR NECESSARY IMPLICATION.
2. THE CREDITOR DOES NOT COME INTO DEFAULT IF, WITH THE CONSTENT OF THE DEBTOR, HE REFUSES PERFORMANCE OFFERED BY A THIRD PERSON.

Par. 78-3 (jo. 78-2, last sentence) is about subrogation (Legalzession, compare ad par. 169), i.e (in Dutch law) replacement of the creditor of an obligation by a third person as a result of payment made by the third person to the original creditor. For this replacement a legal basis is required, as is the case here. The case of par. 78-3 is to Dutch law recognised as subrogation in art. 6:150 (b) or (c).

§ 79
Art. 6:31 is quite similar.

§ 80 Payment made to someone who is not entitled to receive payment.

note 1

To Dutch law there is yet another difference between the payment (Leistung) made to an incapable creditor and the payment made to someone who is not entitled to receive payment. To release the debtor, the incapable person must have actually benefitted from the payment. In the other case benefit is enough, meaning that the payment must have reached the party entitled to it.

Because of art. 6:31 a payment (e.g. in money) made to a minor which he/she has subsequently gambled away does not release the debtor.

note 2

The second case of par. 80-2 involves payment to a creditor, but nevertheless the debtor is not released because he has neglected one of the 'impediments' of art. 6:33:

WHERE PAYMENT HAS BEEN MADE DESPITE A SEIZURE, OR DURING A PERIOD IN WHICH THE CREDITOR WAS UNABLE TO RECEIVE PAYMENT BECAUSE OF A DISMEMBERED RIGHT, A REGIME OF ADMINISTRATION OR A SIMILAR IMPEDIMENT, AND WHERE AS A CONSEQUENCE THE DEBTOR IS MADE TO PAY AGAIN, HE HAS A RECOURSE AGAINST THE CREDITOR.

The recourse is a question of undue payment, not of unjustified enrichment to Dutch law. On this difference see ad par. 2.

note 3

There are to Dutch law some more situations than par. 80 acknowledges in which payment to someone not entitled to it, may release the debtor. Principle is of course that the debtor has to pay again, and out of undue payment may claim back the first payment. But there are exceptions. Most general about this is art. 6:34-1:

A DEBTOR WHO HAS PAID A PERSON WHO WAS NOT ENTITLED TO RECEIVE PAYMENT, CAN INVOKE

HIS RELEASE BY PAYMENT AGAINST THE PERSON TO WHOM THE PAYMENT SHOULD HAVE BEEN MADE, IF HE HAD REASONABLE GROUNDS TO BELIEVE THAT THE RECIPIENT OF THE PAYMENT WAS ENTITLED TO THE PRESTATION AS CREDITOR OR THAT PAYMENT WAS TO BE MADE TO HIM FOR ANOTHER REASON.

The reasonableness of the grounds must be considered to the criterion of art. 3:11:

WHERE GOOD FAITH OF A PERSON IS REQUIRED TO PRODUCE A JURIDICAL EFFECT, SUCH PERSON IS NOT ACTING IN GOOD FAITH IF HE KNEW THE FACTS OR THE LAW TO WHICH HIS GOOD FAITH MUST RELATE BUT ALSO IF, IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES, HE SHOULD KNOW THEM. IMPOSSIBILITY TO INQUIRE DOES NOT PREVENT THE PERSON, WHO HAD GOOD REASONS TO BE IN DOUBT, FROM BEING CONSIDERED AS SOMEONE WHO SHOULD KNOW THE FACTS OR THE LAW.

A debtor should inquire, because he bears a risk if he does not. Here art. 6:37 is important, for:

THE DEBTOR IS ENTITLED TO SUSPEND THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION IF HE HAS REASONABLE DOUBTS AS TO THE PERSON TO WHOM THE PAYMENT MUST BE MADE.

Estonian version of this in par. 99-5 (see ad that par.). Art. 6:34-2 is an elaboration of the general art. 34-1, quoted already:

IF A PERSON LOSES HIS RIGHT TO CLAIM PAYMENT IN THE SENSE THAT THE RIGHT BELONGS RETROACTIVELY TO ANOTHER PERSON, THE DEBTOR CAN INVOKE AGAINST THAT OTHER PERSON A PAYMENT MADE IN THE MEANTIME, UNLESS WHAT HE COULD FORESEE REGARDING THIS LOSS SHOULD HAVE KEPT HIM FROM PAYING.

In case of payment to a creditor whose right is subject to annullment the debtor is released unless he knew (could know) about the possibility of annullment (with its retroactive effect) and had to doubt seriously whether the right would remain valid.

In the situation in which instead of the debtor, a third party pays (compare par. 78), he may -paying on reasonable grounds- also invoke art. 34. About this see art. 6:35.

Art. 6:34-1 offers a protection to the debtor that Estonian law does not grant. The real creditor therefore gets into a somewhat weaker position: cf. art. 6:36 he has recourse against the receiver of payment, in the case that there were reasonable grounds for considering him entitled to it - which nevertheless turns out to be wrong. Between him and the real creditor a claim on the basis of unjustified enrichment exists now. The extent of this protection of the debtor however is not be overrated, as shown above, because of art. 3:11. The Estonian legislator may consider to extend the provision of par. 80.

N.B.
The provision of 6:34-1 does not apply in case the debtor believed that the payed to a procurator of his creditor. In that case art. 3:61 (part of general rules on procurement) states in paragraph 2 that:

WHERE A JURIDICAL ACT HAS BEEN PERFORMED IN THE NAME OF ANOTHER PERSON, THE OTHER PARTY WHO, ON THE BASIS OF A DECLARATION OR CONDUCT OF THAT OTHER PERSON, HAS PRESUMED AND IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES COULD REASONABLY PRESUME THE EXISTENCE OF A SUFFICIENT PROCURATION, MAY NOT HAVE INVOKED AGAINST HIM THE INACCURACY OF THIS PRESUMPTION.

The inquiry on which the presumption is based, is a matter of art. 3:11 again.

§ 81
Compare art. 6:253:

1. A CONTRACT CREATES THE RIGHT FOR A THIRD PERSON TO CLAIM A PRESTATION FROM ONE OF THE PARTIES OR TO INVOKE THE CONTRACT IN ANOTHER MANNER AGAINST ONE OF THEM, IF THE CONTRACT CONTAINS A STIPULATION TO THAT EFFECT AND THE THIRD PERSON ACCEPTS IT.
2. UNTIL ITS ACCEPTANCE, THE STIPULATION CAN BE REVOKED BY THE STIPULATOR.
3. ACCEPTANCE OR REVOCATION OF THE STIPULATION TAKES PLACE BY A DECLARATION ADDRESSED TO ONE OF THE TWO PERSONS INVOLVED.
4. AN IRREVOCABLE STIPULATION WHICH, WITH RESPECT TO THE THIRD PERSON, HAS BEEN MADE BY GRATUITOUS TITLE, IS DEEMED ACCEPTED IF IT HAS COME TO THE ATTENTION OF THE THIRD PERSON AND HE HAS NOT REJECTED IT WITHOUT DELAY.

Art. 6:254-1 states that:

1. ONCE THE THIRD PERSON HAS ACCEPTED THE STIPULATION, HE IS DEEMED TO BE A PARTY TO THE CONTRACT.

Both stipulator and third person may claim performance cf. art. 6:256: the stipulator may claim performance towards the third person unless the third person objects. When it comes to setting aside the contract, third person and stipulator have to act together: 6:279-3.

The Estonian rule -like German law- is different in a principal aspect, for it does not require acceptance by the third person. The third person may even be unidentified, cf. par. 81.3. To Dutch law it is also possible to conclude the contract in that case, but the stipulation takes effect after acceptance by an -identified- third party only. After acceptance revoking becomes impossible. According to par. 81-7 the third party is allowed 'das erworbene Recht zurück zu weisen'. May a third party zurückweisen after having claimed performance? We do not think so. The reason then is that in claiming the performance, acceptance of the stipulation is implied. To our opinion the notion of acceptance should not (and can hardly) be avoided here.

Implied acceptance is important to Dutch law too, cf. art. 253-4 (stipulation by gratuitous title). Furthermore, and more general, acceptance -like any declaration- may be implied in conduct cf. art. 3:37-1, see ad par. 10 on Form.

It is shown above that the third person becomes party in the contract: it constitutes a three-party contract. To Dutch law it is therefore natural that acceptance is needed, compare ad par. 10.
There are other reasons for considering acceptance as a requirement. One is that no one has to tolerate benevolence without his own consent -in the Estonian rule the right of the third is constituted by the contractual parties. Furthermore, the stipulation may very well not be by gratuitous title, in which case the consent by acceptance is more natural than the mere possibility of rejection.

§ 82
The provision deals for a large part with interpretation of contract, compare ad par. 30.
An abbreviation of the paragraph must be possible here as Dutch law art. 6:38/39 may show:

IF NO TERM HAS BEEN SET FOR THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION, IT MAY BE PERFORMED AS WELL AS CLAIMED IMMEDIATELY.

This may sound somewhat severe, but of course art. 6:2, reasonableness and equity, can mitigate this (in case interpretation would lead to the conclusion 'no term'). Art. 39 rules:

1. WHERE A TERM FOR PERFORMANCE HAS BEEN SET, IT IS PRESUMED ONLY TO PREVENT THE OBLIGATION FROM BEING CLAIMED EARLIER.
2. PAYMENT BEFORE THE DUE DATE IS NOT CONSIDERED UNDUE.

Even of the Dutch rules, though much less evasive, it can be said that they might as well be ommited, being rather self-evident suggestions when it comes to interpretation of the contract.

From art. 39-2 it follows that because of a suspensive term the obligation itself is not postponed, but only the performance there-of. However from art. 6:2 (see ad par. 8-4) and also from 6:27 (ad par. 77) it follows that the creditor may refuse the payment at that moment in case he would otherwise make costs, meant in art. 6:27, for which the debtor is not willing to pay.

More important is art. 6:40:

A DEBTOR LOSES THE BENEFIT OF THE TERM:
A WHEN HE HAS BEEN DECLARED BANKRUPT;
B WHEN HE IS IN DEFAULT TO FURNISH SECURITY PROMISED BY HIM;
C WHERE SECURITY WHICH HAS BEEN FURNISHED FOR THE DEBT HAS BEEN DIMINISHED BY A CAUSE WHICH CAN BE IMPUTED TO HIM, UNLESS THE REMAINING SECURITY SYTILL CONSTITUTES A SUFFICIENT GUARANTEE FOR THE PERFORMANCE OF THE OBLIGATION.

A similar provision lacks in Estonian obligation law; partly it may be contained in the Law of Bankruptcy.

§ 83
Compare art. 6:29:

THE DEBTOR IS NOT ENTITLED TO MAKE PARTIAL PAYMENTS OF HIS DEBT, WITHOUT PERMISSION OF THE CREDITOR.

Even the Dutch rule could have been phrased a bit shorter: it is sufficient to state that the debtor does not have a right to make partial payments. Of course parties may contract otherwise (par. 9), and of course reasonableness and equity may prevent a refusal by the creditor. Compare ad par. 8.4.

§ 84
See ad par. 82

§ 85
Compare art. 6:41, and for obligations to pay a sum of money artt. 6:115 - 118.

§ 86, 87
Compare art. 6:17-20. There are many similarities, and some differences. For instance, does par. 86-2 mean the opposite from art. 20-1 and 2?

1. IMPOSSIBILITY TO PERFORM ONE OR MORE OF THE PRESTATIONS DOES NOT AFFECT THE RIGHT TO CHOOSE.
2. HOWEVER, IF THE CHOICE IS THE DEBTOR'S, HE MAY NOT CHOOSE AN IMPOSSIBLE PRESTATION, UNLESS THE IMPOSSIBILITY RESULTS FROM A CAUSE WHICH IS IMPUTABLE TO THE CREDITOR, OR THE LATTER CONSENTS TO THE CHOICE.

In the Dutch version the creditor is free to choose an impossible prestation, which he is not likely to do. This must be of minor importance.

§ 88
Compare art. 6:43; art. 6:44 corresponds to par. 88.5. Estonian law is less favourable towards the debtor. Art. 6:43 imputes payment in the way the debtor would presumably have determined it, had he determined anything.

Last sentence of par. 88.1 constitutes a remarkable obligation out of the law, according to which the debtor has to take the security of the creditor into account. To Dutch law the creditor has to take for himself here. Art. 6:43-2 rules that in case the debtor hasn't made an indication:

IN THE ABSENCE OF SUCH AN INDICATION THE PAYMENT IS FIRST IMPUTED TO THE EXIGIBLE OBLIGATIONS. IF, EVEN IN THAT CASE, THERE ARE SEVERAL SUCH OBLIGATIONS, IT IS FIRST IMPUTED TO THE MOST ONEROUS OBLIGATION AND WHERE THE OBLIGATIONS ARE EQUALLY ONEROUS, TO THE OLDEST. FURTHERMORE, WHERE THE OBLIGATIONS HAVE ARISEN AT THE SAME TIME, THE PAYMENT IS IMPUTED PROPORTIONALLY.

The option of the creditor to decide about the imputation, where the debtor did not decide, lacks in Dutch law. To our opinion the Estonian rule will only complicate matters, for the debtor may refuse: presumably the debtor wanted the rule of law to apply. Therefore, to our opinion: the debtor should decide, and if he refrains from doing so, provisions of the law should be decisive.

Par. 88-5 differs only slightly from art. 6:44-1, where interest past and current interest is discerned.

§ 89
Compare art. 6:45, which to our opinion states the same, using less words:

ONLY WITH THE PERMISSION OF THE CREDITOR CAN A DEBTOR DISCHARGE HIS OBLIGATION BY PERFORMING A PRESTATION OTHER THAN THE ONE HE OWES, BE THAT PRESTATION OF EQUAL OR EVEN HIGHER VALUE.

Performing this way requires a contract of parties, but it is not a case of discharge by agreement afstand om baat. Compare ad par. 207 art. 6:160

Par. 89-2 uses the word 'nicht' twice, which seems a mistake.

§ 90
Compare art. 6:47, a similar rule, on which the same principle applies: unless the contract provides

for another rule, of course, Est. par. 9.

§ 91 - § 94
These pars. on obligations to pay a sum of money do no necessitate much comment. Compare artt. 6:111 - 126 and art. 6:46, all of these largely similar rules.

Ad par. 91-2 and -3 compare art. 6:46:

1. WHERE THE CREDITOR TAKES DELIVERY OF A CHEQUE, POSTAL ORDER, TRANSFER ORDER OR ANOTHER DOCUMENT TENDERED TO HIM BY WAY OF PAYMENT, IT IS PRESUMED TO BE SUBJECT TO THE EXISTENCE OF SUFFICIENT FUNDS.
2. WHERE THE CREDITOR IS ENTITLED TO SUSPEND PERFORMANCE OF AN OBLIGATION WHICH HE OWES UNTIL THE TIME OF PAYMENT, HE RETAINS THIS RIGHT OF SUSPENSION UNTIL HE IS CERTAIN OR COULD HAVE BEEN CERTAIN OF THE SUFFICIENCY OF FUNDS.

Is the rule of art. 46-2 contained in par. 91-2?

§ 95
Compare art. 6:47-2, 48

§ 96
Compare art. 6:48-2

§ 97
This case is not provided for in Dutch law, no doubt because it is a matter of interpretation of contract. Often a contract may contain 'Genehmigung' as a resolutory condition: the validity of the contract is out of the question then -to us the Estonian rule seems wrong here-, but there can be no performance of the obligations that parties were interested in.

Estonian law does not have provisions about conditional obligations, which is certainly not an unimportant subject. Dutch rules in artt. 6:21 - 6:26. Also compare art. 3:38: unless the law or nature of the act produce a different result, a juridical act can be performed subject to a term or condition. (A marriage contract may not be conditional).

According to art. 21 an obligation is conditional where in virtue of a juridical act, its effect has been made dependent upon a future and uncertain event. There are two kinds, art. 22:

A SUSPENSIVE CONDITION CAUSES THE OBLIGATION TO TAKE EFFECT UPON THE OCCURRENCE OF THE EVENT; A RESOLUTORY CONDITION EXTINGUISHES THE OBLIGATION UPON THE OCCURRENCE OF THE EVENT.

The effect of the obligation must be dependent upon a future and uncertain event. Preventing or bringing about the event by parties, if this is yet possible, is taken care for in art. 6:23.

Fulfilment of a condition has no retro-active effect. Therefore, after fulfilment of a resolutory condition, when a prestation is yet performed on the basis of the contract, the legal ground for it cannot be denied -so there is no undue payment. Art. 6:24 provides for undoing prestations in this case 'unless the content or the necessary implication of the juridical act produce a different result.

Art. 6:24 provides for a legal obligation: general rules on non-performance apply in case it cannot be performed, incl. repairing damage.

§ 98
Compare art. 6:258:

1 UPON THE DEMAND OF ONE OF THE PARTIES, THE JUDGE MAY MODIFY THE EFFECTS OF A CONTRACT, OR HE MAY SET IT ASIDE IN WHOLE OR IN PART ON THE BASIS OF UNFORESEEN CIRCUMSTANCES WHICH ARE OF SUCH A NATURE THAT THE COCONTRACTING PARTY, ACCORDING TO CRITERIA OF REASONABLENESS AND EQUITY, MAY NOT EXPECT THAT THE CONTRACT BE MAINTAINED IN AN UNMODIFIED FORM. THE MODIFICATION OR THE SETTING ASIDE OF THE CONTRACT MAY BE GIVEN RETROACTIVE FORCE.
2. THE MODIFICATION OR THE SETTING ASIDE OF THE CONTRACT IS NOT PRONOUNCED TO THE EXTENT THAT THE PERSON INVOKING THE CIRCUMSTANCCES SHOULD BE ACCOUNTABLE FOR THEM ACCORDING TO THE NATURE OF THE CONTRACT OR COMMON OPINION.

This is of course a provision that may not be derogated from by the parties. They can escape from the possible application of this article only as far as they make provision for all future circumstances that they can think of. The concept of unforeseen circumstances should not be taken in the literal sense of what has -or could have- been foreseen. Relevant is whether the contract makes sufficient provision for the supervening event. It comes down to interpretation of the contract, and as we have seen (ad par. 31) here it is decisive 'what parties must have understood of each others intentions in the given circumstances'. Par. 98-2 sub 4 and 5 shows a similar direction of thought, but should to our opinion be phrased clearer in this respect.

The Estonian rule relates to 'Wertverhaltnisse' that have fundamentally changed. But whether it must always be a question of Wert seems doubtful. Maybe onerousness is a better term. In the Dutch version a more general phrasing has been found by linking this concept to that of equity and reasonableness. Estonian par. 98 may also be regarded as an elaboration of par. 8.4, we would think. Furthermore there is no need to provide that the value of one prestation goes up tremedously, the other down. It must be sufficient that the expenses/costs of one of the prestations goes up in an enormous degree (for which the contract does not make provision).

The Estonian rule operates automatically, no decision of a judge is required. The Dutch rule on the contrary does require such judgement, but this does not have to be considered patronising or a needless formality, because parties are of course free to replace their contract with mutual consent, or discharge of one or both of them, on the ground of unforeseen circumstances or on any ground. Therefore it is defendable that art. 6:258 implies that there is a conflict between parties.

Ad par. 98-2; we would think that setting aside is possible only in a very restricted number of cases, and certainly not on the ground of Anderung der Wertverhaltnisse. The same goes for withdrawal/cancellation (Kundigung): on this remedy other criteria apply, the way to achieve it is different, and the result of it too. The impression of par. 98-3 that there are alternatives to the remedy of unforeseen circumstances, to which access is easier, does not seem right, at least it is not to Dutch law. We think furthermore that the legislator should give clear descriptions of remedies that the law recognises, but should refrain from giving tactical advise as to which remedy to choose to disappointed contractual parties! This is up to legal authors and advisers.

§ 99 - 100

The same distinction in Dutch law between the right to suspend performance in general (art. 6:52-57), and the right to suspend in case of a synallagmatic contract, an elaboration of the former rules (art. 6:262 -264).

Par. 99-5 finds its equivalent in another Dutch rule, art. 6:37, mentioned ad par. 80. Requirements of par. 99 (or art. 6:52) are not applicable here, so a separate rule might be considered.
The rules are on the whole quite similar. Art. 6:53 however:

A RIGHT TO SUSPEND PERFORMANCE CAN ALSO BE INVOKED AGAINST THE CREDITORS OF THE OTHER PARTY.

Is this provided for in par. 99-6?

To the rule of par. 99-3 is added (art. 6:55) 'unless this performance would thereby (by the furnishing of security) be unreasonably delayed'.

Ad par. 100-3, compare art. 6:263:

1. THE PARTY WHO IS OBLIGED TO PERFORM FIRST, IS NEVERTHELESS ENTITLED TO SUSPEND THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION, IF CIRCUMSTANCES HAVE COME TO HIS ATTENTION AFTER THE CONTRACT WAS ENTERED INTO, GIVING HIM GOOD REASON TO FEAR THAT THE OTHER PARTY WILL NOT PERFORM HIS CORRELATIVE OBLIGATIONS.
2. IN THE EVENT THAT THERE IS GOOD REASON TO FEAR THAT THERE WILL BE PARTIAL OR IMPROPER PERFORMANCE, SUSPENSION IS ONLY ALLOWED TO THE EXTENT JUSTIFIED BY THE FAILURE TO PERFORM.

Art. 6:263-1 does not sum up specific reasons why proper performance is not to be expected. The Estonian par. gives the impression of being a limitative list, which it should not be, to our opinion.

Partial suspension is indicated where fear relates to partial/improper performance. (Of course also in the case that the obligation of the other party has been performed first, and turned out to be partial or improper, art. 6:262).

The Estonian drafters should certainly consider the nuance of partial suspension, for it allows parties to react with suspension in cases of non-performance of 'unwesentlichen' Teil der Verbindlichkeiten; the suspension then has to relate to the minor extent. The debate whether the performance fails in its essentials or not, may be avoided, and a remedy that fits to the situation is at the hands of parties.

§ 101
Compare 6:51.

Division 5 Non-performance of obligations

Title 1 General provisions

§ 102

note 1

To Dutch law there are some separate provisions on failure in the performance of contractual obligations and on failure in the performance of obligations out of the law. On unlawful act, see art. 6:162:

1. A PERSON WHO COMMITS AN UNLAWFUL ACT TOWARD ANOTHER WHICH CAN BE IMPUTED TO HIM, MUST REPAIR THE DAMAGE WHICH THE OTHER PERSON SUFFERS AS A CONSEQUENCE THEREOF.
2. EXCEPT WHERE THERE IS A GROUND OF JUSTIFICATION, THE FOLLOWING ACTS ARE DEEMED TO BE UNLAWFUL: THE VIOLATION OF A RIGHT, AN ACT OR OMISSION VIOLATING A STATUTORY DUTY OR A RULE OF UNWRITTEN LAW PERTAINING TO PROPER SOCIAL CONDUCT.
3. AN UNLAWFUL ACT CAN BE IMPUTED TO ITS AUTHOR IF IT RESULTS FROM HIS FAULT OR FROM A CAUSE FOR WHICH HE IS ANSWERABLE ACCORDING TO LAW OR COMMON OPINION.

Imputation of the unlawful act has its own rules to Dutch law (art. 162-165). Justification of the act too. See further ad articles 6:169 - 196: rules on liability for persons (children, employee's) and things, on product liability etc.

Though it is very well defendable to consider failure in the performance of a contractual obligation as a species of the genus unlawful act, in drawing up the law (as well as for practical use of that law) it would seem more convenient to treat the imputation of these failures in different paragraphs: unlike par'.s 102/103 do. Of course a large part of the rules can be common to both. The unlawful act gives rise to an obligation to repair damage by paying money, and many contractual obligations come down to the same (paying money), either because this is the content of the original obligation, or because of Schadenersatz, par. 111. On the other hand when looking at the concept of force majeure (ad par. 103) of default (par. 105/110), of creditors default (par. 115), and of setting aside, it is clear that these figures are designated for contractual use.

According to the Estonian regulation it does not matter what source the obligation springs from. Par. 102 states that application on the obligation out of the law should (also) take place: practically all further provisions on non-performance however deal with non performance of contract only.

note 2

To Dutch law the category of failure of contractual obligations is dealt with in art. 6:74:

1. EVERY FAILURE IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION OBLIGES THE DEBTOR TO REPAIR THE DAMAGE WHICH THE CREDITOR SUFFERS THEREFROM, UNLESS THE FAILURE CANNOT BE IMPUTED TO THE DEBTOR.
2. TO THE EXTENT THAT PERFORMANCE IS NOT ALREADY PERMANENTLY IMPOSSIBLE, ART. 74-1 ONLY APPLIES SUBJECT TO THE PROVISIONS OF DIVISION 2 (I.E. ART. 6:81 - 87) RESPECTING THE DEFAULT OF THE DEBTOR.

The article is not about the unlawful act, see art. 6:162 here-above.
Imputation of non-performance being possible, an action for repairing damage lies. No such action in case imputation is not possible - these are case of force majeure. In these cases of non-imputable failure in Estonian law we have to do with 'Entschuldbarkeit der Pflichtverletzung', described in the following paragraph:

§ 103
note 1

Non-imputation to Dutch law is described in art. 6:75:

A FAILURE IN THE PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO THE DEBTOR IF IT DOES NOT RESULT FROM HIS FAULT, AND IF HE CANNOT BE HELD ACCOUNTABLE FOR IT BY LAW, JURIDICAL ACT OR COMMON OPINION EITHER.

If there is no fault, there is no liability unless it follows from law, the contract (or whatever juridical act), or common opinion.

A contract may exclude liability. As we have seen, imputation of the unlawful act is provided for in a separate article, art. 162-3. Imputation of unlawful acts cannot be excluded unless there is a contract between the parties involved.

If a party puts a note above the door to his house that he is not liable for any damage that may occur inside, this will mean that if you enter, that condition applies; the contract may of course not be invoked in so far as (e.g.) the party does you any harm intentionally (art. 6:2). But you can not drive your car, and place a note on your window that you're not liable for any traffic accident for there is no contractual relation with other drivers etc.

Back to art. 6:75. In case there is no fault, the non-performing party may invoke force majeure, unless the other party finds a counter-argument in law, common opinion or the contract of parties. We will take a look at these categories now.

Beforehand it must be remarked that force majeure does to modern law not refer to an impediment to perform because of which performance would be absolutely impossible to everybody. The question is to which degree the prestation must be impeded to result in force majeur.

Contract is the most important category here. Parties may exclude liability or on the contrary guarantee to perform a certain result, thereby excluding 'force majeure' to a large extent. See ad par. 104.

Law. As remarked, parties may exclude their liability for faults made by other persons that help them perform, or for faults resulting from using things that turn out to be unfit for their purpose. But if they have not done so, the law determines the limits of force majeure in the following way - see art. 6:75 resp. 6:76:

WHERE, IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION, THE DEBTOR USES THE SERVICES OF OTHER PERSONS, HE IS RESPONSIBLE FOR THEIR ACTS AS IF THEY WERE HIS OWN.

WHERE, IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATON, A THING IS USED WHICH IS UNFIT FOR THE PURPOSE, THE RESULTING FAILURE IS IMPUTED TO THE DEBTOR, UNLESS THIS WOULD BE UNREASONABLE IN VIEW OF THE CONTENT AND NECESSARY IMPLICATION OF THE JURIDICAL ACT FROM WHICH THE OBLIGATION ARISES, COMMON OPINION AND OTHER CIRCUMSTANCES OF THE CASE

The last article, art. 6:77, is much criticized in Dutch legal doctrine for being vague and too mild on the user of the thing. The legislator (Explanatory Note) points at the liability of the producer of the thing here. But anyway, in principle imputation will take place on the ground of the law. Very often the contract will however have its own rules on liability (for things and other persons).

Common opinion. For instance insolvency and inexperience are generally held to be at the risk of the debtor. Impediments that were foreseeable at the time of conclusion of the contrast also do not justify invoking force majeure. Par. 103-1 contains this rule, but does not generalise as much as Dutch law.

note 2

Note 1 leads us to our opinion that the Estonian equivalent of the Dutch rules, par. 103-1 and -2 in connection to par. 104, aiming at a similar goal, do not provide for a clear enough structure. The rules of the concept do not link together enough. Such a structure does of course not solve the problem whether there is force majeure in a certain case (about which there may very well be different views); however the debate about this problem benefits from such a structure, because the parties know which arguments are relevant, and also who has the 'burden of the argument'.

note 3

Par. 103-2 (and par. 6) are about liability of a contractual party in case he makes use of the services of other persons in performing his obligation. We have seen that art. 75 is not imperative, the contract of parties may rule differently. In Dutch practice exemptionclauses are very common. Such clauses however maybe null; it follows from judge-made law that this is the case if the debtor according to the contract would not be liable for Vorsatz and grobe Fahrlassigkeit (notions of par. 5) of himself or his executive staff. Further exemtionclauses will in principle be considered valid, though it is always possible that the judge will interprete law in a new fashion. Furthermore, a valid clause may not be enforced if the result would be contrary to reasonableness and equity.

Par. 103-4; such a rule lacks to Dutch law, but follows from reasonableness and equity, art. 6:2.

§ 104

See par. 9. See also ad par. 102, note 1, and ad par. 103, note 2 and 3.

To Dutch law a contractual exemption of liability also lacks effect in certain cases, but this is a general thing, not to be provided for in this particular case. The exemption may be null when conflicting with good morals (art. 3:40), or may be annulled because abuse of circumstances (art. 3:44-4). As part of general conditions annullment as too onerous is possible in an extra number of cases, see ad par. 36. Furthermore the debtor is not free to invoke the stipulation if this would be contrary to reasonableness and equity (art. 6:2).

Once more it may be remarked that the Estonian drafters should rely more on their general rules.

§ 105, 110.

According to par. 105 the presumption is that the creditor has not (yet) reacted to the failure of performance. Behebung of the performance becomes a possibility now, whether the creditor desires this or not. In Dutch law in the centre of this problem (i.e. the reaction of the creditor in case performance is due, but lacks or is insufficient) we find the notion of default, which in principle involves a written warning (to this principle there are important exceptions, as we will see),

granting the debtor a reasonable period for performance. Default begins where performance does not take place in that period.

To be able to comment on pars. 105-114, we will first pay attention to the central notion of default; this means par. 110 has to be considered first.

The important par. 110 (deserving a prior place in title 1) states that -in case of Pflichtverletzung- whether the creditor determines eine angemessene Nachfrist or not, such a reasonable period must be assumed in all cases in which the creditor does claim performance. Par. 110-3 states that setting aside of the contract and/or repairing damage becomes possible when the period has lapsed, and no performance took place, or the debtor has declared not to perform anyway. Such a structure exists in Dutch law too. This is the starting point in providing for clear rules out of which the juridical effects in situations of non-performance must follow. However, within the structure, there are a number of exceptions that have to be taken care for.

Compare art. 6:82:

1. DEFAULT COMMENCES WHEN THE DEBTOR IS PUT INTO DEFAULT BY A WRITTEN WARNING GRANTING HIM A REASONABLE PERIOD FOR THE PERFORMANCE AND WHEN THERE IS NO PERFORMANCE WITHIN THIS PERIOD.

Art. 6:82-2 adds that a written declaration that the debtor is held liable for non-performance, is sufficient in case for the debtor it is temporarily impossible to perform, or his attitude makes clear that warning would serve no purpose.

There are also situations in which no written declaration is required at all to attain the situation of default. Art. 6:81:

EXCEPT TO THE EXTENT THAT THE DELAY CANNOT BE IMPUTED TO HIM OR PERFORMANCE IS ALREADY PERMANENTLY IMPOSSIBLE, THE DEBTOR IS IN DEFAULT DURING THE PERIOD THAT THE PRESTATION IS NOT RENDERED, ONCE IT HAS BECOME EXIGIBLE AND THE REQUIREMENTS OF ARTICLES 82 AND 83 HAVE BEEN MET.

The right to damages comes into existence immediately and ipso iure in case performance is already permanently impossible, for which non-performance the debtor is imputable. Other cases in which there is default without the formality of putting into default in art. 83:

DEFAULT COMMENCES WITHOUT THE FORMALITY OF PUTTING INTO DEFAULT:
A. WHERE A TERM WHICH HAS BEEN SET FOR PAYMENT LAPSES WITHOUT THE OBLIGATION HAVING BEEN PERFORMED, UNLESS IT APPEARS THAT THE TERM HAS ANOTHER PURPOSE;
B. WHERE THE OBLIGATION RESULTS FROM AN UNLAWFUL ACT OR RELATES TO REPARATION OF DAMAGE AS REFERRED TO IN ARTICLE 74 PAR. 1 AND THE OBLIGATION IS NOT PERFORMED IMMEDIATELY;
C. WHERE THE CREDITOR MUST CONCLUDE FROM A COMMUNICATION BY THE DEBTOR THAT THE LATTER WILL FAIL IN THE PERFORMANCE OF THE OBLIGATION.

Art. 74 is quoted ad par. 102 note 2. Only in a limited number of cases Dutch law permits the creditor not to take action and still be able to hold the debtor liable for his non-performance. Apart from the cases mentioned, default notice may be omitted when parties have agreed on it. Estonian law, par. 110, should require from the creditor to put the debtor in default by a written declaration.

The effects of default are important, for:

1. As a rule art. 74-2 (quoted ad par 102) requires default for the claim of damage to lie.

2. Furthermore from art. 6:84 it follows that every impossibility to perform which has arisen during the default of the debtor, which cannot be imputed to the creditor, is imputed to the debtor. The risk of the debtor increases. This is different only in case the creditor would have suffered the same damage in case of proper and prompt performance. E.g. the house should have been transferred two days before its destruction by a thunderstorm. In most cases, the debtor will be able to convince the judge that the creditor would have suffered the same damage, had the house been transferred in time.

3. Furthermore art. 85 states that:

THE DEBTOR MUST REPAIR THE DAMAGE FOR DELAY IN PERFORMANCE ONLY FOR THE TIME THAT HE HAS BEEN IN DEFAULT.

4. In consequence art. 86 rules:

THE CREDITOR MAY REFUSE PERFORMANCE OFFERED AFTER THE BEGINNING OF THE DEFAULT, SO LONG AS THE OFFER DOES NOT ALSO COMPRISE THE PAYMENT OF DAMAGES WHICH HAVE, IN THE MEANTIME, BECOME DUE, AS WELL OF COSTS.

5. But provided that the failure in the performance is a serious one (art. 87-2), the creditor has a choice to make. Compare art. 87-1:

TO THE EXTENT THAT PERFORMANCE IS NOT ALREADY PERMANENTLY IMPOSSIBLE, THE OBLIGATION IS CONVERTED INTO ONE TO PAY DAMAGE BY EQUIVALENCE WHERE THE DEBTOR IS IN DEFAULT AND THE CREDITOR NOTIFIES HIM IN WRITING THAT HE CLAIMS DAMAGES INSTEAD OF PERFORMANCE.

6. Setting aside as a rule implies default, art. 6:265-2, quoted ad par. 112. Exception in art. 6:80, see ad par. 113 (anticipatory breach).

Back to par. 105. It is clear to Dutch law that performance is yet allowed in case the default has not commenced (which means that no term has been set in the contract, see art. 83 sub a quoted). The creditor may in this case not claim payment of damage, compare the quoted art. 86. To Dutch law the debtor doesn't need the consent of the creditor here, par. 105-2. This emphasizes the importance of a clear and prompt reaction by the creditor on non-performance. This is conducive to a clear juridical situation between debtor and creditor.

The position of the debtor seems rather weak according to par. 105. Compare art. 6:88:

1.THE DEBTOR WHO HAS FAILED IN THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION MAY GRANT A REASONABLE PERIOD TO THE CREDITOR WITHIN WHICH THE LATTER MUST NOTIFY HIM OF THE REMEDIES HE WISHES TO EXERCISE AND WHICH ARE AT HIS DISPOSAL AT THE BEGINNING OF THIS PERIOD; IN CASE OF NON-COMPLIANCE BY THE CREDITOR, HE MAY ONLY CLAIM:
A. THE REPARATION OF DAMAGE TO WHICH THE FAILURE ENTITLES HIM AND, IF THE OBLIGATION IS ONE FOR THE PAYMENT OF A SUM OF MONEY, THAT SUM;
B. THE SETTING ASIDE OF THE CONTRACT FROM WHICH THE OBLIGATION ARISES, IF THE DEBTOR INVOKES THE FACT THAT THE NON-PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO HIM.

2. WHERE THE DEBTOR HAS DEMANDED PERFORMANCE, AND THE DEMAND IS NOT COMPLIED WITH WITHIN A REASONABLE TIME, ALL HIS RIGHTS ARE NEWLY REVIVED; THE PRECEDING PAR. APPLIES MUTATIS MUTANDIS.

§ 106
Par. 106-1; compare art. 6:87, quoted ad par. 105

Par. 106-2 consequences of force majeure

1. if the force majeure is temporary, the obligations are mutually suspended, and regain their force once the impediment has been removed.

2. is it permanent, setting aside becomes possible, claiming damage not. About this ad par. 112.

3. no damage, however, art. 6:78:

1. IF A FAILURE IN THE PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO THE DEBTOR, BUT IF THE LATTER DERIVES A BENEFIT IN CONNECTION TO THAT FAILURE WHICH HE WOULD NOT HAVE HAD IN THE CASE OF PROPER PERFORMANCE, THE CREDITOR IS ENTITLED TO COMPENSATION FOR HIS DAMAGE BY APPLICATION OF THE RULES RELATING TO UNJUSTIFIED ENRICHMENT UP TO THE MAXIMUM OF THE AMOUNT OF HIS BENEFIT.
2..

The painting you accepted as a gift, is destroyed by force majeure. Setting aside of the contract is impossible -and would not have helped you- because this is (to Dutch law) a unilateral contract (compare ad par..). The painting was insured. Rules of unjustified enrichment (see ad par. 2) apply, and according to art. 78-2 transferance of the claim on the insurance company to you is one of the ways to comply with the rule of art. 78-1.

§ 107
par. 107-1 and -2; compare art. 3:296:

1. UNLESS THE LAW, THE NATURE OF THE OBLIGATION OR A JURIDICAL ACT PRODUCE A DIFFERENT RESULT, THE PERSON WHO IS OBLIGED TO GIVE, TO DO OR NOT TO DO SOMETHING IN RESPECT TO ANOTHER IS ORDERED TO DO SO BY THE JUDGE UPON THE DEMAND OF THE PERSON TO WHOM THE OBLIGATION IS OWED.
2...

The Dutch article, while aiming at similar results, generalises more: it is up to the judge to substantiate the categories made in the article. Compare preface on general clauses. The Estonian rule does regulate the question of (the limits of) direct execution in detail -that way the rule is formulated in an exclusive manner, not as open to future developments as desirable.

In case a pactum de contrahendo is concluded, par. 34-3, performance of the contract, meaning conclusion of the Hauptvertrag on fair terms may be ordered, principally. Still, the obligation may because of its nature procduce a different result, compare par. 107-2 sub 4.

Par's 107 1-4 do not provoke much more comment. In -3 the word 'nicht' seems to lack. The question is dealt with in art. 6:88, quoted ad par. 6:105. The debtor has to set a period.

Par. 107-5 seems very remarkable theoretically as it does not ask whose obligation is not

performed. If it is force majeure and the other party did perform, he may set aside the contract and has the right that his performance must be undone. See ad par....The par should be omitted to our opinion.

§ 108
There is no similar rule in Dutch law. The provision is worded most generally, 'eine dem Vertrag nicht entsprechende Leistung'. Is a performance of insufficient quality meant?

§ 109
Compare art. 6:119/120 on legal interest, reparation of which is owed from the moment default begins. There are similar rules here, apart from this.

Ad par 109-2 we wonder whether the moment of Pflichtverletzung will always be clear enough. The Dutch system is that the moment of default is decisive, and default requires a written declaration in principle, i.e. especially in the cases in which the moment of failure would not easily be fixed in another fashion.

Moreover in case the obligation did not consist in payment of money, the rules on legal interest cannot be applied unless the notification of art. 87 has been made: legal interest will be applied from the moment of notification on.

The second sentence, compare art. 83b quoted ad par. 105.

We do not understand par. 109-4. In case non-performance is not imputed to the debtor, no legal interest (and no damage at all) can be required. See ad par 106-2.

§ 110
About this par ad par. 105

§ 111
Compare the Dutch system, explained ad par. 105.

§ 112 Setting aside, par's 112-114 and 188-196.
There are provisions on setting aside at two places in this concept. Par's 112-114 and 188-196. To Dutch law the articles 6:265 - 279 deal with setting aside. For practical use it would seem preferable to place the Estonian provisions together in the same title on non-performance: the object is really the same; furthermore, looking at par. 186, there are more ways in which obligations come to an end, that are mentioned in par. 186, but not elaborated there, in division 8. We will discuss all rules on setting aside at this place.

112-1 compare art. 6:265:

1. EVERY FAILURE OF ONE PARTY IN THE PERFORMANCE OF ONE OF HIS OBLIGATIONS GIVES THE OTHER PARTY THE RIGHT TO SET ASIDE THE CONTRACT IN WHOLE OR IN PART, UNLESS THE FAILURE, GIVEN ITS SPECIAL NATURE OR MINOR IMPORTANCE, DOES NOT JUSTIFY THE SETTING ASIDE AND THE CONSEQUENCES THEREFROM.

2. TO THE EXTENT THAT PERFORMANCE IS NOT PERMANENTLY OR TEMPORARILY IMPOSSIBLE, THE RIGHT TO SET THE CONTRACT ASIDE DOES NOT ARISE UNTIL THE DEBTOR IS IN DEFAULT.

The Dutch system relies more on discernation by the judge whether a failure is of sufficient importance to justify setting aside; in this discernation such categories as in par. 112-1 are of some help -this is not to be overrated, however.

Par. 112-2; we understand that this provision is about setting aside partially. Art. 6:270:

PARTIAL SETTING ASIDE OF A CONTRACT RESULTS IN A QUALITATIVE OR QUANTITATIVE PROPORTIONAL REDUCTION OF THE RECIPROCAL OBLIGATIONS.

As par. 112-2 provides, it may very well be that partial setting aside is justified, where integral setting aside would not be. A creditor may also set aside a contract merely for the future, e.g. when the debtor stops paying rent. Integral setting aside then would result in complicated calculations of compensation for performances that cannot be made undone, see below ad par. 189. These calculations of compensation are not necessary because of partial setting aside.

112-3 The Dutch system operates more easily here. We have to do with the situation in which performance is due, but it was insufficient or it has not taken place; about the other case, anticipatory breach, ad par. 113. It is less difficult to Dutch law to decide whether notification is required to put a party in default, see ad par. 103/110. And to be able to set aside, default is always required, with the exception of art. 265-2 as quoted: impossibility of performance (even if it is temporarily, and without default as requirement -compare art. 82, ad par. 103) may give rise to setting aside. However, cf. 6:277-2, claiming damage is allowed only in case the non-performance is based on imputable failure:

1. WHERE A CONTRACT IS SET ASIDE IN WHOLE OR IN PART, THE PARTY WHOSE FAILURE IN PERFORMING THE OBLIGATION HAS BEEN THE CAUSE OF THE SETTING ASIDE, MUST MAKE REPARATION FOR THE DAMAGE WHICH THE OTHER PART SUFFERS AS THERE IS NO RECIPROCAL PERFORMANCE, BUT RATHER THE SETTING ASIDE OF THE CONTRACT.
2. IF THE FAILURE IN THE PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO THE DEBTOR, THE PRECEDING PARAGRAPH ONLY APPLIES WITHIN THE LIMITS OF THE PROVISIONS OF ART. 78.

About art. 78 -a kind of unjustified enrichment provision- ad par. 106-2

So the criterion to decide whether notification is necessary is to Dutch law not vague as 112-3, to our opinion, certainly is. Furthermore: why should it be relevant how much disadvantage setting aside will bring to a party to decide on the need for notification of that party? Crucial is what expectations/reliance that party must have had, given the contract (is a term for performance set?) and the conduct (is non-performance serious and evident?) of parties.

112-4 The second sentence seems unneccesary. The case in which setting aside is not justified is already provided for. Notification of conditional setting aside does not change the case.

Furthermore, to Dutch law (art. 6:267, see ad par. 192) the contract is set aside by a written declaration (and may also be pronounced by the judge). Ad par. 105/110 we have seen that parties, cf. art. 6:83, by setting a term for performance may avoid the requirement of a written warning or declaration (art. 82) in order to start the period of default. In case a party decides to set aside a contract, he has to act cf. art. 6:267. In case a written warning or declaration had to be sent, the declaration of art. 6:267 (conditional in this case) may be combined with that warning.

§ 113

A paragraph on 'anticipatory breach', setting aside before a performance is due. Ratio of it - amongst others- is that a party may need time to contract with another to obtain the performance. On similar, but more precisely phrased grounds this breach is possible to Dutch law, art. 6:80. The grounds are:

a. if it is certain that performance witout failure will be impossible;
b. if the creditor must conclude from a communication by the debtor that the latter will fail in the performance.
c. if the creditor has good reasons to fear that the debtor will fail in the performance and the debtor does not comply with a written warning indicating those reasons and requesting the debtor to confirm that he is willing to perform his obligations within a reasonable period specified in that warning.

The article adds that the original moment of exigibility remains valid for the obligation to pay damage and for imputation of the obligation becoming impossibel to perform during default of the debtor.

§ 114

Art. 266:

1. SETTING ASIDE A CONTRACT CANNOT BE BASED UPON A FAILURE IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION IN RESPECT OF WHICH THE CREDITOR HIMSELF IS IN DEFAULT.
2. WHERE, HOWEVER, PROPER PERFORMANCE BECOMES WHOLLY OR PARTIALLY IMPOSSIBLE DURING THE DEFAULT OF THE CREDITOR, THE CONTRACT CAN BE SET ASIDE IF THE DEBTOR OR HIS SERVANT HAVE, THROUGH THEIR FAULT, FAILED TO EXERCISE THE CARE WHICH, IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES, COULD HAVE BEEN EXPECTED FROM THEM.

The provision sub 2 lacks to Estonian law. Compare ad par. 116, art. 6:64.

Par. 114-2 is incomprehensible in translation.

Par. 114-3 is remarkable. In case the debtor invokes par. 98 (unforeseen circumstances to Dutch law), and claims modification of the contract, there can be no setting aside. However, we would think that the modification has to relate to the obligation which is not performed (or not well enough).

By partial setting aside a result similar to modification may be reached, see ad par. 112-2.
Would it not be preferable to leave the object of this rule to the judge to decide acording to circumstances? In case one party claims setting aside, and the other claims modification, it is most natural to research the modification first.

Par. 114-4 see ad par. 112-4

The provisions of division 8, title 2, link on in subject matter, and will be commented upon here:

Par. 188-1: the question whether setting aside is permitted is to Dutch law reigned by the law only. Parties may agree that a contract will be 'set aside' in certain circumstances. In this case however we have to do with (conditional) discharge of obligations by mutual agreement, see ad par. 207.

Dutch law misses the different notions of 'gesetzlich' and 'vertragmässige Rücktritt'. We will refrain from comment on this German concept.

On the effects of setting aside, compare art. 6:269:

THE SETTING ASIDE OF A CONTRACT HAS NO RETROACTIVE FORCE, EXCEPT THAT AN OFFER TO PERFORM MADE AFTER THE DEMAND TO SET THE CONTRACT ASIDE, HAS NOT EFFECT IF THE SETTING ASIDE IS PRONOUNCED.

And art. 6:271:

THE SETTING ASIDE OF A CONTRACT LIBERATES THE PARTIES FROM THE OBLIGATIONS AFFECTED BY IT. TO THE EXTENT THAT THESE OBLIGATIONS HAVE ALREADY BEEN PERFORMED, THE LEGAL GROUND FOR THIS PERFORMANCE REMAINS INTACT, BUT AN OBLIGATION ARISES FOR THE PARTIES TO UNDO THE PRESTATIONS WHICH THEY HAVE ALREADY RECEIVED.

The notion 'no retro-active force' means that the performance that took place before setting aside does not result in undue payment; therefore rules about the obligation to undo these prestations are needed, compare the quoted art. 6:271, and see further on these rules (artt. 6:271-278) below ad par. 189. Performance after the contract has been set aside on the other hand does constitute an undue payment. On undue payment see ad par. 2.

Par. 188-2 - setting aside does not exclude claiming damage, but another thing is that setting aside is possible sometimes where claiming damage must fail. see ad par. 112-3

Par. 189-2, compare art. 6:272:

1. WHERE THE PRESTATION, BY ITS NATURE, CANNOT BE UNDONE, COMPENSATION UP TO ITS VALUE AT THE TIME OF RECEIPT TAKES ITS PLACE.
2. WHERE THE PRESTATION DID NOT CONFORM TO THE OBLIGATION, THIS COMPENSATION IS LIMITED TO THE AMOUNT OF THE VALUE WHICH THE PRESTATION HAS ACTUALLY HAD FOR THE RECIPIENT AT THAT TIME AND IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES.

Par. 189-2 sub 3 and 189-3, compare art. 6:273:

AS OF THE TIME THAT A PARTY, WHO HAS RECEIVED A PRESTATION, MUST REASONABLY FORESEE THE POSSIBILITY THAT THE CONTRACT WILL BE SET ASIDE, HE IS OBLIGED TO ENSURE AS A PRUDENT DEBTOR, THAT THE UNDOING OF THE PRESTATION, OWED AS A RESULT OF THE SETTING ASIDE OF THE CONTRACT, WILL BE POSSIBLE. ARTICLE 78 APPLIES *MUTATIS MUTANDIS*.

About art. 78 -a kind of unjustified enrichment provision- see ad par. 106-2.

In case a debtor fails in performing an obligation to undo a prestation, which non-performance must be imputed to him, the damage must be fixed according to art. 6:98, see ad par. 123-4. But in case e.g. a transferred thing is destroyed before the obligation existed, this consequence is reasonable only in case the debtor could foresee the existence of the obligation to undo a prestation (i.e. the impending setting aside).

This criterion 'foreseeability' is to be found in the Estonian provisions, par. 189-6. Should it not relate to these paragraphs too?

Par. 189-4 we do not understand this rule. Both prestations must be undone, or compensated. To Dutch law the rules on setting aside are written for synallagmatic contracts: do ut des. Setting aside of a donation-contract is not possible. The donee can only claim performance, or damage.

Par. 189-5 Ad par. we remarked that partial setting aside may be permitted sometimes, where-as integrally setting aside would not be justified. This case seems to be meant here.

Par. 189-6 see above, par 189-2 sub 3. See also art. 6:274:

A PARTY WHO NOTWITHSTANDING THE IMPENDING SETTING ASIDE OF A CONTRACT, HAS RECEIVED A PRESTATION WHILE IN BAD FAITH, IS, AFTER THE SETTING ASIDE, DEEMED TO HAVE BEEN IN DEFAULT AS OF THE TIME OF THE RECEIPT OF THE PRESTATION.

Par. 189-7 see above, par 189-2 sub 3. General rules on imputation of failure in performing an obligation (i.e. to undo a prestation) should apply.

Par. 190. In the previous par. we have seen in which case compensation up to the value of the performance is indicated. In case this is described with sufficient precision, there is no need for another paragraph excluding compensation. Furthermore the consequence of par. 190-1 sub 1 is not justified to our opinion; what is the ratio of this rule?

Par. 191; compare art. 6:275.

Par. 192/193; compare art. 6:267:

1. THE CONTRACT IS SET ASIDE BY A WRITTEN DECLARATION OF THE PERSON ENTITLED TO DO SO.
2. IT MAY ALSO BE PRONOUNCED BY THE JUDGE UPON THE DEMAND OF SUCH PERSON.

The declaration requires a form in this case. Estonian law does not.

Par. 192-2; compare the distinctions made in art. 3:311 jo. 6:268:

1. A RIGHT OF ACTION TO SET ASIDE A CONTRACT FOR FAILURE TO PERFORM IT OR A RIGHT OF ACTION TO CORRECT SUCH FAILURE IS PRESCRIBED BY FIVE YEARS FROM THE BEGINNING OF THE DAY FOLLOWING THE ONE ON WHICH THE CREDITOR HAS BECOME AWARE OF THE FAILURE AND, IN ANY CAE, BY TWENTY YEARS FROM THE DAY THE FAILURE HAS OCCURRED.
2. A RIGHT OF ACTION TO UNDO AS REFERRED TO IN ARTICLE 271 OF BOOK 6 IS PRESCRIBED BY FIVE YEARS FROM THE BEGINNING OF THE DAY FOLLOWING THE ONE ON WHICH THE CONTRACT HAS BEEN SET ASIDE.

Estonian law does not yet discern both actions. Art. 268 completes the image here:

THE RIGHT TO SET ASIDE A CONTRACT BY EXTRAJUDICIAL DECLARATION LAPSES BY THE PRESCRIPTION OF THE RIGHT OF ACTION TO SET THE CONTRACT ASIDE. THE PRESCRIPTION DOES NOT PREVENT THE JUDICIAL OR EXTRAJUDICIAL SETTING ASIDE OF THE CONTRACT AS A DEFENCE AGAINST A RIGHT OF ACTION OR OTHER LEGAL MEASURE BASED UPON THE CONTRACT.

We understand that Estonian law does not set a fixed period for setting aside (Gesetzlich). This

may cause quite a burden of labour for the Estonian courts, we presume. Yet another thing is that it is not without risk for a creditor to postpone setting aside. This will for instance mean that the evidence of the insufficiency of a performance must be provided by the creditor, in case by postponing he causes difficulty in the field of evidence. Futhermore setting aside may become impossible becuse of the creditor's own contrarious conduct, par. 8.4, art. 6:2.

Par. 192-3 see ad par. 105, art. 6:86/6:87.

Par. 194; this rule would lead to clearly unjustified results, as each party becomes dependent of others with contrarious interests -this situation should as much as possible be avoided, and not taken as principle. To procedural law, we have to do with the so called exceptio plurium litis consortium. This exceptio is accepted by the judge only in case it is necessary that the decision on a juridical relation has to be the same towards all concerned parties (which are more than two): in that case all parties have to be bound by the decision and must therefore be processual parties. E.g. in case a three party contract is liable to be annulled (integrally), the contract has to be null -or valid- towards all three parties. Therefore these parties have to be called upon in the proper way which the law provides to (be able to) take part in the process.

Compare also art. 6:279 on setting aside of the contract out of which obligations between more than two parties result. The article is in the opposite vein.

(Partial) setting aside should in principle be possible in all relations, characterised as 'do ut des', even if the relation is part of a larger contract. Exceptions will have to be made on the ground of the obligations of the creditor himself towards other parties, and/or on the ground of reasonableness and equity between contractual parties.

Par. 195; art. 6:134 is similar.

Par. 196; see ad par. 154/155.

We will return now to division 5 on Pflichtverletzung:

§ 115 Creditors default

Par. 115-1 and -2. Creditors default essentially points at the case in which the debtor to perform his obligation needs the co-operation of the creditor. In case the creditor does not perform his own obligation, this is debtor's default, which has of course quite different rules (see ad par. 105). In case the buyer does not accept the thing he bought, in general the seller has performed his obligation nevertheless, unless the seller is also obliged to deliver the thing, to which he needs the buyer. This is creditors default cf. art. 6:58:

UNLESS THE CAUSE OF NON-PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO HIM, THE CREDITOR COMES INTO DEFAULT WHERE THE PERFORMANCE OF THE OBLIGATION IS PREVENTED BECAUSE HE DOES NOT PROVIDE THE NECESSARY COOPERATION THEREFORE OR BECAUSE ANOTHER IMPEDIMENT ARISES ON HIS PART.

Yet another type of creditor's default in art. 6:59:

THE CREDITOR ALSO COMES INTO DEFAULT WHERE, FOR REASONS IMPUTABLE TO HIM, HE DOES

NOT COMPLY WITH A DUTY WHICH HE OWES TO THE DEBTOR, WHO, FOR THAT REASON, RIGHTFULLY SUSPENDS THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION TOWARDS THE CREDITOR.

Par's 115-1 and -2 contain these situations, but they might be phrased in a more limitative way (using less words). Furthermore force majeure on the part of the creditor has not been taken into account.

Ad par. -3 it must be considered whether an obligation has not been performed in the case creditor fails to take away the goods. See ad par's. 115 -1 and -2. To Dutch law the rule is the same in this respect that creditors default, unlike debtors default does not require much formality. This may easily be explained when looking at the different effects of creditors default, on which:

§ 116
The effects of creditors default are:

1. cf. par. 116-1 or art. 6:64:

AN EVENT OCCURRING DURING THE DEFAULT OF THE CREDITOR MAKING PROPER PERFORMANCE WHOLLY OR PARTIALLY IMPOSSIBLE, IS NOT IMPUTED TO THE DEBTOR, UNLESS BY HIS FAULT OR THAT OF HIS SERVANT HE HAS FAILED TO EXERCISE THE CARE WHICH COULD HAVE BEEN EXPECTED FROM HIM IN THE CIRCUMSTANCES.

This is an important diminuation of the liability of the debtor in the period of creditors default. The obligation to exert reasonable care for a thing to be delivered, art. 6:27, see ad par. 77) is reduced. Furthermore the rules of art. 6:75 (see ad par. 103, note 1) bring about that apart from 'fault', several risks rest on the debtor. See also art. 6:76 (ibidem): liability for servants only. The article finally has as consequence that the burden of proof with regard to imputability shifts to the creditor.

The differences with the Estonian rule are not irrelevant, which is clear when looking at the text of both provisions.

In case the obligation is to deliver things determined as to kind (genus) art. 6:65 is an annex to art. 6:64. The debtor may individualize the things to be delivered, and for these things the risk is cf. art. 6:64. Compare par. 116-2.

2. Par. 116-3. During creditors default no legal or contractual interest incurs.
Compare art. 6:58/59 and also 6:61:

1. THE CREDITORS DEFAULT TERMINATES THE DEBTOR'S DEFAULT.
2. THE DEBTOR CANNOT COME INTO DEFAULT AS LONG AS THE CREDITOR IS IN DEFAULT.

3. Possibly discharge of the obligation by the judge. Art. 6:60:

WHERE THE CREDITOR IS IN DEFAULT, THE JUDGE MAY DISCHARGE THE DEBTOR, UPON HIS DEMAND, FROM HIS OBLIGATION, WITH OR WITHOUT CONDITIONS TO BE DETERMINED BY THE JUDGE.

4. Par. 116-6, compare 6:63: compensation for debtor's costs attributable to the default.

5. Generally setting aside by the creditor in default is not allowed, art. 6:266. Exception in art.

266-2. See also ad par. 114.

§ 117 - § 122 Deposit, sale
Where the debtor is under an obligation to pay a sum of money or to deliver a thing and the creditor is in default, the debtor is entitled to deposit for the benefit of the creditor what is owed. Compare art. 6:67. This being done the creditor can only remedy his default by accepting what has been deposited. Compare art. 6:69-1. The depositary may only remit the thing to the creditor if the latter pays him all the coststs of the custody, art. 6:70. As long as the creditor has not accepted the deposited things, the debtor is entitled to remove it from custody, art. 6:69-2

The Estonian rules are more complicated, e.g. the debtor is as a rule not entitled to remove things from custody, par. 118. This has to do with the juridical effect of deposit in par. 119: the debtor is discharged from his obligation by the deposit. Since 1992 Dutch law does no longer relate deposit and discharge to each other; see art. 6:60 ad par. 116, the debtor may demand discharge in court.

Par. 122; sale by the debtor is allowed -or even imperative- on equal grounds, compare art. 6:90.

§§ 123 - 141 Obligations to repair damage.
To our opinion these paragraphs form a separate title under division 5, non-performance of obligations. In the concept the paragraphs are at this moment in division 5, title 2 Annahmeverzug der Leistung.

The original obligation that has not been performed satisfactorily -giving rise to repairing damage- may be of contractual nature, but may also be non-contractual. Par. 102 is clear about this. In the last case very often an unlawful act will have been committed. See e.g. pars. 133.2, 126 (etc.). So the Estonian rules on repairing damage are also about the consequence of an unlawful act, but the scope of the unlawful act is not at all defined in the general part. This seems an awkward system to us. See also the preface about this. See also ad par. 139.

Par. 123-2. What if the damage is done on purpose or 'mit (grober) Fahrlässigkeit'? About the criterion of foreseeability, see further ad par. 123-4.

Par. 123.3. Maybe a mistake in the translating-process has been made, and this paragraph is about extra-contractual obligations; anyway the difference with 123-2 seems to be too rigid, too categorical, Dutch law refrains from making it.

Par. 123.4. The paragraph requires an 'essential causal relation'; compare art. 6:98

REPARATION CAN ONLY BE CLAIMED FOR DAMAGE WHICH IS RELATED TO THE EVENT GIVING RISE TO THE LIABILITY OF THE DEBTOR IN SUCH A FASHION THAT THE DAMAGE, ALSO TAKING INTO ACCOUNT ITS NATURE AND THAT OF THE LIABILITY, CAN BE IMPUTED TO THE DEBTOR AS A RESULT OF THIS EVENT.

In attaining this formula a shift in Dutch law-doctrine plays an important part. In the sixties leading cases were solved by taking as criterion 1. 'conditio sine qua non'- relation between failure or unlawful act and damage to which was added that 2. the debtor could reasonably foresee the damage in its extent. Foreseeability (see also par. 123-2) was criticised - it is considered too arbitrary; the question is now on which grounds it is reasonable that the damage -*to some extent*- is imputed to a debtor -foreseeability may be one of these factors, but there are others, as mentio-

ned in art. 98.

The 'essential causal relation' is not different from the 'conditio sine qua non' -test, we presume. It is hard to be very exact about factors that make imputation reasonable or not; a possibility for the judge to calculate with the nature of damage and liability however would seem to be very desirable. Par. 123-4 should to our opinion make clear that the essential causal relation, even when adding the test of foreseeability (a test not easily executed, it turned out in practice), is not all that matters here.

See also ad par. 132, judicial reduction of damage.

Profit as damage.

A remarkable new provision in Dutch law has been quoted yet ad par. 14, art. 6:104: if someone has derived profit from his own act, for which he is liable, 'damage' may be evaluated according to the profit. The victim does not have to proof the extent of his damage. The rule will mainly be of importance where violation of rights of intellectual property has occurred.

Par. 124; this paragraph on different kinds of damage is not restricted at all: it leaves it up to the judge to decide in which cases there is damage, that is susceptible to be repaired. Dutch law is more restrictive. Art. 6:95:

THE DAMAGE WHICH MUST BE REPAIRED PURSUANT TO A LEGAL OBLIGATION TO MAKE REPARATION CONSISTS OF PATRIMONIAL DAMAGE AND OTHER HARM, THE LATTER TO THE EXTENT THAT THE LAW GRANTS A RIGHT TO REPARATION THEREOF.

The extent in which the law grants a right to reparation of 'other harm' is very limited according to art. 6:106. Such a right exists only (summarizing):
-in case the harm was inflicted intentionally
-in case there is physical injury, injury to honour or reputation or other affliction of the person (infringement of someone's privacy).
-in case the harm consists of injury to the memory of a deceased spouse or bloodrelation to the second degree, and the deceased would have had a right to reparation

According to art. 6:106-2, the right of reparation of other harm cannot be transferred or seized, unless the right was agreed upon by contract or unless an action for reparation had been instituted. Transfer by general title is possible yet in case the victim has notified the other party that he claims reparation.

Background of the Dutch provision is that according to the legislator not every unhapppy event should be evaluated in monetary terms; the opposite of this often -with horror- referred to as the American state of affairs in liability law. However, the Dutch system of moral damage is to the opinion of many experts a bit too much restricted. The loss of a beloved one may give rise to repairing damage because of loss of income/support (see below ad par. 126), but not of moral damage. Furthermore in case the beloved one yet had the opportunity to claim moral damage himself before he died, his moral damage may be claimed by his heirs.

The Estonian drafters should to our opinion develop more fixed criteria than par. 124 offers, for 'das emotionale Leiden' covers a very wide area. Par. 128 also does not put any limit to what may be considered moral damage, though the examples in that par. show that serious harm is thought of. To begin with, it does seem to be of relevance whether or not the act has been committed

intentionally or not.

Par. 125. This par gives some very important rules, in Dutch law to be found in artt. 6:96, 97, 100, 105. Par. 125.1 describes 'damage' quite exactly. Because of this some other paragraphs should to our opinion be abbreviated or even be omitted, as we will see below. It would seem to be fitting to add here the possibility of reparation not in money, in natura. The Estonian drafters have payed attention to the possibility of damage in natura in par. 133.5. see further ad that par.

Par. 125-1.1 is similar to Dutch art. 96. That article also states that reasonable costs incurred in assessing (the extent of) damage and liability, and in obtaining extra-judicial payment are included in the damage.

Par. 125-1.2 and -1.3: compare art. 96: patrimonial damage comprises both the loss sustained by the creditor, and the profit of which he has been deprived. Par. 125.2 and 3 are in fact superfluous because of the definition at the start of par. 125 (in Dutch law such a definition lacks).

Par. 125-2: compare the similar art. 100.

Par. 125-3, it would seem to us, is about the situation in which the insurance-firm of the debtor has made reparation. In case the maximal reparation to which the firm is obliged, would not be sufficient, the creditor, as regards the further claim against the debtor, has to take account of the reparation already made. Reading the paragraph this way, it is completely obvious and follows from the meaning of insurance: the paragraph then could be omitted without leaving any gap at all.

Par. 125-4 seems superfluous. The general notions involved follow from the definition of damage.

Par. 125-5. Such a limitative rule does not exist in Dutch law; but compare the limitations of art. 6:110. Gefahrdungshaftung, i.e. risk liabiliy is quite common in non-contractual obligation law. To Dutch law the extension of risk liability in the law of torts has been one of the main reasons for accepting the concept of judicial reduction in art. 6:109, quoted ad par. 132. The nature of the liability is a factor as that article (and the Estonian paragraph) expressly states.

Par. 125-6 compare art. 105:

1. THE JUDGE MAY WHOLLY OR PARTIALLY POSTPONE THE EVALUATION OF DAMAGE WHICH HAS NOT YET OCCURRED; HE MAY ALSO IMMEDIATELY EVALUATE FUTURE DAMAGE AFTER AN ASSESSMENT OF THE PROBABILITIES. IN THE LATTER CASE, THE JUDGE MAY ORDER THE DEBTOR EITHER TO PAY AA LUMP SUM OR TO MAKE INSTALMENT PAYMENTS, ACCOMPANIED OR NOT BY AN OBLIGATION TO FURNISH SECURITY; THIS ORDER MAY BE SUBJECT TO CONDITIONS DETERMINED BY THE JUDGE.
2. TO THE EXTENT THAT THE JUDGE ORDERS THE DEBTOR TO MAKE PERIODIC INSTALMENT PAYMENTS, HE MAY DETERMINE IN HIS JUDGEMENT THAT THESE INSTALMENTS CAN BE MODIFIED AT THE REQUEST OF EACH OF THE PARTIES BY THE JUDGE WHO WAS SEIZED OF THE DEMAND FOR REPARATION IN THE FIRST INSTANCE, IF, AFTER JUDGEMENT, CIRCUMSTANCES ARISE WHICH AFFECT THE EXTENT OF THE OBLIGATION TO REPAIR, THE POSSIBILITY OF WHICH HAS NOET BEEN TAKEN INTO ACCOUNT IN DETERMINING THE INSTALMENTS.

Par. 126. To Dutch we have slightly different limits to repairing patrimonial damage in case death results from an event for which another person is liable. Art. 108-2 states that funeral expenses to

the extent that they are in conformity with the status of the deceased must be compensated by the liable person. Of more importance is the question of loss of support possibly suffered by the family of the deceased. To Dutch law, art. 108-1,
1. The non-separated spouse and the legitimate or illegitimate minor children (illegitimate referring to children born out of wedlock, recognised by the father have a claim at least up to the amount that they are entitled to by law. Many are of the opinion that non-recognised biological children have the same position here -illegitimate may also mean: not even recognised.
2. Other relatives by blood or marriage may have a claim provided that they were supported (wholly or partially) by the deceased (or he was obliged to support them by judicial decision) at the time of death.
3. Persons living with the deceased as a family before the event giving rise to liability, who were supported by him/her, have a claim in case it can be assumed that the situation would have continued, and they cannot reasonably provide for their own support.
4 If the deceased took care of a household, the person who lived together with him/her may claim the damage consisting in making other arrangements to provide for the household.

The criterion in category 2 in Dutch law may also be of importance to the Estonian drafters: it may be relevant whether or not the deceased did provide for sustenance at the time of the accident.

Par. 126-3 follows to Dutch law from family law: an unborn child is deemed born in all cases in which its interest requires this, art. 1:3. (It should be noted however, that juridically it is a child of a father only if the father is married to the mother, or if he has already recognised the unborn child).

Par. 127; sub 1 par. 127 is no more than an application of the general rules on repairing damage

Ad par. 127-2. What is the relation to par. 125-6? Is the meaning that these rules distinguish between damage not yet occurred, and damage occurred, but not evaluated yet. In the last case par. 125-6 does not help the victim. According to Dutch procedural law the possibility exists for a party to claim damage, of which the extent has to be fixed by the judge later on, in an extension of the same procedure (so called 'schadestaatprocedure'). There is no two year period within which the case must be delt with. See also ad par. 141 for yet another possibility.

To our opinion if a person has suffered some kind of damage but it is not yet possible to assert the extent thereof, the law-system should certainly not force this person to gamble as to the extent of his damage. The two-year period in par. 127-2 might in some cases turn out to be too short. Is there a good reason for this rule? Is interruption of this prescription (?) period provided for?

Furthermore, it is remarkable that the court should 'change' its decision. Maybe this is due to the translation. A judge is not likely to change of opinion, as it is his job to decide. It is more defendable for a judge to decide provisionally in case the facts are still uncertain.

Par. 128; see ad par 124.

Par. 129; the case of par. 129-1, in which a damaged or neglected thing is destroyed by someone who is liable for it, is not that easy, juridically: if you destroy some-one's very old car, which nevertheless was used by him in every day life, it is not sufficient to repair damage with a sum for which he cannot buy another old one (even if the sum is the worth of the original car). It is the same thing once more: the definition of repairing damage shows the way -repairing damage means

that the victim should be able to drive a car of similar quality, and this will presumably cost more than the old one was worth.

Par. 132. Compare art. 6:109:

1. THE JUDGE MAY REDUCE A LEGAL OBLIGATION TO REPAIR DAMAGE IF AWARDING FULL REPARATION WOULD LEAD TO CLEARLY UNACCEPTABLE RESULTS IN THE GIVEN CIRCUMSTANCES, INCLUDING THE NATURE OF THE LIABILITY, THE JURIDICAL RELATIONSHIP BETWEEN THE PARTIES AND THEIR FINANCIAL CAPACITY.
2. THE REDUCTION MAY NOT EXCEED THE AMOUNT FOR WHICH THE DEBTOR HAS COVERED HIS LIABILITY BY INSURANCE OR WAS OBLIGED TO DO SO.
3. ANY STIPULATION DEROGATING FROM PAR 1 IS NULL.

More circumstances may occasionally be of relevance here, like the fact that disinterested help was given, that the liable person himself suffered considerable damage, etc.

When reducing damage it is of course implied that the causal relation, including the imputation of the damage, has led to the assumption of an obligation of unacceptable extent.

Par. 132-3; compare art. 6:110:

MAXIMUM LIABILITY AMOUNTS CAN BE SET BY REGULATION, SO THAT THE LIABILITY WHICH MAY ARISE FROM DAMAGE DOES NOT EXCEED THAT WHICH CAN REASONABLY BE COVERED BY INSURANCE. SEPARATE AMOUNTS CAN BE FIXED ACCORDING TO, AMONGST OTHERS, THE NATURE OF THE EVENT AND OF THE DAMAGE, AND THE GROUND FOR LIABILITY.

We suppose that this is also meant in par. 132-3. Dutch general opinion is that especially non-contractual risk-liabilities is only justified if it can be insured.

Par. 133. Pars. 133-1 and -2 will not be of great importance in practice. At this comes that the ratio of these rules is unclear to us. To Dutch law there are no such rules.

Moreover 133-6 gives another criterion, i.e. the preference of the victim, unless this is unreasonable
Par. 133-3; compare art. 6:105, quoted ad par. 127-2.

Par. 133-5; see art. 6:103:

REPARATION OF DAMAGE IS PAID IN MONEY. NEVERTHELESS, UPON THE DEMAND OF THE VICTIM, THE JUDGE MAY AWARD REPARATION IN A FORM OTHER THAN THE PAYMENT OF A SUM OF MONEY. (..).

There has been a famous case in Dutch law (HR 17-11-67, NJ 68,42), in which A committed an unlawful act against C by bringing the old lady B so far as to donate a house to him, knowing that C had a right to buy that house from B (an option). Mr. A claims reparation of damage in the form of transferring the house to C. The Supreme Court admitted this possibility for the first time in 1967. In this case this form of repairing damage fits in much more with the definition and aim of repairing damage cf. par. 125.1 than payment of money.

The judge will not condemn to repair damage in natura, in case this is not demanded by the victim. The rule of par. 133.6 is particularly important here.

Par. 133-6: see ad par 133-1, -2, -5.

Par. 134. The problem of concurring claims out of unlawful act and out of failure in the performance of a contractual obligation is in Dutch law treated in another fashion: In case there is failure in the performance of contract a claim out of unlawful act is not possible. There is an exception: in case the act is unlawful, independent of the contractual obligations of the actor. For instance if A has borrowed a book from the library, and then spilt ink on it, both claims are possible. In this case it is up to the victim to choose (e.g. primary claim/subsidiary claim) and the judge will - presumably- award the claim, respecting the choice.

This has to do with the very important principle of procedural law, that parties are domini litis: it is up to them to determine on which claim(s) the judge has to decide. (The procedural aspect of the freedom of contract, etc.). The Estonian paragraph leaves it up to the judge here, which is to our opinion problematic from a theoretical and practical viewpoint.

Par. 135. Compare 6:102:

TWO OR MORE PERSONS WHO ARE EACH OBLIGED TO REPAIR THE SAME DAMAGE, ARE SOLIDARILY LIABLE. IN ORDER TO DETERMINE THEIR CONTRIBUTION AS AMONGST THEMSELVES ACCORDING TO ARTICLE 10, THE DAMAGE IS APPORTIONED AMONGST THEM BY APPLYING ARTICLE 101 MUTATIS MUTANDIS, UNLESS ANOTHER DIVISION RESULTS FROM LAW OR A JURIDICAL ACT.

Art. 6:10 is paraphrased ad par. 67. Art. 6:101 is quoted ad par. 138. Three words that should not lack in the Estonian text, par. 135.1, have been underlined. More persons liable because of one event, that caused damage. The solidary liability amounts to the sum of that damage. Is the second sentence of par. 135 about contribution among the liable persons? If not, we do not understand this.

Par. 136
This rule is about more events causing damage to different persons. In each of these damages the concept of 'own fault' (par. 138) may play a role. The par. seems superfluous to us.

Par. 137
Dutch art. 6:99 is quite similar.

Par. 138. Compare 6:101:

1. WHERE CIRCUMSTANCES WHICH CAN BE IMPUTED TO THE VICTIM HAVE CONTRIBUTED TO THE DAMAGE, THE OBLIGATION TO REPAIR IS DIMINISHED BY APPORTIONING THE DAMAGE BETWEEN THE VICTIM AND THE PERSON WHO HAS THE OBLIGATION TO REPAIR, IN PROPORTION TO THE DEGREE IN WHICH THE CIRCUMSTANCES WHICH CAN BE IMPUTED TO EACH OF THEM, HAVE CONTRIBUTED TO THE DAMAGE. THE APPORTIONEMENT MAY VARY OR THE OBLIGATION TO REPAIR CAN EITHER BE COMPLETELY EXTINGUISHED OR NOT APPORTIONED AT ALL, IF EQUITY SO

REQUIRES DUE TO THE DIFFERENT DEGREE OF GRAVITY OF THE FAULTS COMMITTED OR ANY OTHER CIRCUMSTANCES OF THE CASE.
2....

Dutch law generalises much more, provides a vague concept. The Dutch system relies on application by the judge here. E.g. in case a victim is psychically predisposed not to recover easily from an accident, this is not regarded as own fault. Furthermore, faults of children under 14 years of age, injured in motorcar accidents are disregarded. Equity requires this.

The Estonian rules are more rigid and more concrete, and rely less upon the -supposed- skil of the judge. But this way legislation becomes a very difficult task indeed. It is impossible to provide all rules in detail.

Par. 139. To Dutch law there is a wide gap between the rules on liability on the ground of unlawful acts committed by certain thirds, and those on liability on the ground of faults by persons whose efforts the debtor has made use of in order to perform his obligation.

Therefore such rules are not to be found among the rules on all obligations to repair damage, but ad non-performance of contract, and ad unlawful act.

Are the rules of par. 139 on both these cases? As mentioned before (ad par. 123 and in the preface) we are of the opinion that there should be a separate division on the unlawful act (and other obligations out of law) in the general part of obligation law.

Par. 140; this par. is about contracts that are null or liable to annullment on the ground of defects of consent. The general rules on nullity and annullment of contracts should be designed such as to leave no doubt about the possibilities thereof in the cases referred to in this par.

Par. 141. This par. is about two different questions of procedural law, that should be -and no doubt will be- provided for by general rules of procedural law. The first question is about the burden of proof: which processual party has to convince the judge that his version of 'what happened' is more likely to be true than the version of the other party; if the party fails in convincing, he loses the case wholly or partly; Dutch art 177 Rv states that the party who invokes the juridical effect of certain facts, has to prove the existence of these facts. It should be understood however that facts may already be plausible a prima vista (res ipsa loquitur), in which case often the other party has to prove in its turn that these facts did not take place (in order not to lose the law-suit, wholly or partially).
The second question is about the possibility of provisional measures taken by the judge. The result of par. 141-2 may to Dutch law be reached in case there is no serious doubt about the existence of the claim, while the victim is in urgent need of the payment, and it would therefore be unreasonable -or worse- to wait until the normal procedure has finished.
In that normal procedure the judge may deviate from the provisional measure (on all grounds, juridical or factual), but Dutch legal practice shows that this hardly ever happens.

The Estonian drafters should consider to omit this paragraph, making sure that provisional measures during, and even before normal procedure will be possible without much restrictions, and that there is a general rule about the burden of proof, according to which the judge may determine this, taking into account the rule and the facts of the case, that are not disputed.

Division 6 Accessory duties

Title 1 Suretyship and guarantee

§§ 142 - 152 Suretyship
Dutch law -book 7, title 14- distinguishes between suretyship in general, and suretyship other than in a profession or business, i.e. 'consumer' suretyship. The need was felt to prevent private persons from entering rashly into a contract of suretyship.

Art. 7:857 specifies the private persons thus: a natural person not acting in the course of a profession or business, nor acting for the benefit of the normal exploitation of the business of a company limited by shares or a private company with limited liability of which he is an officer and in which, alone or with his co-officers he holds the majority of the shares.

The aim of the provisions on consumer suretyship is protective. The most important rules will be mentioned here-after.

Estonian law is in the same vein incidentally (e.g. in par. 143), but a more general approach, and a wider protection of 'consumers', might be recommendable.

Par. 142-1, compare art. 7:850-1:

SURETYSHIP IS A CONTRACT WHEREBY ONE PARTY, THE SURETY, OBLIGES HIMSELF TOWARD THE OTHER PARTY, THE CREDITOR, TO PERFORM AN OBLIGATION TO WHICH A THIRD PERSON, THE PRINCIPAL DEBTOR, IS OR WILL BE BOUND TOWARD THE CREDITOR.

To which may be added art. 7:855-1:

THE SURETY IS NOT OBLIGED TO PERFORM UNTIL SUCH TIME AS THE PRINCIPAL DEBTOR HAS FAILED IN THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION.

Putting the debtor in default must therefore be notified to the surety, art. 7:855-2. (There are more duties of the creditor to inform the surety, see below ad par's. 144-2, 145).

Par. 142-2, compare art. 7:851-2:

SURETYSHIP CAN BE ENTERED INTO FOR FUTURE OBLIGATIONS OF THE PRINCIPAL DEBTOR, TO THE EXTENT ONLY THAT THEY ARE SUFFICIENTLY DETERMINABLE.

Compare art. 6:227, quoted ad par. 26. Art. 7:858 on consumer suretyship elaborates:

1. IF AT THE TIME THE SURETYSHIP IS ENTERED INTO, THE AMOUNT OF THE OBLIGATION OF THE PRINCIPAL DEBTOR IS NOT DETERMINED, THE SURETYSHIP IS ONLY VALID TO THE EXTENT THAT A MAXIMUM AMOUNT, EXPRESSED IN MONEY, HAS BEEN AGREED TO.

The Estonian rule does not point at the determinability of obligations at all. Reconsideration here, as at par. 26, is advised.

Par. 142-5 is -partly- in conflict with the accessory nature of surety: no surety without a principal obligation (art. 7:851-1). It should be considered to approach the problem of this paragraph as an unlawful act of the surety toward the creditor.

Par. 143. Here again (to Dutch law) there are different rules regarding consumer- and professional surety. Why not state but one thing in this par.: against the consumer surety the surety can only be proven by a writing signed by him (art. 7:859-1)? (Other than to Estonian law, to Dutch law it is a matter of proof here: the validity itself does not depend on the writing). Art. 7:859-2 contains the rule that the suretyship can be proven by all means once it has been established that the surety has performed the obligation.

Par. 144-1 compare art. 6:6 about solidary liability, of which suretyship is a form. See ad par. 62 and further.

Par. 144-2; here art. 7:856-2 on the position of creditor and surety, is of principal importance:

THE SURETY MUST REIMBURSE THE COSTS OF THE LAW SUIT AGAINST THE PRINCIPAL DEBTOR IF, BY TIMELY NOTIFICATION OF THE INTENTION TO BRING ACTION, HE HAS BEEN GIVEN THE OPPORTUNITY TO PREVENT THESE COSTS.

The creditor on the other hand has to take into account the reasonable interests of the other party, the surety. Art. 6:2 applies of course in this contractual relation. The creditor must act in the way which is best for the surety at least to the extent that this is possible without detriment to his own interests. This means also that the creditor must inform the surety in order to enable him to protect his own interests. Not acting this way, an obligation to repair damage may rise, of which the surety is creditor; this then leads to compensation of the obligations.

Protection of the consumer-surety goes further. According to art. 7:861-3 and -4 this surety is not bound for future obligations to repair damage for which the principal debtor is liable toward the creditor, to the extent that the creditor could have prevented the damage by such supervision as could reasonably be expected from him. He is also not bound in case a future obligation arises from a juridical act which the creditor was not obliged to, in certain (suspect) circumstancces, and unless the surety has consented explicitly.

To Estonian law, par. 145 is about reasonableness and equity between creditor and surety (especially), and provides for the same compensation. But we think par. 145-1 should not grant the creditor the opportunity to remain completely passive in so far as this conduct would be in conflict with reasonableness and equity.

Par. 144-3 art. 7:854 provides for a similar rule.

Par 145: see ad par. 144-2

Par. 146. Compare art. 7:867:

IF THE SURETY HAS PERFORMED THE OBLIGATION WITHOUT NOTIFYING THE PRINCIPAL DEBTOR THEREOF, AND IF THEREAFTER THE LATTER, IN HIS TURN, HAS PAID THE CREDITOR, IT WILL SUFFICE FOR THE PRINCIPAL DEBTOR, AS REGARDS THE SURETY, TO TRANSFER TO THE LATTER HIS CLAIM AGINST THE CREDITOR FOR UNDUE PAYMENT.

Par 146-3 seems superfluous.

Par. 147. A rule like par. 147 does not exist to Dutch law. See further ad par. 151. The problem is that the relation between debtor and surety may be of very different character. The debtor may even be unaware of the surety (par. 142-4, art. 7:850-2). Par 147 then would come as quite a surprise, and the debtor would not comply with it. Therefore Dutch law, art. 7:865, rules:

ART. 6:2 APPLIES MUTATIS MUTANDIS TO THE JURIDICAL RELATIONS BETWEEN PRINCIPAL DEBTOR AND SURETY, AND TO THOSE BETWEEN SURETIES AND NON-DEBTORS LIABLE FOR THE OBLIGATION AMONGST THEMSELVES.

Par. 148-1. Dutch law is in the same vein, but specifies more. Art. 7:852:

1. DEFENCES WHICH THE PRINCIPAL DEBTOR HAS AGAINST THE CREDITOR, CAN ALSO BE INVOKED BY THE SURETY IF THEY RELATE TO THE EXISTENCE, THE CONTENT OR THE TIME OF PERFORMANCE OF THE OBLIGATION OF THE PRINCIPAL DEBTOR.

This intends to exclude defences concerning the personal circumstances of debtor.

2. IF THE PRINCIPAL DEBTOR IS ENTITLED TO INVOKE A GROUND OF ANNULMENT IN ORDER TO ANNUL THE JURIDICAL ACT FROM WHICH THE OBLIGATION ARISES, AND IF THE SURETY OR THE CREDITOR HAS GIVEN HIM A REASONABLE PERIOD TO EXERCISE THAT RIGHT, THE SURETY IS ENTITLED TO SUSPEND THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION DURING THAT PERIOD.
3. AS LONG AS THE PRINCIPAL DEBTOR RIGHTFULLY SUSPENDS THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION TOWARD THE CREDITOR, THE SURETY TOO IS ENTITLED TO SUSPEND THE PERFORMANCE OF HIS OBLIGATION.

Par. 148-2 In case of consumer surety a greater risk for the surety is not permitted by art. 7:860:

THE SURETY IS NOT BOUND TO THE EXTENT THAT MORE ONEROUS CONDITIONS WOULD APPLY TO HIS OBLIGATION THAN THOSE UNDER WHICH THE PRINCIPAL DEBTOR IS BOUND...

(with an exception concerning proof of existence of the obligation of the debtor)

Par. 148-4, see ad par 148-1. The question of suspension of the obligation is more precisely phrased in the Dutch article quoted there.

Par. 148-5; no such rule in Dutch law; of course parties themselves may provide for it in their contract.

Par. 149; compare art. 7:869, which refers to art. 6:152: analogous application of that article is prescribed. Art. 6:152 is on 'subrogation', see ad par. 169. It states that the surety upon whose expense the debt has been discharged can apportion the part which has proven to be unrecoverable over himself and co-sureties, in proportion to the amounts for which each party ws liable.
Art. 6:2 applies between sureties, see art. 7:865, quoted ad par. 147.

Par. 150; to our opinion general provisions should suffice here, the problems introduced in this par. do not require special rules.

Par. 151. An obligation (under the suspensive condition that the surety will pay) of the debtor toward the surety has come into being by the conclusion of the surety. This obligation is provided for in art. 7:866-1:

PURSUANT TO ART. 6:10 THE SURETY HAS A CLAIM AGAINST THE PRINCIPAL DEBTOR FOR THE ENTIRE AMOUNT THAT HE HAS HAS TO PAY TO THE CREDITOR IN PRINCIPAL SUM, INTEREST AND COSTS.

Art. 7:866-2 makes clear that this sum (etc.) does not include costs that the surety did not reasonably have to make. The claim does include accesory rights of the creditor.

But by way of subrogation (gesetzliche Forderungabtretung, par..), the surety does derive (accesory) rights of the creditor. See art. 6:12 (subrogation in general, art. 6:150; see also ad par..). These accessory rights may of course include securities.

Par. 152: suretyship has an accessory character -no suretyship without principal obligation. From this it follows that the suretyship comes to an end in case the principal obligation does, or is invalid in case the principal obligation is; also in case of completion of prescription of the right of action cc., suretyship extinguishes (art. 7:853).

Par. 152-1 sub 3 compare art. 6:157-2 (a similar rule).

Par. 152-1 sub 4. No such rule to Dutch law. Why not, following the accessory nature of suretyship, keep on to the period in which the principal obligation has to be claimed? It is probable that creditors will make mistakes because of this provision.

To Dutch law, as a way of coming to an end, cancellation by the consumer surety must be added. Art. 7:861:

1. A SURETYSHIP ENTERED INTO FOR FUTURE OBLIGATIONS MAY: A. BE CANCELLED AT ALL TIMES, IF IT IS NOT FOR A CERTAIN AND DETERMINATE PERIOD; B. BE CANCELLED AFTER FIVE YEARS, IF IT IS FOR A CERTAIN AND DETERMINATE PERIOD.
2. AFTER CANCELLATION THE SURETYSHIP CONTINUES FOR OBLIGATIONS WHICH HAVE ALREADY ARISEN.

§ 153

The bank-guarantee-contract, according to which a bank is obliged to pay as soon as the creditor demands payment, is practically most important, but has nevertheless not been provided for in Dutch law; essential difference with suretyship is that this guarantee is detached from the underlying juridical relationship. Therefore in literature the opinion dominates that there is no sufficient reason for application of suretyship-provisions in case the guarantee-contract is not clear on a particular question. Par. 153-1 is in the opposite vein.

Title 2 Draufgabe

§ 154-155

This concept, the archaic 'arrha confirmatoria', has existed in Dutch civil law and still exists in art.

7A:1637e on labour-contract, but is of no importance at all these days. Par. 155 might also be considered to rule -partly- on 'arrha poenitentialis', which has more to do with Reugeld, par. 196, but this Draufgabe is always payed beforehand. The rules of par's. 155 and 196 coincide for a large part.

The difference with Vertragsstrafe, penal clauses, is mainly in the question whether performance of the obligation can be claimed all the same. The Estonian drafters may consider to omit the paragraphs on Draufgabe and Reugeld, and concentrate on penal clauses, for in these clauses the aims of the traditional concepts may be represented at the wish of parties. In case parties still aim at Draufgabe/Reugeld, interpretation of their contract will have to solve occasional problems -for this it is of course not necessary to maintain these rules.

title 3 Penal clauses

§§ 156 - 161

The Dutch rules here -as, in principle, everywhere else in obligation law- are not of an imperative nature. Parties are free to contract otherwise, but in case their contract is too vague on this, the rules of the law apply, and practice shows that they may be surprising in this case.

Par. 156 is similar to art. 6:91. However art. 92 rules that:

1. THE CREDITOR MAY NOT DEMAND PERFORMANCE OF BOTH THE PENAL CLAUSE AND THE OBLIGATION TO WHICH THE PENAL CLAUSE ATTACHES.
2. THAT WHICH IS OWED PURSUANT TO A PENAL CLAUSE TAKES THE PLACE OF REPARATION OF DAMAGE DUE BY LAW.
3. THE CREDITOR MAY NOT DEMAND PERFORMANCE OF THE PENAL CLAUSE WHERE THE FAILURE IN THE PERFORMANCE CANNOT BE IMPUTED TO THE DEBTOR.

So par. 159 and art. 6:92-2 take opposite directions. Compare also par. 156-2, 'Pauschalierung'. It would seem to us that in most cases parties will have ment that the sum of money replaces the real damage (of which the determination may be very complicated).

On the other hand even if parties have ment this, it may be very unequitable in case the damage runs up unexpectedly high. Therefore according to art. 6:94 not only reduction of the sum is possible but also supplementary damage: parties may demand this from the judge. Art. 94-1 is similar to par 160-1 (reduction). Art. 6:94-2 provides:

THE JUDGE MAY AWARD SUPPLEMENTARY COMPENSATION UPON THE DEMAND OF THE CREDITOR IF IT IS EVIDENT THAT EQUITY SO REQUIRES; THIS COMPENSATION IS IN ADDITION TO THE STIPULATED PENALTY INTENDED TO REPLACE REPARATION DUE BY LAW.

This way, in most cases you have the advantage of 'Pauschalierung'; however, if this would turn out unjust, the creditor may alter this by entering a claim. We think this will work out better than the Estonian system here.

Division 7 *Transfer of claims and debts*

title 1 Transfer of claims

§§ 162 - 170 Assignment.
To Dutch law the requirements for transferability and for establishment of dismembered rights (like pledge) of the claim is regulated in book 3 BW, some consequences, being the relation between (new) creditor and debtor in book 6. (This system -like any system- has its disadvantages as the distinction is not that clear, (e.g. art. 142, see below on transferance of accesory rights), but is very well defendable).

Par. 162-1. To Dutch law delivery of a claim (not payable to order or bearer), i.e. assignment, requires a deed intended for that purpose and notice there-of to the debtor, art. 3:94. Without notification no transfer, no new creditor. This is a very fundamental difference, regarding property-law. Dutch law has introduced this requirement in 1992. The main reason for this was that there is no other way to achieve comparable legal certainty, which is of course in particular important in property-law. (thinking e.g. of transferring claims in a situation of impending bankruptcy).
We think that the Estonian drafters should reconsider transferance of claims in this respect. Of course this is a question of property-law. It is however impossible to ignore the question in this comment.

Par. 162-2 is to Dutch law dealt with in art. 3:83:

1. OWNERSHIP, DISMEMBERED RIGHTS AND DEBTS ARE TRANSFERABLE, UNLESS THIS IS PRECLUDED BY LAW OR BY THE NATURE OF THE RIGHT.
2. TRANSFERABILITY OF DEBTS CAN ALSO BE EXCLUDED BY AGREEMENT BETWEEN CREDITOR AND DEBTOR.
3...

We presume that here Dutch and Estonian law come down to the same. However par. 162-3 is wholly different.

Par 162-3. To Dutch law in case transfer was excluded, the creditor who would aim at transferance all the same, has no right to dispose of the property (claim). Compare art. 3:84-1, providing three requirements for all transfers of property:

TRANSFER OF PROPERTY REQUIRES DELIVERY PURSUANT TO A VALID TITLE BY THE PERSON WHO HAS A RIGHT TO DISPOSE OF THE PROPERTY.

The transfer is achieved only after notice has been given to the debtor (delivery-requirement), as we have seen, but another requirement is the right to dispose of the claim: this lacks in case transfer was excluded. Parties have made it an non-disposable claim. Therefore all the nuances in 162-3 are strange to Dutch law, incomparable to any Dutch rule.

Par. 162-4. Transfer may be prohibited because of the nature of the right. This is vague, it leaves the question open; the judge has to decide if a conflict rises. Estonian law is not vague at all, but seems too rigid here. Why should it be impossible in any case that claims to repair damage as meant in par. 162-4 are transferred? To Dutch law it is assumed that claims to be sustained as exist out of law between certain family-members, and other alimony-claims (between ex-husbands) cannot be transferred. These claims depend on -ever-changing- personal circumstances. In case one has a claim because of damage to health, which is not contended (the judge has decided about the extent of the right, or parties have agreed upon it), there is no reason not to treat the right like any other patrimonial right. Compare ad par. 126/128.

Par. 163 has its counterpart in art. 6:142:

1. THE NEW CREDITOR TO WHOM A CLAIM IS TRANSFERRED ACQUIRES THE RIGHTS WHICH ARE ACCESSORY TO THE CLAIM, SUCH AS RIGHTS RESULTING FROM PLEDGE, HYPOTHEC, SURETYSHIP, PRIVILEGES, AND THE POWER TO ENFORCE EXECUTORY TITLES RELATING TO THE CLAIM AND THE ACCESSORY RIGHTS.
2. THE ACCESSORY RIGHTS ALSO INCLUDE THE RIGHT OF THE PREVIOUS CREDITOR TO STIPULATED INTEREST, TO A STIPULATED PENALTY OR TO A FORFEITURE, EXCEPT TO THE EXTENT THAT THE INTEREST, THE PENALTY OR THE FORFEITURE WERE ALREADY EXIGIBLE AT THE TIME OF THE TRANSFER OF THE CLAIM.

Amongst others, the power to enforce executory titles, (such as (e.g. arbitrary) judgments or notarial deeds) relating to the claim is not mentioned in the Estonian rule; but maybe procedural law provides for the same result already.

Par. 164. Art. 6:143 is similar.

Par. 165-1. Without notification no assignment, see ad par. 162. Further compare art. 6:34 ad par. 80. This article contains a general rule on the possibility of being released from an obligation by paying to somemone who turns out to be not entitled to it. The debtor must have payed 'on reasonable grounds'. In this system it is of great importance that the debtor has the right to be informed of the title upon which the assignment is based. This right -a kind of extension of the notification- is provided for in art. 3:94-3, according to which an extract, certified by the alienator, of deed and title can be demanded. In case no deed was drawn up of the title, the content of it must be communicated in writing.

Par. 165-2 does not seem to refer to a real problem, at least not to Dutch law. Why would there be a law-suit between the previous creditor and the debtor? The judge would not allow it, in case the fact is known to him. Here it is important once more that the debtor must be notified as requirement for assignment.

Par. 166. Is protection of the debtor meant in this paragraph? About this ad par. 165-1. Compare art. 6:34 ad par. 80. In par. 166 the essential problem, which is 'what the debtor must have understood', is not formulated. The consequence of assignment of being released by paying to a new creditor should not be assumed in case the debtor could reasonably understand that assignment was 'unwirksam'.

Par. 167. In short, the debtor may not get into a worse position because of the assigment. Compare art. 6:145:

THE TRANSFER OF A CLAIM DOES NOT AFFECT THE DEBTOR'S DEFENCES.

Par. 167-2. Once more the importance of notification to the debtor as requirement for assignment shows, for the Dutch equivalent here is less complicated. Art. 6:130-1:

WHERE A CLAIM HAS BEEN TRANSFERRED BY PARTICULAR TITLE, THE DEBTOR IS NEVERTHELESS ENTITLED TO COMPENSATE A COUNTER CLAIM AGAINST THE ORIGINAL CREDITOR, PROVIDED THAT

THIS COUNTER CLAIM RESULTS FROM THE SAME JURIDICAL RELATIONSHIP AS THE TRANSFERRED CLAIM OR THAT IT HAD ALREADY BECOME PART OF THE PATRIMONY OF THE DEBTOR BEFORE THE TRANSFER AND HAD BECOME EXIGIBLE.

This rule does not apply to claims payable to bearer or order.

So compensation remains possible in two different -both not uncommon- cases, in which the debtor will have relied on his right to compensation. The Estonian exceptions on the principle according to which the debtor has the right to compensate, are non-existent to Dutch law.

Par. 168. See ad par. 162.

Par. 169. Subrogation.
Here a reference is made to ubergang/ubertragung einer Forderung kraft Gesetzes. What cases do we have to think of? To Dutch law replacement of the creditor by a third person as a result of payment made by that person is called subrogation. It makes the position of this third party stronger because apart from his own claim on the debtor - presumably the third payed on the basis of a contract-, as a result of subrogation he disposes of the claim of the original creditor and the rights which are accessory to this claim.

It must have a legal basis. Compare art. 6:150, where the most important cases are summed up See further ad par. 67, par. 78-3, par. 149.

Further compare art. 6:151 -154 on some specific consequences of subrogation.

Par. 170-4 makes us wonder what the relation is to property law. Property law should provide for such a question in more detail.

Title 2 Take over of debts and contracts

§§ 171 - 175
Par 171. Compare art. 6:155:

A DEBT IS TRANSFERRED FROM THE DEBTOR TO A THIRD PARTY, IF THE LATTER TAKES IT OVER FROM THE DEBTOR. THE TAKE-OVER ONLY HAS EFFECT AGAINST THE CREDITOR IF HE GIVES HIS CONSENT, AFTER THE PARTIES HAVE NOTIFIED HIM OF THE TAKE-OVER.

Consent in advance is regulated in art. 6:156, completely similar to par. 171-6.

The case of par. 171-1 where a contract between third party and creditor is considered to be enough basis for take-over of a debt, is not provided for in Dutch law. This would mean of course that the original debtor is not bound contractually to the third. The result must be that the debtor is released by the creditor by gratuitous title, see ad par. 207, art. 6:160. A case of renunciation therefore. Compare also the rules ad par. 78, performance by a third party.
Should par. 171-1 not be omitted ?

Par. 173-2 and -3. To Dutch law, accessory rights may be exercised against the new debtor, in

principle. Limitations in art. 6:157-2 and -4:

2. RIGHTS OF PLEDGE AND HYPOTHEC ON PROPERTY BELONGING TO ONE OF THE PARTIES, AND SERVING AS SECURITY FOR THE TRANSFERRED DEBT CONTINUE TO EXIST; SUCH RIGHTS ON PROPERTY NOT BELONGING TO THE PARTIES AND RIGHTS OF SURETYSHIP ARE EXTINGUISHED BY THE TRANSFER, UNLESS THE GRANTOR OF THE PLEDGE OR HYPOTHEC OR THE SURETY HAS PREVIOUSLY CONSENTED TO THE CONTINUANCE OF THESE RIGHTS.

4. THE NEW RATHER THAN THE FORMER DEBTOR IS RESPONSIBLE FOR STIPULATED INTEREST AND PENALTIES, AS WELL AS FOR FORFEITURES IMPOSED UPON THE DEBTOR BEFORE THE TRANSFER, TO THE EXTENT THAT THEY HAVE BECOME EXIGIBLE OR FORFEITED AFTER THE TIME OF TRANSFER

We do not understand that the principle is contrary to this in Estonian law. This will make take over of debts unfavourable to creditors, unless contracts take care that the situation of par. 173-3 arises.

Par. 174. Schuldbeitrit cannot be seen as a partial take-over of a debt, in as far as this Schuldbeitritt leads to solidary liability. This means nothing but an advantage to the creditor. Par. 174 is not about a third becoming Teilschuldner (par. 63), which would mean partial Take-over of the debt. Par's 171 -173 apply on this. Par. 174 seems to be more about a form of suretyship, rather than about take-over.

Par. 175. Compare art. 6:159, which is similar to a high degree.

Title 3 Transfer of company

The subjects here are not dealt with in Dutch obligation law. We do not know why these provisions should be placed here; for a large part they have to do with property-law and 'intellectual property'-law. Generalities such as successions and companies can be sold, but cannot be transferred as a whole. Each part must be transferred individually. The Estonian rules seem to be in line with this principle; or is something else meant in par's. 177-1, 178-1, 179-1? General principles on transferance should also apply in case a company is sold.

In Dutch law, it has been considered in the past to draw up a provision on sale of a company, as in art. 7:48 sale of a succession has been provided for: in the same section on 'sale of patrimonial rights', upon which art. 7:47 rules:

A SALE CAN ALSO PERTAIN TO A PATRIMONIAL RIGHT. IN SUCH A CASE THE PROVISIONS OF THE PRECEDING SECTIONS APPLY TO THE EXTENT THAT THIS IS IN CONFORMITY WITH THE NATURE OF THE RIGHT.

An article on sale of the company would not have brought us much further than this.

The contract implies that the buyer has the right that property of the company is transferred to him, and that debts of the company will be payed by him. Of course creditors of the company may still hold the original owner of the company liable for performance of his obligations: take-over of debts requires consent of the creditor. See ad par. 171.

General part, division 8 **Lapse of obligations**

Title 1 General provisions

Par. 186 is about das erlöschen des Schuldverhältnisses, par. 187 about erlöschen der Verbindlichkeit. We take it that no fundamental difference is meant here.

§ 186 Causes of lapse of obligations
Dutch law does not, as par. 186 does, state expressis verbis the most important causes by which obligations extinguish. Apart from the causes mentioned separately in par. 186, one may -to Dutch law- think of nullities of contract, setting aside of contract (this does not relate to obligations already performed, compare ad par. 112-114), modification by the judge cf. art. 258 (ad par. 98), and as an example of determination in the contract, the resolutory condition of art. 6:22, quoted in full ad par. 97. A resolutory condition extinguishes -upon the event on which the obligation depends- the obligation. Estonian law does not operate with conditional obligations, see ad par. 97.

Some causes of extinction (of the Schuldverhältnis) are to Dutch law not causes by which obligations extinguish, like Abtretung. Death of debtor or creditor may in some cases lead to extinction of a Schuldverhaltnis, but the principle is contrarious to this: heirs follow up in contractual rights and duties. In some specific contracts (mandate, agency), death of a debtor is regarded as a way in which the contract comes to an end.

In case the concept does not intend to mention all general causes for extinction of obligations, one may ask whether that paragraph is of much use.

§ 187 Extinction of dependent or accessory rights
This extinction follows from the general definition of dependent or accessory rights in art. 3:7:

A DEPENDENT RIGHT IS ONE WHICH IS RELATED TO ANOTHER RIGHT IN SUCH A FASHION THAT IT CANNOT EXIST INDEPENDENTLY THEREOF.

Furthermore the subject is Dutch law dealt with at the regulation of the type of accessory right itself. See also art. 6:142 ad par. 131 on the consequences of transfer of claims.

The question of claiming interest, already due, is not at all regarded as related to accessory rights. Compare art. 3:9-4: a civil fruit (such as interest), becomes an independent right by becoming exigible.

Title 2 Setting aside

§ 188- 196
These paragraphs have been commented upon ad par's 112-114.

Title 3 Cancellation

Dutch law has no general provisions on cancellation; specific rules exist in the context of lease- and labour-contracts. However Dutch case-law shows the following system.

Distinguishing between Dauerschuldverhaltnis and Schuldverhaltnis is relevant here, like in the Estonian regulation. In the normal type of contract, e.g. a sale-contract, parties are released by performing the obligations they have agreed upon. Cancellation (by one party) is not possible. Parties may agree to discharge each other -this implies mutual consent (par. 207). If one party would like to 'cancel' his obligations, he has to resort to 'unforeseen circumstances', provided there are no nullities, grounds for annulment or for setting aside. In the normal case this won't help him, and the binding force of contract reigns, as it should.

However, in case the nature of the contract is such that obligations will keep rising out of it, for a certain period or for an undetermined long period (the future), cancellation is of importance. A specific law or the contract of parties may provide a rule on cancellation. If there is no such rule, and the effects of contract would be unlimited in time, it follows from reasonableness and equity (art. 6:2) that cancellation is possible:

a. provided that the cancellation-declaration leaves the other party a period of enough length; only after that period obligations will not rise anymore,
b. unless very large interests of the other party prevent it.

If (case b) very large interests of the other party are at stake, cancellation is nevertheless possible on the grounds of unforeseen circumstances, par. 98, art. 6:258. The same goes for the contract of which the effects are limited in time: cancellation is possible on the grounds of unforeseen circumstances.

Though the same grounds apply here, of course cancellation does work out differently compared to unforeseen circumstances, as the way to achieve cancellation is less formal, and as cancellation can only relate to effects in the future.

In case law the possibility is recognised that even a long cancellation-period will not be enough to take adequate provision for the interests of the other party: sometimes cancellation also requires repairing damage because of investments made by the other party.

After this elaboration the Estonian rules do not ask much comment:

Par. 197-3: this depends on the juridical form of the parties, and should be ruled on in the law relating to legal persons. If a three party-contract is meant, it stands to reason that the contract must be cancelled relating to all contractual parties.

Par. 198-1. To Dutch law a period for cancellation is hardly ever short as this. It would seem that following this rule the interests of the not-cancelling party are largely underestimated.

Par. 198-2 In the Dutch rules the fact that performance of the other was insufficient is not taken into account. We do not understand that this relation should be made. It leads to confusing cancellation and setting aside.

Par. 198-5 clearly is about damage because of insufficient performance. Above we were discussing damage because of cancellation. This clearly reflects a different approach. The Estonian rules consider cancellation as a way to react to insufficient performance, but to Dutch law it is not at all meant for this case. The requirements of (partial) setting aside will have to be taken serious.

Title 4 Compensation

Par. 199; compare art. 6:127:

1. WHERE A DEBTOR WHO IS ENTITLED TO COMPENSATION, MAKES A DECLARATION TO HIS CREDITOR THAT HIS DEBT BE COMPENSATED BY A CLAIM, BOTH OBLIGATIONS ARE EXTINGUISHED UP TO THE AMOUNT WHICH THEY HAVE IN COMMON.
2. A DEBTOR IS ENTITLED TO COMPENSATION WHERE HE CAN CLAIM FROM A PARTY A PRESTATION WHICH CORRESPONDS TO HIS DEBT TO THE SAME PARTY, AND WHERE HE HAS BOTH THE RIGHT TO PAY THE DEBT AND THE RIGHT TO ENFORCE PAYMENT OF THE CLAIM.
3. THERE IS NO RIGHT TO COMPENSATION FOR A CLAIM AND A DEBT WHICH FORM PART OF SEPARATE PATRIMONIES.

A system of compensation ipso jure exists in e.g. France, but not in e.g. Germany, the Netherlands and Estonia. Here a declaration is required, unless the case of par. 205 (Dutch law, art. 6:140), presents itself. This declaration cannot be conditional or take effect after a certain period, par. 200 states this. In that case at the moment a party really decides to compensate, a new declaration is required.

The exception of art. 127-3 should be taken into consideration: for instance X has repaired the house of Y, seller of spirits. X has also bought a quantity of spirits from Y. In case the bill of X falls within the patrimony of the firm of X and his partner Z, compensation is not allowed.

Retroactive effect par. 199.2; see art. 6:129:

1. COMPENSATION IS RETROACTIVE TO THE TIME THAT THE RIGHT TO COMPENSATION HAS ARISEN.
2. WHERE EXIGIBLE INTEREST HAS ALREADY BEEN PAID ON ONE OR BOTH CLAIMS, THE COMPENSATION IS RETROACTIVE NO FURTHER THAN TO THE END OF THE LAST TERM FOR WHICH INTEREST HAS BEEN PAID.
3....

The practical rule of art. 6:129-2 could be taken into consideration.

Par. 199-4. To Dutch law in case of bankruptcy compensation by debtors/creditors of the bankrupt is possible even if the claim is not exigible to the standards of artt. 6:127 - 141. The administrator may not invoke art. 6:136, quoted ad par. 202. The subject is dealt with in (the comment on) the Estonian Bankruptcy Act.

§ 201
To Dutch law a similar rule in 6:138. Of course interpretation of contract may lead to the conclusion that parties have meant to exclude compensation.

§ 202
Par. 202-1 and -4. To Dutch law the principle of par. 202-1 is recently changed into one of contrarious purport. It is no longer required that the claim may easily be determined. However, art. 6:136:

THE JUDGE MAY GRANT JUDGMENT IN FAVOUR OF THE PLAINTIFF NOTWITHSTANDING THE FACT THAT THE DEFENDANT INVOKES COMPENSATION, IF THE VALIDITY OF THIS DEFENCE CANNOT EASILY BE ASCERTAINED AND THE ACTION WOULD OTHERWISE SUCCEED.

Par. 202-4 contains exactly the same rule, but the background of it, par. 202-1, is contrarious. To Dutch law there is a right to compensate even if your claim is nor easily ascertained; however as

far as your defence against a claim exists in compensation with your own claim which is dubious, the judge may grant judgment in favour of the plaintiff. To Estonian law the rule of 202-4 is not an exception, but repeats the main rule: no compensation in case the claim is (too) uncertain.

On presription and period of grace, compare art. 6:131:

1. THE RIGHT TO COMPENSATION IS NOT TERMINATED BY THE PRESCRIPTION OF THE RIGHT OF ACTION.
2. A PERIOD OF GRACE WHICH THE CREDITOR HAS GRANTED FOR PAYMENT OR EXECUTION DOES NOT PREVENT HIM FROM COMPENSATING.

This nuance -2 may be added to the Estonian rules.

Par. 202-2. The character of certain debts may lead to prohibition of the right to compensate them. The law contains several cases of this. However, Estonian par. 202-2 rules that compensation may take place in case of consent of parties. This is confusing. It comes down to denying the right of compensation in certain cases; it is something else that parties may contract differently.

They may contract differently because the right of compensation is denied in the interest of one of the parties, not in the interest of public order, etc. In case compensation has occurred nevertheless, a ground for annullment lies, not a nullity. Compare ad par. 43.

A general rule on prohibition of compensation is found in art. 6:135:

A DEBTOR IS NOT ENTITLED TO COMPENSATION:
A. TO THE EXTENT THAT SEIZURE OF THE CLAIM OF THE OTHER PARTY WOULD NOT BE VALID;
B IF THE OBJECT OF HIS OBLIGATION IS TO MAKE REPARATION FOR DAMAGE WHICH HE HAS INTENTIONALLY INFLICTED.

a. No valid seizure of claims is possible e.g. in the field of alimony/sustenance; the same goes for compensation with such a claim.
b. The source of the obligation is generally of no importance to Dutch compensation-law, but there is an exception in art. 6:135 sub b, ratio of which is evident. This rule is however much more restricted than would follow from par. 202-2 sub 1. The Estonian drafters might reconsider that rule. To Dutch law most unlawful acts (like traffic-accidents) are committed without the intention to do harm.

The right to compensate is denied (see above) in far more cases than to Dutch law. It should be reconsidered whether this should really be aimed at.

Par. 202-3. Compare art. 6:130, of which -1 quoted ad par. 167-2. In that article compensation by the debtor against the new creditor after assignment is regulated. (In two important cases compensation is possible). The same rule is valid according to art. 6:130-2 in case of seizure or in case a dismembered right has been established upon the claim.

Par. 202-4. Compare par. 204-1.

§ 203
Compare art. 6:137.

§ 205
Compare art. 6:140. According to art 6:140-5 the emphasis is on the fact that Laufende Rechnungen are mutually not at all alike. The aim however is that 'at all times, only the balance is owed', art. 6:140-1. Dutch law is more restrained here, because the contractual rules are different to such a high degree.

title 5 Confusion of creditor/debtor

§ 206 Confusion
Dutch law 6:161:

1. AN OBLIGATION IS EXTINGUISHED BY A CONFUSION WHEN BY THE TRANSFER OF A CLAIM OR DEBT, THE QUALITIES OF CREDITOR AND DEBTOR ARE COMBINED IN ONE AND THE SAME PERSON.
2. THE PRECEDING PARAGRAPH DOES NOT APPLY:
A. AS LONG AS THE CLAIM AND THE DEBT FORM PART OF SEPARATE PATRIMONIES;
B. IN CASE OF TRANSFER, ACCORDING TO ARTICLE 93 OF BOOK 3, OF A CLAIM PAYABLE TO BEARER OR ORDER.
C. IF THE AFOREMENTIONED COMBINATION OF THE QUALITIES OF CREDITOR AND DEBTOR IS THE RESULT OF A JURIDICAL ACT UNDER A RESOLUTORY CONDITION, AS LONG AS IT HAS NOT BEEN DETERMINED THAT THE CONDITION CAN NO LONGER BE FULFILLED
3. THE EXTINCTION OF AN OBLIGATION BY CONFUSION DOES NOT AFFECT THE RIGHTS OF THIRD PERSONS ENCUMBERING THE CLAIM.

On the consequence of claim and debt falling into separate patrimonies ad par. 199.

Dutch law does not allow that debts and claims may revive, contrary to par. 206-2. In case the transfer of the claim is annulled, it turns out that there has never been confusion: retro-active power of annullment. The same in case of nullity. Are these consequences the same in the Estonian system? Then: does Estonian law need the concept of revival of obligations here?

title 6 Renunciation

§ 207
See art. 6:160:

1. AN OBLIGATION IS EXTINGUISHED BY A CONTRACT BETWEEN CREDITOR AND DEBTOR WHEREBY THE CREDITOR RENOUNCES HIS CLAIM.
2. AN OFFER TO RENUNCIATE BY GRATUITOUS TITLE, ADRESSED BY THE CREDITOR TO THE DEBTOR, IS DEEMED ACCEPTED WHEN IT HAS COME TO THE ATTENTION OF THE DEBTOR AND HE HAS NOT REJECTED IT WITHOUT DELAY.
3. (...).

See ad par. 10. In case of gratuitous title this kind of contract does not fit in with the Estonian definition of contract, that takes reciprocity of performances as essential.

According to Estonian law the extinction is always by gratuitous title. In case it is not, we have to do with par. 208/209, novation. So here is a theoratically different approach, see further ad par 207.

Title 7 Novation

§ 208
See ad par. 12. To Dutch law there is no separate provision on novation: it must be regarded as renunciation of an obligation not by gratuitous title: it is agreed that one or both parties will perform another obligation than was originally agreed upon to be released from the original obligation.

The difference with par. 89 Leistung an Erfullung Statt, art. 6:45 (giving in payment), is subtle. In both cases a new contract is entered into. Art 6:7, quoted ad par. 63-2 gives an example of the difference: in case of solidary debtorship the question whether renunciation not by gratuitous title (novation to Estonian law) between one debtor and the creditor, releases the others, is answered by asking whether there has been renunciation in these relationships. Giving in payment does release the other debtors, for here another prestation is agreed to replace the original one.

Not all examples in par. 208-1 seem to relate to novation. Schuldanerkennung may mean that evidence is procured for the existing Schuld.

It is also possible that parties agree to perform under somewhat different conditions, par. 208-3. Is there any objection to regard this as partial renunciation of obligations, be that by gratuitous title or not?

§ 209
Novation implies renunciation of the original obligation, therefore the result of par. 209-1 is also reached according to Dutch law.

As regards par. 209-2 the question is whether the defences will not lead to annullment or nullity of the original contract, or to release of the original obligation by payment, compensation etc. In that case the renunciation itself is not valid according to art. 6:229, quoted ad par. 27. It provides for annullment of contracts in furtherance of a relation that (no longer) exists.

Title 8 Compromise/Settlement

The Dutch rules on this subject, artt. 7:900-906, have entered in force in september 1993 and deal with settlement. The old (archaic) rules on compromise have thereby lapsed. Compromise is defined as a settlement contract with a view to termination or prevention of legal proceedings. Other settlement contracts include the binding decision by a party or a third party.

According to art. 7:900 a settlement contract means that parties accept a settlement of their legal relationship, which is meant to have binding effect also if it should differ from the juridical situation existing in reality.

§ 210, 211.
The provision 210 sub 1 resembles much the definition of compromise in the old law. In par. 210-2 to our opinion the aim of compromise is undermined, for according to that rule it would seem too easy to consider the contract null. The only requirement is that circumstances show up, and on

the basis of knowledge of them there would not have been uncertainty.

To Dutch law entering into a settlement-contract includes taking a risk, i.e. that a party might benefit more in case the 'real' juridical situation could be proven. But in case a settlement-contract has been entered into, such proof has become irrelevant, at least according to Dutch law, but presumably also because of the nature of the settlement contract. See for instance par. 211-1: the old rights are extinguished, parties have new rights according to the comprmise/settlement.

To Dutch law this means that the dispositive theory, not the declaratory theory -according to which parties settle what has been from the beginning the juridical situation between them-, prevails. In Dutch law the same theory has been adopted).

In other words, how do par's 210-2 and 211-1 relate to each other? No judge should give a party an opportunity to prove circumstances that are no longer relevant. It is something else that parties may once again, with mutual consent, enter into a new contract, because both agree on these circumstances.

To Dutch law, cases in which a settlement contract turns out to be null or is annulled, are rare, also in view of the aim of parties concluding such a contract. Error with regard to the uncertain circumstances which caused conclusion of the contract may not be invoked. However there are no special rules: in principle error, undue influence, threat, fraud may be invoked. The contract is of course null in case of conflict with good morals or public order.

Par. 211-4 compare par. 8-4. It should not be excluded that reasonableness and equity are applied on the contract, also in their derogatory function. However, not to exclude this, does not mean that the rule has to be repeated. The second part of the rule is also a repetition of a rule, commented upon critically just above.

V Õ L A Õ I G U S S E A D U S

1. osa
Ü L D O S A

1. peatükk
ÜLDSÄTTED

§ 1. Kohustise mõiste

(1) Kohustise (võlasuhte) tõttu on üks isik (võlgnik) kohustatud tegema teise isiku (võlausaldaja) kasuks teatava teo või hoiduma selle tegemisest, võlausaldajal on aga õigus nõuda võlgnikult tema kohustuse täitmist.

(2) Kohustise sisu ja iseloomu arvestades võib see kohustada lepingupoolt teatud viisil arvestama teise poole õigustega. Kohustis võib sellega ka piirduda.

§ 2. Kohustise tekkimise alused

Kohustised tekivad lepingutest, õigusvastastest tegudest, alusetust rikastumisest ja muudest seaduses sätestatud alustest.

§ 3. Naturaalkohustis

(1) Naturaalkohustis on kohustis, mille täitmist ei saa vastavalt seadusele või tehingule seadusele tuginedes nõuda. Naturaalkohustise täitmist saab seadusele tuginedes nõuda võlgniku ja võlausaldaja vahelise lepingu järgi.

(2) Seaduses kohustise kohta sätestatut kohaldatakse vastavalt ka naturaalkohustise suhtes, kui see ei lähe vastuollu naturaalkohustise olemusega.

§ 4. Võlaõigusseaduse üldosa kohaldamine

(1) Käesolevas osas sätestatut kohaldatakse kõigile võlaõigusseaduses või teistes seadustes sätestatud lepingutele, samuti lepingutele, mis ei ole küll seadusega ette nähtud, kuid ei ole selle sisu ja mõttega vastuolus.

(2) Käesolevas osas sätestatut kohaldatakse õigusvastastest tegudest, alusetust rikastumisest ja muudest alustest tekkinud kohustistele.

(3) Kui leping vastab kahe või enama seaduses sätestatud lepingu tunnustele, kohaldatakse üheaegselt nende lepingute kohta seaduses sätestatut, välja arvatud sätted, mille üheaegne kohaldamine ei ole võimalik või mille kohaldamine oleks vastuolus lepingu olemusega.

(4) Rohkem kui kahe isiku vahel sõlmitud (mitmepoolsetele) lepingutele kohaldatakse käesolevas seaduses lepingute kohta sätestatut, kui see ei ole vastuolus lepingu olemusega.

(5) Seadusest, tavast või tehingust tulenevat nõuet ei kohaldata, kui selle kohaldamine ei oleks asjaolusid arvestades mõistuspärasusest ja õiglusest lähtudes otstarbekas.

§ 5. Seaduse dispositiivsus

Käesolevas seaduses sätestatust võib lepinguga kõrvale kalduda, kui seadusest või sätte olemusest ei tulene teisiti.

2. peatükk

KOHUSTISE TEKKIMINE LEPINGUST

1. jagu
Üldsätted

§ 6. Lepingu mõiste

(1) Leping on kokkulepe kahe või enama isiku vahel, mille järgi pooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma või arvestama teise poole õigusi.

(2) Sõlmitud leping on pooltele siduv. Lepingut saab lõpetada või muuta poolte kokkuleppel või lepingus või seaduses ette nähtud muul juhul.

(3) Kui poolte kokkuleppel sõlmiti leping teatud vormis, ei pea seda vormi lepingu muutmisel või lõpetamisel järgima, kui poolte tahtest ei tulene teisiti. Kui pooled nägid lepingus ette selle muutmise või lõpetamise teatud vormis, ei ole lepingupoolel õigust sellele tingimusele tugineda, kui teine pool lähtus tema teistsugust tahet väljendavast käitumisest.

§ 7. Lepingu sõlmimine

(1) Leping sõlmitakse oferdi tegemise ja selle aktseptimisega või poolte käitumisega, millest tuleneb piisavalt selgelt, et pooled on jõudnud kokkuleppele. Lepingu sõlmimiseks ei või ette näha täiendavaid nõudeid.

(2) Kui vastavalt seadusele, poolte kokkuleppele või ühe poole avaldusele tuleb saavutada kokkulepe teatud tingimustes või sõlmida leping teatud vormis, loetakse leping sõlmituks nendes tingimustes kokkuleppe saavutamisega või lepingule kokku lepitud vormi andmisega. Kui leping tuleb sõlmida teatud vormis, tuleb selles vormis sõlmida ka kokkulepped tagatiste ja teiste kõrvalkohustuste kohta, kui seadusest ei tulene teisiti.

(3) Kirjalik leping loetakse sõlmituks nii dokumendi koostamisega, millele pooled alla kirjutavad, kui ka kirjade vahetamisega, millele pooled, kes neid saadavad, on alla kirjutanud.

(4) Leping loetakse sõlmituks aktsepti kättesaamisest oferendi poolt. **Paragrahv 20 2**. lõikes nimetatud juhtudel loetakse leping sõlmituks oferdi kättesaamisest oferdi saaja poolt. Kui leping sõlmitakse muul viisil kui oferdi tegemise ja selle aktseptimisega, loetakse see sõlmituks ajast, mil kokkuleppe saavutamine on piisavalt selge.

§ 8. Lepingueelsed läbirääkimised

(1) Lepingueelsete läbirääkimiste pidajatele ei tulene õiguslikke tagajärgi sellest, et nad ei saavuta läbirääkimiste käigus kokkulepet.

(2) Isik, kes pidas lepingueelseid läbirääkimisi või katkestas need pahauskselt või asjaolude tõttu mille, eest ta vastutab, eriti kui ta astus läbirääkimistesse ilma ilmse tahteta sõlmida leping, vastutab sellega teisele isikule tekitatud kahju eest

§ 9. Lahtiste tingimustega leping

(1) Pooled võivad lepingu sõlmimisel jätta tingimused lahtiseks, kavatsusega saavutada kokkulepe nende kohta tulevikus või jätta nende tingimuste määramine ühele lepingupoolele või kolmandale isikule.

(2) Asjaolu, et pooled ei saavuta 1. lõikes nimetatud tingimustes kokkulepet või lepingupool või kolmas isik ei määra tingimust, ei too kaasa lepingu kehtetust, kui ei saa eeldada poolte teistsugust tahet.

(3) Kui pooled ei saavuta 1. lõikes nimetatud tingimustel kokkulepet või kui kolmas isik ei määra tingimust selleks ette nähtud aja jooksul või kui sellist aega kokku ei lepitud, kohase aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist, võib kumbki lepingupool nõuda lahtiste tingimuste määramist kohtu poolt lähtuvalt lepingu olemusest. Kui tingimust ei määra kokku lepitud aja jooksul või kohase aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist lepingupool, läheb tingimuse määramise õigus üle teisele poolele, kui viimane on andnud tingimuse määramiseks õigustatud poolele täiendava mõistuspärase ajavahemiku, kuid viimane ei ole selle aja jooksul tingimust määranud.

(4) Kui lepingutingimuste määramine on jäetud ühele lepingupoolele või kolmandale isikule ja lepingust ei tulene teisiti, peab määramine vastama mõistuspärasuse nõuetele. Kui määramine ei vasta mõistuspärasuse nõuetele, võib nõuda selle teostamist kohtu poolt.

§ 10. Näiline kokkulepe

Lepingu kehtetust ei too kaasa asjaolu, et pooled ei ole tegelikult kokku leppinud tingimuses, milles tuli kokku leppida, kui võib eeldada, et leping oleks sõlmitud ka ilma selles tingimuses kokku leppimata.

§ 11. Tingimuste kohaldamine

Kui lepingupooled ei ole kokku leppinud tingimustes, mis on nende õiguste ja kohustuste määratlemisel olulised, kohaldatakse tingimust, mis on antud asjaolusid arvestades kohane, lähtudes eelkõige poolte tahtest, lepingu olemusest ja eesmärgist, heast usust ja mõistuspärasusest.

§ 12. Lepingu tõlgendamine

(1) Lepingu tõlgendamisel tuleb esmajoones lähtuda poolte ühisest tegelikust tahtest, mitte sõnade grammatilisest tähendusest. Lepingu tõlgendamise aluseks ei või olla ebaõige tähistus ega väljendusviis, mida pooled kasutasid eksimuse tõttu või tahtlusega varjata lepingu tegelikku olemust.

(2) Kui lepingupoolte ühist tegelikku tahet ei saa kindlaks teha, tuleb lepingut tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega samasugune mõistlik isik pidi seda samadel asjaoludel mõistma.

(3) Lepingu tõlgendamisel tuleb arvestada kõiki olulisi asjaolusid, sealhulgas:

1) eelnevaid pooltevahelisi läbirääkimisi ja poolte käitumist;
2) poolte vahel kujunenud praktikat;
3) poolte käitumist pärast lepingu sõlmimist;
4) lepingu olemust ja eesmärki;
5) vastavas ärivaldkonnas mõistetele ja väljenditele tavaliselt antavat tähendust;
6) tavasid.

(4) Kui lepingutekst on koostatud mitmes erinevas keeles võrdse jõuga eksemplaris, eelistatakse nende lahknevuse korral algselt koostatud eksemplari.

(5) Lepingutingimust tuleb tõlgendada koos teiste lepingutingimustega, andes igaühele neist tähenduse, mis lähtub lepingu kui terviku tähendusest.

(6) Kahtluse korral tuleb väljendeid, millel võib olla rohkem kui üks tähendus, mõista viisil, mis sobib kõige rohkem lepingu olemuse ja esemega.

§ 13. Tahteavalduste ja muu käitumise tõlgendamine

(1) Ühe lepingupoole tahteavaldusi ja muud käitumist tuleb tõlgendada vastavalt tema tahtele, kui teine pool seda tahet teadis või pidi teadma.

(2) Tahteavalduse ja muu käitumise tõlgendamisel kohaldatakse **§ 12 2 ja 3. lõikes** sätestatut.

§ 14. Mõistuspärasus

Käesolevas seaduses tuleb mõistuspärasuse üle otsustada lähtudes sellest, mida isikud, kes tegutsevad heas usus ja samas olukorras kui pooled, loeksid mõistuspäraseks. Eriti tuleb selle määramisel, mis on mõistuspärane, arvesse võtta juhtumi asjaolusid ja puudutatud majandusharu või kutseala tavasid ja praktikat.

§ 15. Omistatav teadmine ja tahtlus

(1) Pool loetakse asjaolust teadlikuks või seda ette näinuks või olukorras olevaks, kus ta pidi seda teadma või ette nägema, kui mistahes isik, kelle eest ta vastutas, teadis asjaolust või nägi seda ette või pidi sellest teadma või seda ette nägema, välja arvatud juhul, kui see isik ei olnud seotud lepingu sõlmimise või täitmisega.

(2) Poolt koheldakse kui tahtlikult või raske hooletusega või vastuolus hea usuga tegutsejat, kui nii käitus isik, kellele ta usaldas täitmise või kes täitis tema nõusolekul.

§ 16. Poolte kohustused

(1) Poolte lepingulised kohustused võivad lepingus olla väljendatud otseselt või tuleneda:

1) lepingu olemusest ja eesmärgist;
2) poolte vahel väljakujunenud praktikast ja tavadest;
3) heast usust;
4) mõistuspärasusest.

(2) Iga lepingupool peab tegema teise poolega koostööd, kui niisugune koostöö on eelduseks kohustuste täitmisele teise poole poolt.

§ 17. Kohustus saavutada tulemus või teha suurim võimalik pingutus

(1) Kui lepingupoolel on kohustus saavutada teatud tulemus, peab see pool niisuguse tulemuse saavutama.

(2) Kui lepingupoolel on kohustus teha suurim võimalik pingutus teo tegemisel, peab see pool tegema niisuguseid pingutusi nagu teeks samasugune mõistlik isik samadel asjaoludel.

(3) Et teha kindlaks määra, milles lepingupoole kohustus suurimaks võimalikuks pingutuseks teo tegemisel või teatud tulemuse saavutamisel, tuleb muude asjaolude hulgas arvestada:

1) kohustuse lepingus väljendamise viisi;
2) lepingutingimusi, eriti lepingu hinda;
3) oodatud tulemuse saavutamises tavaliselt sisalduvat riski astet;
4) teise poole võimalust mõjutada kohustuse täitmist.

§ 18. Hinna määramine

(1) Majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingute puhul eeldatakse nende tasulisust.

(2) Kui tasu ega selle kindlaksmääramise meetodit ei ole kindlaks määratud ega tulene ka asjaoludest, tuleb maksta lepingu sõlmimise ajal lepingu täitmise kohas seda liiki lepinguliste kohustuste täitmise eest tavaliselt tasutav hind, selle puudumisel vastavalt asjaoludele kohane hind.

(3) Kui hind tuleb määrata lähtuvalt välistest teguritest, mida ei ole või ei ole enam olemas või mis ei ole enam kättesaadavad, lähtutakse lähimast sarnasest tegurist.

§ 19. Tavad ja praktika

(1) Pooled on oma majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingutes kohustatud järgima iga tava, milles nad on kokku leppinud ja praktikat, mis nad on omavahelistes suhetes loonud, välja arvatud juhul, kui tava või praktika kohaldamine ei vasta mõistuspärasuse nõuetele.

(2) Kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud, on nad seotud tavadega, mida isikud, kes seda liiki lepinguid vastavas ärialas sõlmivad, tunnevad ja reeglina arvestavad, välja arvatud juhul kui sellise tava kohaldamine on õigusvastane või ei ole mõistuspärane.

§ 20. Tahteavalduste teatavakstegemine

(1) Ofert, aktsept või muu tahteavaldus loetakse tehtuks, kui see on kas suuliselt või muul viisil isiklikult teatavaks tehtud või toimetatud tahteavalduse saaja tema elu- või asukohta või postiaadressile nii, et ta võis seda täpsustada, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti. Tahteavalduse väljendamisest või edastamisest tulenev eksimus loetakse taheavalduse tegija eksimuseks.

(2) Kui üks pool annab vastavalt käesolevale seadusele teate teisele poolele teise täitmata jätmise tõttu või seepärast, et esimene pool võis niisugust täitmata jätmist mõistuspäraselt oodata, ja teade on kohaselt ära saadetud või antud, ei mõjuta viivitus või eksimus teate edasitoimetamisel või selle mitte kohalejõudmine teate kehtivust. Teade loetakse tehtuks arvates ajast, mil see oleks jõudnud kohale normaalsetel asjaoludel.

(3) Käesoleva paragrahvi tähenduses on “teade” ka tahteavaldus, nõue või muu suhtlemisviis.

§ 21. Ofert

(1) Lepingu sõlmimise ettepanek on ofert, kui see on piisavalt määratletud ja väljendab oferendi tahet olla aktseptimise korral seotud.

(2) Lepingu sõlmimise ettepaneku tegija (oferent) ei ole oma ettepanekuga seotud, kui ta väljendab oma mitteseotust oferdiga otseselt või kui see tuleneb lepingu olemusest või asjaoludest.

(3) Ettepanekut, mis ei ole suunatud ühele või mitmele määratletud isikule, loetakse ettepanekuks teha ofert, kui ettepaneku tegija ei ole selgesti väljendanud vastupidist (hinnakirjade, tariifide, prospektide, kataloogide jms. saatmine).

§ 22. Ofert, milles vastamise tähtaeg on ära määratud

(1) Kui ofert on tehtud vastamise tähtaja määramisega, on oferent oferdiga seotud selle tähtaja lõpuni. Oferent ei ole oferdiga seotud, kui aktsept ei jõua temani vastamise tähtaja kestel.

(2) Oferendi poolt telegrammis või kirjas määratud vastamise tähtaeg hakkab kulgema telegrammi üleandmisega ärasaatmiseks või kirjas näidatud kuupäevaga. Kui kirjas ei ole kuupäeva märgitud, hakkab vastamise tähtaeg kulgema ümbrikul märgitud kuupäevaga. Oferendi poolt telefoniga, teleksiga või muu hetkesidevahendiga määratud vastamise tähtaeg hakkab kulgema oferdi jõudmisest saajani.

§ 23. Ofert, milles vastamise tähtaeg on määramata

(1) Kui ofert on tehtud kohalviibijate vahel vastamise tähtaega määramata ja kui seda ei võeta viivitamata vastu, loetakse, et oferent ei ole oferdiga seotud, kui asjaoludest ei tulene teisiti. Eelmises lauses sätestatut kohaldatakse ka siis, kui ofert tehakse telefoni, teleksi või muu hetkesidevahendiga.

(2) Kui ofert on tehtud eemalviibijate vahel vastamise tähtaega määramata, loetakse oferent sellega seotuks aktsepti kättesaamiseks tavaliselt vajaliku aja jooksul, arvestades tehingu asjaolusid, kaasa arvatud oferendi poolt valitud sidevahendi kiirust. Oferent võib eeldada, et tema ofert saadi kätte õigeaegselt.

§ 24. Oferdi lõppemine

(1) Ofert lõpeb, kui oferent on kätte saanud teate oferdi tagasilükkamisest või kui oferti ei ole õigeaegselt aktseptitud.

(2) Ofert ei lõpe, kui oferent muutub enne aktsepti kättesaamist teovõimetuks või sureb, kui ei saa eeldadada oferendi teistsugust tahet.

§ 25. Oferdi tagasivõtmine

Kui isik, kellele ofert oli tehtud, sai teate selle tagasivõtmise kohta kätte enne oferti või oferdiga üheaegselt, loetakse ofert tagasivõetuks.

§ 26. Aktsept

(1) Nõusolek sõlmida leping (aktsept) võib olla väljendatud otseses avalduses või muu käitumisena.

(2) Vaikimist või tegevusetusetust võib aktseptiks lugeda üksnes juhul, kui see tuleneb pooltevahelistest kokkulepetest, nendevahelisest praktikast või nende poolt kokkulepitud või nende ärivaldkonnas kehtivatest tavadest .

(3) Kui oferent, kellele aktsept oli tehtud, sai teate selle tagasivõtmise kohta kätte enne aktsepti või aktseptiga üheaegselt, loetakse aktsept tagasivõetuks.

§ 27. Nõusolek sõlmida leping teistsugustel tingimustel

(1) Vastus oferdile, mis sisaldab oferdiga võrreldes olulisi täiendusi, piiranguid või muudatusi, on oferdi tagasilükkamine ja samal ajal uus ofert (vastuofert).

(2) Kui vastus sisaldab ebaolulisi täiendusi, piiranguid või muudatusi, on vastus aktsept, kui oferent ei teata viivitamata, et ta ei ole nendega nõus. Kui oferent ei teata oma mittenõustumisest, muutuvad oferdi tingimused koos aktseptis sisalduvate muudatustega lepingu sisuks.

(3) Kui vastuolu oferdi ja aktsepti vahel on tekkinud poolte viitamisega oma standardtingimustele, kohaldatakse **§-s 37** sätestatut.

§ 28. Hilinenud aktsept

(1) Kui aktsept saabub oferendini hilinemisega, võib ta lugeda selle õigeaegselt saabunuks, kui ta teatab sellest viivitamata teisele poolele.

(2) Kui hilinemisega saadud aktseptist ilmselt nähtub, et vastus oli välja saadetud nii, et see oleks tavalise edasitoimetamise korral õigeaegselt oferendini jõudnud, loetakse see hilinenuks ainult siis, kui oferent teisele poolele aktsepti hilinemisest viivitamata teatab. Sel juhul loetakse hilinemisega saadud aktsept uueks oferdiks.

§ 29. Kinnituskiri

(1) Kui üks lepingupool saadab teisele kohase aja kestel pärast lepingu sõlmimist lepingu sisu kinnitamise eesmärgil kirjaliku dokumendi (kinnituskiri), milles sisalduvad tingimused erinevad

mitteoluliselt varem kokku lepituist või täiendavad neid mitteolulisest, muutuvad need lepingu tingimusteks, kui teine pool viivitamata ei teata, et ta ei ole nendega nõus.

(2) Kui kinnituskirja saatja teadis või pidi teadma, et lepingut ei sõlmitud või ei tehtud seda kinnituskirjas näidatud sisuga või kui kinnituskirja sisu erineb kokkulepitust niivõrd, et ta ei võinud arvestada, et teine pool kinnituskirja sisuga nõustub, 1. lõikes sätestatut ei kohaldata.

(3) Käesolevas paragrahvis sätestatut kohaldatakse ainult mõlema lepingupoole majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingutele.

§ 30. Eelleping

(1) Eelleping on kokkulepe, millega pooled kohustuvad tulevikus sõlmima lepingu (põhileping) eellepingus kokku lepitud tingimustel.

(2) Kui põhilepingule on kehtestatud kindel vorm, mille järgimise eesmärgiks on ühe või mõlema lepingupoole kaitse, peab ka eelleping olema sõlmitud samas vormis.

(3) Eelleping kohustab pooli põhilepingu sõlmimiseks. Kui üks pool keeldub põhilepingu sõlmimisest, võib teine pool nõuda temalt täitmist või tekitatud kahju hüvitamist vastavalt **§-le 90**, välja arvatud juhul, kui põhilepingu sõlmimisest keeldunud poolel oleks vastavalt **§-le 105** olnud õigus põhilepingust taganeda, kui ta hüvitab sellega tekitatud kahju vastavalt **§ 105 4. lõikele.**

§ 31. Konfidentsiaalsuse kohustus

(1) Kui lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldati teavet kui konfidentsiaalset, ei tohi teavet saanud lepingupool seda avalikustada ega kasutada seda pahauskselt oma huvides, olenemata sellest, kas leping sõlmitakse või mitte.

(2) Konfidentsiaalsuse kohustuse rikkumisel võib kahjustatud pool lisaks kahju hüvitamisele nõuda ka konfidentsiaalse teabe kasutamisest saadud tulu, kui see on vastavalt asjaoludele kohane.

§ 32. Algne täitmise võimatus

Lepingu kehtivust ei mõjuta üksnes asjaolu, et lepingu sõlmimise ajal oli selle täitmine võimatu või lepingupoolel ei olnud lepingu sõlmimise ajal õigust käsutada lepingu esemeks olevat vara.

§ 33. Leping kolmanda isiku pärandi kohta

(1) Elava kolmanda isiku pärandi, samuti sundosa või testamentaarse annaku kohta sõlmitud leping on tühine.

(2) Esimeses lõikes sätestatut ei kohaldata lepingule, mille sõlmivad tulevased seadusjärgsed pärijad nende pärandiosa või sundosa kohta. Selline leping tuleb notariaalselt tõestada.

2. jagu
Standardtingimused

§ 34. Standardtingimused lepingutes

(1) Standardtingimused on lepingutes korduvaks kasutamiseks eelnevalt ette valmistatud lepingutingimused, mis üks lepingupool (kasutaja) teisele lepingupoolele lepingu sõlmimisel esitab ning mida ei ole lepingu sõlmimisel poolte vahel eraldi läbi arutatud.

(2) Standardtingimused võivad sisalduda lepingudokumendis või olla eraldiseisvaks lepinguosaks. Standardtingimuste puhul ei ole oluline, milline on nende ulatus, esitusviis või lepingu sõlmimise vorm.

. (3) Standardingimustel sõlmitavatele lepingutele laienevad lepingute sõlmimise üldsätted, kui käesolevas jaos ei ole sätestatud teisiti.

(4) Käeolevas jaos sätestatut ei kohaldata lepingutele töö-, pärimis- ja perekonnaõiguse valdkonnas ning lepingutele äriühingute asutamiseks ja nende tegevuse korraldamiseks.

§ 35. Standardtingimused lepingu osana

(1) Standardtingimused loetakse lepingu osaks ainult siis, kui nende kasutaja enne lepingu sõlmimist või sõlmimise ajal:

1) neile selgesti viitab, välja arvatud siis, kui lepingu sõlmimise viisist tulenevalt võib nende olemasolu eeldada ja

2) annab teisele lepingupoolele võimaluse nende sisust teada saada või 3) teine lepingupool on standardtingimuste kohaldamisega mistahes viisil nõustunud.

(2) Lepingupooled võivad 1. lõikes sätestatud nõudeid järgides eelnevalt kokku leppida standardtingimuste kehtivuse teatud tehingute liigile.

(3) Lepingu osaks ei loeta standardtingimusi, mille sisu, keel või esitusviis on niivõrd üllatav või arusaamatu, et teine pool ei võinud neid mõistuspäraselt oodata või pingutuseta mõista, välja arvatud juhul, kui ta on tingimusi selgelt aktsepteerinud.

§ 36. Individuaalkokkulepped ja standardtingimused

Standardtingimuse sisulise vastuolu korral poolte poolt individuaalselt kokkulepituga kehtib viimane.

§ 37. Standardtingimuste tõlgendamine

(1) Standardtingimusi tuleb tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega samasugune mõistlik isik neid samadel asjaoludel mõistma pidi.

(2) Kahtluse korral tõlgendatakse standardtingimusi kasutaja kahjuks. (3) Tühistele tingimustele ei või tõlgendamisega anda seadusega lubatud sisu. Tingimuse ühe osa tühisuse korral jääb tingimus muus osas kehtima, kui tingimust saab jagada mitmeks üksteisest sõltumatuks osaks.

§ 38. Standardtingimuste vasturäägivus

(1) Kui mõlemad lepingupooled viitavad lepingu sõlmimisel oma standardtingimustele, loetakse leping sõlmituks tingimustel, mis ei ole omavahel vastuolus. Vastuolus olevate tingimuste asemel kohaldatakse seaduses vastava lepingu kohta sätestatut.

(2) Esimeses lõikes sätestatut ei kohaldata, kui üks lepingupool väljendab väljaspool standardtingimusi eelnevalt või viivitamata hiljem selgelt, et ta ei pea end sellise lepinguga seotuks. Isikul ei ole seda õigust, kui ta on lepingu täielikult või osaliselt täitnud või teise lepingupoole täitmise vastu võtnud.

§ 39. Lepingu kehtivus

Kui standardtingimused on kehtetud või neid ei loeta lepingu osaks, kehtib leping muus osas, kui võib eeldada, et pooled oleks lepingu sõlminud ka ilma kehtetute või lepingu osaks mitteloetud standardtingimusteta. Nende tingimuste asemel kohaldatakse seaduses vastava lepingu kohta sätestatut.

§ 40. Standardtingimuste kehtetus

(1) Standardtingimus on tühine niivõrd, kui see kahjustab teist lepingupoolt ebamõistuspäraselt või ei vasta headele kommetele, arvestades lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, poolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid.

(2) Ebamõistuspärast kahjustamist tuleb kahtluse korral eeldada, kui tingimus ei ole kooskõlas vastava seaduse, millest kõrvale kaldutakse, oluliste põhimõtetega või piirab lepingu olemusest tulenevaid õigusi ja kohustusi nii, et see ohustab lepingu eesmärgi saavutamist.

§ 41. Rahvusvaheline kehtivus

Käesolevas jaos sätestatut kohaldatakse kasutaja ja teise poole vahelistele lepingutele, kui viimane on füüsiline isik, kes ei sõlminud lepingut oma majandus- või kutsealase tegevuse raames ja kelle elukoht on Eestis, ka siis, kui kasutaja elu- või asukoht ei ole Eestis.

3. jagu
Koduukselepingud

§ 42. Koduukselepingu mõiste

Koduukseleping on leping, mille puhul ofert või ettepanek astuda läbirääkimistesse lepingu sõlmimiseks tehakse füüsilisele isikule, kes ei sõlmi lepingut oma majandus- või kutsealase tegevuse raames(tarbijale):

1) tema töökohas, eluruumides või nende vahetus läheduses;

2) avalikus liiklusvahendis, avalikul tänaval või muus sarnases kohas;

3) reklaami eesmärgil korraldatud vabaajaüritusel.

§ 43. Kohaldamine

(1) Käesolevas jaos sätestatut kohaldatakse lepingutele vallasasjade ja teenuste kohta, mis on määratud tarbija isiklikuks või perekondlikuks kasutamiseks, kui:

1) vallasasjade või teenuste pakkuja tegutseb oma majandus- või kutsealase tegevuse raames ja

2) lepingusummat ei tasuta lepingu sõlmimisel või see tasutakse lepingu sõlmimise ajal ja lepingusumma ületab 300 krooni.

(2) Käesolevas jaos sätestatut ei kohaldata kindlustuslepingutele.

(3) Koduukselepingutele laienevad lepingute sõlmimise üldsätted, kui käesolevas jaos ei ole sätestatud teisiti.

(4) Kui koduukseleping vastab ka tarbijakrediidilepingule sätestatud nõuetele, kohaldatakse tarbijakrediidilepingule sätestatut.

(5) Käesolevas jaos sätestatust tarbija kahjuks kõrvalekalduvad kokkulepped on tühised.

§ 44. Tühistamise õigus

(1) Tarbija võib tühistada **§-s 43** sätestatud tingmustel tehtud oferdi või aktsepti.

(2) Tarbijal ei ole oferdi või aktsepti tühistamise õigust, kui ta soovis lepingulisi läbirääkimisi selgesõnaliselt või tegi oferdi või andis aktsepti turul või messil.

§ 45. Tarbija informeerimine tühistamise õigusest

(1) Vallasasjade või teenuste pakkuja peab andma tarbijale kirjaliku selgituse tühistamisõiguse ning tühistamise vormi ja tähtaja kohta, näidates ära selles oma nime ja aadressi.

(2) Esimeses lõikes nimetatud andmeid sisaldav selgitus peab olema kuupäevastatud, võimaldama lepingu identifitseerimist ja olema tarbijale selliselt üle antud, et viimane oma õigustest aru saaks.

(3) Selgituse kättesaamise aja tõendamise kohustus lasub vallasjade või teenuste pakkujal.

§ 46. Tühistamise vorm ja tähtaeg

(1) Tarbija peab oma oferdi või aktsepti tühistamiseks sellest vallasasjade või teenuste pakkujale kirjalikult teatama.

(2) Tarbija võib tühistamisõigust kasutada 7 päeva jooksul peale oferdi tegemist või aktsepti andmist ja **§-s 45** nimetatud selgituse saamist. Tühistamisõiguse tähtaegseks kasutamiseks piisab tühistamisteate ärasaatmisest 7. päeval.

(3) Kui tarbijale selgitust ei anta, võib ta tühistamisõigust kasutada ühe kuu jooksul peale lepingu täielikku täitmist.

§ 47. Tühistamise tagajärjed

(1) Kui tarbija tühistab oferdi või aktsepti, peavad mõlemad pooled lepingu järgi saadu tagastama.

(2) Kui tarbija on asja kasutanud, peab ta maksma vallasasjade pakkujale asja kasutamise eest kohase tasu.

(3) Kui pakkuja tegi kliendile teenusesoorituse, tuleb selle väärtus hüvitada, kuivõrd sellel on harilik turuväärtus.

(4) Kui tarbijale lepingu järgi üleantud asi on halvenenud või kui seda ei saa hävimise tõttu või muul põhjusel pakkujale tagastada, peab tarbija pakkujale hüvitama asja väärtuse vähenemise või asja väärtuse, kui asja halvenemine või tagastamise võimatus põhjustati asja kasutamisega tarbija poolt. Kui tarbija põhjustas asja tagastamise võimatuse või halvenemise tahtlikult või hoolimatult, peab ta hüvitama ka asja väärtust ületava kahju.

3. peatükk

ISIKUTE PALJUSUS KOHUSTISES

1. jagu.
Võlgnike paljusus

§ 48. Osakohustus

(1) Kui mitu isikut võlgnevad ühe ja sama jagatava kohustuse täitmise, peavad nad täitma kohustuse võrdsetes osades, kui seadusest või tehingust ei tulene teisiti.

(2) Võlgniku ja võlausaldaja vahelises lepingus võib ette näha, et võla ülekandmisel kahele või enamale isikule vastutavad need ebavõrdsetes osades või solidaarselt.

§ 49. Solidaarvõlgnikud

(1) Kui mitu isikut (solidaarvõlgnikud) võlgnevad ühe ja sama jagamatu kohustuse täitmise, on igaüks neist kohustatud täitma kogu nõude ja võlausaldaja võib nõuda täitmist täielikult või osaliselt nii kõikidelt võlgnikelt ühiselt kui ka igaühelt neist eraldi. Solidaarne kohustus tekib ka siis, kui see on ette nähtud seaduse või tehinguga.Kui mitu isikut võlgnevad jagamatu soorituse, mida võlausaldaja võib nõuda ainult kõigilt võlgnikelt ühiselt, on nad ühised võlgnikud.

(2) Solidaarse kohustuse täitmine täielikult ühe võlgniku poolt vabastab ülejäänud võlgnikud täitmisest võlausaldajale. Kohustuse osalisel täitmisel ei kaota võlausaldaja õigust esitada ülejäänud kohustuse täitmise nõuet.

(3) Ülejäänud võlgnikud vabastab täitmisest võlausaldajale ka täitmise asendamine, deponeerimine või tasaarvestus ühe võlgniku poolt. Iga solidaarvõlgnik võib tasaarvestamiseks esitada ainult talle kuuluva nõude.

§ 50. Nõudest loobumine

(1) Kui võlausaldaja on loobunud nõudest solidaarvõlgniku vastu, ei vabane teised solidaarvõlgnikud kohustuse täitmisest täies ulatuses. Teistel võlgnikel jääb solidaarsest kohustusest vabastatud võlgniku vastu regressiõigus alles, välja arvatud juhul kui võlausaldaja vähendab oma nõuet regressiõiguse ulatuses.

(2) Kui võlausaldaja on loobunud nõudest ühe solidaarvõlgniku vastu, vabanevad kohustusest ka teised võlgnikud, kui loobumisega lõpetatakse kogu kohustus. Igal solidaarvõlgnikul on õigus aktseptida teise solidaarvõlgniku nimel võlausaldaja poolt tehtud ettepanekut loobuda tasuta oma nõudest, kui loobumine laieneb ka teistele solidaarvõlgnikele.

§ 51. Vastuväited

(1) Solidaarse kohustuse korral võib võlgnik esitada võlausaldaja nõudele vastuväiteid, mis tulenevad tema isiklikust suhtest võlausaldajaga või solidaarsest kohustusest. Kui õigusvastasest teost tuleneva solidaarse kahju hüvitamise kohustuse korral võib üks solidaarvõlgnik esitada vastuväiteid oma vastutuse aluse või suuruse osas, väheneb võlausaldaja kahju hüvitamise nõue teiste solidaarvõlgnike vastu suuruses, miles see solidaarvõlgnik oleks kohustatud solidaarvõlgnike omavahelises suhtes.

(2) Kui solidaarvõlgnik ei esita võlausaldaja nõudele vastuväiteid, mis kuuluvad solidaarvõlgnikele ühiselt, vastutab ta teistele solidaarvõlgnikele sellega tekitatud kahju eest. Oma vastutuse piiratust või välistatust, mida ta võiks esitada vastuväitena võlausaldaja vastu, ei või ta esitada teiste solidaarvõlgnike vastu.

(3) Võlausaldaja viivitus ühe solidaarvõlgniku suhtes kehtib ka teiste solidaarvõlgnike suhtes.

(4) Võlausaldaja poolt ühe võlgniku suhtes täitmise tähtpäeva edasilükkamine laieneb ka teistele solidaarvõlgnikele, kui võlausaldaja tahtest ei tulene teisiti.

§ 52. Kohustuse täitmatajätmine

(1) Solidaarvõlgniku poolt kohustuse täitmatajätmise eest teised solidaarvõlgnikud ei vastuta, kui ei ole teisiti kokku lepitud.

(2) Solidaarvõlgniku viivituse tagajärgede eest teised solidaarvõlgnikud ei vastuta.

§ 53. Solidaarvõlgnike omavahelised suhted

(1) Solidaarkohustuse täitnud võlgnikule läheb üle võlausaldaja nõue ülejäänud võlgnike vastu võrdsetes osades, välja arvatud temale endale langev osa, kui seaduses või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(2) Solidaarvõlgnik võib teistelt solidaarvõlgnikelt vastavalt neile langevatele osadele nõuda tema poolt täitmisel tehtud vajalike kulutuste hüvitamist.

(3) Kui solidaarne kohustus seisneb muus kui raha maksmises, võib kohustuse täitnud solidaarvõlgnik nõuda teistelt solidaarvõlgnikelt samaväärset rahalist hüvitust.

(4) Ühe solidaarvõlgniku poolt solidaarse kohustuse täitnud võlgnikule tasumata jäänud osa kannavad võrdsetes osades tema ja ülejäänud solidaarvõlgnikud, kellele läheb üle nõue tasumata jätnud solidaarvõlgniku vastu.

(5) Esimest lõikest tulenev solidaarvõlgniku nõue teiste solidaarvõlgnike vastu aegub võlausaldaja nõude aegumistähtaja jooksul, kuid mitte enne 6 kuu möödumist päevast, millal solidaarvõlgnik täitis kohustuse või võlausaldaja esitas solidaarvõlgniku vastu hagi. Solidaarkohustuse täitnud võlgnik ei või esitada 1. lõikes nimetatud nõuet teiste solidaarvõlgnike vastu, kui nõue oli täitmise või hagi esitamise ajaks aegunud, kui solidaarvõlgnikud ei ole kokku leppinud teisiti. Koos nõudega aeguvad ka 2. lõikest tulenev kulutuste hüvitamise nõue, samuti võimalikud nõuded volituseta võõraste asjade ajamisest ja alusetust rikastumisest.

(6) Võlausaldaja vastutab teiste solidaarvõlgnike ees, kui ta parandab ühe solidaarvõlgniku seisundit teiste solidaarvõlgnike kahjuks.

2. jagu.

Võlausaldajate paljusus

§ 54. Osanõue

Kui ühe ja sama jagatava kohustuse täitmine võlgnetakse mitmele isikule, on igaühel neist õigus nõuda täitmist võrdses osas, kui seadusest või tehingust ei tulene teisiti.

§ 55. Solidaarvõlausaldajad

(1) Kui kohustuse täitmine võlgnetakse seadusest, tehingust või kohustise olemusest tulenevalt mitmele isikule selliselt, et igaüks neist võib nõuda kohustuse täielikku täitmist, loetakse need isikud solidaarvõlausaldajateks.

(2) Võlgnikul on õigus valida, kellele mitmest solidaarvõlausaldajast oma kohustus täita. Kohustuse täielik täitmine ühele solidaarvõlausaldajale vabastab võlgniku täitmisest ülejäänud solidaarvõlausaldajatele.

(3) Kui ühe solidaarvõlausaldaja poolt on esitatud hagi võlgniku vastu, ei ole võlgnikul õigust täita kohustus teistele võlausaldajatele ja selline täitmine ei vabasta teda kohustusest hageja vastu.

§ 56. Asjaolude muutumine ja vastuväited

(1) Ühe solidaarvõlausaldaja viivitus võlgniku suhtes kehtib ka teiste solidaarvõlausaldajate suhtes.

(2) Kui ühe solidaarvõlausaldaja isikus langevad kokku võlgnik ja võlausaldaja, lõpevad teiste solidaarvõlausaldajate õigused senise võlgniku suhtes.

(3) Nõudest loobumine ühe solidaavõlausaldaja poolt või selle loovutamine teisele isikule ei piira teiste võlausaldajate õigusi.

(4) Muudele vastuväidetele kohaldatakse vastavalt **§-des 49 3. lõikes ja 51 1. ja 2. lõikes** sätestatut.

§ 57. Solidaarvõlausaldajate omavahelised suhted

Võlgnikult täitmise vastu võtnud solidaarvõlausaldaja peab tasuma teistele võlausaldajatele neile kuuluvad osad. Kui solidaarvõlausaldajate omavahelistest suhetest ei tulene teisiti, on solidaarvõlausaldajatel õigus täitmisele võrdsetes osades.

§ 58. Ühised võlausaldajad

(1) Kui ühe ja sama jagamatu kohustuse täitmine võlgnetakse mitmele isikule, võib võlgnik täita kohustuse ainult kõigile võlausaldajatele ühiselt, kui tegemist ei ole solidaarvõlausaldajatega (**§ 55**).

(2) Ühistest võlausaldajatest võib igaüks nõuda täitmist või võlgnetava eseme deponeerimist ainult kõigile võlausaldajatele ühiselt. Muud asjaolud, mis puudutavad ainult ühte võlausaldajat, ei kehti teiste võlausaldajate suhtes.

(3) Kui mitu võlausaldajat võib täitmist nõuda ainult ühiselt, võib võlgnik kahtluse korral täita ainult kõigile võlausaldajale ühiselt. Võlausaldajad võivad volitada ühe endi seast täitmise vastuvõtmiseks.

4. peatükk
KOHUSTISE TÄITMINE JA TÄITMATAJÄTMISE ÕIGUSLIKUD TAGAJÄRJED

1. jagu
Kohustise täitmine

§ 59. Kohustuse täitmise nõuetekohasus

(1) Kohustus tuleb täita vastavalt lepingu või seaduse sätetele, viimaste puudumise korral aga vastavalt tavaliselt esitatavatele nõuetele.

(2) Täitmine loetakse nõuetekohaseks juhul, kui see on teostatud õigel ajal, õiges kohas ja õigel viisil õigele isikule.

(3) Kohustuse täitmine peab toimuma heas usus, mõistuspäraselt ja arvestades käibetavasid.

(4) Kui täitmise kvaliteet ei ole lepingus määratud ega tulene sellest, peab pool pakkuma täitmist asjaolusid arvestades mõistuspärase ja mitte väiksema kui keskmise kvaliteediga.

(5) Nõuetekohaselt täidetud kohustis lõpeb täitmisega vastavalt **§-le 152.**

§ 60. Kohustise täitmine kolmanda isiku poolt

(1) Kui võlgnik ei pea kohustust seadusest, tehingust või kohustuse olemusest lähtuvalt täitma isiklikult, võib kohustuse osaliselt või täielikult täita kolmas isik. Võlgniku nõusolek täitmiseks kolmanda isiku poolt ei ole vajalik. Nõude rahuldamine võib toimuda ka deponeerimise või tasaarvestusega.

(2) Võlausaldaja võib keelduda kolmanda isiku täitmise vastuvõtmisest, kui võlgnik vaidleb sellisele täitmisele vastu, välja arvatud juhul, kui kolmandal isikul on täitmise vastu seaduslik huvi.

(3) Kui kolmas isik võlausaldaja nõude rahuldab, läheb nõue koos kõrvalkohustuste ja tagatistega talle üle, kui ta on võlgnikule täitmisest teatanud. Kui võlgnik vaidleb sellisele täitmisele, loetakse, et nõue ei ole üle läinud. Nõude osalisel rahuldamisel kolmanda isiku poolt ja nõude ülemineku korral kolmandale isikule jääb võlausaldajale täitmata jäänud nõude osa rahuldamise eelisõigus, samuti eelisjärjekoht kõrvalkohustustele ja tagatistele.

(4) Kui kolmas isik rahuldab võlausaldaja nõude selleks, et vältida sundtäitmist võlgniku esemesse, millele kolmandal isikul on õigus, mis sundtäitmisega lõpeks, ei või võlgnik täitmisele kolmanda isiku poolt vastu vaielda.

§ 61. Kohustuse täitmine teovõimetule võlausaldajale

Kui kohustus on täidetud teovõimetule võlausaldajale, loetakse täitmine kehtivaks, kui täitmine läks teovõimetu võlausaldaja kasuks või tema seadusliku esindaja kontrolli alla.

§ 62. Kohustuse täitmine vastuvõtuks mitteõigustatud isikule

(1) Kui kohustus on täidetud isikule, kes ei ole võlausaldaja, loetakse täitmine kehtivaks, kui see oli tehtud võlausaldaja nõusolekul või kui see tema poolt hiljem heaks kiideti või kui ta sai sellest kasu.

(2) Täitmise korral isikule, kes ei ole võlausaldaja, 1. lõikes nimetatud nõusoleku või heakskiidu puudumise korral, samuti juhul, kui kohustus on täidetud võlausaldajale, kellel ei ole oma nõude käsutamise õigust sundtäitmise või pankroti tõttu, ei loeta täitmist kehtivaks ja võlgnik võib nõuda üleantu tagastamist vastavalt alusetu rikastumise sätetele.

§ 63. Liigitunnustega asjad

(1) Kui võlgnetav asi või asjad on määratud liigitunnustega, peab võlgnik kohustuse täitma keskmist liiki ja omadustega asjaga.

(2) Kui võlgnik on 1. lõikes nimetatud kohustuse täitmiseks kõik omapoolse teinud, piirdub kohustus individualiseeritud asjaga.

§ 64. Täitmise aeg

(1) Kui kohustuse täitmise tähtpäev on kindlaks määratud või tuleneb kohustise olemusest, tuleb kohustus täita selleks tähtpäevaks. Võlausaldaja ei või nõuda täitmist enne seda tähtpäeva, kui seadusest, poolte kokkuleppest või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

(2) Kui kohustuse täitmiseks on lepingus ette nähtud ajavahemik või kui see on lepingu alusel määratletav, tuleb kohustus täita selle ajavahemiku kestel, kui lepingust või asjaoludest ei tulene, et teisel poolel on õigus määrata täitmise tähtpäev.

(3) Kui kohustuse täitmise tähtpäev ei ole kindlaks määratud ega tulene kohustise olemusest, võib võlgnik kohustuse täita ja võlausaldaja täitmist nõuda mõistuspärase aja jooksul pärast lepingu sõlmimist.

(4) Teises ja kolmandas lõikes sätestatud juhtudel ei või kohustust täita osade kaupa, kui täitmist saab teostada korraga ja asjaoludest ei tulene teisiti.

(5) Täitmine peab toimuma ning see tuleb vastu võtta hariliku tööaja kestel.

§ 65. Täitmine enne tähtpäeva

(1) Võlausaldaja võib võlgniku enneaegse täitmise tagasi lükata, välja arvatud juhul, kui tal ei ole tagasilükkamiseks seaduslikku huvi.

(2) Kohustuse enneaegse täitmise vastuvõtmine ei mõjuta vastuvõtnud poole kohustuste täitmise tähtpäeva, kui see oli määratud sõltumata teise poole kohustustest.

(3) Võlausaldajale enneaegse täitmisega tekitatud lisakulutused peab kandma võlgnik, kahjustamata seejuures võlausaldaja õigust mistahes muule hüvitusele.

(4) Intressitava kohustuse enneaegse täitmise korral võib võlausaldaja nõuda intresse kuni täitmise tähtpäevani, kui pooled ei lepi kokku teisiti. Intressimata kohustuse enneaegse täitmise korral ei või võlgnik kohustusest maha arvata intresse täitmisest kuni täitmise tähtpäevani.

§ 66. Täitmise koht

(1) Võlgnik peab kohustuse täitma selles kohas, mis on kindlaks määratud seaduse või lepinguga või mis tuleneb kohustise olemusest.

(2) Kui mitu täitmiskohta on määratud alternatiivselt, kuulub koha valiku õigus kahtluse korral võlgnikule.

(3) Kui täitmise koht ei ole seaduse või lepinguga kindlaks määratud ega tulene kohustise olemusest, tuleb:

1) rahaline kohustus täita võlausaldaja elukohas või asukohas kohustise tekkimise ajal;

2) kohustus anda üle individualiseeritud asi täita kohas, kus asi asus kohustise tekkimise ajal;

3) muu kohustus täita võlgniku elukohas või asukohas kohustise tekkimise ajal.

(4) Kui võlausaldaja muudab pärast rahalise kohustuse tekkimist oma elukohta või asukohta, võib ta nõuda täitmist uues elukohas või asukohas, kui ta kannab sellege seotud kulude suurenemise.

(5) Kui poolel on rohkem kui üks asukoht, on tema asukohaks asukoht, mis on lepinguga kõige tihedamalt seotud arvestades asjaolusid, mida pooled teadis või mida nad arvestasid lepingu sõlmimise ajal.

§ 67. Alternatiivse kohustuse täitmine

(1) Kui võlgnik peab täitma ühe kahest või enamast kohustusest omal valikul, võlausaldaja või kolmanda isiku valikul, on kohustus alternatiivne. Valikuõigus kuulub võlgnikule, kui seadusest, lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

(2) Valikuõigus teostatakse sellest teatamisega. Valitud täitmine loetakse algusest peale ainsana võlgnetavaks. Valikut ei saa ühepoolselt muuta.

§ 68. Valikuõiguse üleminek alternatiivse kohustuse korral

(1) Kui valikuõigus on ühel pooltest ja valikuõigust ei teostata kokku lepitud aja jooksul või kui sellist aega kokku ei lepitud, kohase aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist, läheb valikuõigus üle teisele poolele, kui viimane on andnud valikuõiguse teostamiseks õigustatud poolele täiendava mõistuspärase ajavahemiku, kuid viimane ei ole selle aja jooksul valikut teinud.

(2) Valikuõigus ei lähe võlausaldajale üle enne, kui ta võib nõuda täitmist ega võlgnikule enne, kui tal on õigus täita.

(3) Kui valikuks õigustatud võlgnik ei teosta valikuõigust enne sundtäitmise alustamist tema vastu, läheb valikuõigus üle võlausaldajale.

§ 69. Täitmise võimatus alternatiivse kohustuse korral

Kui ühe alternatiivse kohustuse täitmine on algusest peale võimatu või muutub hiljem võimatuks, piirdub valikuõigus teiste kohustustega. Kui valikuõigus kuulub võlgnikule, võib ta valida ka täitmise, mis muutus võimatuks asjaolude tõttu, mille eest vastutab võlausaldaja.

§ 70. Täitmise arvestamine erinevate kohustuste vahel

(1) Kui võlgnik võlgneb võlausaldajale mitmel alusel samaliigilised kohustused ja tema sooritusest ei piisa kõigi kohustuste täitmiseks, võib ta täitmisel määrata, missuguse kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse. Kui kohustused ei ole võrdselt tagatud, ei või võlgnik arvestada sooritust paremini tagatud kohustuse katteks.

(2) Kui võlgnik ei ole määranud, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, võib seda teha võlausaldaja, teatades määramisest võlgnikule mõistuspärase aja jooksul pärast täitmist, eeldusel, et kohustus on juba sissenõutav, seda ei ole vaidlustatud ning see ei ole

õigusvastane. Kui võlgnik vaidleb määramisele võlausaldaja poolt viivitamata vastu ja teostab ise määramise, asendab see võlausaldajapoolset määramist.

(3) Kui võlgnik ega võlausaldaja ei ole määranud, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, arvestatakse sooritus kohustuse täitmiseks järgnevas järjekorras:

1) kohustus, mis on juba sissenõutav või muutub esimesena sissenõutavaks;

2) kohustus, mis on võlausaldaja jaoks kõige vähem tagatud;

3) kohustus, mis on võlgnikule kõige koormavam;

4) kohustus, mis on tekkinud esimesena.

(4) Kui käesoleva paragrahvi 3. lõikes sätestatu alusel ei ole võimalik määrata, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, arvestatakse sooritus proportsionaalselt kõikide kohustuste katteks.

(5) Kui võlgnik peab lisaks põhikohustusele tasuma kulutusi ja intresse, arvestatakse sooritus esmalt kulutuste, seejärel intresside ja lõpuks põhikohustuse katmiseks. Kui võlgnik määrab teistsuguse jaotuse, võib võlausaldaja sooritusе vastuvõtmisest keelduda.

§ 71. Kohustuse täitmine osade kaupa

(1) Võlausaldaja võib õigeaegselt tehtud pakkumise täita kohustus osade kaupa vastuvõtmisest keelduda, sõltumata sellest, kas pakkumisega kaasneb ülejäänud täitmise tagamine või mitte, välja arvatud juhul, kui võlausaldajal ei ole vastuvõtmisest keeldumiseks seaduslikku huvi või kui vastuvõtmisest keeldumine oleks vastuolus hea usuga..

(2) Võlausaldaja poolt osalise täitmise vastuvõtmisega tekkinud täiendavad kulutused kannab võlgnik. Võlausaldajal säilib õigus nõuda mistahes muud mõistuspärast hüvitust.

§ 72. Vastastikuste kohustuste täitmine

Kui pooled saavad oma kohustused täita samaaegselt, tuleb need täita samaaegselt, kui seadusest, lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti. Kui ainult ühe poole sooritusе tegemine nõuab ajavahemikku, peab see pool täitma esimesena, kui seadusest, lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

§ 73. Kohustuse täitmise asendamine

(1) Võlgnik võib kohustuse täita võlgnetava sooritusе asemel teistsuguse sooritusе tegemisega ainult võlausaldaja nõusolekul.

(2) Kui võlgnik võtab võlausaldaja nõude rahuldamise eesmärgil tema suhtes uue kohustuse, ei loeta seda täitmise asendamiseks, kui seadusest, lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti. Kui uue kohustuse täitmist võib võlausaldaja suhtes lugeda nõude nõuetekohaseks täitmiseks, nõue lõpeb.

(3) Kui täitmise asemel antakse võlausaldajale üle asi, nõue või muu õigus, vastutab võlgnik nende puuduste eest samamoodi kui algse nõude nõuetekohase täitmise eest.

§ 74. Täitmise tõendamine

Kui võlausaldaja on talle täitmisena pakutud sooritusе vastu võtnud, peab ta vaidluse korral tõendama, et täitmine ei olnud täielik või tehtud sooritus ei olnud võlgnetav.

§ 75. Täitmise kulud

Iga pool peab ise kandma oma kohustuse täitmisega seotud kulud. Kui võlgniku asemel täidab kohustuse kolmas isik, peab täitmisega seotud kulud kandma see kolmas isik.

§ 76. Rahasumma tasumine nimiväärtuses

Kohustus tasuda rahasumma tuleb täita selle nimiväärtuses, kui seadusest, tehingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

§ 77. Rahalise kohustuse valuuta

(1) Pooled võivad kokku leppida, et maksmine tuleb teha ainult kindlas valuutas.

(2) Kohustuse täitmiseks makstav raha peab tasumise momendil olema kehtiv valuuta riigis, kelle valuutas makse tehakse.

(3) Kui kohustus on väljendatud muus kui tasumise kohas kehtivas valuutas, võib võlgnik tasuda tasumise koha valuutas, välja arvatud juhul, kui see valuuta ei ole vabalt konverteeritav või kui pooled on kokku leppinud, et tasuda tuleb ainult valuutas, milles rahaline kohustus on väljendatud.

(4) Kui tasumine valuutas, milles rahaline kohustus on väljendatud, on võimatu, võib võlausaldaja nõuda maksmist tasumise koha valuutas, isegi juhul kui pooled on kokku leppinud, et tasuda tuleb ainult valuutas, milles rahaline kohustus on väljendatud.

(5) Kui kohustus on väljendatud muus kui tasumise kohas kehtivas valuutas, kuid kohustus täidetakse kohustuse täitmise koha valuutas, tuleb tasuda vastavalt tasumise kohas sissenõutavuse ajal valitsevale vahetuskursile.

(6) Kui võlgnik ei tasu selleks ette nähtud ajal, võib võlausaldaja nõuda tasumist vastavalt ette nähtud ajal või tegeliku tasumise ajal valitsevale vahetuskursile.

(7) Kui kohustus on väljendatud muus kui kohustuse täitmise koha valuutas, võib võlausaldaja nõuda oma nõude kohtulikku tunnustamist ja sundtäitmist ka kohustuse täitmise koha valuutas, isegi juhul kui pooled on kokku leppinud, et tasuda tuleb ainult valuutas, milles rahaline kohustus on väljendatud.

§ 78. Rahaliste kohustuste täitmise viis

(1) Rahalise kohustuse võib täita mistahes viisil, mida kasutatakse tasumise kohas tavapärases majandustegevuses.

(2) Kui võlausaldaja võtab tasumisena vastu talle pakutud tšeki, veksli, võlalubaduse vms. maksevahendi, eeldatakse, et ta teeb seda üksnes selle täitmise tingimusel (piisava katte olemasolul). Kui võlausaldaja võib lükata omapoolse kohustuse täitmise edasi kuni tasumiseni, võib ta seda teha, kuni ta on kindel või võib olla kindel piisava katte olemasolus.

(3) Rahalise kohustuse täitmisel ülekandega loetakse kohustus täidetuks sellest momendist, kui summa on laekunud võlausaldaja arvele.

(4) Kui võlausaldaja ei ole määranud kindlaks arvet, millele ülekanne tuleb teha, võib võlgnik tasuda ülekandega mistahes krediidi- või finantseerimisasutusse, mille kohta võlausaldaja on teatavaks teinud, et tal on seal arve.

§ 79. Kviitungi väljaandmine

(1) Võlausaldaja peab täitmise vastuvõtmisel andma võlgniku nõudel selle kohta välja kirjaliku tõendi (kviitung). Võlgnik võib nõuda kviitungi väljaandmist teistsuguses vormis, kui tal on selleks seaduslik huvi. Kui võlgniku asemel täidab kohustuse kolmas isik, peab võlausaldaja andma vajadusel kviitungi mõlemale.

(2) Kviitungi väljaandmise kulud kannab võlgnik, kes peab need ette tasuma, kui pooltevahelistest suhetest ei tulene teisiti. Kui võlausaldaja asemele astub mitu võlausaldajat, peavad viimased kandma kviitungi väljaandmisega seotud täiendavad kulutused.

(3) Kviitungi üleandja loetakse volitatuks võlgniku täitmise vastuvõtmiseks, kui võlgnikule teadaolevatest asjaoludest ei tulene, et tal seda volitust ei ole.

(4) Kui võlgnetakse intressid või muud perioodilised sooritused, eeldatakse hilisema soorituse kohta tingimusteta kviitungi väljastamisel, et tasutud on ka varem sissenõutavaks muutunud sooritused.

(5) Kui kviitung on välja antud põhikohustuse kohta, eeldatakse, et tasutud on ka kulutused ja intressid.

§ 80. Võladokumendi tagastamine

(1) Kui kohustuse kohta on välja antud võladokument, võib võlgnik lisaks kviitungi väljaandmisele nõuda võladokumendi tagastamist. Kui võlausaldaja väidab, et võladokumendi tagastamine on võimatu või kui ta keeldub dokumendi tagastamast, võib võlgnik nõuda dokumendi kehtetukstunnistamist või tunnistust selle kohta, et kohustus on lõppenud.

(2) Kui kohustus on täidetud osaliselt või kui võladokumendil on näidatud ka võlausaldaja muud õigused, samuti muul juhul, kui võlausaldajal on selleks õigustatud huvi, võib võlgnik lisaks kviitungi väljaandmisele nõuda ainult vastava pealdise tegemist võladokumendile.

(3) Kui võladokument tagastatakse võlgnikule, eeldatakse, et kohustus on täidetud.

(4) Kui võlausaldaja keeldub kviitungit välja andmast, võladokumenti tagastamast või sellele pealdist tegemast, võib võlgnik täitmise peatada. Sellisel juhul loetakse võlausaldaja viivitanuks.

§ 81. Intressimäär rahalistes kohustistes

(1) Kui kohustuselt tuleb vastavalt seadusele või tehingule tasuda intresse, on intressimääraks pankade poolt tähtajatute hoiuste eest täitmise kohas tasutav keskmine intressimäär, mis domineerib maksmise koha valuuta suhtes, mitte aga alla 6 % aastas, kui seaduses või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(2) Intressisumma, mis tehinguga kindlaksmääratud tähtajaks on jäänud tasumata, võib poolte kokkuleppel muuta eraldi kohustuseks. Eelnevalt sõlmitud kokkulepe intresside tasumise kohta sissenõutavatelt intressidelt on tühine, kui seaduses või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

§ 82. Avalik luba

(1) Kui lepingu või selle täitmise kehtivus sõltub avaliku loa olemasolust, peab vajalikud abinõud selle loa omandamiseks tarvitusele võtma lepingupool, kelle kohustuste täitmiseks on luba vajalik, kui seadusest lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

(2) Lepingupool, kes peab võtma tarvitusele vajalikud abinõud loa omandamiseks, peab seda tegema viivitamata ja kandma kõik loa omandamisega seotud kulutused, samuti teatama teisele poolele loa saamisest või selle andmisest keeldumisest.

§ 83. Leping kolmanda isiku kasuks

(1) Kui lepingus on ette nähtud või kui lepingu eesmärgist või asjaoludest tuleneb, et kohustus tuleb täita kolmandale isikule, võib kolmas isik või tema õigusjärglane nõuda lepingu täitmist, kui see on ette nähtud lepinguga või tuleneb kohustuse olemusest. Kui kolmas isik võib nõuda lepingu täitmist, võib seda teha ka võlausaldaja, kui lepingust või kohustuse olemusest ei tulene teisiti. Kolmas isik ei pea lepingu sõlmimise ajal olema identifitseeritav

(2) Kui elukindlustus- või elurendiselepinguga nähakse ette kindlustussumma või elurendise maksmine kolmandale isikule, võib kolmas isik nõuda lepingu täitmist, kui lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

(3) Kui täitmine kolmandale isikule peab toimuma pärast võlausaldaja surma, omandab kolmas isik õiguse täitmisele võlausaldaja surmaga, kui lepingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti.

(4) Pooled võivad täitmisega kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu, muuta või lõpetada ka ilma kolmanda isiku nõusolekuta, kui leping ei näe ette teisiti või lepingust tulenevate kohustuste olemusest ei tulene teisiti.

(5) Võlgnik võib kolmanda isiku vastu esitada samad vastuväited, mida ta võib esitada võlausaldaja vastu.

(6) Kui kolmas isik loobub talle lepingu järgi antud õigusest, loetakse, et ta ei ole õigust omandanud. Lepingu täitmatajätmise õiguslike tagajärgede eest vastutab võlausaldaja.

(7) Lepingus võib ette näha, et teatud kolmandatele isikutele või määratletavale kolmandate isikute ringile laieneb lepingust tulenev kaitse samamoodi kui lepingust tuleneva soorituse võlausaldajale.

§ 84. Tagatise andmise kohustus

(1) Kui isik on seaduse kohaselt kohustatud andma tagatise või kui tagatise andmine on õiguslike tagajärgede tekkimise tingimuseks, on tagatise andjal õigus valida isikliku ja esemelise tagatise vahel.

(2) Pakutav tagatis peab olema selline, et võlg ja vajadusel ka intressid ning kulud on piisavalt kaetud ja võlausaldajal on võimalus tagatis ilma raskusteta rahaks teha.

(3) Kui antud tagatis on muutunud ebapiisavaks põhjusel, mille eest võlausaldaja ei vastuta, peab võlgnik tagatist täiendama või selle asendama.

2. jagu
Täitmatajätmise õiguslikud tagajärjed

1. jaotis.
Üldsätted

§ 85. Täitmatajätmise mõiste

(1) Kohustise täitmatajätmine on igasugune lepingust või seadusest tulenevate kohustuste täitmise ebaõnnestumine, kaasa arvatud mittenõuetekohane või hilinenud täitmine.

(2) Õiguskaitsevahendid, mis ei ole ühildamatud, võib ühendada (kumuleerida). Eriti ei võta oma õiguse teostamine mistahes muule õiguskaitsevahendile poolelt õigust nõuda kahju hüvitamist.

§ 86. Avaliku loa andmatajätmine

(1) Kui kokku lepitud aja jooksul, kokkuleppe puudumisel aga mõistuspärase aja jooksul ei anta **§-s 82** nimetatud luba ega keelduta ka selle väljaandmisest, olgugi et kohustatud isik võttis tarvitusele kõik vajalikud abinõud, on kummalgi poolel õigus lepingust taganeda, välja arvatud juhul, kui isegi loa andmisest keeldumise korral on ülejäänud lepingu säilitamine asjaolusid arvestades mõistuspärane.

(2) Kui lepingu kehtivus sõltub loa olemasolust, on leping loa andmisest keeldumise korral tühine. Kui loa andmisest keeldumine mõjutab ainult mõnede tingimuste kehtivust, on tühised ainult need tingimused, kui ülejäänud lepingu säilitamine on asjaolusid arvestades mõistuspärane. Kui loa andmisest keeldumine muudab lepingu täitmise osaliselt või täielikult võimatuks, kohaldatakse täitmatajätmise kohta käivaid sätteid.

§ 87. Kohustuste vahekorra muutumine

(1) Lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumisel, millega kaasneb lepingupoolte kohustuste vahekorra oluline muutumine seetõttu, et suureneb ühe poole sooritusе väärtus või väheneb saadud sooritusе väärtus, võib kahjustatud pool kohtult nõuda lepingu muutmist vahekorra taastamise eesmärgil.

(2) Lepingu muutmist võib nõuda, kui:

1) asjaolud muutusid või kui muutumine sai kahjustatud poolele teatavaks pärast lepingu sõlmimist ja

2) kahjustatud pool ei saanud asjaolude muutumisega lepingu sõlmimise ajal mõistuspäraselt arvestada ja

3) asjaolude muutumine on väljaspool kahjustatud poole kontrolli ja

4) asjaolude muutumise riski kandmist kahjustatud isiku poolt ei saa eeldada ja

5) pooled ei oleks neid asjaolusid teades lepingut sõlminud või oleks seda teinud teistsugustel tingimustel.

(3) Kui lepingu muutmine 1. ja 2. lõike kohaselt ei ole võimalik või kui seda ei saa ühele poolele eeldada, võib see pool lepingust taganeda. Kestevvõlasuhte võib samadel asjaoludel öelda üles olulisel põhjusel vastavalt **§-le 164**.

§ 88. Kohustuse täitmise peatamine

(1) Võlgnik võib peatada kohustuse täitmise kuni talle võlausaldaja suhtes kuuluva sissenõutava nõude rahuldamiseni, kui niisuguse edasilükkamise õigustamiseks on olemas piisav seos selle nõude ja kohustuse vahel ja seadusest, tehingust või kohustise olemusest ei tulene teisiti. Piisav seos nõude ja kohustuse vahel on olemas eriti siis, kui vastastikused kohustused tulenevad samast õigussuhtest või eelnevast regulaarsest suhtlemisest või muust piisavast majanduslikust või ajalisest seosest.

(2) Võlgnik võib peatada oma kohustuse täitmise, kui tal on mõistuspärased kahtlused isiku suhtes, kellele kohustus tuleb täita.

(3) Võlgnikul ei ole kohustuse täitmise peatamise õigust, kui võlausaldaja kohustuse täitmine on põhjustatud asjaolu poolt, mille eest vastutab võlgnik.

(4) Täitmise peatamise õigus lõpeb, kui teine pool täidab oma kohustuse või annab tagatise, välja arvatud **§ 89** 1**.** ja **2. lõikes** nimetatud juhtudel.

(5) Võlgnikule võlausaldaja suhtes kuuluva nõude aegumine ei võta õigust peatada kohustuse täitmist, kui kohustuse täitmise peatamise õigus oli tekkinud enne aegumistähtaja möödumist.

(6) Täitmise peatamise õigusele kohaldatakse vastavalt asjaõigusseaduses kinnipidamisõiguse kohta sätestatut, kui käesolevast seadusest ei tulene teisiti.

§ 89. Kohustuse täitmisest keeldumine vastastikuse lepingu puhul

(1) Pool võib keelduda vastastikusest lepingust tulenevate kohustuste täitmisest, kuni teine pool on pakkunud oma kohustuse täitmist või on kohustuse täitnud, välja arvatud juhul, kui ta peab oma kohustused täitma enne teist poolt. Täitmisest ei või keelduda, kui see oleks vastuolus mõistuspärasuse ja õigluse nõuetega. Kui kohustus tuleb täita mitmele isikule, võib kohustatud pool keelduda täitmisest kõigi suhtes kuni kogu vastusoorituse tegemiseni.

(2) Lepingupool võib oma kohustuste täitmisest keelduda, kui pärast lepingu sõlmimist selgub, et teine pool ei täida olulist osa oma kohustustest olulise puuduse tõttu tema võimes lepingut täita või tema maksevõimes või tema käitumise tõttu lepingu täitmise ettevalmistamisel või lepingu täitmisel.

(3) Teises lõikes nimetatud juhul võib täitmisest keeldumiseks õigustatud pool määrata teisele poolele kohase tähtaja tema täitmisega üheaegseks täitmiseks või tagatise andmiseks, selle tegematajätmisel aga vastavalt **§-le 105** lepingust taganeda.

§ 90. Täitmise kohustus

(1) Kui võlgnik ei täida raha maksmise kohustust, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist.

(2) Kui võlgnik ei täida muud kohustust peale raha maksmise, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist, välja arvatud juhul, kui:

1) täitmine on õigusvastane või võimatu seadusest tulenevalt või tegelikult või

2) täitmine on ebamõistuspäraselt koormav või kulukas või muudel põhjustel mitteeldatav või

3) täitmise vastuvõtmiseks õigustatud pool võib mõistuspäraselt omandada täitmise muust allikast või

4) täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuste osutamises või töö tegemises või sõltub isiklikust suhtest või on muul viisil eranditult isikliku iseloomuga või

5) täitmise vastuvõtmiseks õigustatud pool ei nõua täitmist mõistuspärase aja jooksul pärast seda, kui ta sai täitmatajätmisest teada või pidi sellest teada saama.

(3) Õigus nõuda täitmist hõlmab ka õiguse nõuda puuduliku soorituse parandamist, asendamist või muud heastamist niivõrd, kui see on mõistuspärane.

(4) Kahjustatud pool, kes on nõudnud kohustuse täitmist, mis ei seisne raha maksmises ja kes ei saanud täitmist määratud või mõistuspärase aja jooksul, võib nõuda rahalist hüvitust tekkinud kahju eest. Kui kohtuotsust mitterahalise kohustuse täitmiseks ei saa täita, võib kahjustatud isik nõuda rahalist hüvitust.

(5) Kui võlausaldaja võib nõuda kahju hüvitamist mittetäieliku täitmise tõttu, võib ta nõuda kahju hüvitamist kogu täitmise asemel, kui tal ei ole mittetäieliku täitmise vastu põhjendatud huvi. Juba tehtud soorituste tagastamisel kohaldaldatakse vastavalt **§-des 155 - 157** sätestatut.

(6) Võlausaldaja ei või nõuda täitmist, kui talle on selle asemel hüvitatud kahju. Võlgnik võib eelnevalt määrata võlausaldajale kohase tähtaja täitmise või kahju hüvitamise nõude esitamiseks. Kui võlausaldaja ei teosta oma valikuõigust selle tähtaja jooksul, võib ta kahju hüvitamist täitmise asemel nõuda alles pärast tema poolt täitmiseks määratud täiendava tähtaja möödumist.

§ 91. Hüvituse väljaandmine

(1) Kui võlgnik ei pea vastavalt **§ 90 2. lõikele** kohustust täitma, kuid omandab võlgnetava soorituse asemel hüvituse või hüvitusnõude, võib võlausaldaja nõuda hüvituse väljaandmist või hüvitusnõude loovutamist.

(2) Kui võlausaldaja võib kohustuse täitmise asemel nõuda kahju hüvitamist, väheneb kahju hüvituse nõue saadud hüvituse või hüvitusnõude väärtuse võrra.

§ 92. Võlausaldaja poolt esindatav sooritustakistus

Kui võlgnik võib vastastikuse lepingu puhul oma sooritusest vastavalt **§ 90 2. lõikele** keelduda asjaolu tõttu, mille eest vastutab võlausaldaja või mis tekkis ajal, kui võlausaldaja oli vastuvõtuviivituses, säilitab ta õiguse vastusooritusele, kuid peab nõudest maha arvestama selle, mis ta oma kohustuse täitmatajätmisega kokku hoiab või oma tööjõu teistsuguse rakendamisega omandab või pahatahtlikult omandamata jätab.

§ 93. Täitmatajätmise vabandatavus

(1) Lepingupool ei vastuta oma kohustuse täitmatajätmise eest, kui ta tõendab, et ta ei täitnud lepingut takistuse tõttu, mis oli väljaspool tema kontrolli, ja selle takistuse arvesse võtmist lepingu sõlmimise ajal või selle vältimist või takistusest või selle tagajärgedest ülesaamist ei olnud võimalik temalt mõistuspäraselt oodata.

(2) Kui lepingupoole täitmatajätmine põhineb kolmanda isiku täitmatajätmisel, keda ta kasutas lepingu täielikul või osalisel täitmisel, vabaneb lepingupool vastutusest ainult siis, kui nii tema kui kolmas isik vabaneksid vastutusest vastavalt 1. lõikele kohaselt.

(3) Kui takistus on ainult ajutine, on käesolevas paragrahvis sätestatud vabandatavusel mõju ainult aja vältel, mil takistus on olemas.

(4) Pool, kes lepingut ei täida, peab teisele poolele teatama takistusest ja selle mõjust tema võimele leping täita viivitamata pärast seda, kui ta sai takistusest teada või pidi sellest teada saama. Teatamatajätmise korral vastutab ta sellest tekkinud kahju eest.

(5) Käesolevas paragrahvis sätestatu ei võta poolelt õigust lepingust taganeda, täitmine peatada, nõuda sissenõutavalt rahasummalt intressi või kasutada teisi õiguskaitsevahendeid, välja arvatud täitmine või kahju hüvitamine.

§ 94 Kokkuleppeline vastutusest vabastamine

Pool ei või tugineda lepingutingimusele, mis piirab või välistab tema vastutuse täitmatajätmise eest või lubab tal teha soorituse, mis erineb olemuslikult sellest, mida teine pool mõistuspäraselt eeldas, kui see oleks lepingu eesmärki arvestades äärmiselt ebaõiglane.

§ 95. Täitmatajätmise põhjustamine võlausaldaja poolt

Lepingupool ei või tugineda kohustuse täitmatajätmisele teise lepingupoole poolt, kui see täitmatajätmine põhjustati esimese poole teo või tegevusetusega või tulenes muust sündmusest, mille esinemise riski ta kannab.

§ 96. Heastamine

(1) Kuni lepingulise kohustuse täitmatajätnud pooleni ei ole jõudnud teise poole lepingust taganemise avaldus, võib täitmatajätnud pool omal kulul täitmatajätmise heastada, sealhulgas parandamise või asendamise teel, juhul kui:

1) heastamine on vastavalt asjaoludele mõistuspärane ja

2) selle teostamisega ei kaasne viivitust, mille eest vastutab täitmatajätnud pool ja

3) heastamisega ei põhjustata kahjustatud poolele põhjendamatuid ebamugavusi ja

4) kahjustatud poolel ei ole seaduslikku huvi heastamisest keelduda.

(2) Heastamise korral säilitab kahjustatud pool õiguse nõuda viivitamise ja heastamisega tekitatud kahju hüvitamist.

(3) Kohustuse täitmatajätnud pool võib täitmatajätmise heastada mõistuspärase aja jooksul pärast seda, kui ta on heastamise kavatsusest kahjustatud poolele teatanud, näidates ära pakutava heastamise viisi ja aja, ja viimane ei ole sellele mõistuspärase aja jooksul vastu vaielnud.

(4) Kahjustatud pool võib oma täitmise heastamise teate saamisest kuni heastamise lõppemiseni peatada. Muid õiguskaitsevahendeid võib kahjustatud pool kasutada ainult juhul, kui need ei ole heastamise teostamisega vastuolus.

§ 97. Hinna alandamine

(1) Pool, kes võtab vastu lepingule mittevastava täitmise pakkumise, võib alandada hinda. See vähendamine on proportsionaalne täitmise väärtuse vähenemisega ajal, mil seda pakuti võrreldes väärtusega, mis oleks olnud vastaval pakkumisel sellel ajal.

(2) Hinna alandamiseks 1. lõike kohaselt õigustatud pool, kes on juba maksnud alandatud hinda ületava summa, võib nõuda ülemäärase summa tagastamist.

(3) Hinda alandav pool ei saa nõuda kahju täitmise väärtuse vähenemise eest, kuid tal on õigus kahjutasule mistahes tema poolt edasiselt kantud kahju eest niivõrd, kui kahju on sissenõutav.

§ 98. Viivitusintressid

(1) Rahalise kohustuse täitmisega viivitamisel peab viivitanud isik tasuma viivitusintressi (viivis) vastavalt **§-le 81**. Viivitusintressi tasumisel võib kahjustatud pool nõuda lisaks viivisesummat ületava kahju hüvitamist. Kui lepinguga nähti ette suuremad intressid kui **§-s 81**, kas otseselt või perioodilise pangaprovisiooni kokkuleppimisega, võib neid nõuda ka viivituse kestel.

(2) Viivitusintresse ei või nõuda intresside tasumisega viivitamisel, kuid võlausaldaja võib nõuda intesside tasumise viivitamisega tekitatud kahju hüvitamist.

(3) Võlgnik peab viivitusintresse tasuma sõltumata sellest, kas võlgnik vastutab täitmatajätmise eest või mitte.

(4) Kui võlgnik peab hüvitama viivituse kestel hävinud eseme väärtuse või halvenenud eseme väärtuse vähenemise, võib võlausaldaja nõuda hüvitatavalt summalt viivitusintresse alates ajast, mis võetakse aluseks eseme väärtuse määramisele. Esimeses lauses sätestatut kohaldatakse ka siis, kui võlgnik ei saa eset viituse kestel tekkinud põhjustel välja anda

(5) Mitterahalise kohustuse täitmata jätmisel arvestatakse hüvitamisele kuuluvalt kahjutasult viivitusintressi kohustuse täitmata jätmisest.

(6) Viivitusintresse võib nõuda alates sissenõutava nõude esitamisest võlausaldaja poolt, tähtaja määramisest täitmiseks või täitmise hagi esitamisest. Viivitusintresse tuleb tasuda alates nõude sissenõutavusest, kui

1) täitmiseks on määratud kindel tähtpäev;

2) täitmisele peab eelnema sündmus ja täitmise tähtpäev on määratud selliselt, et seda võib arvestada sündmusest;

3) on ilmne, et nõude esitamisel ei ole edu;

4) seda õigustavad mõlema poole huvisid arvestades erilised asjaolud;

5) kohustus tuleneb õigusvastasest teost ja kohustust ei täideta viivitamatult;

6) nõue tuleneb lepingust, mille pooled on sõlminud oma majandus- või kutsealase tegevuse raames.

§ 99. Täiendav tähtaeg täitmiseks

(1) Kohustuse täitmatajätmise korral võib kahjustatud lepingupool anda teisele poolele täitmiseks täiendava tähtaja.

(2) Täiendava tähtaja jooksul võib kahjustatud pool peatada oma kohustuste täitmise ning nõuda kahju hüvitamist, kuid ei või kasutada muid õiguskaitsevahendeid. Kui teine pool teatab, et ta kohustust selle tähtaja jooksul ei täida või kui tähtaja lõppedes ei ole kohustust kohaselt täitnud, võib kahjustatud pool kasutada kõiki muid käesolevas jaos sätestatud õiguskaitsevahendeid.

(3) Kui kahjustatud pool on täitmisega mitteolulise viivitamise korral andnud mõistuspärase tähtaja täitmiseks, võib ta selle tähtaja möödudes lepingust taganeda. Kui täiendav ajavahemik ei ole mõistuspärase pikkusega, loetakse see pikenenuks kuni mõistuspärase pikkuseni. Kahjustatud pool võib tähtaja määramisel ette näha, et juhul, kui teine pool ei täida selle aja jooksul oma kohustust, loetakse ta lepingust taganenuks.

(4) Kolmandas lõikes sätestatut ei kohaldata, kui kohustus, mida ei täidetud, moodustab viivitanud poole lepingulistest kohustustest mitteolulise osa.

§ 100. Taganemine

(1) Lepingupool võib lepingust taganeda olulise lepingurikkumise korral teise poole poolt või kui seda õigustavad mõlema poole huvisid arvestades erilised asjaolud. Olulise lepingurikkumisega on eelkõige tegemist, kui:

1) täitmatajätmine jätab kahjustatud poole olulisel määral ilma sellest, mida ta oli õigustatud lepingust ootama, välja arvatud juhul, kui teine pool ei näinud niisugust tulemust ette ega saanud seda mõistuspäraselt ette näha või

2) täitmata jäetud kohustuse täpne järgimine oli lepingust tulenevalt teise poole jaoks täitmise vastu huvi püsimise eelduseks või

3) täitmatajätmine oli tahtlik või hoolimatu või

4) täitmatajätmine annab kahjustatud poolele põhjuse uskuda, et ta ei saa tugineda teise poole tulevasele täitmisele või

5) teine pool ei täida oma kohustust enne **§-s 104** nimetatud tähtaja möödumist.

(2) Kui leping tuleb täita osadena ja osa suhtes, millele saab jaotada vastutäitmise, on toimunud oluline lepingurikkumine, võib kahjustatud pool taganeda lepingust nimetatud osa suhtes. Kui täitmata on jäetud osa sooritusest, võib kogu lepingust taganeda ainult siis, kui täitmise saamiseks õigustatud poolel ei ole osalise sooritusest vastu põhjendatud huvi.

(3) Lepingust taganemine ilma **§-s 104** nimetatut täiendavat tähtaega määramata ei ole lubatud, kui täitmatajätnud pool kannaks teise poole lepingust taganemise korral täitmise või täitmiseks ettevalmistamisega võrreldes ebaproportsionaalset kahju.

(4) Kui lepingust taganemise aluseks oleva asjaolu eest vastutab üks lepingupool, võib kahjustatud pool nõuda täitmatajätmisega tekkinud kahju hüvitamist või kahju hüvitamist , mis tekkis lepingu täitmisse uskumise tõttu.

(5) Kui täitmist ei pakutud õigeaegselt või see ei olnud muul viisil kohane, võib kahjustatud pool lepingust taganeda ainult siis, kui ta teatab sellest teisele poolele mõistuspärase aja jooksul pärast seda, kui ta sai või pidi saama teada täitmise pakkumisest või mittekohasest täitmisest.

§ 101. Taganemise avaldus

(1) Poole õigus lepingust taganeda teostatakse teatega teisele poolele.

(2) Kahjustatud pool kaotab oma lepingust taganemise õiguse, kui ta ei teata mõistuspärase aja jooksul peale täitmata jätmisest teadasaamist või ajast, mil ta pidi sellest teada saama.

(3) Kui täitmist ei pakutud ajaks, mil see oli sissenõutav, ei pea kahjustatud pool teatama taganemisest enne pakkumise tegemist. Kui pakkumine tehakse hiljem, kaotab ta oma taganemise õiguse, kui ta ei teata mõistuspärase aja jooksul arvates sellest, kui ta sai pakkumisest teada või pidi sellest teada saama.

(4) Kui kahjustatud pool siiski teab või kui tal on põhjust teada, et teine pool kavatseb ikka pakkuda mõistuspärase aja jooksul ja kui kahjustatud pool ei teata ebamõistuspäraselt teisele poolele, et ta ei aktsepti pakkumist, kaotab ta oma lõpetamise õiguse, kui teine pool pakub tegelikult mõistuspärase aja jooksul.

(5) Kui pool on vabandatav vastavalt **§-le 93** takistuse tõttu, mis on täielik ja püsiv, lõpeb leping automaatselt ilma teatamata ajal, mil takistus tekib.

§ 102. Taganemine enne lepingu täitmise aega

(1) Kui enne lepingust tuleneva ühe poole kohustuse täitmise tähtpäeva on ilmne, et see pool paneb toime olulise lepingurikkumise, võib teine pool lepingust taganeda enne kohustuse täitmise tähtpäeva.

(2) Lepingust enne täitmise tähtpäeva taganeda sooviv pool peab teisele poolele oma kavatsusest teatama, et võimaldada teisel poolel oma täitmist tagada või kinnitada. Kuni tagamise või kinnitamise saamiseni võib teine pool peatada oma kohustuse täitmise. Kui kohustuse täitmist ei tagata ega kinnitata mõistuspärase aja jooksul, võib seda nõudnud poolt lepingust taganeda.

(3) Teises lõikes nimetatud teatamine ei ole ole vajalik, kui aeg seda ei võimalda või see ei ole vastavalt asjaoludele mõistuspärane.

§ 103. Lepingust taganemise lubamatus

Lepingust taganemine ei ole lubatud:

1) kui võlausaldaja on kohustuse täitmatajätmise eest üksinda või suuremas osas vastutav;

2) kui võlgnik on võlausaldaja nõude suhtes esitanud vastuväite või esitab selle viivitamata pärast taganemist;

3) kui võlgnik võib vastavalt **§**-le **87** lepingu sõlmimisel aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu nõuda lepingu muutmist;

4) **§ 104** 3. lõikes sätestatud juhul;

5) kui võlgnik on **§ 106** 2. lõikes nimetatud juhul taganud või kinnitanud oma täitmist.

2. jaotis.
Kahju hüvitamine

§ 104. Kahju hüvitamise kohustus

(1) Lepingu täitmatajätmise korral võib kahjustatud pool nõuda sellega tekitatud kahju hüvitamist, välja arvatud juhul, kui täitmatajätmine on vastavalt seadusele vabandatav.

(2) Lepingulise kohustuse täitmata jätnud pool peab hüvitama ainult sellise kahju, mida ta lepingu sõlmimise ajal nägi ette või pidi ette nägema täitmatajätmise võimaliku tagajärjena.

(3) Kohustuste rikkumise korral, mis ei ole tekkinud lepingust, vastutab võlgnik kahju eest, mille ärahoidmine oli seadusest tuleneva kohustuse eesmärgiks, mida võlgnik rikkus.

(4) Kui kahju võib olla tekkinud mitmest asjaolust, millest igaühe eest vastutab erinev isik ja kui on kindlaks tehtud, et kahju tekkis vähemalt ühe asjaolu tagajärjel, võib kahju hüvitamist nõuda igalt isikult solidaarselt, välja arvatud juhul, kui isik tõendab, et kahju ei ole selle sündmuse tagajärg, mille eest vastutab tema.

(5) Kahju tuleb mõõta valuutas, mis kõige kohasemalt peegeldab kahjustatud poole kahju.

§ 105. Varaline ja mittevaraline kahju

(1) Kahju võib olla varaline või mittevaraline. Mittevaraline kahju võib muuhulgas hõlmata füüsilisi ja emotsionaalseid kannatusi.

(2) Mittevaralise kahju eest võib rahalist hüvitust nõuda ainult seaduses sätestatud juhtudel.

§ 106. Kahju hüvitamise ulatus

(1) Kahju kindlaksmääramisel tuleb arvestada nii igasuguseid kahjustatud poole tehtud kulutusi, tema vara kaotsiminekut või rikkumist kui ka saamata jäänud tulu. Saamata jäänud tuluks loetakse tulu, mille saamist võis isik vastavalt asjaoludele, iseäranis tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäosusega oodata.

(2) Kahju kindlaksmääramisel tuleb samuti arvestada igasugust kasu, mida kahjustatu sai seoses kahju tekitanud asjaoluga nagu näiteks säästetud kulutusi, välja arvatud juhul, kui selline kasu arvestamine arvestamine ei ole vastuolus kahju hüvitamise kohustuse mõtte ja eesmärgiga.

(3) Hüvitamisele kuulub ainult selline kahju, sealhulgas ka tulevane kahju, mis on mõistuspärase tõenäosusega kindlaks tehtud. Hüvitust võib nõuda ka võimaluse kaotamise eest, arvestades sellise võimaluse esinemise mõistuspärast tõenäosust. Kui kahju suurust ei suudeta piisava tõenäosusega kindlaks teha, määrab selle suuruse kohus.

(4) Kohus võib seaduslikku kahju hüvitust vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses viiks asjaolusid, eelkõige vastutuse iseloomu, pooltevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda arvestades mõistuspäraselt vastuvõtmatute tulemusteni. Hüvitust võib vähendada ulatuseni, milles võlgnik kattis oma vastutuse kindlustuse teel või oli kohustatud seda tegema.

§ 107. Kahju tõendamine asendustehingu korral

(1) Kui kahjustatud pool tegi pärast lepingust taganemist mõistuspärase aja jooksul ja mõistuspärasel viisil asendustehingu, võib ta täitmata jätnud poolelt nõuda lepingujärgse maksumuse ja asendustehingu maksumuse vahe tasumist, samuti hüvitust igasuguse täiendava kahju eest.

(2) Kui kahjustatud pool taganes lepingust, kuid asendustehingut ei teinud ja kokku lepitud sooritusel on turuhind, võib ta nõuda lepingujärgse hinna ning lepingust taganemise aja turuhinna vahe katmist, samuti hüvitust igasuguse täiendava kahju eest. Turuhind on hind, mis tuleb tavaliselt tasuda üleantavate kaupade või pakutud teenuste eest samasugustel asjaoludel kohas, kus leping tuli täita või kui sellises kohas turuhind puudub, siis kohas, mille aluseksvõtmine on mõistuspärane.

.

§ 108. Kahjustatud poole osa kahju tekkimisel

(1) Kui kahju tekkis osaliselt kahjustatud poole tegevuse või tegevusetuse või asjaolu tagajärjel, mille eest kahjustatud pool vastutab, vähendatakse kahjutasu nõuet ulatuses, milles need asjaolud aitasid kaasa kahju tekkele, arvestades kummagi poole käitumist.

(2) Kohustuse täitmata jätnud pool ei vastuta kahju eest ulatuses, milles kahjustatud pool oleks mõistuspäraseid samme astudes saanud kahju vähendada.

(3) Kahjustatud pool võib nõuda kõikide kulude katmist, mida ta mõistuspäraselt kandis püüdes kahju vähendada.

(4) Paragrahvis **94** sätestatu jääb puutumata.

§ 109. Kahju hüvitamise viis

(1) Lepinguliste kohustuste rikkumise korral tuleb kahju hüvitada ühekordselt makstava rahasummana, välja arvatud juhul, kui vastavalt kahju iseloomule on mõistuspärane kahju hüvitamine osadena. Kohustuste rikkumise korral, mis ei ole tekkinud lepingust, tuleb kahju hüvitada osadena, välja arvatud juhul, kui vastavalt kahju iseloomule on mõistuspärane kahju hüvitamine ühekordselt makstava rahasummana.

(2) Kahju tuleb hüvitada valuutas, milles rahaline kohustus oli väljendatud või valuutas, milles kahju kanti, sõltuvalt sellest, kumb viis on hüvituse saaja jaoks enam mõistuspärane.

§ 110. Vastutus kolmanda isiku tegude eest

(1) Juriidiline isik vastutab kahju eest, mille tekitas tema juhatuse või seda asendava organi liige või muu juriidilist isikut esindav isik oma ametikohustuste täitmisel kolmandale isikule kahju hüvitamiseks kohustava teoga.

(2) Võlgnik vastutab oma seadusliku esindaja ja isikute, keda ta oma kohustuse täitmiseks kasutab, tegevusega põhjustatud kahju eest samamoodi nagu oma tegevusega põhjustatud kahju eest.

(3) Teises lõikes sätestatut kohaldatakse vastavalt, kui kahju põhjustas teenistuja või töötaja, kes täitsid oma tööandja antud ülesandeid kahjustas seejuures teist isikut.

3. jaotis.
Täitmise vastuvõtmisega viivitamine

§ 111. Vastuvõtuviivitus

(1) Isik satub viivitusse, kui ta ei võta õigustamatult vastu talle tegelikult pakutud nõuetekohast täitmist.

(2) Viivitusse sattumiseks piisab võlgniku suulisest täitmise pakkumisest, kui võlausaldaja on võlgnikule teatanud, et ta täitmist vastu ei võta või kui täitmiseks on vajalik võlausaldaja tegevus, iseäranis kui võlausaldaja peab võlgnetava asja ära tooma. Täitmise pakkumisega loetakse võrdseks üleskutse võlausaldajale teha täitmiseks vajalik tegu.

(3) Kui võlausaldaja poolt täitmiseks vajaliku teo tegemine on määratud kalendriliselt, peab võlgnik täitmist pakkuma ainult siis, kui võlausaldaja teeb teo õigeaegselt. Sama kehtib, kui sooritusele peab eelnema teatud sündmus ja aeg soorituseks on määratud selliselt, et seda on võimalik sündmusest alates kalendri järgi arvestada.

(4) Võlausaldaja ei satu viivitusse, kui võlgnik pakkumise ajal või 3. lõikes sätestatud juhul ei ole võlausaldaja tegevuseks määratud ajaks suuteline oma sooritust tegema.

(5) Kui võlgnik ja võlausaldaja peavad kohustused täitma korraga, satub võlausaldaja viivitusse ka siis, kui ta on küll valmis pakutud täitmist vastu võtma, kuid ei paku omapoolset täitmist.

(6) Kui täitmise tähtpäeva ei ole kindlaks määratud või kui võlgnik võib täita enne määratud aega, ei satu võlausaldaja viivitusse, kui ta ei saa pakutud täitmist ajutiselt vastu võtta, välja arvatud juhul, kui võlgnik teatas talle täitmisest eelnevalt kohase aja jooksul.

§ 112. Vastuvõtmata jäetud asjade säilitamine

(1) Pool, kes on jäänud muude asjade peale raha valdajaks teise poole ebaõnnestumise tõttu aktseptida või asja tagasi võtta, peab ette võtma mõistuspäraseid samme asjade kaitsmiseks ja säilitamiseks.

(2) Valdajaks jäänud poolel on õigus mõistuspäraselt kantud kulutuste hüvitamisele.

§ 113. Vastuvõtuviivituse tagajärjed

(1) Võlausaldaja vastuvõtuviivituse korral vastutab võlgnik oma kohustuse täitmatajätmise eest ainult juhul, kui ta ei näidanud üles hoolsust, mida võis temalt antud asjaoludel oodata.

(2) Võlausaldaja viivituse kestel ei pea võlgnik intressitavalt rahaliselt kohustuselt tasuma intresse.

(3) Kui võlgnik peab välja andma või hüvitama eseme viljad, piirdub tema kohustus võlausaldaja viivituse kestel viljadega, mida ta tegelikult sai.

(4) Kui võlgnik peab välja andma kinnisasja, võib ta peale võlausaldaja viivitusse sattumist kinnisasja valdusest loobuda, teatades sellest eelnevalt võlausaldajale.

(5) Võlgnik võib võlausaldaja viivituse korral nõuda kulutuste hüvitamist, mida ta pidi täiendavalt tegema edutuks pakkumiseks, samuti võlgnetava eseme hoidmiseks ja säilitamiseks viivituse kestel.

§ 114. Deponeerimine

(1) Võlausaldaja viivituse korral, samuti siis, kui võlgnik ei saa täita oma kohustust muul võlausaldaja isikust tuleneval põhjusel või vabandatava teadmatuse korral võlausaldaja isikust, võib võlgnik deponeerida võlgnetava rahasumma, väärtpaberid, muud dokumenid või väärtesemed võlausaldaja jaoks notari (depositaar) juures Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud korras. (2) Võlgnik võib võlgnetava eseme deponeerida täitmise kohas. Kui võlgnik deponeerib eseme muus kohas, peab ta hüvitama võlausaldajale sellest tuleneva kahju.

(3) Võlgnik peab deponeerimisest võlausaldajale viivitamata teatama, välja arvatud vabandatava teadmatuse korral võlausaldaja isikust. Teatamatajätmise korral peab võlgnik hüvitama võlausaldajale sellest tuleneva kahju.

(4) Kui võlgnik ja võlausaldaja peavad kohustused täitma korraga, võib võlgnik seada deponeeritud eseme kättesaamise tingimuseks kohustuse täitmise võlausaldaja poolt.

(5) Kui deponeeritud ese saadeti deponeerimiskohta postiga, loetakse ese deponeerituks eseme üleandmisega postiasutusele.

(6) Deponeerimise kulud kannab võlausaldaja. Kui võlgnik võtab deponeeritud eseme tagasi, kannab deponeerimise kulud tema. Depositaar võib keelduda deponeeritud eseme väljaandmisest, kuni talle on hüvitatud deponeerimise kulud.

§ 115. Võlgniku õigus deponeeritud ese tagasi võtta

(1) Võlgnik võib deponeeritud eseme tagasi võtta ainult siis, kui ta jätab deponeerimisel omale sellise õiguse.

(2) Kui võlgnik on omale jätnud eseme tagasivõtmise õiguse, lõpeb see õigus, kui:

1) ta on depositaarile teatanud, et loobub tagasivõtmisõigusest;

2) võlausaldaja on teatanud depositaarile eseme vastuvõtmisest;

3) deponeerimine on tunnistatud õiguspäraseks jõustunud kohtuotsusega;

4) kohus on välja kuulutanud võlgniku pankroti - kuni pankrotimenetluse lõppemiseni.

(3) Tagasivõtmise õigusele ei saa pöörata sissenõuet.

(4) Kui võlgnik võtab deponeeritud eseme tagasi, loetakse, et deponeerimist ei ole toimunud ning nõue tema vastu taastub koos kõigi kõrvalkohustustega.

§ 116. Deponeerimise õiguslikud tagajärjed

(1) Deponeerimisega või deponeeritud eseme tagasivõtmise õiguse lõppemisega (**§ 99 lg. 2**) loetakse võlgnik kohustusest vabanenuks samal viisil, kui ta oleks kohustuse deponeerimise hetkel võlausaldajale täitnud.

(2) Kui deponeeritud eseme võib tagasi võtta, võib võlgnik võlausaldajale deponeerimisele viidata. Eseme deponeerimise aja kestel kannab riski võlausaldaja ja võlgnik ei pea tasuma intresse ega hüvitama saamata jäänud tulu.

(3) Võlausaldaja õigus deponeeritud ese kätte saada lõpeb 7 aasta möödumisega deponeerimise teate saamisest. Nimetatud tähtaja möödumisel võib võlgnik võtta deponeeritud eseme tagasi, isegi kui ta ei ole omale tagasivõtmise õigust jätnud.

§ 117. Avaldus deponeeritud eseme kättesaamiseks

Kui deponeeritud eseme kättesaamiseks võlausaldaja poolt on vajalik kättesaamise õigust tõendav võlgniku avaldus, võib võlausaldaja nõuda võlgnikult avalduse andmist samadel tingimustel, millel ta võiks nõuda täitmist, kui deponeerimist ei oleks toimunud.

§ 118. Ladustamine

(1) Kui võlgnetavat vallasasja ei saa vastavalt **§-le 98** deponeerida, võib võlgnik selle **§ 98 1. lõikes** sätestatud tingimustel ladustada kolmanda isiku laoruumes, kui sellega ei kaasne ebaproportsionaalseid kulusid.

(2) Ladustamise kohaldatakse vastavalt **§-des 98 - 101**sätestatut. Ladustamise kulud kannab võlausaldaja.

§ 119. Deponeerimiseks sobimatute asjade müük

(1) Võlgnik võib lasta võlgnetava vallasasja täitmise kohas või muus sobivas kohas, kui täitmiskohas ei ole kohast edu oodata, müüa enampakkumisel, kui:

1) võlgnetav vallasasi ei sobi olemuse tõttu deponeerimiseks ega ladustamiseks või

2) teadmatuse tõttu võlausaldaja isikust ei ole ladustamise lõpp ettenähtav või

3) asi on riknev või

4) asja säilitamine või hoidmine põhjustaks ebaproportsionaalselt suuri kulusid ning deponeerimise tingimused (**§ 98 lg. 1**)

(2) Kui asi on kiirestiriknev, võib võlgnik selle müüa ka muul kohasel viisil peale enampakkumise.

(3) Võlgnik on kohustatud asja müüma, kui võlausaldaja huvid seda kahtluseta nõuavad või kui võlausaldaja teatab, et ta nõuab müüki.

(4) Asja ei või müüa enne võlausaldaja hoiatamist, välja arvatud juhul, kui asi on kiirestiriknev ja müügiga viivitamisega kaasneks oht asja väärtusele.

(5) Asja müümise kulud kannab võlausaldaja ja need arvatakse maha müügi tulemist. Ülejäänud raha peab võlgnik võlausaldajale välja maksma, **§ 98 1**. lõike tingimuste täitmise korral aga deponeerima. Väljamaksmise asemel võib võlgnik summa tasaarvestada võlausaldaja nõudega. Võlausaldajal säilivad puudustest täitmises tulenevad õigused.

5. peatükk.

KÕRVALKOHUSTUSED

1. jagu.
Käendus ja garantii

§ 120. Käenduse mõiste

(1) Käenduslepingu järgi kohustub käendaja kolmanda isiku (põhivõlgnik) võlausaldaja ees vastutama põhivõlgniku kohustuse täitmise eest.

(2) Käenduse kehtivuseks ei ole vajalik võlgniku teadmine sellest.

(3) Käendusega võib tagada ka tulevast või tingimuslikku kohustust.

(4) Kui käendatakse kohustust, mida võib vaidlustada aegumise või põhivõlgniku eksimuse, teovõimetuse või piiratud teovõime tõttu, vastutab käendaja kohustuse täitmise eest, kui ta teadis neist asjaoludest käenduslepingu sõlmimisel.

(5) Käendus võib olla piiratud teatud aja või teatud summaga. Peale selle võib käendaja võtta endale vastutuse ainult tingimusega.

(6) Käendaja ei saa käesolevas peatükis sätestatust õigustest eelnevalt loobuda.

(7) Käendusele kohaldatakse vastavalt solidaarsete kohustuste kohta sätestatut, kui käesolevast jaost või poolte kokkuleppest ei tulene teisiti.

§ 121. Käenduslepingu vorm

(1) Käendusleping peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud notariaalset tõestamist. Käendusleping loetakse kehtivaks ka vorminõude järgimata jätmise korral, kui käendaja täidab lepingust tuleneva põhivõlgniku kohustuse.

(2) Käendusleping ei pea olema kirjalik, kui käendaja sõlmib selle oma majandus- või kutsealase tegevuse raames.

§ 122. Käendaja vastutus

(1) Kohustuse täitmatajätmise korral vastutavad võlgnik ja käendaja võlausaldaja ees solidaarselt, kui käenduslepinguga ei ole kindlaks määratud, et käendaja vastutab täiendavalt.

(2) Käendaja vastutab käendatava kohustuse eest selle igakordses koosseisus. Käendaja vastutab ka intresside ja leppetrahvi maksmise, kahju ja sissenõudmisega seotud kulutuste

hüvitamise eest. Tehing, mille põhivõlgnik teeb pärast käenduslepingu sõlmimist ei laienda käendaja kohustust.

(3) Kui võlausaldaja vähendab käenduslepingu sõlmimisel olemas olnud ja käendatava nõude tagamiseks antud tagatisi, väheneb käendaja vastutus vähendamisele vastava summa võrra, kui võlausaldaja ei tõenda, et kahju suurus on väiksem.

§ 123. Võlausaldaja teatamiskohustus

(1) Käendaja nõudel peab võlausaldaja andma talle teavet põhivõlgniku kohustuse seisundi kohta. Põhivõlgniku pankroti korral peab võlausaldaja teatama oma nõudest pankrotihaldurile pankrotiseaduses sätestatud tähtaja jooksul. Pankrotimenetlusest teadasaamisel peab põhivõlgnik sellest viivitamata teatama käendajale.

(2) Kui võlausaldaja ei täida 1. lõikes nimetatud kohustusi, väheneb tema nõue käendaja vastu ulatuses, milles käendajal tekkis kohustuse täitmatajätmisest kahju.

§ 124. Kohustuse täitmisest teatamine

(1) Kui käendaja tasub põhivõlgniku kohustuse täielikult või osaliselt, peab ta sellest põhivõlgnikule teatama.

(2) Kui käendaja kohustuse täitmisest ei teata ja põhivõlgnik täidab samuti kohustuse, ei ole käendajal tema vastu tagasinõudeõigust, kui põhivõlgnik ei teadnud ega pidanudki teadma kohustuse täitmisest käendaja poolt. Käendaja võib esitada võlausaldaja vastu alusetust rikastumisest tuleneva nõude.

(3) Esimeses ja teises lõikes sätestatut kohaldatakse vastavalt kohustuse täitmisel põhivõlgniku poolt.

§ 125. Käendaja õigus nõuda tagatist või kohustuse täitmist

Käendaja võib põhivõlgnikult nõuda tagatist või, kui põhivõlgniku kohustus on sissenõutav, selle täitmist, kui:

1) põhivõlgnik rikub käendajaga sõlmitud kokkuleppeid, eelkõige ei täida oma kohustust kokku lepitud ajaks;

2) põhivõlgnik on täitmisega viivituses või kui tema elukoha muutusega raskeneb tema vastu sissenõude pööramine;

3) põhivõlgniku majandusliku olukorra halvenemise, tagatiste väärtuse vähenemisega või põhivõlgniku tahtluse või hoolimatuse tõttu on käendaja risk oluliselt suurenenud.

§ 126. Käendaja vastuväited

(1) Käendaja võib esitada võlausaldaja nõude vastu kõik vastuväited, mida oleks võinud esitada põhivõlgnik ise, välja arvatud need, mis on vahetult seotud põhivõlgniku isikuga. Käendaja ei või tugineda vastuväidetele, mida võlgnik võib käendusega tagatud nõude vastu esitada, kui käenduse eesmärk seisneb selles, et tagada võlausaldajat ka nõude teostamatuse riski vastu nende vastuväidete alusel, eelkõige pärija vastutuse piiratuse vastuväite, võlgniku kohustuse lõppemise või vähendamise vastuväite alusel võlgniku likvideerimis- või pankrotimenetluses ja seltsingu lõpetamise vastuväitele, mis viis selle õigussubjektsuse lõppemisele ilma õigusjärgluseta selle kohustustes.

(2) Käendaja ei kaota õigust 1. lõike 1. lauses nimetatud vastuväidetele isegi juhul, kui põhivõlgnik neist loobus.

(3) Käendaja võib keelduda võlausaldaja nõude rahuldamisest niikaua, kuni põhivõlgnik võib vaidlustada tema kohustuse aluseks oleva tehingu või tasaarvestada oma kohustuse nõudega võlausaldaja vastu.

(4) Kui käendatava kohustuse tagamiseks on seatud pandiõigus, võib käendaja kuni pankrotimenetluse alustamiseni põhivõlgniku vastu nõuda, et võlausaldaja rahuldaks oma nõude pandiõigusest.

(5) Käendaja võib keelduda põhikohustuse täitmisest enne selle täitmiseks määratud tähtpäeva, isegi kui täitmise tähtpäev loetakse pankrotimenetluses saabunuks.

(6) Käendaja võib nõuda tema vastu algatatatud sundtäitmise peatamist, kui ta seab põhivõlgniku kohustuse tagamiseks pandiõiguse - kuni pandi realiseerimiseni.

§ 127. Kaaskäendus

(1) Kui ühte ja sama kohustust käendab mitu isikut (kaaskäendajad), vastutavad nad võlausaldaja ees solidaarselt, isegi kui nad ei võtnud käendust üle ühiselt, kui ei ole kokku lepitud teisiti.

(2) Isikuid, kes on eraldi käendanud sama võlausaldaja suhtes erinevaid kohustusi, ei loeta kaaskäendajateks.

§ 128. Kohustuse täitnud käendaja õigused

(1) Käendaja, kes täidab kohustuse põhivõlgniku asemel enne kohustuse sissenõutavust, ei või nõuda põhivõlgnikult selle kohustuse täitmist enne sissenõutavaks muutumist.

(2) Kui põhivõlgniku kohustus on muutunud sissenõutavaks, võib käendaja igal ajal kohustuse põhivõlgniku asemel täita. Käendaja vabaneb vastutusest, kui võlausaldaja keeldub alusetult tema täitmise vastuvõtmisest. (3) Võlausaldaja võib käendaja enneaegse täitmise tagasi lükata, välja arvatud juhul, kui tal ei ole tagasilükkamiseks seaduslikku huvi.

§ 129. Nõude üleminek käendajale

(1) Kui käendaja täidab põhivõlgniku kohustuse, läheb võlausaldaja nõue koos kõrvalõigustega põhivõlgniku vastu talle rahuldatud ulatuses üle. Põhivõlgnik võib nõude vastu esitada nii vastuväited, mis tal olid võlausaldaja vastu kui vastuväited, mis tulenevad tema ja käendaja vahelisest õigussuhtest. Tagasinõude aegumine hakkab kulgema kohustuse täitmisega käendaja poolt.

(2) Kui kohustuse osalise täitmise tõttu läheb käendajale üle ainult osa kõrvalõigusi, on võlausaldajal ülejäänud osa suhtes oma nõude rahuldamise eelisõigus.

(3) Kaaskäendajad vastutavad omavahel ainult vastavalt **§-le 57**.

(4) Pärast kohustuse täitmist käendaja poolt peab võlausaldaja talle üle andma dokumendid, mis tõendavad nõuet põhivõlgniku vastu. Võlausaldaja peab välja andma tagatised või tegema nende üleandmiseks vajalikud teod. (5) Kui võlausaldaja ei täida 4. lõikest tulenevaid kohustusi või kui ta on olemasolevad tõendusvahendid või tagatised, mille eest ta vastutab, tahtlikult kaotanud, vabaneb käendaja kohustusest. Kui ta on kohustuse täitnud võib ta nõuda sooritatu tagastamist ja nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist.

(6) Kui käendaja ei esita kohustuse täitmise korral võlausaldaja vastu põhivõlgniku vastuväiteid, ei lähe nõue käendajale üle ulatuses, milles ta end nende vastuväidetega vabastada oleks võinud, kui ta ei tõenda, et ta neid ei teadnud ega pidanudki teadma.

(7) Kui käendaja täidab põhivõlgniku naturaalkohustuse, samuti juhul kui ta täidab kohustuse, mis on vaieldav põhivõlgniku eksimuse tõttu või puuduste tõttu teovõimes, ei lähe nõue käendajale üle, kui ta käenduslepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma, et põhivõlgniku kohustus on vaieldav.

(8) Kui lisaks käendusele oli põhivõlgniku kohustus tagatud kolmanda isiku pandiga ja võlausaldaja nõuab täitmist panditud vara arvel või kui pantija täidab kohustuse ise, võib pantija esitada tagasinõude käendaja vastu, kui see oli pantija ja käendaja vahel kokku lepitud või kui pandiõigus seati kolmanda isiku poolt pärast käendust.

§ 130. Käenduse lõppemine

(1) Käendus lõpeb:
1) käendusega tagatud kohustuse lõppemisega;
2) tähtajalise käenduse korral tähtaja möödumisega;
3) võla ülevõtmisega, kui käendaja ei andnud kirjalikku nõusolekut vastutada uue võlgniku eest;
4) kui võlausaldaja kolme kuu jooksul arvates kohustuse sissenõutavaks muutumisest ei nõua kohustuse täitmist käendaja poolt.

(2) Kui põhivõlgnikuks ja käendajaks saab sama isik, säiluvad võlausaldajale käendusest tulenevad eelisõigused.

(3) Kui tähtajalise käenduse korral ei ole nõue tähtaja möödumisel veel sissenõutav, vabaneb käendaja vastutusest ainult siis, kui ta annab kohustuse tagamiseks esmelise tagatise.

§ 131. Garantii

(1) Majandus- või kutsealases tegevuse raames võib isik (garant) võtta võlausaldaja suhtes kohustuse, et ta vastutab võlgniku kohustuse täitmise eest (garantii). Garantiile kohaldatakse vastavalt käenduse kohta sätestatut, kui järgnevatest lõigetest ei tulene teisiti.

(2) Garandil ei ole õigust esitada võlausaldaja vastu võlgniku vastuväiteid. Garandi kohustus võlausaldaja ees ei sõltu võlgniku kohustusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele.

(3) Võlausaldajale garandi vastu garantiist tulenevaid õigusi ei või teisele isikule üle anda, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(4) Garantii jõustub selle väljaandmisest, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(5) Garandi vastutus võlausaldaja ees on piiratud summaga, millele garantii on välja antud, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti. Garandi vastutus võlausaldaja ees garantii täitmatajätmisest tulenevalt ei ole piiratud summaga, millele garantii on välja antud, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(6) Garandi kohustus lõpeb:
1) summa maksmisega võlausaldajale, millele garantii on välja antud;
2) tähtaja möödumisega, milleks garantii on välja antud;
3) võlausaldaja loobumisel garantiist tulenevatest õigustest.

(7) Võlausaldaja loobumisel garantiist tulenevatest õigustest peab garant viivitamata võlgnikule teatama.

(8) Kui garant on võlgniku kohustuse täitnud, on tal tagasinõudeõigus võlgniku vastu ainult siis, kui see on ette nähtud nendevahelise kokkuleppega. Garandil ei ole tagasinõudeõigust summa osas, mille ta on maksnud võlausaldajale vastuolus garantiitingimustega või oma kohustuste rikkumise tõttu, kui garandi ja võlgniku vahelise kokkuleppega ei ole ette nähtud teisiti.

2. jagu.

Käsiraha

§ 132. Käsiraha mõiste

(1) Kui üks lepingupooltest annab teisele poolele lepingu sõlmimise tõendamiseks ja selle täitmise tagamiseks rahasumma, loetakse seda käsirahaks.

(2) Käsirahaga tagatud lepingu täitmise korral arvestatakse käsiraha lepingujärgse võlgnetava täitmise katteks, selle võimatuse korral aga tagastatakse käsiraha andnud poolele, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti.

§ 133. Käsirahaga tagatud lepingu täitmatajätmise tagajärjed

(1) Kui leping jääb täitmata asjaolu tõttu, milles eest käsiraha andnud pool ei vastuta, võib viimane nõuda käsiraha tagastamist.

(2) Kui lepingu täitmatajätmise eest vastutab käsiraha andnud pool, jääb käsiraha teisele poolele.

(3) Kui käsiraha saanud pool nõuab lepingu täitmatajätmise tõttu kahju hüvitamist, arvestatakse käsiraha hüvituse katteks, selle võimatuse korral aga tagastatakse käsiraha andnud poolele.

3. jagu

Leppetrahv

§ 134. Leppetrahvi mõiste

(1) Kui lepingupool, kes ei täida oma kohustust või ei tee seda kohaselt, peab vastavalt lepingule maksma kahjustatud lepingupoolele sellise täitmatajätmise eest kindlaksmääratud rahasumma, võib kahjustatud pool nõuda seda summat kohustuse täitmatajätmise või mittekohase täitmise korral sõltumata tegelikust kahjust. Kui võlgnetav sooritus seisneb tegematajätmises, võib leppetrahvi nõuda alates kohustuse rikkumisest.

(2) Paragrahvides **129 - 134** sätestatut kohaldatakse vastavalt juhtudel, kui pooled on kahju pausaleerimisena leppinud kokku teatud rahasumma, mida võlgnik, kes oma kohustust ei täida või ei tee seda kohaselt või õigeaegselt, peab maksma.

§ 135. Leppetrahv kohustuse täitmatajätmise juhuks

Kui leppetrahv on kokku lepitud kohustuse täitmatajätmise juhuks, võib kahjustatud pool täitmise asemel nõuda trahvi tasumist. Kui võlausaldaja teatab võlgnikule, et ta nõuab trahvi, ei saa ta enam nõuda täitmist.

§ 136. Trahvilubadus mittekohase täitmise juhuks

(1) Kui leppetrahv on kokku lepitud juhuks, kui kohustust ei täideta kohasel viisil, eelkõige määratud ajaks või määratud kohas, võib kahjustatud pool nõuda trahvi ja täitmist.

(2) Kui võlausaldaja võtab täitmise vastu, võib ta trahvi nõuda ainult siis, kui ta jättis vastuvõtmisel endale sellise õiguse.

§ 137. Leppetrahv ja kahjud

Kui kahjustatud pool võib nõuda kahju hüvitamist täitmatajätmise või mittekohase täitmise tõttu, võib ta nõuda kahju hüvitamist osas, mida leppetrahv ei katnud.

§ 138. Leppetrahvi vähendamine

Kui tasumisele kuuluv leppetrahv on võlausaldaja kahjuga võrreldes ülemäära suur, võib kohus vähendada leppetrahvi mõistuspärase suuruseni. Trahvi vähendamise otsustamisel tuleb arvestada kohustuse täitmise ulatust võlgniku poolt, kohustisest osavõtvate isikute majanduslikku

olukorda ja võlausaldaja seaduslikku huvi. Trahvi vähendamist ei või nõuda pärast seda, kui võlgnik on trahvi tasunud.

§ 139. Lepingu kehtetus

Lepingu kehtetuse korral on kehtetu ka kokku lepitud leppetrahv, isegi siis, kui pooled lepingu kehtetusest teadsid või teadma pidid.

5. peatükk

NÕUETE JA VÕLGADE ÜLEMINEK

1. jagu

Nõuete üleminek

§ 140. Nõude loovutamine

(1) Võlausaldaja võib talle kuuluva nõude ilma võlgniku nõusolekuta anda lepinguga üle teisele isikule (nõude loovutamine), kui seadusest, kokkuleppest või õigussuhte olemusest ei tulene teisiti.

(2) Nõuet ei saa loovutada, kui kohustust ei saa ilma selle sisu muutmata täita kellelegi teisele kui võlausaldajale või kui loovutamine on välistatud kokkuleppel võlgnikuga. Kui loovutamine on välistatud võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega, loetakse loovutamine toimunuks arvates ajast, milllal võlgnik teatab uuele võlausaldajale loovutamise heakskiitmisest. Lepingust, mille mõlemad pooled sõlmisid oma majandus- või kutsealase tegevuse raames, tulenevate nõuete, samuti riigi, omavalitsuse või avalik - õiguslike juriidiliste isikute vastu suunatud nõuete loovutamine on kehtiv hoolimata loovutamiskeelust, kuid võlgnik võib siiski täita kohustuse kehtivalt senisele võlausaldajale.

(3) Loovutada ei või ülalpidamise, tervise kahjustamise ja surma põhjustamisega tekitatud kahju hüvitamise nõudeid.

(4) Võlausaldaja võib loovutada nõude tervikuna või osa sellest.

(5) Kolmanda isiku vastu, kes on nõude omandanud uskudes kirjalikku võlatunnistust, mis ei sisalda loovutamise keeldu, ei või võlgnik esitada vastuväidet, et loovutamine on kokkuleppel välistatud.

§ 141. Tagatiste ja muude kõrvalõiguste üleminek

(1) Nõude tagamiseks seatud tagatised ja muud kõrvalõigused, välja arvatud need, mis on lahutamatult seotud loovutaja isikuga ega ole üleantavad, lähevad nõude loovutamisel üle omandajale.

(2) Nõude loovutamisel lähevad omandajale üle ka eelmise võlausaldaja õigused määratud intressile, leppetrahvile või kahetsusrahale, välja arvatud juhul, kui intress, trahv või kahetsusraha oli sissenõutav juba nõude loovutamise ajal.

(3) Nõude osalise loovutamise korral jääb võlausaldajale loovutamata jäänud nõude osa rahuldamise eelisõigus, samuti eelisjärjekoht kõrvalkohustustele ja tagatistele.

§ 142. Nõude loovutamise viis

(1) Nõude loovutanud võlausaldaja peab uuele võlausaldajale üle andma nõudeõigust tõendavad dokumendid ja andma talle nõude esitamiseks vajalikku teavet. Kui dokument on eelmisele võlausaldajale ka edaspidi vajalik, võib uus võlausaldaja nõuda oma kulul koopia või väljavõtte andmist.

(2) Senine võlausaldaja peab uuele võlausaldajale tema nõudel ja kulul väljastama dokumendi loovutamise kohta.

§ 143. Kohustuse täitmine esialgsele võlausaldajale

Kui võlgnik ei teadnud ega pidanudki teadma nõude loovutamisest, loetakse temapoolne kohustuse täitmine esialgsele võlausaldajale täitmiseks uuele võlausaldajale. Sama kohaldatakse ka õigustoimingute suhtes, mis tehakse võlgniku ja esialgse võlausaldaja vahel pärast nõude loovutamist.

§ 144. Loovutamisteade

(1) Kui võlausaldaja teatab võlgnikule nõude loovutamisest uuele võlausaldajale, loetakse loovutamine võlgniku suhtes toimunuks, isegi kui see ei ole tegelikult toimunud või loovutamine ei kehti. Sama kehtib, kui võlausaldaja on välja andnud dokumendi loovutamise kohta dokumendis näidatud uuele võlausaldajale ja viimane esitab dokumendi võlgnikule.

(2) Esimeses lõikes nimetatud teate võib tagasi võtta ainult teates näidatud uue võlausaldaja nõusolekul.

§ 145. Võlgniku vastuväited uue võlausaldaja nõude vastu

(1) Võlgnik võib esitada uue võlausaldaja nõude vastu kõik vastuväited, mis tal olid esialgse võlausaldaja vastu nõude loovutamise ajal.

(2) Võlgnik võib talle senise võlausaldaja vastu kuulunud nõude ka uue võlausaldaja vastu tasaarvestada, välja arvatud juhul, kui ta nõude omandamisel loovutamisest teadis või kui nõue muutus sissenõutavaks alles pärast teadasaamist ja hiljem kui loovutatud nõue.

§ 146. Loovutamisdokument

(1) Võlgnik peab kohustuse uuele võlausaldajale täitma ainult seniselt võlausaldajalt loovutamise kohta väljastava dokumendi kätteandmise vastu. Ülesütlemine või nõude esitamine uue võlausaldaja poolt on tühine, kui see toimub ilma sellise dokumendi väljastamiseta ja võlgnik ülesütlemise või nõude esitamise selle sellel põhjusel viivitamata tagasi lükkab.

(2) Esimeses lõikes sätestatut ei kohaldata, kui senine võlausaldaja on võlgnikule loovutamisest kirjalikult teatanud.

(3) Kui võlgnik on välja andnud võladokumendi, ei või ta nõude loovutamisel dokumendi esitamisega esitada uue võlausaldaja vastuväidet, et loovutamine on kokkuleppel algse võlausaldajaga välistatud, välja arvatud juhul, kui uus võlausaldaja loovutamisel sellest teadis või teadma pidi.

§ 147. Nõude üleminek seaduse või kohtuotsuse alusel

(1) Kui nõue läheb teisele isikule üle seaduse või kohtuotsuse alusel, kehtib nõude üleminek kolmandate isikute suhtes, ilma et oleks vaja erilist vormi või ka senise võlausaldaja tahteavaldust.

(2) Nõude üleminekule 1. lõikes nimetatud asjaoludel kohaldatakse vastavalt **§-des 135 - 141** sätestatut.

§ 148. Muude õiguste üleandmine

Käesolevas jaos nõuete üleandmise kohta sätestatut kohaldatakse vastavalt muude õiguste üleandmisele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

2. jagu
Võla üleminek

§ 149. Võla ülevõtmine

(1) Kolmas isik võib võlausaldajaga sõlmitud lepinguga võtta üle võlgniku võla, nii et kolmas isik astub senise võlgniku asemele.

(2) Kolmas isik võib võla üle võtta ka võlgnikuga sõlmitud lepinguga, tingimusel, et võlausaldajale sellest teatatakse ja võlausaldaja sellega nõustub. Kuni nõusoleku andmiseni võlausaldaja poolt võivad pooled lepingut muuta või selle lõpetada.

(3) Teises lõikes nimetatud juhul võib võlgnik või kolmas isik kutsuda võlausaldajat üles andma nõusolekut määratud tähtaja jooksul. Kui võlausaldaja nõusolekut tähtaja jooksul ei anna, loetakse võlausaldaja nõusoleku andmisest keeldunuks.

(4) Kui kolmas isik võtab võla üle võlgnikuga sõlmitud lepinguga ja võlausaldaja ei ole veel nõusolekut andnud või keeldub selle andmisest, eeldatakse, et võla ülevõtja on võlgniku suhtes kohustatud võlausaldaja õigeaegselt rahuldama. Võlgnik ei saa võla ülevõtjat selle võla täitmiseks kohustada, kuni ta ei ole täitnud võla ülevõtmise lepingust tulenevaid kohustusi. Kui võlausaldaja keeldub võla ülevõtmiseks nõusolekut andmast, võib võlgnik nõuda võla ülevõtjalt tagatist.

(5) Võlausaldaja nõusolek võib olla väljendatud selgesõnaliselt või tuleneda asjaoludest. Nõusolekut eeldatakse, kui võlausaldaja võtab ilma tingimusteta ülevõtjalt vastu tasumise või nõustub muu võlgnetava teo tegemisega.

(6) Kui võlausaldaja on võla ülevõtmisega eelnevalt nõustunud, loetakse ülevõtmine toimunuks võla ülevõtmise lepingu sõlmimise ja sellest võlausaldajale teatamisega. Võlausaldaja ei või eelnevalt antud nõusolekut tagasi võtta, välja arvatud juhul, kui ta jättis endale sellise õiguse nõusolekut andes.

§ 150. Võla ülevõtja vastuväited

(1) Võla ülevõtja võib võlausaldaja vastu esitada vastuväited, mis tulenevad võlausaldaja ja senise võlgniku vahelisest õigussuhtest. Võla ülevõtja ei või võlausaldaja vastu esitada vastuväiteid, mis kuulusid senisele võlgnikul võlausaldaja vastu isiklikult, eelkõige senise võlgniku nõuet võlausaldaja vastu tasaarvestada

(2) Võla ülevõtja ei või võlausaldaja vastu esitada vastuväiteid, mis kuuluvad talle senise võlgniku vastu võla ülevõtmise aluseks olevast õigussuhtest.

(3) Kui võla ülevõtmine toimus vastavalt **§ 145 2. lõikes** sätestatule, võib võla ülevõtja esitada võla ülevõtmise kehtetuse vastuväite võlausaldaja vastu üksnes siis, kui see teadis kehtetuse põhjusest või seda teadma. Paragrahvis **144** sätestatu jääb puutumata.

§ 151. Kõrvalkohustused võla ülevõtmisel

(1) Võla ülevõtmisel jäävad kehtima kohustusega seotud kõrvalkohustused, kui need ei ole lahutamatult seotud senise võlgniku isikuga.

(2) Senise võlgniku või võla ülevõtja varale kohustuse täitmise tagamiseks seatud esemelised tagatised lõpevad, võla ülevõtmisega, välja arvatud juhul, kui käendaja või pantija nõustub vastutama kohustuse täitmise eest uue võlgniku ees. Kohustuse tagamiseks seatud kohustusega mitteseotud õigused tuleb vastavalt kokkulepetele, mis olid tagatise seadmise aluseks, tagatise andajale tagasi üle anda.

(3) Kui kinnisasja omandaja võtab kokkuleppel võõrandajaga üle viimase võla, mille tagamiseks on seatud kinnisasjale hüpoteek, peab võõrandaja pärast uue omaniku kinnistusraamatusse kandmist teatama sellest kirjalikult võlausaldajale. Kui võlausaldaja ei ole 6 kuu jooksul arvates teate saamisest keeldunud nõusoleku andmisest võla ülevõtmiseks, loetakse nõusolek antuks. Kui võlausaldaja on võla ülevõtmiseks nõusoleku andnud või selle andmisest keeldunud, peab kinnisasja võõrandaja sellest omandajale teatama.

§ 152. Võla ülevõtmise lepingu kehtetus

(1) Võla ülevõtmise lepingu kehtetuse korral taastub varasema võlgniku kohustus koos kõigi kõrvalõigustega. Heausksete kolmandate isikute õigused jäävaad seejuured kehtima.

(2) Võlausaldaja võib nõuda ülevõtjalt talle tekkinud kahju, eriti varem saadud tagatiste kaotamise tõttu, hüvitamist, kuivõrd võla ülevõtja ei tõenda, et ta ei vastuta võla ülevõtmise kehtetuse ja võlausaldaja kahjustamise eest.

§ 153. Võlaga ühinemine

(1) Võla võib ka üle võtta ka selliselt, et kolmas isik astub kohustisse uue võlgnikuna senise võlgniku kõrvale (võlaga ühinemine).

(2) Võlaga ühinemise võib kolmas isik kokku leppida võlausaldajaga või vastavalt **§-le 83** võlgnikuga.

(3) Kui võlaga ühinemine toimub võlausaldaja nõude tagamiseks, kohaldatakse vastavalt **§-s 116** sätestatut..

(4) Võlaga ühinemisel tekib solidaarne kohustus, millele kohaldatakse vastavalt **§**-des **49 - 53** sätestatut. Kui võlaga ühinemine toimus võlausaldaja nõude tagamiseks, kohaldatakse **§-des 51 ja 53** sätestatu asemel vastavalt **§-des 117, 121, 122 ja 124** sätestatut.

§ 154. Lepingu ülevõtmine

(1) Lepingupool võib teise lepingupoole nõusolekul anda oma lepingust tulenevad õigused ja kohustused üle kolmandale isikule temaga sõlmitud lepingu alusel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

(2) Lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste ülevõtmisel kohaldatakse vastavalt käesolevas peatükis sätestatut.

§ 155. Ettevõtte ülevõtmine

Ettevõtte ülevõtmisel kohaldatakse **§-des 146 ja 147** ja äriseadustiku **§**-s 5 sätestatut, isegi juhul, kui ettevõte kuulub muule isikule kui ettevõtjale äriseadustiku **§** 1 tähenduses.

6. peatükk
KOHUSTISE LÕPPEMINE

1. jagu
Üldsätted

§ 156. Kohustise lõppemise alused

Kohustis lõpeb selle täitmisega, täitmise võimatuksmuutumisega, tasaarvestamisega, poolte kokkulangemisega, nõudest loobumisega, uuendamisega, leppetoiminguga, taganemisega,

ülesütlemisega, ühe või mõlema juriilidest isikust lepingupoole lõppemisega, samuti muudel seaduses ettenähtud alustel.

§ 157. Kõrvalkohustuste lõppemine

(1) Kohustuse lõppemisel lõpevad ka sellega seotud pandid, käendused ja muud kõrvalkohustused, kui seadusest ei tulene teisiti. Võlausaldaja võib sissenõutavaid intresse järele nõuda, kui see lepiti kokku või kui see tuleneb asjaoludest.

(2) Nõude tagamiseks seatud nõudega mitteseotud õigused tuleb kohustuse lõppemise korral, mida nendega tagatakse, vastavalt kokkulepetele, mis olid tagatise seadmise aluseks, tagatise andajale tagasi üle anda.

2. jagu.

Kohustuse täitmine ja täitmise võimatus

§ 158. Kohustuse lõppemine täitmisega

Kohustus lõpeb nõuetekohase täitmisega võlausaldajale.

§ 159. Kohustuse lõppemine täitmise võimatusega

(1) Kohustus lõpeb täitmise võimatusega, kui selle tingis asjaolu, mille eest võlgnik ei vastuta.

(2) Kui kohustuse täitmine muutub võimatuks vastastikuse lepingu puhul, kaotab võlgnik õiguse nõuda teiselt poolelt täitmist ja peab juba lepingu järgi saadu alusetu rikastumise sätete järgi teisele poolele välja andma.

3. jagu

Taganemine

§ 160. Taganemise tagajärjed

(1) Kui lepingupoolele kuulub vastavalt seadusele või lepingule taganemise õigus, vabastab lepingust taganemine mõlemad pooled nende lepinguliste kohustuste täitmisest.

(2) Taganemine ei välista kahju hüvitamise nõuet täitmatajätmise eest.

(3) Taganemine ei mõjuta ühtegi lepingutingimust vaidluste lahendamise kohta ega ka mistahes muid lepingutingimusi, mis sätestavad poolte õigusi ja kohustusi pärast lepingust taganemist.

§ 161. Väljaandmis- ja hüvitamiskohustus

(1) Lepingust taganemise korral võib kumbki lepingupool nõuda tema poolt üleantu tagastamist ja saadud viljade väljaandmist, kui ta samaaegselt tagastab kõik tema poolt saadu. Taganemisest tulenevad kohustused peavad pooled täitma samaaegselt.

(2) Tagastamise või väljaandmise asemel peab võlgnik hüvitama tagastamisele või väljaandmisele kuuluva väärtuse, kui

1) tagastamine või väljaandmine on saadu olemuse tõttu välistatud;

2) võlgnik on saadud eseme ära tarvitanud, võõrandanud, koormanud, ümber töötanud või ümber kujundanud;

3) saadud ese on halvenenud või hävinud, välja arvatud korrapärasest kasutamisest tekkinud kulutamise osas.

(3) Kui võlgnik põhjustas asja tagastamise võimatuse või halvenemise tahtlikult või hoolimatult, peab ta hüvitama ka asja väärtust ületava kahju.

(4) Kui lepingus on võlgniku vastusooritus määratud, loetakse see 2. lõikes nimetatud juhtudel hüvitatavaks väärtuseks.

(5) Kui lepingu täitmine on olnud pikaajaline ja kohustis on jaotatav, võib tagastamist või väljaandmist nõuda ainult ajavahemiku eest, peale mida lepingust taganeti.

(6) Lepingupool, kes on saanud teise poole soorituse, kuid peab mõistuspäraselt ette nägema lepingust taganemise võimalikkust, peab hoolsa võlgnikuna tagama, et lepingust taganemise korral oleks soorituse tagastamine võimalik.

(7) Kui üks lepingupool rikub 1. või 5. lõikes nimetatud kohustusi, võib teine lepingupool nõuda sellest tuleneva kahju hüvitamist.

§ 162. Väärtuse hüvitamise välistatus

(1) Võlgnik ei ole kohustatud tagastamise või väljaandmise asemel väärtuse hüvitamiseks, kui

1) taganemiseks õigustav puudus ilmnes alles eseme ümbertöötamisel või ümberkujundamisel;

2) võlausaldaja vastutab halvenemise või hävimise eest või kui kahju oleks tema juures samuti tekkinud;

3) seadusest tuleneva taganemisõiguse korral on halvenemine või hävimine tekkinud taganemiseks õigustatud isiku juures, kuigi ta järgis sellist hoolsust, mida ta järgib oma asjades.

(2) Kui 1. lõikes nimetatud asjaoludel on võlgnik alusetult rikastunud, peab ta rikastumise välja andma.

§ 163. Viljad ja kulutused peale taganemist

(1) Kui võlgnik ei saa vilju, mida tal olnuks võimalik saada korrapärase majandamise reegleid järgides, peab ta hüvitama võlausaldajala saamata jäänud viljade väärtuse. Seadusest tuleneva taganemisõiguse korral vastutab taganemiseks õigustatu viljade saamisel ainult sellise hoolsuse eest, mida ta rakendab oma asjades.

(2) Kui võlgnik tagastab eseme, hüvitab selle väärtuse või kui tema väärtuse hüvitamise nõue on vastavalt **§ 94b 1. lõike 1. või 2. punktile** välistatud, tuleb talle hüvitada esemele tehtud vajalikud kulutused. Võlgnikule tuleb hüvitada ka muud kulutused, kui võlausaldaja on nende läbi alusetult rikastunud

§ 164. Taganemise avaldus

Poole õigus taganeda lepingust teostatakse teatega teisele poolele.

§ 165. Taganemisõiguse lõppemine pärast tähtaja möödumist

Kui lepingust tuleneva taganemisõiguse teostamiseks ei ole tähtaega kokku lepitud, võib teine pool määrata õigustatud isikule taganemisõiguse teostamiseks kohase tähtaja. Taganemisõigus lõpeb, kui taganemist ei avaldata enne tähtaja möödumist.

§ 166. Taganemisõiguse jagamatus

Kui lepingu puhul osaleb ühel või teisel poolel mitu isikut, võib taganemisõigust teostada ainult kõigi poolt ja kõigi suhtes. Kui taganemisõigus lõpeb ühe õigustatu jaoks, lõpeb see ka ülejäänute jaoks.

§ 167. Tasaarvestus pärast täitmatajätmist

Lepingust taganemine kohustuse täitmatajätmise tõttu on kehtetu, kui võlgnik võis kohustuse lõpetada tasaarvestusega ja teatab tasaarvestusest viivitamata pärast taganemist.

§ 168. Taganemine kahetsusraha vastu

Kui pool võib vastavalt lepingule taganeda sellest kahetsusraha tasumise või tasutud kahetsusraha kaotamise vastu, on taganemine kehtetu, kui kahetsusraha ei tasuta enne taganemise avalduse tegemist või avalduse tegemisel ja teine pool lükkab sellel põhjusel avalduse viivitamata tagasi Taganemise avaldus on siiski kehtiv, kui kahetsusraha tasutakse viivitamata pärast avalduse tagasilükkamist.

4. jagu

Ülesütlemine

§ 169. Kohustise lõpetamine ülesütlemisega

(1) Kui lepingu või seadusega on lepingupoolele antud õigus leping üles öelda, võib seda teha vastaspoolele tuleviku kohta tehtud avaldusega.

(2) Määramata ajaks sõlmitud lepingu võib kumbki pool mõistuspärase etteteatamistähtajaga üles öelda.

(3) Kui lepingu puhul osaleb ühel või teisel poolel mitu isikut, võib ülesütlemisõigust teostada ainult kõigi poolt ja kõigi suhtes.

(4) Kohustise lõpetamisel ülesütlemisega kuulub tagastamisele ainult kohustise lõpetamisele järgneva aja kohta juba ette saadu.

§ 170. Kestevvõlasuhte ülesütlemine olulisel põhjusel

(1) Lepingu, mis on suunatud teatud aja kestel korduvate soorituste tegemisele (kestevvõlasuhe) võib kumbki lepingupool olulisel põhjusel ülesütlemistähtaega järgimata üles öelda. Olulise põhjusega on tegemist eelkõige, kui ülesütlevalt poolelt ei või kõigi üksikjuhu asjaolude arvestamisel ja mõlemapoolsete huvide kaalumisel mõistuspäraselt nõuda lepingu jätkamist kuni kokku lepitud lõpuni või kuni ülesütlemistähtaja möödumiseni.

(2) Kui oluline põhjus seisneb lepingulise kohustuse rikkumises teise poole poolt, on ülesütlemine lubatav alles kohustuse rikkumise lõpetamiseks määratud kohase tähtaja edutut möödumist. Tähtaja määramine ei ole vajalik **§ 105 1. lõike 1. - 4. punktis** sätestatud juhtudel.

(3) Ülesütlemiseks õigustatu võib lepingu üles öelda ainult kohase aja kestel, pärast seda kui ta ülesütlemispõhjusest teada sai.

(4) Kui ülesütlemiseks õigustatul ei ole juba tehtud soorituste vastu ülesütlemise tõttu enam huvi, võib ta lepingu ülesütlemise laiendada ka neile sooritustele. Soorituste tagastamisele kohaldatakse vastavalt **§**-des **155 - 157** sätestatut.

(5) Kahju hüvitamisele lepingu ülesütlemise tõttu kohaldataka vastavalt **§ 105 4**. lõikes sätestatut.

5. jagu

Tasaarvestus

§ 171. Tasaarvestuse mõiste

(1) Kui kaks isikut (pooled) võlgnevad teineteisele rahasumma või muud samaliigilised sooritused, võib kumbki oma kohustuse, kui mõlemad nõuded on sissenõutavad, oma nõudega tasaarvestada.

(2) Tasaarvestuse tulemusena lõpevad nõuded kattuvas ulatuses arvates ajast, mil neid võis tasaarvestada, kui pooled ei lepi kokku teisiti.

(3) Rahaliste kohustuste tagajärgede kindlakstegemiseks vajalik vahetuskurss arvestatakse tasaarvestamise päeva seisuga.

§ 172. Tasaarvestuse avaldus

Tasaarvestus toimub avaldusega teisele poolele. Avaldus on tühine, kui see tehakse tingimuslikult või tähtaja määramisega.

§ 173. Tasaarvestus täitmise kohtade erinevuse korral

(1) Tasaarvestada võib ka nõudeid, mille täitmise kohad on erinevad, kuid tasaarvestav pool peab teisele poolele hüvitama kahju, mis tekib seetõttu, et teine pool ei saa sooritust tasaarvestuse tõttu määratud kohas kätte või teha.

(2) Kui pooled on kokku leppinud, et täita tuleb määratud kohas või kui teisel poolel on selleks muu õigustatud huvi, ei ole kahtluse korral lubatud tasaarvestada nõuet, mille täitmise jaoks on ette nähtud muu koht.

§ 174. Tasaarvestamise lubamatus

(1) Tasaarvestada ei saa nõuet, millele saab esitada vastuväite. Aegunud nõude võib tasaarvestada tsiviilseadustiku üldosa seaduse **§-s 122 3. lõikes** sätestatud tingimustel.

(2) Tasaarvestada ei või ülalpidamise, tervise kahjustamise ja surma põhjustamisega tekitatud kahju hüvitamise nõudeid. Tasaarvestada ei või nõuet tahtlikult toime pandud õigusvastasest teost.

§ 175. Tasaarvestus nõuete paljususe korral

(1) Kui ühel või teisel poolel on mitu tasaarvestuseks sobivat nõuet, võib tasaarvestav pool määrata nõuded, mis vastastikku tasaarvestatakse. Kui tasaarvestuse avaldus tehakse ilma nimetatud määramiseta või kui teine pool vaidleb niisugusele määramisele viivitamata vastu, kohaldatakse vastavalt **§ 70** 3. lõikes sätestatut.

(2) Kui tasaarvestav pool võlgneb teisele poolele lisaks põhikohustusele intresse ja kulutusi, kohaldatakse vastavalt **§ 70 5**. lõikes sätestatut.

(3) Esimeses ja teises lõikes sätestatut ei kohaldata tasaarvestuse korral, mis toimub **§-s 171** nimetatud asjaoludel.

§ 176. Tasaarvestus lepingu puhul kolmanda isiku kasuks

Üks lepingupool ei või tasaarvestada oma kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingust tulenevat kohustust teisele lepingupoolele tema vastu kuuluva nõudega.

§ 177. Jooksev arve

(1) Kui vastavalt seadusele, tavale või tehingule tuleb kahe poole rahalised nõuded ja kohustused summeerida, loetakse summeerimise ajal toimunuks tasaarvestus käesolevas jaos sätestatud korras või vastavalt poolte omavahelisele suhetele. Nimetatud juhul loetakse võlgnetavaks nõuete ja kohustustuste vahe (saldo).

(2) Arve pidamist korraldav pool suleb arve vastava arvelduspериoodi lõpus ja teatab teisele poolele selle hetkeseisust, näidates ära arve positsioonid, millest ei ole teisele poolele veel teatatud.

(3) Kui teine pool ei vaidlusta talle edastatud saldot mõistuspärase aja jooksul, loetakse arveseis poolte poolt kinnitatuks.

(4) Pärast saldo kinnitamist ei saa vaidlustada arve üksikute positsioonide kehtivust. Õigus nõuda saldo maksmist aegub viie aasta möödumisel päevast, mil arve suleti ja saldo muutus sissenõuatavaks.

(5) Pooltevahelistest suhetest võivad tuleneda **1**. - 4. lõikes sätestatust erinevad reeglid.

6. jagu

Poolte kokkulangemine

§ 178. Kohustise lõppemine poolte kokkulangemisega

(1) Kohustis lõpeb võlgniku ja võlausaldaja kokkulangemisega ühes isikus, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

(2) Kokkulangemisega lõppenud kohustis taastub, kui lakkab olemast asjaolu, mis oli kokkulangemise aluseks. Koos kohustisega taastuvad ka sellega seotud kõrvalkohustused, kui seadusest või kõrvakohustusest ei tulene teisiti.

(3) Poolte kokkulangemisel jäävad kehtima nõuet koormavad kolmandate isikute õigused.

(4) Kui kokkulangemine toimub osaliselt, kustub nõue kokkulangevas osas.

(5) Käesolevas paragrahvis sätestatut ei kohaldata, kui võlgniku ja võlausaldaja kokkulangemine on tingimusliku tehingu tagajärg - kuni ei ole kindlaks tehtud, et tingimus ei saa enam täituda.

7. jagu

Kokkulepe

§ 179. Kohustise lõpetamine kokkuleppel

(1) Kohustis lõpetatakse võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega, millega võlausaldaja loobub oma nõudest või tunnistab, et kohustist ei ole olemas.

(2) Ettepanek loobuda tasuta nõudest, mille võlausaldaja esitas võlgnikule, loetakse aktseptituks, kui see jõudis võlgnikuni ja viimane ei lükanud seda kohe tagasi.

(3) Kohustise lõpetamiseks kokkuleppel ei ole vajalik vormi järgmine, isegi kui see oli seadusest tulenevalt või poolte kokkuleppe kohaselt nõutav kohustise tekkimiseks.

.

8. jagu

Uuendamine

§ 180. Kohustise lõppemine uuendamisega

(1) Kohustis lõpeb poolte kokkuleppega ühe kohustise asendamise kohta teisega ühtede ja samade isikute vahel (uuendamine). Uue kohustise võtmisel ei eeldata vana lõppemist.

(2) Kui endine kohustis ei olnud kehtiv, ei ole kehtiv ka uus. Kui uuendamine on kehtetu, jääb jõusse endine kohustis.

(3) Uuendamiseks ei loeta dokumendi väljaandmist või uuendamist, tähtaja määramist või muutmist või muid kohustise mitteolulisi muudatusi.

§ 181. Uuendamise tagajärjed

(1) Kohustise uuendamisel lõpevad ka endise kohustisega seotud kõrvalkohustused, kui ei lepita kokku teisiti.

(2) Võlgnik ei saa võlausaldaja nõude vastu esitada endisel kohustisel põhinevaid vastuväiteid.

9. jagu

Kompromiss

§ 182. Kohustise lõppemine kompromissiga

Kompromiss on kokkulepe, millega vaieldav või ebaselge kohustis muudetakse poolte vastastikuste järeleandmiste teel vaieldamatuks.

§ 183. Kompromissi tagajärjed

(1) Kompromissi tagajärjel loobuvad pooled oma nõuetest ning omandavad uued õigused kompromissi alusel.

(2) Kui kompromissi ühe poole poolt ei täideta, võib teine pool nõuda ainult kompromissi täitmist. Ta ei või esitada endist nõuet, millest ta kompromissiga loobus.

(3) Kompromiss ei mõjuta kohustisest tulenevate kolmandate isikute õigusi.

(4) Kompromissile ei või tugineda, kui see on vastuolus hea usuga, kui hiljem selgub, et pooled lähtusid kompromissi sõlmimisel valedest eeldustest või **§-s 87** sätestatud juhul.

26. 06.1995

Eelnõu

V Õ L A Õ I G U S S E A D U S

1. osa
Ü L D O S A

1. peatükk
ÜLDSÄTTED

§ 1. Võlasuhte mõiste

Võlasuhtest tulenevalt peab üks isik (võlgnik) tegema teisele isikule (võlausaldaja) teatava teo või hoiduma selle tegemisest (täitma kohustuse), võlausaldajal on aga õigus nõuda võlgnikult tema kohustuse täitmist.

§ 2. Võlasuhte tekkimise alused

Võlasuhted võivad tekkida tehingutest, lepinguvälise kahju tekitamisest, alusetust rikastumisest ja muul seaduses sätestatud alusel.

§ 3. Mittetäielik kohustus

(1) Mittetäielik kohustus on kohustus, mille täitmist ei saa seadusele tuginedes nõuda. Mittetäielik kohustus võib tekkida seaduse või tehingu alusel. Mittetäieliku kohustusega on tegemist ka juhul, kui, isikul on teise isiku suhtes sellise iseloomuga moraalne kohustus, mille täitmist võib vastavalt ühiskondlikule arvamusele pidada õigustatuks, kuigi seaduse alusel selle täitmist nõuda ei saa.

(2) Mittetäieliku kohustuse täitmist saab seadusele tuginedes nõuda võlgniku ja võlausaldaja sõlmitud lepingu järgi

(3) Mittetäieliku kohustuse täitmiseks üle antut ei saa tagasi nõuda, kui seaduses või tehinguga, mille alusel mittetäielik kohustus tekkis, ei ole ette nähtud teisiti.

(4) Seaduses võlasuhte kohta sätestatu kohaldatakse vastavalt ka võlasuhtele, millest on tekkinud mittetäielikud kohustused, kui sätestatu ei ole vastuolus võlasuhte olemusega.

§ 4. Mõistlikkus

Mõistlikuks loetakse käesoleva seaduse tähenduses seda, mida isikud, kes tegutseksid heas usus ja samas olukorras kui isikud, kelle käitumise üle otsustatakse, loeksid mõistlikuks. Mõistlikkuse hindamisel tuleb iseäranis arvestada konkreetseid asjaolusid, sealhulgas võlasuhte iseloomu ja eesmärki ning vastava majandusharu või kutseala tavasid ja praktikat.

§ 5. Tahtlus ja hooletus

(1) Käesoleva seaduse tähenduses loetakse asjaoludeks, mille eest isik vastutab, esmajoones:

1) hooletust - käibes vajaliku hoolsuse järgimatajätmist;

2) rasket hooletust - käibes vajaliku hoolsuse olulisel määral järgimatajätmist;

3) tahtlust - õigusvastase tagajärje soovimist võlasuhte tekkimisel, täitmisel või lõpetamisel, samuti lepinguvälise kahju tekitamise korral.

(2) Isik, kes teeb tehingu oma majandus- või kutsealase tegevuse raames, vastutab hoolsuse järgimise eest, mida samadel asjaoludel järgiks samal tegevusalal tegutsev mõistlik ettevõtja.

(3) Kui isik vastutab seadusest või lepingust tulenevalt ainult hoolsuse eest, mida ta rakendab oma asjades, vastutab ta siiski ka tahtluse ja raske hooletuse eest.

§ 6. Vastutus teise isiku teadmise eest

Isik loetakse asjaolust teadlikuks või seda ette näinuks või olukorras olevaks, kus ta pidi seda teadma või ette nägema, kui asjaolust teadis või nägi seda ette või pidi sellest teadma või seda ette nägema mistahes isik, kelle eest ta vastutas, sealhulgas tema esindaja, vahendaja või töötaja, välja arvatud juhul, kui see isik ei olnud seotud võlasuhte tekkimise või täitmisega.

§ 7. Elu- ja asukoht

Käesoleva seaduse tähenduses loetakse isiku elu- või asukohaks tema tegevuskohta, mis on kõige rohkem seotud võlasuhtega ja selle täitmisega, tegevuskoha puudumisel aga elu- või asukohta vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse **§-dele 21, 22 ja 40**.

§ 8. Sätete kohaldamine

(1) Käesolevas osas sätestatut kohaldatakse kõigi võlaõigusseaduses või muudes seadustes sätestatud lepingute kohta, samuti lepingute kohta, mis ei ole küll seadusega ette nähtud, kuid ei ole selle sisu ja mõttega vastuolus. Käesolevas osas sätestatut kohaldatakse samuti lepinguvälisest kahjust, alusetust rikastumisest ja muudest alustest tekkinud võlasuhete kohta.

(2) Kui leping vastab kahe või enama seaduses sätestatud lepingu tunnustele, kohaldatakse nende lepingute kohta seaduses sätestatut üheaegselt. Sellisele lepingule ei kohaldata sätteid, mille üheaegne kohaldamine ei ole võimalik või mille kohaldamine oleks vastuolus lepingu olemuse või eesmärgiga.

(3) Rohkem kui kahe poole vahel sõlmitud (mitmepoolsetele) lepingutele kohaldatakse käesolevas seaduses lepingute kohta sätestatut, kui see ei ole vastuolus lepingu olemuse ega eesmärgiga.

(4) Seadusest, tavast või tehingust tulenevat nõuet ei kohaldata, kui nõue ei ole asjaolusid arvestades mõistlik või õiglane.

§ 9. Seaduse dispositiivsus

Käesolevas seaduses sätestatud nõuetest võib kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seadusest või sätte olemusest ei tulene, et tegemist on imperatiivse sättega või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra, heade kommete või isiklike õigustega.

2. peatükk.

VÕLASUHTE TEKKIMINE LEPINGUST

1. jagu.
Üldsätted

§ 10. Lepingu mõiste

Leping on kokkulepe vähemalt kahe isiku (lepingupooled) vahel, millega pooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma või arvestama teise poole õigusi. Sõlmitud leping on pooltele kohustuslik.

§ 11. Lepingu sõlmimine

(1) Leping sõlmitakse oferdi tegemise ja selle aktseptimisega või poolte käitumisega, millest tuleneb piisavalt selgelt, et pooled on jõudnud kokkuleppele.

(2) Leping loetakse sõlmituks aktsepti kättesaamisest oferendi poolt. Aktsepti korral käitumisega loetakse leping sõlmituks ajast kui oferent saab käitumisest teada, kui tulenevalt oferdist, pooltevahelisest praktikast või tavadest ei saa lugeda lepingut sõlmituks alates käitumisest

(3) Kui vastavalt seadusele, poolte kokkuleppele või ühe poole avaldusele tuleb saavutada kokkulepe teatud tingimustes või sõlmida leping teatud vormis, ei loeta lepingut sõlmituks enne nendes tingimustes kokkuleppe saavutamist või lepingule ette nähtud vormi andmist.

(4) Kui leping tuleb sõlmida teatud vormis, tuleb selles vormis sõlmida ka kokkulepped tagatiste ja teiste kõrvalkohustuste kohta, samuti lepingust tulenevate nõuete loovutamise või kohustuste ülevõtmise korral, kui seadusest lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(5) Kirjalik leping loetakse sõlmituks nii dokumendi koostamisega, millele pooled alla kirjutavad, kui ka kirjade vahetamisega, millele pooled, kes neid saadavad, on alla kirjutanud.

(6) Notariaalselt tõestatud lepingu sõlmimiseks piisab esmalt oferdi ja seejärel aktsepti tõestamisest. Sellisel juhul loetakse leping sõlmituks arvates aktsepti tõestamisest.

(7) Kui leping sõlmitakse muul viisil kui oferdi tegemise ja selle aktseptimisega, loetakse see sõlmituks ajast, mil kokkuleppe saavutamine on piisavalt selge.

§ 12. Lepingu muutmine ja lõpetamine

(1) Lepingut saab muuta või selle lõpetada poolte kokkuleppel või lepingus või seaduses ette nähtud muul viisil.

(2) Kui poolte kokkuleppel sõlmiti leping teatud vormis, ei pea seda vormi lepingu muutmisel või lõpetamisel järgima, kui poolte tahtest ei tulene teisiti. Kui lepingus nähti ette lepingu muutmine või lõpetamine teatud vormis, ei või pool sellisele kokkuleppele tugineda, kui teine pool usaldas tema teistsugust tahet väljendavat käitumist.

§ 13. Lepingueelsed läbirääkimised

(1) Lepingueelsete läbirääkimiste pidajatele ei tulene õiguslikke tagajärgi sellest, et nad ei saavuta läbirääkimiste käigus kokkulepet.

(2) Isik, kes pidas lepingueelseid läbirääkimisi või katkestas need pahauskselt või asjaolude tõttu mille, eest ta vastutab, eriti kui ta astus läbirääkimistesse või jätkas neid ilma tahteta sõlmida teise poolega leping, vastutab sellega teisele isikule tekitatud kahju eest.

§ 14. Saladuse hoidmise kohustus

(1) Kui lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldati salajast teavet, ei tohi teavet saanud lepingupool seda avalikustada ega kasutada seda pahauskselt oma huvides, olenemata sellest, kas leping sõlmitakse või mitte.

(2) Saladuse hoidmise kohustuse rikkumisel võib kahjustatud pool lisaks kahju hüvitamisele nõuda ka salajase teabe kasutamisest saadud tulu väljaandmist, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik.

§ 15. Ofert

(1) Lepingu sõlmimise ettepanek loetakse oferdiks, kui see on piisavalt määratletud ja väljendab ettepaneku tegija (oferendi) tahet olla selle aktseptimise korral lepinguga seotud.

(2) Lepingu sõlmimise ettepaneku tegija ei ole oma ettepanekuga seotud, kui ta väljendab oma mitteseotust oferdiga otseselt või kui see tuleneb lepingu olemusest või asjaoludest. Sellist ettepanekut loetakse ettepanekuks teha ofert.

(3) Ettepanekut, mis ei ole suunatud ühele või mitmele määratletud isikule (reklaam, hinnakirjade, tariifide, prospektide, kataloogide jms. saatmine, kaupade väljapanek), loetakse ettepanekuks teha ofert, kui ettepaneku tegija ei ole selgesti väljendanud vastupidist.

§ 16. Ofert, milles vastamise tähtaeg on määratud

(1) Kui ofert on tehtud vastamise tähtaja määramisega, on oferent oferdiga seotud ja oferdi võib aktseptida selle tähtaja lõpuni. Oferent ei ole oferdiga seotud, kui aktsept ei jõua temani vastamise tähtaja kestel.

(2) Oferendi poolt telegrammis või kirjas määratud vastamise tähtaeg hakkab kulgema telegrammi üleandmisega ärasaatmiseks või kirjas näidatud kuupäevaga. Kui kirjas ei ole kuupäeva märgitud, hakkab vastamise tähtaeg kulgema ümbrikul märgitud kuupäevaga. Oferendi poolt telefoniga või muu hetkesidevahendiga määratud vastamise tähtaeg hakkab kulgema oferdi teatavaks tegemisest.

§ 17. Ofert, milles vastamise tähtaeg on määramata

(1) Kui ofert on tehtud kohalviibijate vahel vastamise tähtaega määramata ja kui seda ei võeta viivitamata vastu, loetakse, et oferent ei ole oferdiga seotud, kui asjaoludest ei tulene teisiti. See kehtib ka juhul, kui ofert tehakse telefoni või muu hetkesidevahendiga.

(2) Kui ofert on tehtud eemalviibijate vahel vastamise tähtaega määramata, loetakse oferent sellega seotuks aktsepti kättesaamiseks tavaliselt vajaliku aja jooksul, arvestades tehingu asjaolusid, kaasa arvatud oferendi poolt valitud sidevahendi kiirust. Oferent võib eeldada, et tema ofert saadi kätte õigeaegselt.

(3) Kui ofert aktseptitakse käitumisega peab see olema toimunud oferendi poolt tehtud määratud tähtaja jooksul või kui tähtaega ei ole määratud, mõistliku aja jooksul.

§ 18. Oferdi lõppemine

Ofert lõpeb, kui oferent on kätte saanud teate oferdi tagasilükkamise kohta või kui oferti ei ole õigeaegselt aktseptitud. Ofert ei lõpe, kui oferent muutub enne aktsepti kättesaamist teovõimetuks või sureb, kui ei saa eeldadada oferendi teistsugust tahet.

§ 19. Aktsept

(1) Nõusolek sõlmida leping (aktsept) võib olla väljendatud otseses avalduses või muu käitumisena.

(2) Vaikimist või tegevusetust võib aktseptiks lugeda üksnes juhul, kui see tuleneb pooltevahelistest kokkulepetest, nendevahelisest praktikast või nende poolt kokkulepitud või nende ärivaldkonnas kehtivatest tavadest .

§ 20. Muudatused aktseptis

(1) Vastus oferdile, mis sisaldab oferdiga võrreldes olulisi täiendusi, piiranguid või muudatusi, loetakse oferdi tagasilükkamiseks ja samal ajal uueks oferdiks (vastuofert).

(2) Kui vastus sisaldab ebaolulisi täiendusi, piiranguid või muudatusi, loetakse see aktseptiks, kui oferent ei teata viivitamata, et ta ei ole nendega nõus. Kui oferent ei teata oma mittenõustumisest, muutuvad oferdi tingimused koos aktseptis sisalduvate muudatustega lepingu sisuks, kui oferdis või aktseptis ei ole väljendatud teistsugust tahet.

(3) Kui vastuolu oferdi ja aktsepti vahel on tekkinud poolte viitamisega oma standardtingimustele, kohaldatakse **§-s 41** sätestatut.

§ 21. Hilinenud aktsept

(1) Kui aktsept saabub oferendini hilinemisega, võib oferent lugeda selle õigeaegselt saabunuks, kui ta teatab sellest viivitamata teisele poolele. Kui oferent seda ei tee, loetakse aktsept uueks oferdiks.

(2) Kui hilinemisega saadud aktseptist ilmselt nähtub, et vastus oli välja saadetud nii, et see oleks korrapärase edastamise korral jõudnud oferendini õigeaegselt, loetakse see hilinenuks ainult siis, kui oferent teatab teisele poolele viivitamata aktsepti hilinemisest.

§ 22. Tahteavalduste teatavakstegemine

(1) Oferdi, aktsepti või muu tahteavalduse või teate (edaspidi: tahteavaldus) võib teha igasuguste vahenditega, kui seadusest, poolte kokkuleppest või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(2) Tahteavaldus loetakse tehtuks, kui see on kas suuliselt või muul viisil isiklikult teatavaks tehtud või toimetatud tahteavalduse saajani tema elu- või asukohta või postiaadressile selliselt, et tal oli tavalistel asjaoludel võimalus sellega tutvuda. Tahteavalduse väljendamisest või edastamisest tulenev eksimus loetakse taheavalduse tegija eksimuseks, tahteavalduse vastuvõtmisest tulenev eksimus tahteavalduse saaja eksimuseks.

(3) Kui üks pool edastab vastavalt käesolevale seadusele teisele poolele tahteavalduse viimase kohustuse rikkumise tõttu või mõistlikult eeldatava rikkumise tõttu, mille eest teine pool vastutab, ja tahteavaldus on mõistlikul viisil ära saadetud või edastamiseks antud, ei mõjuta viivitus või eksimus selle edastamisel või selle mitte kohalejõudmine tahteavalduse kehtivust, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Teade loetakse tehtuks arvates ajast, mil see oleks jõudnud kohale tavalistel asjaoludel.

(4) Tahteavaldust ei loeta tehtuks, kui selle tagasivõtmine jõuab isikuni, kellele see edastati enne või ühel ajal tahteavaldusega, isegi kui tahteavaldus loetakse tehtuks vastavalt **lõikele 2**.

§ 23. Poolte kohustused

(1) Poolte lepingulised kohustused võivad lepingus olla väljendatud otseselt või tuleneda:

1) lepingu olemusest ja eesmärgist;
2) poolte vahel väljakujunenud praktikast ja tavadest;
3) heast usust;
4) mõistlikkusest.

(2) Iga lepingupool peab tegema teise poolega koostööd, kui niisugune koostöö on eelduseks kohustuste täitmisele teise poole poolt.

§ 24. Kohustus saavutada tulemus või teha suurim võimalik pingutus

(1) Kui lepingupoolel on kohustus saavutada teatud tulemus, peab see pool niisuguse tulemuse saavutama.

(2) Kui lepingupoolel on kohustus teha suurim võimalik pingutus teo tegemisel, peab see pool tegema niisuguseid pingutusi nagu teeks samasugune mõistlik isik samadel asjaoludel.

(3) Otsustamisel, kas pool on kohustatud suurimaks võimalikuks pingutuseks teo tegemisel või teatud tulemuse saavutamiseks tuleb muude asjaolude hulgas arvestada:

1) kohustuse lepingus väljendamise viisi;
2) lepingutingimusi, eriti lepingu hinda;
3) oodatud tulemuse saavutamises tavaliselt sisalduvat riski astet;

4) teise poole võimalust mõjutada kohustuse täitmist.

§ 25. Tavad ja praktika

(1) Pooled on oma majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingutes kohustatud järgima iga tava, milles nad on kokku leppinud ja praktikat, mis nad on omavahelistes suhetes loonud.

(2) Kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud, on nad seotud tavadega, mida isikud, kes seda liiki lepinguid vastavas ärivaldkonnas sõlmivad, tunnevad ja reeglina arvestavad, välja arvatud juhul kui sellise tava kohaldamine on õigusvastane või ei oleks mõistlik.

§ 26. Lahtiste tingimustega leping

(1) Pooled võivad lepingu sõlmimisel jätta selle tingimused lahtiseks, kavatsusega saavutada kokkulepe nende kohta tulevikus või jätta nende tingimuste määramine ühele lepingupoolele või kolmandale isikule.

(2) Asjaolu, et pooled ei saavuta **lõikes 1** nimetatud tingimustes kokkulepet või lepingupool või kolmas isik ei määra tingimust, ei too kaasa lepingu kehtetust, kui ei saa eeldada poolte teistsugust tahet.

(3) Kui lahtiseks on jäetud tingimus ühe poole sooritusе ulatuse kohta, eeldatakse, et tingimuse määramise õigus on teisel poolel.

(4) Kui tingimuse peavad määrama mitu kolmandat isikut, eeldatakse, et tingimuse määramiseks on vajalik kõigi nõusolek. Kui kolmandad isikud peavad määrama rahasumma, eeldatakse, et tingimuseks on nende määramiste keskmine.

(5) Kui lahtise tingimuse peab määrama lepingupool ja ei tee seda kokku lepitud aja jooksul, sellise kokkuleppe puudumise korral aga mõistliku aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist, läheb tingimuse määramise õigus üle teisele poolele, kui viimane on andnud tingimuse määramiseks õigustatud poolele täiendava mõistliku ajavahemiku ja viimane ei ole selle aja jooksul tingimust määranud.

(6) Kui pooled ei saavuta **lõikes 1** nimetatud tingimustes kokkulepet või kui kolmas isik ei määra tingimust selleks ette nähtud aja jooksul või kui sellist aega kokku ei lepitud, mõistliku aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist, samuti kui teine lepingupool ei määra tingimust **lõikes 5** sätestatud juhul, võib kumbki lepingupool nõuda lahtiste tingimuste määramist kohtu poolt lähtuvalt lepingu olemusest ja eesmärgist.

(7) Kui lepingutingimuste määramine on jäetud ühele lepingupoolele või kolmandale isikule ja lepingust ei tulene teisiti, peab määramine vastama mõistlikkuse nõuetele. Kui määramine ei vasta mõistlikkuse nõuetele, võib nõuda määramist kohtu poolt.

(8) Kui tingimus tuleb määrata lähtuvalt välistest teguritest, mida ei ole või ei ole enam olemas või mis ei ole enam kättesaadavad, lähtutakse lähimast sarnasest tegurist.

(9) Kui tingimuse peab määrama lepingupool, toimub määramine avaldusega teisele poolele. Kui tingimuse peab määrama kolmas isik, toimub see avaldusega mõlemale lepingupoolele.

§ 27. Tingimuste kohaldamine

Lepingu kehtivust ei mõjuta asjaolu, et pooled ei ole või ei ole tegelikult kokku leppinud tingimuses, mis on nende õiguste ja kohustuste määramiseks oluline, kui võib eeldada, et leping oleks sõlmitud ka ilma selles tingimuses kokku leppimata. Sellisel juhul kohaldatakse tingimust, mis on antud asjaolusid arvestades mõistlik, lähtudes poolte tahtest, lepingu olemusest ja eesmärgist ning heast usust.

§ 28. Hinna määramine

(1) Majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingute puhul eeldatakse nende tasulisust.

(2) Kui hinda ega selle kindlaksmääramise meetodit ei ole kindlaks määratud ja see ei tulene ka asjaoludest, tuleb maksta lepingu sõlmimise ajal lepingu täitmise kohas seda liiki lepinguliste kohustuste täitmise eest tavaliselt tasutav hind, selle puudumisel aga vastavalt asjaoludele mõistlik hind.

§ 29. Ajutine täitmise võimatus

Lepingu kehtivust ei mõjuta üksnes asjaolu, et lepingu sõlmimise ajal oli selle täitmine võimatu või lepingupoolel ei olnud lepingu sõlmimise ajal õigust käsutada lepingu esemeks olevat vara.

§ 30. Lepingu tõlgendamine

(1) Lepingu tõlgendamisel tuleb lähtuda poolte ühisest tegelikust tahtest, isegi kui see erineb sõnade literaalsest tähendusest. Lepingu tõlgendamise aluseks ei või olla ebaõige tähistus ega väljendusviis, mida pooled kasutasid eksimuse tõttu või tahtlusega varjata lepingu tegelikku olemust. Kui tehakse kindlaks, et üks pool pidas silmas, et lepingul oleks teatud kindel tähendus ja lepingu sõlmimise ajal teine pool teadis seda või pidi seda teadma, tõlgendatakse lepingut nii nagu seda tegi esimene pool.

(2) Kui lepingupoolte ühist tegelikku tahet ei saa kindlaks teha, tuleb lepingut tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega samasugune mõistlik isik pidi seda samadel asjaoludel mõistma.

(3) Standardtingimuste tõlgendamisel kohaldatakse **§-s 40** sätestatut**.**

(4) Lepingu tõlgendamisel tuleb arvestada kõiki olulisi asjaolusid, sealhulgas:

1) lepingu sõlmimise asjaolusid, iseäranis eelnevaid pooltevahelisi läbirääkimisi;

2) tõlgendamist, mida tõlgendatavatele tingimustele on poolte poolt varem antud, samuti pooltevahelist praktikat;

3) poolte käitumist nii enne kui pärast lepingu sõlmimist;

4) lepingu olemust ja eesmärki;

5) vastavas ärivaldkonnas mõistetele ja väljenditele tavaliselt antavat tähendust;

6) tavasid.

(5) Lepingutingimust tuleb tõlgendada koos teiste lepingutingimustega, andes igaühele neist tähenduse, mis lähtub lepingu kui terviku tähendusest.

(6) Kahtluse korral tuleb väljendeid, millel võib olla rohkem kui üks tähendus, mõista viisil, mis sobib kõige rohkem lepingu olemuse ja eesmärgiga.

(7) Lepingutingimuse tõlgendamisel eelistatakse tõlgendust, mis muudab lepingu tingimuse seaduslikuks või kehtivaks, kui seadusest ei tulene teisiti.

(8) Kui keel, milles lepingutekst on koostatud, on ainult ühe poole keel, eelistatakse tõlgendamist selle poole kahjuks.

(9) Kui lepingutekst on koostatud mitmes erinevas keeles võrdse jõuga eksemplaris, eelistatakse tekstide lahknevuse korral algselt koostatud eksemplari.

(10) Käesoleva paragrahvi **lõigetes 1 - 8** sätestatust kõrvalekalduv kokkulepe on tühine.

§ 31. Tahteavalduste ja muu käitumise tõlgendamine

(1) Lepingupoole tahteavaldusi ja muud käitumist tuleb tõlgendada vastavalt tema tahtele, kui teine pool seda tahet teadis või pidi teadma. Kui teine pool tema tegelikku tahet ei teadnud ega pidanudki teadma, tuleb tahteavaldusi ja käitumist tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega samasugune mõistlik isik pidi seda samadel asjaoludel mõistma

(2) Tahteavalduse ja muu käitumise tõlgendamisel kohaldatakse vastavalt **§ 30 lõigetes 4 - 10** sätestatut.

(3) **Lõigetes 1 ja 2** sätestatut kohaldatakse vastavalt muude kui lepinguliste tahteavalduste ja muu käitumise tõlgendamisel.

§ 32. Leping kolmanda isiku pärandi kohta

(1) Elava kolmanda isiku pärandi, samuti sundosa või annaku kohta sõlmitud leping on tühine.

(2) Lõikes 1 sätestatut ei kohaldata lepingule, mis sõlmitakse tulevaste seadusjärgsete pärijate vahel nende pärandiosa või sundosa kohta. Selline leping tuleb notariaalselt tõestada.

§ 33. Kinnituskiri

(1) Kui üks lepingupool saadab teisele mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist või lepingueelsete läbirääkimiste lõppemist lepingu sisu kinnitamise eesmärgil kirjaliku dokumendi (kinnituskiri), milles sisalduvad tingimused erinevad

mitteoluliselt varem kokku lepituist või täiendavad neid mitteolulisest, muutuvad need lepingu tingimusteks, kui teine pool viivitamata ei teata, et ta ei ole nendega nõus.

(2) **Lõikes 1** sätestatut ei kohaldata, kui kinnituskirja saatja teadis või pidi teadma, et lepingut ei sõlmitud või seda ei tehtud kinnituskirjas näidatud sisuga või kui kinnituskirja sisu erineb kokkulepitust niivõrd, et ta ei võinud mõistlikult arvestada, et teine pool kinnituskirja sisuga nõustub.

(3) **Lõigetes 1 ja 2** sätestatut kohaldatakse ainult lepingutele, mille kumbki lepingupool sõlmis oma majandus- või kutsealase tegevuse raames.

§ 34. Eelleping

(1) Eelleping on kokkulepe, millega pooled kohustuvad tulevikus sõlmima lepingu (põhileping) eellepingus kokku lepitud tingimustel.

(2) Kui põhilepingule on kehtestatud kindel vorm, mille järgimise eesmärgiks on ühe või mõlema lepingupoole kaitse, peab ka eelleping olema sõlmitud samas vormis.

(3) Eelleping kohustab pooli põhilepingu sõlmimiseks. Kui üks pool keeldub põhilepingu sõlmimisest, võib teine pool nõuda temalt eellepingu täitmist **§ 107 lõikes 2** sätestatud tingimustel. Pool võib põhilepingu sõlmimisest keelduda ning ta ei ole kohustatud kahju hüvitamiseks, kui tal oleks vastavalt **§-le 112** olnud õigus põhilepingust taganeda.

§ 35. Võlalubadus ja võlatunnistus

(1) Leping, millega lubatakse sooritus selliselt, et lubadusega luuakse iseseisev kohustus (võlalubadus), samuti leping, millega tunnistatakse kohustuse olemasolu (võlatunnistus), peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud teistsugust vorminõuet.

(2) Võlalubadus ja võlatunnistus ei pea olema sõlmitud kirjalikus vormis, kui see antakse jooksva arve või muu sarnase suhte alusel või kompromissi korral, samuti muul juhul, kui võlgnik annab võlalubaduse või võlatunnistuse oma majandus- või kutsealase tegevuse raames.

(3) **Lõikes 1** nimetatud vorminõude järgimatajätmise korral on võlalubadus või võlatunnistus tühine.

2. jagu
Standardtingimused

§ 36. Standardtingimused

(1) Standardtingimuseks loetakse lepingutingimust, mida ei ole lepingupoolte vahel eraldi läbi räägitud, iseäranis kui see töötati välja eelnevalt ja lepingupool, kelle suhtes seda kasutati, ei olnud seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu.

(2) Kui tingimuse kasutaja väidab, et lepingutingimus oli eraldi läbi räägitud, peab ta seda tõendama.

(3) Standardtingimused võivad sisalduda lepingudokumendis või olla eraldiseisvaks lepinguosaks. Standardtingimuste puhul ei ole oluline, milline on nende ulatus, esitusviis või lepingu sõlmimise vorm.

. (4) Standardingimustel sõlmitavatele lepingutele laienevad lepingute sõlmimise üldsätted, kui käesolevas jaos ei ole sätestatud teisiti.

§ 37. Kohaldamine

Käeolevas jaos sätestatut ei kohaldata lepingutele töö-, pärimis- ja perekonnaõiguse valdkonnas ning lepingutele äriühingute ja muude juriidiliste isikute, samuti seltsingute asutamiseks ning nende tegevuse korraldamiseks.

§ 38. Standardtingimused lepingu osana

(1) Standardtingimused loetakse lepingu osaks ainult siis, kui nende kasutaja enne lepingu sõlmimist või sõlmimise ajal neile selgesti viitab, välja arvatud juhul, kui lepingu sõlmimise viisist tulenevalt võib nende olemasolu eeldada, ning annab teisele lepingupoolele võimaluse nende sisust teada saada.

(2) Lepingupooled võivad **lõike 1 lauses 1** sätestatud nõudeid järgides eelnevalt kokku leppida standardtingimuste kehtivuse teatud tehingute liigile.

(3) Lepingu osaks ei loeta standardtingimust, mille sisu, keel või esitusviis on niivõrd ebatavaline või arusaamatu, et teine pool ei võinud neid mõistlikult oodata või pingutuseta mõista.

§ 39. Individuaalkokkulepped ja standardtingimused

Standardtingimuse sisulise vastuolu korral poolte poolt individuaalselt kokkulepituga või eraldi läbiräägitud tingimusega, kehtib viimane.

§ 40. Standardtingimuste tõlgendamine

(1) Standardtingimusi tuleb tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega samasugune mõistlik isik neid samadel asjaoludel mõistma pidi.

(2) Kahtluse korral tõlgendatakse standardtingimusi kasutaja kahjuks.

(3) Tühistele standardtingimustele ei või tõlgendamisega anda seadusega lubatud sisu. Tingimuse ühe osa tühisuse korral jääb tingimus muus osas kehtima, kui tingimust saab jagada mitmeks üksteisest sõltumatuks osaks.

§ 41. Standardtingimuste vasturäägivus

(1) Kui mõlemad lepingupooled viitavad lepingu sõlmimisel oma standardtingimustele, loetakse leping sõlmituks tingimustel, mis ei ole omavahel vastuolus. Vastuolus olevate tingimuste asemel kohaldatakse seaduses vastava lepingu kohta sätestatut.

(2) Esimeses lõikes sätestatut ei kohaldata, kui üks lepingupool väljendab väljaspool standardtingimusi eelnevalt või viivitamata hiljem selgelt, et ta ei pea end sellise lepinguga seotuks. Lepingupoolel ei ole seda õigust, kui ta on lepingu täielikult või osaliselt täitnud või teise lepingupoole täitmise vastu võtnud.

§ 42. Lepingu kehtivus

Kui standardtingimused on tühised või kui neid ei loeta lepingu osaks, kehtib leping muus osas, kui võib eeldada, et pooled oleks lepingu sõlminud ka ilma tühiste või lepingu osaks mitteloetud standardtingimusteta. Nende tingimuste asemel kohaldatakse seaduses vastava lepingu kohta sätestatut.

§ 43. Standardtingimuste tühisus

(1) Standardtingimus on tühine niivõrd, kui see kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, iseäranis, kui sellega põhjustatakse lepinguliste õiguste ja kohustuste tasakaalu oluline rikkumine teise poole kahjuks, või ei vasta headele kommetele, arvestades lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, poolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid.

(2) Ebamõistlikku kahjustamist tuleb kahtluse korral eeldada, kui tingimus ei ole kooskõlas vastava seaduse, millest kõrvale kaldutakse, oluliste põhimõtetega või piirab lepingu olemusest tulenevaid õigusi ja kohustusi selliselt, et see ohustab lepingu eesmärgi saavutamist.

(3) Standardtingimuste kasutaja ja teise poole vahel, kes ei sõlminud oma majandus- või kutsealase tegevuse raames, sõlmitud lepingus loetakse ebamõistlikult kahjustavaks iseäranis järgmised standardtingimused, millega:

1) välistatakse või piiratakse tingimuse kasutaja seadusest tulenevat vastutust juhuks, kui asjaolude tõttu, mille eest vastutab tingimuste kasutaja, põhjustatakse teise poole surm või kahjustatakse tema tervist, samuti muuks juhuks, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu;

2) välistatakse või ebamõistlikult piiratakse teise poole nõudeid tingimuse kasutaja või muu lepingupoole suhtes, sealhulgas võimalust tasaarvestada tema tingimuste kasutaja vastu suunatud nõue tema vastu suunatud nõudega, kui tingimuste kasutaja lepingulisi kohustusi täielikult või osaliselt ei täida või täidab puudulikult või teisele poolele vastavalt seadusele kuuluvat õigust täitmise vastuvõtmisest keeldumiseks ja oma soorituse kinnipidamiseks, kui see põhineb samal lepingulisel suhtel, iseäranis kui see tehakse sõltuvaks puuduste tunnistamisest tingimuste kasutaja poolt;

3) juhuks, kui tingimuse kasutaja vastutab põhisoorituse ühe osaga piirduva kohustuse rikkumise eest, välistatakse teise lepingupoole õigus nõuda kahju hüvitamist kogu lepingu täitmatajätmise eest või lõpetada kogu leping, kui tal puudub huvi osalise täitmise vastu;

4) nähakse teisele poolele tema kohustuste rikkumise juhuks ette ebaproportsionaalselt kõrge leppetrahvi, pausaleeritud kahju või muu hüvituse maksmine või teiselt poolelt võetakse võimalus tõendada tegeliku kahju suurust;

5) piiratakse tingimuse kasutaja kohustust tema esindajate poolt võetud kohustuste täitmiseks või see kohustus tehakse sõltuvaks teatud vorminõude järgimisest;

6) nähakse ette teise poole tingimuse kasutaja või importija vastu suunatud vastutusnõuete panemise kauba tootjale või kolmandale isikule;

7) piiratakse või välistatatakse õigusi või kaitset, mida teine pool saaks kasutada vastavalt seadusele kolmanda isiku vastu juhul, kui lepingust tulenevad kasutaja õigused antakse üle sellele kolmandale isikule, samuti millega kohustatakse teist poolt loobuma vastuväidetest tingimuse kasutaja õigusjärglase vastu;

8) juhul, kui lepingu täitmisel on kasutaja või isiku või asja, mille eest ta vastutab, poolt tekitatud kolmandale isikule kahju, kohustatatakse teist poolt tema vastastikustes suhetes tingimuse kasutajaga hüvitama kahju sellele kolmandale isikule või osalema hüvitamisel suuremas osas, kui ta peaks seda tegema vastavalt seadusele;

9) nähakse ette ebamõistlikult lühike tähtaeg kaebuste või nõuete esitamiseks, sealhulgas lühendatakse nõuete aegumistähtaega alla ühe aasta;

10) võetakse teiselt poolelt võimalus kasutada õiguskaitsevahendeid kohtus või muu edasikaebamisvõimalus või seda võimalust raskendatakse, samuti kui ebamõistlikult piiratakse tema käsutuses olevaid tõendusvahendeid või pannakse talle tõenduskoormis, mis kehtiva õiguse järgi langeks teisele lepingupoolele;

11) teisele poolele tingimuse kasutaja poolse lepingu rikkumise puhul vastavalt seadusele kuuluva õiguse teostamine tehakse sõltuvaks tingimusest, et teine pool peab esmalt alustama kohtumenetlust kolmanda isiku vastu;

12) nähakse ette lepingust tulenevate vaidluste lahendamine ainult vahekohtus;

13) teine pool võtab siduva kohustuse, kuid tingimuste kasutaja seob oma soorituste tegemise tingimusega, mille saabumine sõltub ainult temast;

14) teine pool seotakse tagasivõtmatult tingimustega, millega tal ei olnud reaalset võimalust tutvuda enne lepingu sõlmimist;

15) nähakse ette tingimuse kasutaja õigus lepingutingimusi ühepoolselt ilma mõjuva ja lepingus nimetamata põhjusel muuta; finantsteenuste osutaja võib omale siiski jätta õiguse teise poole poolt või teisele poolele makstavat intressimäära või muid kulutusi finantsteenuste eest põhjendatud juhtudel ilma ette teatamata muuta,

kui ta on kohustatud teist lepingupoolt või teisi lepingupooli viivitamata sellest teavitama ning teisel lepingupoolel või teistel lepingupooltel on õigus leping kohe üle öelda; tingimuste kasutaja võib omale jätta ka õiguse muuta ühepoolselt tähtajatu lepingu tingimusi, kui ta on kohustatud teist poolt teavitama mõistlikul viisil edastatava teatega ja viimasel on õigus leping üles öelda;

16) antakse tingimuse kasutajale õigus hinda tarnimise ajaks kindlaks määrata või suurendada, ilma et teisel poolel oleks mõlemal juhul vastav õigus lepingu lõpetamiseks, välja arvatud juhul, kui tegemist on õiguspäraste hinnaindekseerimistingimustega, milles on hinna muutmise meetod selgesõnaliselt ette nähtud;

17) antakse tingimuse kasutajale mistahes tema poolt tarnitava toote või osutatava teenuse omaduste ilma mõjuva põhjuseta ühepoolse muutmise õigus;

18) antakse tingimuse kasutajale õigus määrata, kas tarnitud kaubad või osutatud teenused või muu sooritus vastavad lepingutingimustele või talle antakse ainuõigus mistahes lepingutingimuse tõlgendamiseks;

19) antakse tingimuse kasutajale ühepoolne õigus määrata oma täitmise aeg või talle antakse ebatavaliselt pikk või ebapiisavalt määratletud täitmise aeg;

20) nähakse ette, et teine pool peab täitma kõik oma kohustused, kuigi tingimuse kasutaja oma kohustusi ei täida või võetakse teiselt poolelt täielikult ja tingimusteta õigus nõuda tingimuse kasutaja poolt lubatud täitmist;

21) lubatakse tingimuse kasutajal kinni pidada teise poole poolt makstud summasid, kui viimane keeldub lepingut sõlmimast või täitmast, ilma et teisele poolele oleks seejuures ette nähtud hüvituse saamine samas suuruses tingimuse kasutajalt, kui viimane jätnuks selle ise tegemata;

22) teist poolt kohustatakse enne soorituse tegemist tingimuse kasutaja poolt ebamõistlikult suureks ettemaksuks või millega tingimuse kasutajale antakse õigus nõuda ebamõistlikult suurt tagatist lepingu täitmiseks;

23) tingimuse kasutajale antakse sisuliselt õigustamatult ainuõigus tarnitud kauba kordaseadmiseks või remontimiseks või varuosade muretsemiseks;

24) nähakse teisele poolele ette tellimata täiendavate või lisakaupade või teenuste sunnitud omandamine.

25) teist poolt kohustatakse sõlmima tingimuse kasutaja või kolmanda isikuga leping, välja arvatud juhul, kui see on mõistlik, arvestades selle lepingu seost lepinguga, milles tingimust kasutatakse;

26) antakse tingimuse kasutajale õigus anda oma lepingust tulenevad õigused ja kohustused üle, kui see võib viia tagatiste vähenemiseni teise poole jaoks, ilma viimase nõusolekuta;

27) välistatakse teisele poolele kuuluvate nõuete loovutamine;

28) kaasneb määratud tähtajaks sõlmitud lepingu automaatne pikenemine;

29) lepingulise suhte, mille esemeks on kaupade, sealhulgas energia reeglipärane tarnimine või tööde reeglipärane tegemine või teenuste reeglipärase osutamine tingimuse kasutaja poolt, puhul nähakse ette teist lepingupoolt kauemaks kui kaheks aastaks siduv lepingu tähtaeg;

30) antakse tingimuse kasutajale õigus leping oma soovi kohaselt lõpetada, kui samasugust õigust ei anta teisele poolele ning tingimuse kasutajal on õigus juhul, kui ta ise lepingu lõpetab, kinni pidada summad, mis maksti tema poolt veel tegemata soorituste eest;

31) nähakse lepingu ülesütlemiseks ette ebamõistlikult pikk etteteatamistähtaeg teise poole jaoks või ebamõistlikult lühike tähtaeg tingimuse kasutaja jaoks;

32) antakse tingimuse kasutajale õigus tähtajatu leping ilma mõistliku etteteatamistähtajata üles öelda, välja arvatud juhul, kui see toimub mõjuval põhjusel; finantsteenistuste osutaja võib omale jätta õiguse tähtajatu leping üles öelda, mõjuval põhjusel sealhulgas ette teatamata, kui ta on kohustatud teist lepingupoolt või teisi lepingupooli sellest kohe teavitama;

33) tingimuse kasutaja põhisoorituse täitmata jätmise juhuks, mille eest kasutaja vastutab, välistatakse teise poole õigus leping lõpetada või piiratakse seda ebamõistlikult;

34) tingimuse kasutajale edastatavate teadete ja avalduste jaoks nähakse ette rangem kui kirjalik vorm või teate kättesaamisele nähakse ette erilised nõuded;

35) mis erineb **§-s 22** sätestatust teise poole kahjuks, välja arvatud juhul, kui see käib teise poole poolt tehtava avalduse vormi kohta või näeb ette, et kasutaja võib lugeda teise poole poolt temale antud aadressi õigeks niikaua, kuni temale ei ole teatatud uut aadressi;

36) nähakse ette, et teise poole avaldus loetakse teatud teo tegemisel või tegematajätmisel tema poolt antuks või mitteantuks, välja arvatud juhul, kui talle on antud mõistlik tähtaeg selgesõnalise avalduse tegemiseks ja kasutaja kohustub teisele poolele tähtaja algamisel tema käitumise ette nähtud tähendusele eraldi viitama;

37) tingimuse kasutaja jätab endale ebamõistlikult pika või ebapiisavalt määratletud tähtaja oferdi aktseptimiseks või tagasilükkamiseks.

(3) **Punktides 15, 16 ja 31** sätestatut ei kohaldata tehingutele väärtpaberitega, rahaturu instrumentidega ja muude toodete või teenustega, mille puhul hind sõltub noteeringu või börsiindeksi muudatustest või kursikõikumistest kapitaliturul, mida tingimuste kasutaja ei saa mõjutada, samuti lepingutele välisvaluuta või reisitsekkide või rahvusvaheliste postimaksekorralduste müügiks välisvaluutas.

(4) Kui **lõikes 3** nimetatud tingimusi kasutatakse lepingutes, mille teiseks pooleks on isik, kes sõlmis lepingu oma majandus- või kutsealase tegevuse raames, eeldatakse, et need tingimused on ebamõistlikult kahjustavad.

§ 44. Ebamõistlikult kahjustvate standardtingimuste kasutamise keelamine

(1) Ebamõistlikult kahjustavate standardtingimuste kasutajalt võib kohtus nõuda tingimuste kasutamise keelamist ja tingimuste soovitamise või kehtestamise korral ka soovituse tagasivõtmist või tingimusi kehtestava akti tühistamist või muutmist, välja arvatud juhul, kui standardtingimusi kasutati isiku suhtes, kes sõlmis lepingu oma majandus- või kutsealase tegevuse raames või kui standardtingimusi soovitati kasutamiseks või nähti ette nende kasutamine ainult mõlema poole jaoks nende majandus- või kutsealase tegevuse raames.

(2) **Lõikes 1** nimetatud nõude võivad esitada ainult mittetulundusühingud, kelle põhikirjaliste ülesannete hulka kuulub tarbijate huvide kaitsmine ning tarbijate selgitamine ja nõustamine või majandus- või kutsealaste huvide kaitsmine. Nimetatud mittetulundusühingutes peab olema vähemalt 75 liiget.

(3) **Lõikes 1** nimetatud nõuded aeguvad 2 aasta jooksul arvates ajast, millal nõude esitamiseks õigustatud isik ebamõistlikult kahjustvate standardtingimuste kasutamisest, soovitamisest või kehtestamisest teada sai, igal juhul aga 4 aasta jooksul arvates kasutamisest või soovitamisest.

(4) **Lõikes 1** nimetatud nõuded võib esitada vaid kohtusse, mille piirkonnas on kostja elu- või asukoht. Kui kostjal ei ole Eestis elu- ega asukohta, võib nõude esitada kohtusse, mille piirkonnas ebamõistlikult kahjustavaid standardtingimusi kasutati.

(5) Kohtule esitatavas hagiavalduses tuleb lisaks muudele seaduses sätestatud andmetele ära märkida vaidlustatavate standardtingimuste sõnastus ning tehingu liigi nimetus, mille osas tingimusi vaidlustati.

(6) Kui vaidlustatavad standardtingimused on heaks kiidetud pädeva riigiorgani või- asutuse poolt, peab kohus enne otsuse tegemist ära kuulama ka selle esindaja seisukoha.

(7) Kui kohus rahuldab hagi soovituse tagasivõtmisele või tingmusi kehtestanud akti tühistamisele või muutmisele, tuleb kohtuotsusega ette näha ka kohustus levitada kohtuotsust samasugusel viisil nagu levitati soovitust või tingimusi kehtestanud akti.

§ 45. Rahvusvaheline kehtivus

Käesolevas jaos sätestatut kohaldatakse kasutaja ja teise poole vahelistele lepingutele, kus teine pool on füüsiline isik, kes ei sõlminud lepingut oma majandus- või kutsealase tegevuse raames ja kelle elukoht on Eestis ning leping sõlmiti Eestis toimunud avaliku pakkumise, reklaami või muu sarnase majandustegevuse tulemusena, ka siis, kui kasutaja elu- või asukoht ei ole Eestis.

3. jagu
Koduukselepingud

§ 46. Koduukselepingu mõiste

Koduukseleping on leping, mille puhul üks isik (pakkuja) teeb oferdi või ettepaneku astuda läbirääkimistesse lepingu sõlmimiseks füüsilisele isikule, kes ei sõlmi lepingut oma majandus- või kutsealase tegevuse raames (tarbija):

1) tema töökohas, eluruumides või nende vahetus läheduses;
2) avalikus liiklusvahendis, avalikul tänaval või muus sarnases kohas;
3) reklaami eesmärgil korraldatud vabaajaüritusel või muul sarnasel üritusel.

§ 47. Kohaldamine

(1) Käesolevas jaos sätestatut kohaldatakse lepingutele vallasasjade ja teenuste kohta, mis on määratud tarbija isiklikuks või perekondlikuks kasutamiseks, kui vallasasjade või teenuste pakkuja tegutseb oma majandus- või kutsealase tegevuse raames ja lepingusummat ei tasuta lepingu sõlmimisel või see tasutakse lepingu sõlmimise ajal ja lepingusumma ületab 300 krooni.

(2) **Käesolevas jaos** sätestatut kohaldatakse ka lepingutele muude kaupade või teenuste hankimiseks, kui need, mille suhtes tarbija soovis lepingulisi läbirääkimisi, kui tarbija lepingulisi läbirääkimisi soovides ei teadnud ega pidanudki teadma, et muude kaupade või teenuste hankimine oli osaks vallasasjade või teenuste pakkuja majandus- või kutsealasest tegevusest.

(3) **Käesolevas jaos** sätestatut ei kohaldata:

1) kinnisasjade ehitus-, müügi- ja rendilepingutele, samuti muid õigusi kinnisasjale puudutavatele lepingutele, välja arvatud lepingud kaupade üleandmiseks ja nende ühendamiseks kinnisasjaga või lepingud kinnisasja või ehitise parandamiseks;

2) lepingutele toiduainete või jookide või muude majapidamises jooksvaks tarbimiseks mõeldud kaupade üleandmiseks neid regulaarselt ringipakkuvate isikute poolt;

3) lepingutele kaupade üleandmiseks või teenuste osutamiseks, kui leping on sõlmitud pakkuja kataloogi põhjal, millega tutvumiseks on tarbijal mõistlik võimalus ilma pakkuja esindaja juuresviibimiseta ning on kavandatud jätkuv suhe pakkuja esindaja ja tarbija vahel selle või mistahes järgneva tehingu suhtes ja nii kataloog kui leping teavitavad tarbijat selgelt tema õigusest tagastada kaubad üleandjale mitte lühema kui seitsmepäevase tähtaja jooksul vastuvõtmisest või lõpetada leping muul viisil selle aja jooksul ilma mistahes muu kohustuseta peale kaupade eest mõistliku hoolitsemise kohustuseta;

4) tehingutele väärtpaberitega.

(4) Kui koduukseleping vastab ka tarbijakrediidilepingule sätestatud nõuetele, kohaldatakse tarbijakrediidilepingule sätestatut.

(5) Käesolevas jaos sätestatust tarbija kahjuks kõrvalekalduvad kokkulepped on tühised.

§ 48. Tagasivõtmisõigus

Tarbija võib **§-s 47** sätestatud tingmustel tehtud oferdi või aktsepti tagasi võtta, välja arvatud juhul, kui ta soovis selgesõnaliselt lepingulisi läbirääkimisi või tegi oferdi või andis aktsepti turul või messil.

§ 49. Tarbija teavitamine tagasivõtmisõigusest

(1) Pakkuja peab andma tarbijale kirjaliku selgituse tagasivõtmisõiguse ning tagasivõtmise vormi ja tähtaja kohta, märkides selles ära oma nime ja aadressi.

(2) **Lõikes 1** nimetatud andmeid sisaldav selgitus peab olema kuupäevastatud, võimaldama lepingu identifitseerimist ja olema tarbijale selliselt üle antud, et viimane oma õigustest aru saaks. Selgituse kättesaamise aja tõendamise kohustus lasub pakkujal.

§ 50. Tagasivõtmise vorm ja tähtaeg

(1) Tarbija peab oma oferdi või aktsepti tagasivõtmiseks sellest pakkujale kirjalikult teatama.

(2) Tarbija võib tagasivõtmisõigust kasutada seitsme päeva jooksul peale oferdi tegemist või aktsepti andmist ja **§-s 49** nimetatud selgituse saamist. Tagasivõtmisõiguse tähtaegseks kasutamiseks piisab tagasivõtmise teate ärasaatmisest seitsmendal päeval.

(3) Kui tarbijale selgitust ei anta, võib ta tagasivõtmisõigust kasutada ühe kuu jooksul pärast lepingu täielikku täitmist.

§ 51. Tagasivõtmise tagajärjed

(1) Kui tarbija võtab oferdi või aktsepti tagasi, peavad mõlemad pooled lepingu järgi üleantu tagastama.

(2) Kui tarbija on asja kasutanud, peab ta maksma pakkujale asja kasutamise eest tasu, mis vastab asja mõistlikule üüritasule.

(3) Kui pakkuja on tarbijale osutanud teenuse, peab tarbija hüvitama selle väärtuse niivõrd, kui sellel on harilik turuväärtus

(4) Kui tarbijale lepingu järgi üleantud asi on halvenenud või kui seda ei saa hävimise tõttu või muul põhjusel pakkujale tagastada, peab tarbija pakkujale hüvitama asja väärtuse vähenemise või asja väärtuse, kui asja halvenemine või tagastamise võimatus põhjustati asja ebamõistliku kasutamisega tarbija poolt. Kui tarbija põhjustas asja tagastamise võimatuse või halvenemise tahtlikult või raske hooletuse tõttu, peab ta hüvitama ka asja väärtust ületava kahju.

(5) Tagasivõtmise õiguse teostamist raskendavad lepingutingimused, iseäranis käsiraha või leppetrahvi kokkulepped on tühised.

(6) Oferdi või aktsepti tagasivõtmise korral ei või pakkuja nõuda muud hüvitust, kui on sätestatud **lõigetes 1- 4**.

4. jagu.
Sidevahendite abil sõlmitud lepingud tarbijaga

§ 52. Mõisted

(1) Sidevahendite abil sõlmitud lepinguks tarbijaga loetakse iga lepingut vallasasja või teenuse omandamiseks selle vallasasja või teenuse pakkuja (pakkuja) ja füüsilise isiku vahel, kes sõlmib lepingu eesmärgil, mis ei kuulu tema majandus- või kutsealase tegevuse raamesse (tarbija):

1) mis on sõlmitud peale oferdi tegemist pakkuja poolt või pärast temapoolset ettepanekut oferdi tegemiseks (pakkumine), kui selliste pakkumiste tegemine kuulub pakkuja majandus- või kutsealasesse tegevusse ja

2) pakkuja ja tarbija ei viibi üheaegselt kohal ja

3) pakkuja pakkumise tegemiseks ning tarbija tahteavalduse väljendamiseks võtta endale lepingulised kohustused (tellimus) edastamiseks kasutatakse sidevahendeid.

(2) Sidevahendiks loetakse iga meetodit, mis võimaldab läbirääkimisi ja lepingu sõlmimist võimaldavat teabevahetust eemalviibivate tarbija ja pakkuja vahel, iseäranis adresseerimata või adresseeritud trükiste, sealhulgas tellimislehega kataloogide toimetamist tarbijani, reklaami ajakirjanduses koos tellimislehega, telefoni, sealhulgas automaatvastajaga telefoni, raadiot, arvutit, sealhulgas elektronposti, faksi, televisiooni ja videokassette.

(3) Pakkumiseks loetakse igasugust teatud isikule või avalikkusele suunatud teabe vahetust eemalviibijate vahel, mis sisaldab kõiki vajalikke tingimusi, et võimaldada pakkumise saajal võtta endale vahetult lepingulisi kohustusi. Pakkumiseks ei loeta reklaami vorme, mis ei sisalda kõiki tarbijale vahetult lepinguliste kohustuste võtmiseks vajalikke tingimusi.

§ 53. Kohaldamine

(1) Kui leping tuleb täita järgnevate sooritustega teatud aja jooksul, kohaldatakse käesolevas jaos sätestatut üksnes põhilepingule, kui see on sõlmitud sidevahendite abil.

(2) **Käesolevas jaos** sätestut ei kohaldata müügile või muude sarnaste tehingute tegemisele automaatide vahendusel, lepingutele toiduainete või jookide või muude majapidamises jooksvaks tarbimiseks mõeldud kaupade kojutoomiseks, samuti lepingutele veo-, majutus-, toitlustus- või meelelahutusteenuste reserveerimiseks.

(3) **Käesolevas jaos** sätestatut kohaldatakse ka lepingutele, mille Eestis elukohta omav tarbija sõlmib vallasasjade pakkuja või teenuse osutajaga, kellle elu- või asukoht ei ole Eestis

§ 54. Sidevahendid, mida võib kasutada ainult tarbija loal

Pakkuja võib tarbija faksi, elektronposti ja telefoni oma pakkumise edastamiseks kasutada üksnes tarbija eelneval loal.

§ 55. Nõuded pakkumisele

(1) Pakkumine peab olema kujundatud ja esitatud selliselt, et see vastaks heale usule ja headele kommetele ning väljendaks selgelt pakkumise eesmärki. Pakkumises tuleb selgelt märkida, kas tarbija peab kandma tellimuse esitamiseks või teenuse osutamiseks kasutatud sidevahendite kasutamise kulud

(2) Tarbijale tuleb hiljemalt tema tellimuse esitamise ajal selgelt teatavaks teha järgmised asjaolud:

1) pakkuja nimi;

2) vallasasja või teenuse põhitunnused;

3) mistahes veokulude ja käibemaksu suurus, kui see ei ole hinna sisse arvatud;

4) vallasasja või teenuse eest maksmise, vallasasja või teenuse üleandmise ja lepingu täitmise korraldamine;

5) taganemise õigus vastavalt **§-le 60**;

6) tähtaega, mille jooksul pakkumine on kehtiv.

(3) Kui pakkumise tegemise korral televisiooni vahendusel ei ole kogu **lõikes 2** sätestatut teavet edastatud ekraanil, peab pakkuja tagama, et tarbija nõudel edastataks talle see teave kirjalikult.

§ 56. Ettemaksete nõudmise keeld

Tarbijalt ei või nõuda tasumist enne vallasasja talle üleandmist või teenuse osutamist.

§ 57. Tellimata vallasasjade saatmine või teenuste osutamine

(1)Tarbijale ei või toimetada vallasasju või osutada teenuseid, mida ta ei ole tellinud ega nõuda tarbijalt nende omandamist või tagastamist, isegi kui see toimub tarbija jaoks tasuta. Tarbija vastuse puudumist ei loeta tema nõusolekuks.

(2) Kui vallasasi on tarbijani toimetatud või talle teenus osutatud lõikes 1 sätestatut rikkudes, võib tarbija seda kasutada oma äranägemisel, ilma et ta oleks kohustatud vallasasja või teenuse eest midagi maksma.

(3) **Lõikes 2** sätestatut ei kohaldata, kui vallasasjad toimetati tarbijani või teenus osutati talle ilmse eksimuse tõttu. Sellisel juhul peab tarbija neid mõistliku aja jooksul säilitama käsutamiseks pakkuja poolt, kui vallasasja või teenuse olemus seda võimaldab ja sellega ei põhjustata tarbijale põhjendamatuid ebamugavusi.

(4) **Lõigetes 1 - 3** sätestatut ei kohaldata, kui pakkuja ei saa tarbijani toimetada täpselt sellist vallasasja või osutada täpselt sellist teenust nagu on määratud ning toimetab selle asemel sama kvaliteedi ja hinnaga toote või osutab sama kvaliteedi või hinnaga teenuse ning tarbija võib asenduseks pakutud vallasasja sellega mitte rahul olles tagastada ja teda on kirjalikult ja selgelt sellest õigusest teavitatud.

(5) **Lõigetes 1 - 3** sätestatut ei kohaldata tasuta tarbijani toimetatud vallasasjadele nagu näidised või suunava iseloomuga kingitused, kui on selge, et need on tarbija jaoks tasuta ja neist ei tulene talle mingeid kohustusi.

§ 58. Täitmise algus

Kui pakkumises ei ole täitmise aega määratud, peab täitmine algama mitte hiljem kui kolmkümmend päeva peale tellimuse saamist pakkuja poolt.

§ 59. Tarbijale edastatav teave

(1) Tarbijale tuleb hiljemalt vallasasja üleandmise või teenuse osutamise ajal kirjalikult ja pakkumises kasutatud keeles edastada vähemalt järgmine teave:

1) **§ 55 lõikes 2** nimetatud teave;

2) pakkuja tegevuskoha aadress, mis on tarbija jaoks kõige sobivam;

3) maksmise korraldamine, kaasa arvatud krediidi- või osadena maksmise tingimused;

4) **§-s 60** sätestatud taganemisõiguse teostamise korraldamine;

5) muud lepingutingimused, iseäranis garantiide osas.

(2) **Lõikes 1** sätestatut ei kohaldata teenustele, mille osutamine toimub sidevahendite vahendusel ja mida osutatakse ainult üheks juhuks. Sidevahendite tarbijale kättesaadavaks tegija peab tarbija nõudel viimasele siiski teatavaks tegema tema jaoks sobivaima pakkuja tegevuskoha ja selle teenusega kantud kulutuste suuruse.

§ 60. Taganemise õigus

(1) Tarbija võib sidevahendite abil sõlmitud lepingust seitsme tööpäeva jooksul arvates vallasasja vastuvõtmise päevast või dokumentide saamise päevast, millega tarbijat teavitatakse teenuse osutamise puhul lepingu sõlmimisest, taganeda ja tagastada vallasasja esialgses seisundis ilma leppetrahvi või muud sarnast tasu maksmata. Tarbija peab kandma vallasasja tagastamisega otseselt seotud mõistlikud kulud.

(2) Kui leping täidetakse osadena, hakkab **lõikes 1** sätestatud tähtaeg kulgema viimase osa vastuvõtmisest tarbija poolt.

(3) Tarbija peab nõudel esitama dokumendi, mis tõendab vallasasja või teenuse tagastamist.

(4) Kui vallasasi või teenus omandatakse krediidiga, võib tarbija **lõikes 1** sätestatud taganemisõiguse teostamise korral taganeda ka krediidilepingust, kui krediiti anti otseselt pakkuja poolt, samuti kui krediiti anti laenaja poolt pakkujaga eelnevalt sõlmitud kokkuleppe põhjal, mille kohaselt raha laenaja andis krediiti pakkuja kliendile pakkuja poolt pakutud vallasasjade või teenuste omandamiseks.

(5) **Lõigetes 1 - 4** sätestatut ei kohaldata:

1) lepingutele teenuste osutamiseks, mille osutamine on alanud enne lõikes 1 sätestatud tähtaja möödumist, kui tarbija ei ole enne seda taganemisõigust teostanud;

2) lepingutele, mis puudutavad väärtpabereid ja muid tooteid või teenuseid, mille hind sõltub pakkuja poolt mittekontrolitavatest rahaturu muutustest;

3) notariaalselt tõestatud lepingutele;

4) lepingutele otseselt tarbija jaoks valmistatud vallasasjade kohta;

5) lepingutele veo-, majutus-, toitlustus- või meelelahutusteenuste reserveerimiseks;

6) lepingutele vallasasjade üleandmiseks, mida ei saa nende olemuse tõttu tagastada või mis on kiirestiriknevad;

7) lepingutele vallasasjade kohta, mida saab viivitamata jäljendada.

(6) **Käesolevas jaos** sätestatu ei piira tarbijale muude sätete järgi kuuluvaid õigusi, iseäranis õigusi, mis tulenevad puudustega vallasasja või teenuse vastuvõtmisest või vallasasjade või teenuste mittevastavusest selliste vallasasjade või teenuste kohta tehtud pakkumises toodud kirjeldusele.

§ 61. Sätete imperatiivsus

Käesolevas jaos sätestatust tarbija kahjuks kõrvalekalduvad kokkulepped on tühised.

3. peatükk.

ISIKUTE PALJUSUS VÕLASUHTES

1. jagu.
Võlgnike paljusus

§ 62. Osavõlgnikud ja ühisvõlgnikud

(1) Kui mitu isikut võlgnevad ühe ja sama jagatava kohustuse täitmise, peavad nad täitma kohustuse võrdsetes osades, kui seadusest või tehingust ei tulene teisiti. Kui mitu isikut kohustuvad lepinguga täitma jagatava kohustuse ühiselt, eeldatakse, et nad vastutavad solidaarvõlgnikena.

(2) Võlgniku ja võlausaldaja vahelises lepingus võib ette näha, et võla üleminekul kahele või enamale isikule vastutavad need ebavõrdsetes osades või solidaarselt.

(3) Kui mitu isikut võlgnevad jagamatu sooritust, mille nad saavad täita üksnes ühiselt (ühisvõlgnikud), võib võlausaldaja nõuda neilt täitmist ainult ühiselt.

§ 63. Solidaarvõlgnikud

(1) Solidaarse kohustuse puhul võib võlausaldaja nõuda mitmelt võlgnikult täitmist vaid korra - kas täielikult või osaliselt kõikidelt võlgnikelt ühiselt või igaühelt neilt eraldi. Solidaarne kohustus tekib, kui kohustus on jagamatu, sealhulgas kui asi on panditud mitmele isikule ühiselt või antud mitmele isikule ühiselt hoiule või kasutusse, samuti võib see tekkida seaduse, tehingu või tava alusel.

(2) Solidaarse kohustuse täitmine täielikult ühe võlgniku poolt vabastab ülejäänud võlgnikud täitmisest võlausaldajale. Kohustuse osalisel täitmisel ei kaota võlausaldaja õigust esitada ülejäänud kohustuse täitmise nõuet.

(3) Ülejäänud võlgnikud vabanevad täitmisest võlausaldajale ka täitmise asendamise, hoiustamise või tasaarvestusega ühe võlgniku poolt. Iga solidaarvõlgnik võib tasaarvestamiseks esitada ainult talle kuuluva nõude.

§ 64. Nõudest loobumine

(1) Kui võlausaldaja on täielikult või osaliselt loobunud nõudest solidaarvõlgniku vastu, eeldatakse, et teised solidaarvõlgnikud ei vabane kohustuse täitmisest täies ulatuses. Teistel võlgnikel säilub solidaarsest kohustusest vabastatud võlgniku vastu tagasinõudeõigus, välja arvatud juhul kui võlausaldaja vähendab oma nõuet ulatuses, mis langeb solidaarvõlgnike omavahelises suhtes võlgnikule, kelle suhtes võlausaldaja nõudest loobus.

(2) Kui võlausaldaja on loobunud nõudest solidaarvõlgniku vastu selliselt, et loobumisega lõpetatakse kogu kohustus, vabanevad kohustusest ka teised võlgnikud. Iga solidaarvõlgnik võib aktseptida teise solidaarvõlgniku nimel võlausaldaja poolt tehtud ettepanekut loobuda tasuta oma nõudest, kui loobumine laieneb ka teistele solidaarvõlgnikele.

(3) **Lõigetes 1 ja 2** sätestatut kohaldatakse vastavalt ka juhul, kui võlausaldaja loobus oma nõudest solidaarvõlgniku vastu eelnevalt.

§ 65. Vastuväited

(1) Iga solidaarvõlgnik võib esitada võlausaldaja nõudele vastuväiteid, mis tulenevad solidaarsest kohustusest või tema enese suhtest võlausaldajaga. Kui lepinguvälise kahju solidaarse hüvitamise kohustuse korral võib üks solidaarvõlgnik esitada vastuväiteid oma vastutuse aluse või suuruse osas, väheneb võlausaldaja kahju hüvitamise nõue teiste solidaarvõlgnike vastu suuruses, milles see solidaarvõlgnik oleks kohustatud solidaarvõlgnike omavahelises suhtes.

(2) Kui solidaarvõlgnik ei esita võlausaldaja nõudele vastuväiteid, mis kuuluvad solidaarvõlgnikele ühiselt, ei ole tal teiste solidaarvõlgnike suhtes tagasinõudeõigust osas, milles solidaarne kohustus oleks vähenenud vastuväite esitamise korral, välja arvatud juhul, kui ta vastuväidet ei teadnud ega pidanudki teadma.

(3) Kui solidaarvõlgnik ei esita oma vastutuse piiratuse või välistatuse vastuväidet võlausaldaja vastu, ei või ta seda esitada teiste solidaarvõlgnike vastu.

§ 66. Asjaolude kehtivus

(1) Kohustuse rikkumise eest ühe solidaarvõlgniku poolt teised solidaarvõlgnikud ei vastuta.

(2) Võlausaldaja viivitus ühe solidaarvõlgniku suhtes, samuti ühe solidaarvõlgniku suhtes täitmise tähtpäeva edasilükkamine kehtib ka teiste solidaarvõlgnike suhtes.

(3) Muud kui §-des **63 - 65 ja käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2** nimetamata asjaolud, iseäranis aegumine ja ülesütlemine, kehtivad ainult solidaarvõlgniku suhtes ja vastu, keda need puudutavad.

§ 67. Solidaarvõlgnike omavahelised suhted

(1) Omavahelises suhtes on solidaarvõlgnikud kohustatud täitmiseks võrdsetes osades, kui seadusest, lepingust või kohustuse olekusest ei tulene teisiti.

(2) Solidaarkohustuse täitnud võlgnikule läheb üle võlausaldaja nõue ülejäänud võlgnike vastu, välja arvatud talle endal langevas osas. Nõude osalise rahuldamise korral jääb võlausaldajale rahuldamata jäänud nõude osa rahuldamise eesõigus, samuti eelisjärjekoht kõrvalõigustele ja tagatistele.

(3) Kui solidaarne kohustus seisneb muus kui raha maksmises, võib kohustuse täitnud solidaarvõlgnik nõuda teistelt solidaarvõlgnikelt samaväärset rahalist hüvitust.

(4) Solidaarvõlgnik võib teistelt solidaarvõlgnikelt vastavalt neile langevatele osadele nõuda tema poolt täitmisel tehtud vajalike kulutuste hüvitamist.

(5) Ühe solidaarvõlgniku poolt solidaarse kohustuse täitnud võlgnikule täitmata jäänud osa kannavad võrdsetes osades kohustuse täitnud solidaarvõlgnik ja ülejäänud solidaarvõlgnikud. Neile läheb täitmata jätnud solidaarvõlgniku vastu üle nõue täitmata jäänud osas.

§ 68. Tagasinõude aegumine

(1) Solidaarkohustuse täitnud solidaarvõlgnikule **§ 67 lõikest 1** tulenev nõue teiste solidaarvõlgnike vastu (tagasinõue) aegub võlausaldaja nõude aegumistähtaja jooksul, kuid mitte enne 6 kuu möödumist päevast, millal solidaarvõlgnik täitis kohustuse või võlausaldaja esitas solidaarvõlgniku vastu hagi.

(2) Solidaarkohustuse täitnud võlgnik ei või esitada tagasinõuet teiste solidaarvõlgnike vastu, kui võlausaldaja nõue oli täitmise või hagi esitamise ajaks aegunud, kui solidaarvõlgnikud ei ole kokku leppinud teisiti.

(3) Koos tagasinõudega aeguvad ka **§ 67 lõikes 3** sätestatud kulutuste hüvitamise nõue, samuti võimalikud nõuded volituseta asjaajamisest ja alusetust rikastumisest.

2. jagu.

Võlausaldajate paljusus

§ 69. Osanõue

Kui ühe ja sama jagatava kohustuse täitmine võlgnetakse mitmele isikule, on igaühel neist õigus nõuda täitmist võrdses osas, kui seadusest või tehingust ei tulene teisiti.

§ 70. Ühisnõue

(1) Kui ühe ja sama jagamatu kohustuse täitmine võlgnetakse mitmele isikule, võib võlgnik täita kohustuse ja iga võlausaldaja võib nõuda kohustuse täitmist ainult kõigile võlausaldajatele ühiselt, kui tegemist ei ole solidaarvõlausaldajatega (**§ 72**).

(2) Iga ühine võlausaldaja võib nõuda täitmist või võlgnetava eseme hoiustamist või müüki ainult kõigile võlausaldajate jaoks ühiselt. Muud asjaolud, mis puudutavad ainult ühte võlausaldajat, ei kehti teiste võlausaldajate suhtes.

§ 71. Ühine õigus nõuda täitmist

Kui mitu võlausaldajat võivad seadusest või tehingust tulenevalt nõuda kohustuse täitmist ainult ühiselt, eeldatakse, et võlgnik võib kohustuse täita ainult kõigile võlausaldajatele ühiselt. Võlausaldajad võivad volitada ühe endi seast täitmise vastuvõtmiseks.

§ 72. Solidaarvõlausaldajad

(1) Kui kohustuse täitmine võlgnetakse seadusest, tehingust või võlasuhte olemusest tulenevalt mitmele isikule selliselt, et igaüks neist võib nõuda kohustuse täielikku täitmist, loetakse need isikud solidaarvõlausaldajateks.

(2) Võlgnikul on õigus valida, kellele mitmest solidaarvõlausaldajast oma kohustus täita. Kohustuse täielik täitmine ühele solidaarvõlausaldajale vabastab võlgniku täitmisest ülejäänud solidaarvõlausaldajatele.

(3) **Lõikes 2** sätestatut kohaldatakse ka juhul, kui üks võlausaldaja on juba esitanud kohtusse täitmise hagi.

(4) Võlgnik ei või solidaarvõlgniku nõude vastu esitada vastuväiteid, mis kuuluvad talle teiste solidaarvõlausaldajate vastu.

§ 73. Asjaolude kehtivus

(1) Ühe solidaarvõlausaldaja viivitus võlgniku suhtes kehtib ka teiste solidaarvõlausaldajate suhtes.

(2) Kui üks solidaarvõlausaldaja muutub ühtlasi võlgnikuks, lõpevad teiste solidaarvõlausaldajate õigused võlgniku suhtes.

(3) Nõudest loobumine ühe solidaavõlausaldaja poolt või selle loovutamine teisele isikule ei kitsenda teiste võlausaldajate õigusi.

(4) Muus osas kohaldatakse vastavalt **§ 63 lõikes 3** ja **66 lõikes 3** sätestatut.

§ 74. Solidaarvõlausaldajate omavahelised suhted

Võlgnikult täitmise vastu võtnud solidaarvõlausaldaja peab tasuma teistele võlausaldajatele neile kuuluvad osad. Kui seadusest või solidaarvõlausaldajate

omavahelisest suhtest ei tulene teisiti, on solidaarvõlausaldajatel õigus täitmisele võrdsetes osades.

4. peatükk.
VÕLASUHTE TÄITMINE

§ 75. Kohustuse täitmise nõuetekohasus

(1) Kohustus tuleb täita vastavalt lepingu või seaduse nõuetele, nende puudumise korral aga vastavalt tavaliselt esitatavatele nõuetele.

(2) Kohustus loetakse nõuetekohaselt täidetuks, kui see on täidetud õigel ajal, õiges kohas ja õigel viisil õigele isikule.

(3) Kohustuse täitmine peab toimuma heas usus, mõistlikult ning arvestades tavasid ja praktikat.

§ 76. Täitmise tõendamine

Kui võlausaldaja on talle täitmisena pakutud soorituse vastu võtnud, peab ta vaidluse korral tõendama, et täitmine ei olnud täielik või tehtud sooritus ei olnud võlgnetav või ei olnud muul viisil nõuetekohane.

§ 77. Täitmise kvaliteet

(1) Kui lepingulise kohustuse täitmise kvaliteet ei ole lepingus määratud ega tulene sellest, peab lepingupoole täitmine olema asjaolusid arvestades mõistlik ja mitte väiksema kui keskmise kvaliteediga.

(2) Kui kohustuse täitmiseks võlgnetav asi või asjad on määratud liigitunnustega, peab võlgnik kohustuse täitma keskmist liiki ja omadustega asjaga. Kui võlgnik on selle kohustuse täitmiseks kõik omapoolse teinud, piirdub kohustus individualiseeritud asjaga või asjadega.

(3) Kui isik on kohustatud üle andma kindla ja määratletud asja, peab ta seda kuni üleandmiseni hoidma viisil, nagu seda samadel asjaoludel hoiaks mõistlik võlgnik.

§ 78. Kohustuse täitmine kolmanda isiku poolt

(1) Kui võlgnik ei pea kohustust seadusest, tehingust või kohustuse olemusest tulenevalt täitma isiklikult, võib kohustuse osaliselt või täielikult täita kolmas isik. Kohustuse täitmine kolmanda isiku poolt võib toimuda ka hoiustamise või tasaarvestusega. Kohustuse täitmisega kolmanda isiku poolt vabaneb võlgnik täitmise kohustusest.

(2) Võlgniku nõusolek täitmiseks kolmanda isiku poolt ei ole vajalik. Võlausaldaja võib keelduda kolmanda isiku täitmise vastuvõtmisest, kui võlgnik vaidleb sellisele täitmisele vastu, välja arvatud juhul, kui kolmandal isikul on täitmiseks õigustatud huvi. Kui kolmas isik täidab kohustuse selleks, et vältida sundtäitmist võlgniku esemesse, millele kolmandal isikul on õigus või seaduslik valdus, mis sundtäitmisega lõpeks, ei või võlgnik täitmisele kolmanda isiku poolt vastu vaielda.

(3) Kui kolmas isik täidab kohustuse **lõike 2 lauses 3** nimetatud asjaoludel, läheb võlausaldaja nõue koos kõrvalõiguste ja tagatistega talle üle. Kui kolmas isik täidab kohustuse muudel asjaoludel, läheb nõue koos kõrvalõiguste ja tagatistega talle üle, kui tema ja võlgniku vahelisest suhtest ei tulene teisiti. Nõude osalisel rahuldamisel kolmanda isiku poolt ja nõude ülemineku korral kolmandale isikule jääb võlausaldajale täitmata jäänud nõude osa rahuldamise eelisõigus, samuti selles osas eelisjärjekoht kõrvalõigustele ja tagatistele.

§ 79. Kohustuse täitmine teovõimetule võlausaldajale

Kui kohustus on täidetud teovõimetule võlausaldajale, loetakse täitmine kehtivaks, kui täitmine läks teovõimetu võlausaldaja kasuks või tema seadusliku esindaja kontrolli alla.

§ 80. Kohustuse täitmine vastuvõtuks mitteõigustatud isikule

(1) Kui kohustus on täidetud isikule, kes ei ole võlausaldaja, loetakse täitmine kehtivaks, kui see tehti võlausaldaja nõusolekul või kui see tema poolt hiljem heaks kiideti.

(2) Täitmise korral isikule, kes ei ole võlausaldaja või võlausaldajale, kellel ei olnud täitmise vastuvõtmise õigust, ei loeta täitmist kehtivaks ja võlgnik võib nõuda üleantu tagastamist vastavalt alusetu rikastumise sätetele, kui võlausaldaja ei ole täitmisega nõustunud ega täitmist heaks kiitnud, samuti juhul, kui kohustus on täidetud võlausaldajale, kellel ei ole oma nõude käsutamise õigust sundtäitmise või pankroti tõttu,

§ 81. Leping kolmanda isiku kasuks

(1) Kui lepingus on ette nähtud või kui võlasuhte olemusest tuleneb, et kohustus tuleb täita mitte võlausaldajale, vaid kolmandale isikule (leping kolmanda isiku kasuks), võib kolmas isik või tema õigusjärglane nõuda lepingu täitmist, kui see on ette nähtud lepinguga või tuleneb võlasuhte olemusest. Kui kolmas isik võib nõuda lepingu täitmist, võib seda teha ka võlausaldaja, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(2) Kui elukindlustus- või elurendiselepinguga nähakse ette kindlustussumma või elurendise maksmine kolmandale isikule, võib kolmas isik nõuda lepingu täitmist, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Sama kehtib kinkelepingu, sealhulgas kinkelepingu korral surma juhuks, kui kingisaajale pannakse kohustus

täita kolmandale isikule, samuti vara ülevõtmisel, kui ülevõtja kohustub täitmiseks kolmandale isikule tasumise eesmärgil.

(3) Kolmas isik ei pea lepingu sõlmimise ajal olema isikuliselt määratletav.

(4) Kui täitmine kolmandale isikule peab toimuma pärast võlausaldaja surma, omandab kolmas isik õiguse täitmisele võlausaldaja surmaga, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(5) Pooled võivad kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingut muuta või selle lõpetada ka ilma kolmanda isiku nõusolekuta, kui seadusest, lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(6) Võlgnik võib kolmanda isiku vastu esitada samad vastuväited, mida ta võib esitada võlausaldaja vastu.

(7) Kui kolmas isik loobub talle lepingu järgi antud õigusest, loetakse, et ta ei ole õigust omandanud.

§ 82. Täitmise aeg

(1) Kui kohustuse täitmise tähtpäev on kindlaks määratud või tuleneb võlasuhte olemusest, tuleb kohustus täita selleks tähtpäevaks. Võlausaldaja ei või nõuda täitmist enne seda tähtpäeva, kui seadusest, poolte kokkuleppest või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(2) Kui kohustuse täitmiseks on ette nähtud ajavahemik või kui see on määratletav lepingu alusel, tuleb kohustus täita selle ajavahemiku kestel, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene, et täitmise tähtpäeva võib määrata võlausaldaja.

(3) Kui kohustuse täitmise aeg ei ole kindlaks määratud ega tulene võlasuhte olemusest, peab võlgnik kohustuse täitma mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist või muu võlasuhte tekkimist, arvestades iseäranis täitmise kohta ja olemust.

(4) **Lõigetes 2 ja 3** sätestatud juhtudel peab võlgnik täitma kohustuse korraga ühel ajal, kui see on võimalik ja lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(5) Kui lepingupooled saavad oma lepingulised kohustused täita samaaegselt, tuleb need täita samaaegselt, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Kui ainult ühe poole soorituse tegemine nõuab ajavahemikku, peab see pool täitma oma kohustuse esimesena, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(6) Majandus- või kutselase tegevuse raames sõlmitud lepingust tuleneva kohustuse võib võlgnik täita ning täitmine tuleb vastu võtta hariliku tööaja kestel, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

§ 83. Kohustuse täitmine osadena

(1) Võlausaldaja võib keelduda täitmise osadena vastuvõtmisest, sõltumata sellest, kas osadena täitmise pakkumisega kaasneb ülejäänud täitmise tagamine või kinnitamine või mitte, välja arvatud juhul, kui võlausaldajal ei ole vastuvõtmisest keeldumiseks õigustatud huvi või kui vastuvõtmisest keeldumine oleks vastuolus hea usuga.

(2) Võlausaldajale osalise täitmise vastuvõtmisega tekkinud täiendavad kulutused kannab võlgnik. Kulutuste hüvitamine ei kitsenda võlausaldaja õigust kasutada muid õiguskaitsevahendeid.

§ 84.Varasem täitmine

(1) Võlausaldaja võib võlgniku varasema täitmise tagasi lükata, välja arvatud juhul, kui tal ei ole tagasilükkamiseks õigustatud huvi.

(2) Kohustuse varasema täitmise vastuvõtmine lepingupoole poolt ei mõjuta tema enda kohustuste täitmise aega, kui see oli määratud sõltumata teise poole kohustuste täitmisest.

(3) Võlausaldajale varasema täitmisega tekitatud lisakulutused kannab kandma võlgnik. Kulutuste hüvitamine ei kitsenda võlausaldaja õigust kasutada muid õiguskaitsevahendeid.

(4) Intresse kandva kohustuse varasema täitmise korral võib võlausaldaja nõuda intresse kuni määratud täitmise ajani. Kohustuse varasema täitmise korral, mis ei kanna intresse, ei või võlgnik kohustusest maha arvata intresse täitmisest kuni määratud täitmise ajani.

§ 85. Täitmise koht

(1) Võlgnik peab kohustuse täitma kohas, mis on kindlaks määratud seaduse või lepinguga, sellise määramise puudumise korral aga kohas, mis tuleneb asjaoludest, iseäranis võlasuhte olemusest.

(2) Kui täitmise koht ei ole seaduse või lepinguga kindlaks määratud ega tulene võlasuhte olemusest, tuleb:

1) rahaline kohustus täita võlausaldaja elu- või asukohas võlasuhte tekkimise ajal;

2) kohustus anda üle individualiseeritud asi täita kohas, kus asi asus võlasuhte tekkimise ajal;

3) muu kui **punktides 1 ja 2** nimetatud kohustus täita võlgniku elu- või asukohas võlasuhte tekkimise ajal.

(3) Kui võlausaldaja muudab pärast rahalise kohustuse tekkimist oma elu- või asukohta, võib ta nõuda täitmist uues elu- või asukohas, kui ta kannab sellega seotud kulude suurenemise ja riski.

(4) Kui mitu täitmise kohta on määratud alternatiivselt, eeldatakse, et täitmise koha valiku õigus on võlgnikul.

(5) Kui õigusvaidluse kohtualluvus määratakse kohustuse täitmise koha järgi, loetakse kohustuse täitmise kohaks selles tähenduses võlgniku elukohta.

§ 86. Alternatiivne kohustus

(1) Kui võlgnik peab täitma ühe kahest või enamast kohustusest (alternatiivne kohustus), kuulub valikuõigus võlgnikule, kui seadusest, lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene, et valikuõigus kuulub võlausaldajale või kolmandale isikule.

(2) Kui ühe alternatiivse kohustuse täitmine on algusest peale võimatu või muutub hiljem võimatuks, piirdub valikuõigus teiste kohustustega. Kui valikuõigus kuulub võlgnikule, võib ta valida ka täitmise, mis muutus võimatuks asjaolude tõttu, mille eest vastutab võlausaldaja.

(3) Valik teostatakse avaldusega võlausaldaja või võlgniku suhtes. Valiku teostamisega loetakse valitud täitmine algusest peale ainsana võlgnetavaks.

§ 87. Valikuõiguse üleminek alternatiivse kohustuse korral

(1) Kui valikuõigus kuulub võlgnikule või võlausaldajale ja valikuõigust ei teostata kokku lepitud aja jooksul, sellise kokkuleppe puudumise korral aga mõistliku aja jooksul enne täitmise sissenõutavaks muutumist, läheb valikuõigus üle vastavalt võlausaldajale või võlgnikule, kui viimane on andnud valikuõiguse teostamiseks õigustatule täiendava mõistliku ajavahemiku ja õigustatu ei ole selle aja jooksul valikut teinud.

(2) Valikuõigus ei lähe võlausaldajale üle enne, kui ta võib nõuda täitmist ega võlgnikule enne, kui tal on õigus täita.

(3) Kui valikuks õigustatud võlgnik ei teosta valikuõigust enne sundtäitmise alustamist tema vastu, läheb valikuõigus üle võlausaldajale.

§ 88. Täitmise arvestamine erinevate kohustuste katteks

(1) Kui võlgnik võlgneb võlausaldajale mitmel alusel raha või muud samaliigilised kohustused ja tema sooritusest ei piisa kõigi kohustuste täitmiseks, võib ta täitmisel määrata, missuguse kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse. Kui kohustused ei ole võrdselt tagatud, ei või võlgnik arvestada sooritust paremini tagatud kohustuse katteks.

(2) Kui võlgnik ei ole mõistliku aja jooksul pärast täitmist määranud, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, võib selle määrata võlausaldaja, kui ta teatab määramisest võlgnikule mõistliku aja jooksul pärast täitmist, eeldusel, et kohustus ei ole õigusvastane, see on juba sissenõutav ja seda ei ole vaidlustatud.

(3) Võlgnik võib **lõikes 2** sätestatud tingimustel teostatud võlausaldaja poolsele määramisele viivitamata vastu vaielda ja ise määramise teha. Sellisel juhul asendab võlgniku määramine võlausaldaja oma.

(4) Kui võlgnik ega võlausaldaja ei ole määranud, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, arvestatakse sooritus kohustuste täitmiseks järgnevas järjekorras:

1) kohustuse täitmiseks, mis on juba sissenõutav või muutub esimesena sissenõutavaks;

2) kohustuse täitmiseks, mis on võlausaldaja jaoks kõige vähem tagatud;

3) kohustuse täitmiseks, mis on võlgnikule kõige koormavam;

4) kohustuse täitmiseks, mis on tekkinud esimesena.

(5) Kui **lõikes 4** sätestatu alusel ei ole võimalik määrata, millise kohustuse täitmiseks sooritus arvestatakse, arvestatakse sooritus võrdeliselt kõikide kohustuste katteks.

(6) Kui võlgnik peab lisaks rahalisele põhikohustusele tasuma kulutusi ja intresse, arvestatakse sooritus esmalt kulutuste, seejärel intresside ja lõpuks põhikohustuse katteks. Kui võlgnik määrab teistsuguse jaotuse, võib võlausaldaja sooritusе vastuvõtmisest keelduda.

§ 89. Kohustuse täitmise asendamine

(1) Võlgnik võib kohustuse täita võlgnetava sooritusе asemel teistsuguse sooritusе tegemisega (täitmise asendamine) ainult võlausaldaja nõusolekul. Võlasuhe lõpeb, kui võlausaldaja võtab täitmisena vastu muu kui võlgnetava sooritusе.

(2) Kui võlgnik võtab võlausaldaja nõude rahuldamise eesmärgil tema suhtes uue kohustuse, ei loeta seda täitmise asendamiseks, kui seadusest, lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Kui uue kohustuse täitmist võib võlausaldaja suhtes lugeda nõude nõuetekohaseks täitmiseks, nõue lõpeb.

(3) Kui täitmise asemel antakse võlausaldajale üle asi, nõue või muu õigus, vastutab võlgnik selle puuduste eest samamoodi kui esialgse nõude nõuetekohase täitmise eest.

§ 90. Täitmise kulud

Nii võlgnik kui võlausaldaja peab kandma oma kohustuse täitmisega seotud kulud. Kui võlgniku asemel täidab kohustuse kolmas isik, peab täitmisega seotud kulud kandma see kolmas isik.

§ 91. Rahaliste kohustuste täitmise viis

(1) Rahalise kohustuse võib täita mistahes viisil, mida kasutatakse tasumise kohas tavalises majandustegevuses.

(2) Kui võlausaldaja võtab tasumisena vastu talle pakutud tšeki, veksli, võlalubaduse või muu sarnase maksevahendi, eeldatakse, et ta teeb seda üksnes selle lunastamise tingimusel. Maksevahendi vastuvõtmise korral ei või võlausaldaja nõuda algse rahalise kohustuse täitmist, välja arvatud juhul, kui maksevahendit ei lunastata. Kui võlausaldajal on õigus peatada oma kohustuste täitmine kuni maksmiseni, kuulub see õigus talle, kuni ta on kindel maksevahendi lunastamises või võib selles kindel olla.

(3) Rahalise kohustuse täitmisel ülekandega loetakse kohustus täidetuks arvates ajast, kui raha on laekunud võlausaldaja arvele. Kui võlausaldaja ei ole määranud kindlaks arvet, kuhu ülekanne tuleb teha, võib võlgnik tasuda ülekandega mistahes krediidiasutusse, mille kohta võlausaldaja on teatavaks teinud, et tal on seal arve.

(4) Rahalise kohustuse täitmisel posti teel loetakse kohustus täidetuks, kui raha on võlausaldajale välja makstud.

§ 92. Rahasumma tasumine nimiväärtuses

Kohustus tasuda rahasumma tuleb täita selle nimiväärtuses, kui seadusest, lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

§ 93. Rahalise kohustuse vääring

(1) Rahalise kohustuse täitmiseks makstav raha peab tasumise momendil olema kehtiv vääring riigis, kelle vääringus makse tehakse.

(2) Kui rahaline kohustus ei ole väljendatud üheski vääringus, tuleb see täita maksmise koha vääringus.

(3) Kui kohustus on väljendatud muus kui kohustuse täitmise kohas (maksmise koht) kehtivas vääringus, võib võlgnik selle tasuda ka maksmise koha vääringus, välja arvatud juhul, kui see vääring ei ole vabalt konverteeritav või on kokku lepitud, et tasuda tuleb ainult vääringus, milles rahaline kohustus on väljendatud. Sõltumata kokkuleppest võib võlausaldaja nõuda rahalise kohustuse täitmist maksmise koha vääringus, kui tasumine vääringus, milles rahaline kohustus on väljendatud, on võimatu.

(4) Kui kohustus on väljendatud muus kui maksmise kohas kehtivas vääringus, kuid kohustus täidetakse maksmise koha vääringus, tuleb rahaline kohustus täita vastavalt maksmise kohas sissenõutavaks muutumise ajal kehtivale keskmisele vahetuskursile. Kui võlgnik ei täida rahalist kohustust ette nähtud ajal, võib võlausaldaja nõuda tasumist kas ette nähtud ajal või tegeliku tasumise ajal valitsevale vahetuskursile. Võlausaldaja võib täiendavalt nõuda vahetuskursi muutumisest tekkinud kahju hüvitamist.

(5) Kui kohustus on väljendatud muus kui maksmise koha vääringus, võib võlausaldaja nõuda oma nõude kohtulikku tunnustamist ja sundtäitmist ka maksmise koha vääringus, isegi kui on kokku lepitud, et tasuda tuleb ainult vääringus, milles rahaline kohustus on väljendatud.

§ 94. Intressid rahalistes võlasuhetes

(1) Kui kohustuselt tuleb vastavalt seadusele või tehingule tasuda intresse, on intressimääraks krediidiasutuste poolt täitmise kohas täitmise ajal tähtajatute hoiuste eest maksmise koha vääringu suhtes makstava keskmise intressimäära ja nende poolt antavate krediitide eest maksmise koha vääringu suhtes võetava keskmise intressimäära aritmeetiline keskmine, mitte aga alla 6 % aastas, kui seaduses või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti.

(2) **Lõikes 1** sätestatud intressimäära fikseerib perioodiliselt Eesti Pank.

(3) Intressisumma, mis tehinguga kindlaksmääratud tähtajaks on jäänud tasumata, võib poolte kokkuleppel muuta eraldi kohustuseks. Eelnevalt sõlmitud kokkulepe intresside tasumise kohta sissenõutavatelt intressidelt on tühine, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

(4) Eeldatakse, et mõlema lepingupoole poolt oma majandus- või kutsealase tegevuse raames sõlmitud lepingutest tulenevatelt rahalistelt kohustustelt tuleb maksta intresse ka juhul, kui neid kokku ei lepitud.

§ 95. Kviitungi väljaandmine

(1) Võlausaldaja peab täitmise vastuvõtmisel andma võlgnikule viimase nõudel selle kohta välja kirjaliku tõendi (kviitung). Võlgnik võib nõuda kviitungi väljaandmist ka teistsuguses vormis, kui tal on selleks õigustatud huvi.

(2) Kui võlgniku asemel täidab kohustuse kolmas isik, võib kviitungi väljaandmist nõuda nii võlgnik kui kolmas isik.

(3) Kviitungi väljaandmise kulud kannab võlgnik, kes peab need ette tasuma, kui lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Kui esialgse võlausaldaja asemele astub nõude loovutamise või pärimise korral või muul juhul mitu isikut, peavad viimased kandma kviitungite väljaandmisega seotud täiendavad kulutused.

(4) Kviitungi võlgnikule üleandja loetakse volitatuks võlgniku täitmise vastuvõtmiseks, kui võlgnikule teadaolevatest asjaoludest ei tulene teisiti.

(5) Kui kviitung on välja antud põhikohustuse kohta, eeldatakse, et tasutud on ka kulutused ja intressid.

(6) Kui võlgnetakse intressid või muud perioodilised sooritused, eeldatakse hilisema soorituse kohta tingimusteta kviitungi väljastamisel, et tasutud on ka varem sissenõutavaks muutunud sooritused.

(7) Kui võlausaldaja keeldub kviitungi välja andmast, võib võlgnik oma täitmise kuni kviitungi väljaandmiseni peatada. Sellisel juhul loetakse võlausaldaja täitmise vastuvõtuga viivitanuks.

§ 96. Võladokumendi üleandmine

(1) Kui kohustuse kohta on välja antud võladokument, võib võlgnik kohustuse täitmisel lisaks kviitungi väljaandmisele nõuda võladokumendi üleandmist. Kui võlausaldaja väidab, et võladokumendi üleandmine on võimatu või kui ta keeldub dokumenti üle andmast, võib võlgnik nõuda võlausaldajalt tunnistust selle kohta, et kohustus on lõppenud või dokumendi kehtetuks tunnistamist.

(2) Kui kohustus on täidetud osaliselt või kui võladokumendil on näidatud ka võlausaldaja muud õigused, samuti muul juhul, kui võlausaldajal on selleks õigustatud huvi, võib võlgnik lisaks kviitungi väljaandmisele nõuda ainult kohustuse täitmist tõendava märke tegemist võladokumendile.

(3) Kui võladokument antakse võlgnikule üle, eeldatakse, et kohustus on täidetud.

(4) Kui võlausaldaja keeldub võladokumenti üle andmast või sellele pealdist tegemast või tunnistuse väljaandmisest kohustuse lõppemise kohta, võib võlgnik täitmise kuni selle tegemiseni peatada. Sellisel juhul loetakse võlausaldaja viivitanuks.

§ 97. Avalik luba

(1) Kui lepingu või selle täitmise kehtivus sõltub avaliku loa olemasolust, peab selle loa saamiseks vajalikud abinõud tarvitusele võtma lepingupool, kelle kohustuse

täitmiseks on luba vajalik, kui seadusest, lepingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti.

(2) Lepingupool, kes peab võtma tarvitusele vajalikud abinõud loa saamiseks, peab seda tegema viivitamata ja kandma kõik loa omandamisega seotud kulutused, samuti teatama teisele poolele loa saamisest või selle andmisest keeldumisest.

(3) Kui luba ei anta kokku lepitud aja jooksul, kokkuleppe puudumisel aga mõistliku aja jooksul ega keelduta ka selle andmisest, olgugi et kohustatud pool võttis tarvitusele kõik vajalikud abinõud loa saamiseks, võib kumbki pool lepingust taganeda, välja arvatud juhul, kui luba puudutab ainult mõnda lepingutingimust ning isegi loa andmisest keeldumise korral on ülejäänud lepingu säilitamine asjaolusid arvestades mõistlik.

(4) Kui lepingu kehtivus sõltub loa olemasolust, on leping loa andmisest keeldumise korral tühine. Kui loa andmisest keeldumine mõjutab ainult mõnede tingimuste kehtivust, on tühised ainult need tingimused, kui ülejäänud lepingu säilitamine on asjaolusid arvestades mõistlik.

(5) Kui loa andmisest keeldumine muudab lepingu täitmise osaliselt või täielikult võimatuks, kohaldatakse vastavalt kohustuse rikkumise kohta sätestatut.

§ 98. Lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine

(1) Lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumisel, millega kaasneb lepingupoolte kohustuste vahekorra oluline muutumine selliselt, et poole soorituse kulud suurenevad oluliselt või teise poole poolt saadava soorituse väärtus väheneb oluliselt, võib kahjustatud pool nõuda kohtus lepingu muutmist kohustuste esialgse vahekorra taastamise eesmärgil.

(2) Lepingu muutmist võib nõuda ainult juhul, kui:

1) asjaolud muutusid või kui muutumine sai kahjustatud poolele teatavaks pärast lepingu sõlmimist ja

2) kahjustatud pool ei saanud asjaolude muutumisega lepingu sõlmimise ajal mõistlikult arvestada ja

3) asjaolude muutumine on väljaspool kahjustatud poole kontrolli ja

4) asjaolude muutumise riski kandmist kahjustatud isiku poolt ei saa eeldada ja

5) pooled ei oleks neid asjaolusid teades lepingut sõlminud või oleks seda teinud teistsugustel tingimustel.

(3) Kui lepingu muutmine **lõigete 1. ja 2.** kohaselt ei ole võimalik või kui seda ei saa teisele poolele eeldada, võib kohustuste vahekorra muutumisega kahjustatud pool lepingust taganeda, kestevvõlasuhte aga vastavalt **§-le 198** olulisel põhjusel üles öelda.

§ 99. Kohustuse täitmise peatamine

(1) Võlgnik võib peatada oma kohustuse täitmise kuni talle võlausaldaja suhtes kuuluva sissenõutava nõude rahuldamiseni, kui selle nõude ja kohustuse vahel on olemas piisav seos ja seadusest, tehingust või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Piisav seos nõude ja kohustuse vahel on olemas iseäranis juhul, kui

vastastikused kohustused tulenevad samast õigussuhtest või isikutevahelisest eelnevast regulaarsest käibest või muust piisavast majanduslikust või ajalisest seosest.

(2) Võlgnikul ei ole kohustuse täitmise peatamise õigust, kui võlausaldaja kohustuse täitmine on võimatu või tema kohustuse rikkumine on põhjustatud asjaolu poolt, mille eest vastutab võlgnik, sealhulgas, kui tema kohustuse täitmist takistab võlgnikupoolne vastuvõtuviivitus.

(3) Võlgniku täitmise peatamise õigus lõpeb, kui võlausaldaja täidab oma kohustuse või annab kohustuse täitmiseks piisava tagatise.

(4) Kui võlgnikule võlausaldaja suhtes kuuluv nõue on aegunud, võib võlgnik oma kohustuse täitmise peatada juhul, kui kohustuse täitmise peatamise õigus oli tekkinud enne aegumistähtaja möödumist.

(5) Võlgnik võib oma kohustuse täitmise peatada ka vabandatava teadmatuse korral võlausaldaja isikust - kuni ajani, mil ta saab võlausaldaja isikust teada või peab teada saama.

(6) Täitmise peatamise õigusele kohaldatakse vastavalt asjaõigusseaduses kinnipidamisõiguse kohta sätestatut, kui käesolevast seadusest ei tulene teisiti.

§ 100. Kohustuse täitmise peatamine vastastikuse lepingu puhul

(1) Lepingupool võib peatada vastastikusest lepingust tulenevate kohustuste täitmise, kuni teine pool on oma kohustused täitnud, täitmist pakkunud või täitmist piisavalt taganud või kinnitanud. Kui kohustus tuleb täita mitmele isikule, võib kohustatud pool keelduda täitmisest kõigi suhtes kuni kogu vastusoorituse tegemiseni.

(2) Kohustuste täitmise peatamine ei ole lubatud, kui kohustuste täitmist peatada sooviv pool peab oma kohustused täitma enne teist poolt või kui täitmise peatamine ei oleks asjaolusid arvestades mõistlik või ei vastaks hea usu nõuetele, iseäranis kui teine pool on oma kohustused täitnud suuremas osas või ebaoluliste puudustega.

(3) Isegi juhul, kui lepingupool peab oma kohustused täitma esimesena, võib ta oma kohustuste täitmise peatada, kui pärast lepingu sõlmimist selgub, et teine pool ei täida olulist osa oma kohustustest olulise puuduse tõttu tema võimes lepingut täita või tema maksevõimes või tema käitumise tõttu lepingu täitmise ettevalmistamisel või lepingu täitmisel.

(4) **Lõikes 3** nimetatud juhul võib täitmise peatamiseks õigustatud pool määrata teisele poolele mõistliku tähtaja tema täitmisega üheaegseks täitmiseks või täitmise tagatise või kinnituse andmiseks, selle tegemata jätmisel aga vastavalt **§-le 112** lepingust taganeda.

(5) Kohustuse täitmise peatamisest tuleb viivitamata teatada teisele poolele.

§ 101. Tagatise andmise kohustus

(1) Kui isik on seaduse kohaselt kohustatud andma oma kohustuse täitmiseks tagatise või kui tagatise andmine on õiguslike tagajärgede tekkimise tingimuseks, võib tagatise andja valida tagatise liigi.

(2) Pakutav tagatis peab olema selline, et võlg ning vajadusel ka intressid ja kulud oleksid piisavalt kaetud ja võlausaldajal on võimalus tagatis ilma raskusteta rahastada.

(3) Kui antud tagatis on muutunud ebapiisavaks põhjusel, mille eest võlausaldaja ei vastuta, peab võlgnik hoolitsema tagatise täiendamise või asendamise eest.

5. peatükk.
VÕLASUHTE RIKKUMINE
1. jagu.
Üldsätted

§ 102. Võlasuhte rikkumise mõiste

Võlasuhte rikkumiseks loetakse lepingust või seadusest tuleneva kohustuse täitmata jätmist või mittenõuetekohast täitmist, sealhulgas täitmisega viivitamist.

§ 103. Rikkumise vabandatavus

(1) Isik ei vastuta oma kohustuse rikkumise eest, kui ta tõendab, et ta rikkus kohustust takistuse tõttu, mis oli väljaspool tema kontrolli, ja selle takistuse arvestamist lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal või selle vältimist või takistusest või selle tagajärgedest ülesaamist ei võinud temalt mõistlikult oodata.

(2) Kui isik usaldas kohustuse täitmise kolmandale isikule, sealhulgas esindajale, vahendajale või töötajale või kui kolmas isik täitis kohustuse tema nõusolekul, loetakse kohustust täitnud isiku käitumine võrdseks tema käitumisega ning asjaolud, milles eest vastutab kolmas isik, sealhulgas tahtlus, raske hooletus ja hooletus, asjaoludeks, mille eest vastutab tema.

(3) Kui takistus on ainult ajutine, on käesolevas paragrahvis sätestatud vabandatavusel mõju ainult aja vältel, mil takistusel oli mõju kohustuse täitmisele.

(4) Võlgnik, kes kohustust ei täida, peab võlausaldajale teatama takistusest ja selle mõjust tema võimele kohustus täita viivitamata pärast seda, kui ta sai takistusest teada või pidi sellest teada saama. Teatamata jätmise korral vastutab ta sellest võlausaldajale tekkinud kahju eest.

(5) Lepingupool ei või tugineda kohustuse rikkumisele teise poole poolt ega kasutada sellest tulenevalt ühtki õiguskaitsevahendit, kui selle rikkumise põhjustas tema enda käitumine või see tulenes muust sündmusest, mille esinemise riski ta kannab.

§ 104. Kokkuleppeline vastutusest vabastamine

Lepingupooled võivad eelnevalt kokku leppida oma vastutuse välistamises või piiramises kohustuse rikkumise eest. Kokkulepe, millega välistatakse vastutus või piiratakse seda juhuks, kui rikkumine on tahtlik või mis lubab poolel teha soorituse, mis erineb olemuslikult sellest, mida teine pool mõistlikult eeldas või välistab või piirab vastutuse muul viisil ebamõistlikult, on tühine.

§ 105. Heastamine

(1) Kuni teine lepingupool ei ole lepingust taganenud või nõudnud kahju hüvitamist täitmise asemel, võib lepingulist kohustust rikkunud pool rikkumise omal kulul heastada, sealhulgas parandamise või asendamise teel, juhul kui:

1) heastamine on vastavalt asjaoludele mõistlik ja

2) selle teostamisega ei kaasne viivitust, mille eest vastutab kohustust rikkunud pool ja

3) heastamisega ei põhjustata kahjustatud poolele põhjendamatuid ebamugavusi ja kulutusi ja

4) kahjustatud poolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keelduda.

(2) Kohustust rikkunud pool võib kohustuse rikkumise heastada mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta on heastamise kavatsusest kahjustatud poolele teatanud, näidates ära pakutava heastamise viisi ja aja ning viimane ei ole seda mõistliku aja jooksul tagasi lükanud.

(3) Kahjustatud pool võib oma täitmise heastamise teate saamisest kuni heastamise lõppemiseni peatada. Muid õiguskaitsevahendeid võib kahjustatud pool kasutada ainult juhul, kui need ei ole heastamise teostamisega vastuolus.

(4) Heastamise korral säilitab kahjustatud pool õiguse nõuda kohustuse täitmisega viivitamise ja heastamisega tekitatud või sellega ära hoidmata jäänud kahju hüvitamist.

§ 106. Õiguskaitsevahendid kohustuse rikkumise korral

(1) Kui seadusest ei tulene teisiti, võib kahjustatud isik kohustuse rikkumise korral kasutada eraldi või koos kõiki seadusest või lepingust tulenevaid õiguskaitsevahendid, mida saab ühildada. Iseäranis ei võta kohustuse rikkumisest tuleneva õiguskaitsevahendi teostamine isikult õigust nõuda kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist.

(2) Kui võlasuhte rikkumine on vastavalt §-le **103** vabandatav, võib võlausaldaja siiski oma täitmise peatada, nõuda sissenõutavalt rahasummalt intressi, taganeda lepingust või kasutada teisi õiguskaitsevahendeid. Võlausaldaja ei või nõuda kohustuse täitmist ega kahju hüvitamist, samuti leppetrahvi maksmist.

§ 107. Kohustuse täitmine

(1) Kui võlgnik rikub rahalist kohustust, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist.

(2) Kui võlgnik rikub muud kui rahalist kohustust, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täitmist, välja arvatud juhul, kui:

1) täitmine on õigusvastane või võimatu seadusest tulenevalt või tegelikult;

2) täitmine on ebamõistlikult koormav või kulukas või muudel põhjustel võlgnikule mitteeldatav;

3) võlausaldaja võib mõistlikult omandada täitmise muust allikast;

4) täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuste osutamises või töö tegemises või on muul viisil isikliku iseloomuga.

(3) Võlausaldaja ei või enam esitada **lõikes 2** sätestatud nõuet, kui ta ei nõua täitmist mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta sai kohustuse rikkumisest teada või pidi sellest teada saama.

(4) Võlausaldaja õigus nõuda täitmist hõlmab ka õiguse nõuda puuduliku soorituse parandamist, asendamist või muud heastamist niivõrd, kui see on mõistlik.

(5) Kui vastastikuse lepingu puhul muutub kohustuse täitmine võimatuks asjaolu tõttu, mille eest kumbki lepingupool ei vastuta, ei või võlgnik nõuda teiselt poolelt täitmist ja peab teiselt poolelt juba lepingu järgi saadu alusetu rikastumise sätete järgi teisele poolele välja andma.

(6) Kui võlgnik ei pea vastavalt **lõikele 2** kohustust täitma, kuid omandab võlgnetava sooritusе asemel hüvituse või hüvitusnõude, võib võlausaldaja nõuda hüvituse väljaandmist või hüvitusnõude loovutamist.

(7) Kui võlgnikult ei või vastastikuse lepingu puhul vastavalt **lõikes 2** sätestatule nõuda tema kohustuse täitmist asjaolu tõttu, mille eest vastutab võlausaldaja või kui **lõikes 2** sätestatud asjaolu tekkis ajal, kui võlausaldaja oli vastuvõtuviivituses, säilib võlgniku õigus vastusooritusele. Võlgnik peab oma nõudest siiski maha arvestama selle, mis ta oma kohustuse täitmatajätmisega kokku hoiab või oma tööjõu või vahendite teistsuguse rakendamisega omandab või pahauskselt omandamata jätab.

§ 108. Hinna alandamine

(1) Kui lepingupool võtab vastu lepingule mittevastava täitmise, võib ta alandada tema poolt selle eest tasutavat hinda summa võrra, milles lepingule mittevastava täitmise väärtus oli väiksem lepingule vastava täitmise väärtusest täitmise ajal.

(2) Hinna alandamiseks õigustatud pool, kes on juba maksnud alandatud hinda ületava summa, võib nõuda ülemäärase summa tagastamist.

(3) Hinda alandanud pool ei või ühtlasi nõuda täitmise väärtuse vähenemisest tekkinud kahju hüvitamist.

(4) Käesolevas paragrahvis sätestatut ei kohaldata töölepingutele.

§ 109. Täitmisega viivitamine

(1) Rahalise kohustuse täitmisega viivitamisel peab võlgnik arvates täitmise sissenõutavaks muutumisest kuni nõuetekohase täitmiseni tasuma viivitusintressi (viivis) vastavalt **§-le 94**. Kui lepinguga nähti otseselt või kaudselt ette suuremate intresside maksmine, kui on sätestatud **§-s 94**, võib neid nõuda ka viivituse kestel.

(2) Muu kui rahalise kohustuse rikkumisel arvestatakse hüvitamisele kuuluvalt kahjutasult viivist alates kohustuse rikkumisest. Lepinguvälise kahju tekitamise korral arvestatakse viivist alates kahju tekitamisest.

(3) Kui isikule tuleb hüvitada tema poolt tehtud kulutused, tuleb nende summalt või väärtuselt maksta viivist alates kulutuste tegemisest. Kui kulutused on tehtud esemele, mis tuleb kulutuste hüvitamiseks kohustatule välja anda, ei tule intresse tasuda aja eest, mille eest jäävad hüvituseks õigustatule eseme viljad või muu kasu.

(4) Võlgnik peab viivist tasuma sõltumata sellest, kas ta vastutab kohustuse rikkumise eest või mitte. Võlgnik ei pea tasuma viivist aja eest, mil ta ei saa kohustust täita võlausaldaja vastuvõtuviivituse tõttu.

(5) Viivist ei või nõuda intresside tasumisega viivitamisel, kuid võlausaldaja võib nõuda intesside tasumise viivitamisega tekitatud kahju hüvitamist.

(6) Viivise tasumine ei välista ega piira õigust nõuda viivisesummat ületava kahju hüvitamist.

(7) Arvates **lõigetes 1 - 3** sätestatud tähtpäevadest vastutab võlgnik kohustuse, sealhulgas kohustuse, mis ei seisne raha maksmises, rikkumise eest isegi juhul, kui see tekkis juhuse tõttu, välja arvatud juhul, kui kahju oleks tekkinud ka õigeaegse täitmise korral.

§ 110. Täiendav tähtaeg täitmiseks

(1) Kohustuse rikkumise korral, isegi kui see ei ole oluline, võib võlausaldaja anda võlgnikule kohustuse täitmiseks täiendava mõistliku tähtaja. Kui võlausaldaja nõuab täitmist, kuid täiendavat tähtaega ei määra või määras täitmiseks ebamõistliku tähtaja, loetakse, et ta andis täitmiseks mõistliku tähtaja.

(2) Lepingulise kohustuse rikkumise korral võib kahjustatud pool **lõikes 1** sätestatud tähtaja jooksul peatada oma kohustuste täitmise ning nõuda rikkumisest tulenenud kahju hüvitamist, kuid ei või kasutada muid õiguskaitsevahendeid.

(3) Kui võlgnik teatab, et ta kohustust **lõikes 1** sätestatud tähtaja jooksul ei täida või kui ta ei ole tähtaja lõppedes kohustust nõuetekohaselt täitnud, võib võlausaldaja kasutada kõiki muid käesolevas jaos sätestatud õiguskaitsevahendeid, sealhulgas nõuda täitmise asemel kahju hüvitamist või taganeda lepingust.

§ 111. Kahju hüvitamine täitmise asemel

(1) Kahju hüvitamist täitmise asemel võib nõuda pärast **§-s 110** sätestatud tähtaja möödumist, samuti juhul, kui on ilmne et tähtaja määrmisel ei oleks edu või on olemas asjaolud, mis õigustavad mõlemapoolseid huve arvestades kohest kahju hüvitamist.

(2) Kui võlausaldaja võib nõuda kahju hüvitamist osalise täitmise tõttu, võib ta nõuda kahju hüvitamist kogu täitmise asemel, kui tal ei ole osalise täitmise vastu põhjendatud huvi. Juba tehtud sooritused tuleb tagastada vastavalt **§-des 189 - 191** sätestatule.

(3) Kui võlausaldaja saab **§ 107 lõikes 6** sätestatud juhul hüvituse või hüvitusnõude, väheneb kahju hüvitamise nõue saadud hüvituse või hüvitusnõude väärtuse võrra.

(4) Võlausaldaja ei või enam nõuda täitmist, kui talle on selle asemel hüvitatud kahju. Võlgnik võib eelnevalt määrata võlausaldajale mõistliku tähtaja täitmise või kahju hüvitamise nõude esitamiseks. Kui võlausaldaja ei teosta oma valikuõigust selle tähtaja jooksul, ei või võlausaldaja enam nõuda täitmist.

§ 112. Taganemine

(1) Lepingupool võib vastastikusest lepingust taganeda kohustuste olulise rikkumise korral (oluline lepingurikkumine) teise poole poolt. Olulise lepingurikkumisega on iseäranis tegemist, kui:

1) kohustuse rikkumine jätab kahjustatud poole olulisel määral ilma sellest, mida ta oli õigustatud lepingust ootama, välja arvatud juhul, kui teine pool ei näinud niisugust tulemust ette ega saanud seda mõistlikult ette näha;

2) rikutud kohustuse täpne järgimine oli lepingust tulenevalt teise poole jaoks täitmise vastu huvi püsimise eelduseks;

3) rikkumine oli tahtlik või raskelt hooletu;

4) rikkumine annab kahjustatud poolele põhjuse uskuda, et ta ei saa loota teise poole täitmist edaspidi;

5) teine pool ei täida oma kohustust enne **§-s 110** nimetatud tähtaja möödumist või teatab, et ta selle tähtaja jooksul kohustusi ei täida.

(2) Kui leping tuleb täita osadena ja oluline lepingurikkumine on toimunud üksnes osa suhtes, võib kahjustatud pool taganeda lepingust üksnes nimetatud osa suhtes. Kui täitmata on jäetud osa sooritusest, võib kogu lepingust taganeda ainult siis, kui täitmise saamiseks õigustatud poolel ei ole osalise sooritusest vastu põhjendatud huvi või kui rikkumine on oluline lepingu kui terviku suhtes.

(3) Lepingust taganemine ilma **§-s 110** sätestatud täiendavat tähtaega määramata ei ole lubatud, kui kohustusi rikkunud pool kannaks teise poole lepingust taganemise korral täitmise või täitmiseks ettevalmistamisega seotud kulutustega võrreldes ebaproportsionaalset kahju.

(4) **Paragrahvis 110** sätestatud tähtaja määramisel võib kahjustatud pool ette näha, et juhul, kui teine pool ei täida selle aja jooksul oma kohustust, loetakse kahjustatud pool lepingust taganenuks. See ei kehti juhul, kui kohustus, mida lepingut rikkunud pool tähtaja lõpuks ei täitnud, moodustas tema kohustustest ebaolulise osa.

(5) Kui leping on sõlmitud tingimusega, et võlgnik kaotab oma kohustuse rikkumise korral talle lepingust tulenevad õigused, loetakse, et võlausaldajale on sellise juhtumi puhuks antud lepingust taganemise õigus, kui seadusest ei tulene teisiti.

§ 113. Taganemine enne lepingu täitmise aega

(1) Kui enne lepingust tuleneva ühe poole kohustuse täitmise tähtpäeva on ilmne, et see pool paneb toime olulise lepingurikkumise, võib teine pool lepingust taganeda juba enne kohustuse täitmise tähtpäeva saabumist.

(2) Kui osadena täitmisele kuuluva lepingu üht osa puudutav oluline lepingurikkumine annab kahjustatud poolele mõjuva põhjuse eeldada olulist lepingurikkumist ka tulevaste osade suhtes, võib kahjustatud pool taganeda kogu lepingust.

(3) Lepingust enne täitmise tähtpäeva taganeda sooviv pool peab teisele poolele oma kavatsusest teatama, et võimaldada teisel poolel oma täitmist tagada või kinnitada ning kuni tagatise või kinnituse saamiseni peatada oma kohustuste täitmise. Kui täitmist ei tagata või ei kinnitata mõistliku aja jooksul, võib seda nõudnud poolt lepingust taganeda.

(4) **Lõikes 3** sätestatud teatamine ei ole ole vajalik, kui aeg seda ei võimalda või see ei ole vastavalt asjaoludele muul põhjusel mõistlik.

§ 114. Lepingust taganemise lubamatus

Lepingust taganemine ei ole lubatud:

1) kui kohustuse rikkumise eest vastutab üksinda või suuremas osas taganeda sooviv pool, sealhulgas juhul, kui ta on vastuvõtuviivituses;

2) kui lepingut rikkunud pool on taganeda sooviva poole nõude suhtes esitanud vastuväite või esitab selle viivitamata pärast taganemise avaldamist;

3) kui võlgnik võib vastavalt **§-le 98** nõuda lepingu sõlmimisel aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu lepingu muutmist;

4) **§ 112 lõikes 4 lauses 2** sätestatud juhul;

5) kui lepingut rikkunud pool on **§ 113 lõikes 3** nimetatud juhul tõendanud oma täitmist;

6) muudel seaduses sätestatud juhtudel.

2. jagu.
Täitmise vastuvõtmisega viivitamine

§ 115. Vastuvõtuviivitus

(1) Võlausaldaja satub viivitusse (vastuvõtuviivitus), kui ta ei võta õigustamatult vastu talle tegelikult pakutud nõuetekohast täitmist, keeldub õigustamatult temal lasuva kohustuse täitmisest, ilma milleta ei saa võlgnik oma kohustust täita, või ei tee muul viisil võlgniku kohustuse täitmiseks vajalikku koostööd. Vastuvõtuviivitus tekib ka juhul, kui võlausaldaja ei täida asjaoludel, mille eest ta vastutab, temal võlgniku suhtes lasuvat kohustust ja võlgnik peatab seetõttu õiguspäraselt oma kohustuse täitmise.

(2) Kui võlgnik ja võlausaldaja peavad kohustused täitma samaaegselt, satub võlausaldaja viivitusse ka juhul, kui ta on küll valmis pakutud täitmist vastu võtma, kuid ei paku omapoolset täitmist.

(3) Vastuvõtuviivitusse sattumiseks piisab võlgniku suulisest täitmise pakkumisest, kui võlausaldaja on võlgnikule teatanud, et ta täitmist vastu ei võta, või kui täitmiseks on vajalik võlausaldaja tegevus, iseäranis kui võlausaldaja peab võlgnetava asja ära tooma. Täitmise pakkumisega loetakse võrdseks üleskutse võlausaldajale teha täitmiseks vajalik tegu.

(4) Kui võlausaldaja poolt täitmiseks vajaliku teo tegemine on määratud kalendriliselt, peab võlgnik täitmist pakkuma ainult juhul, kui võlausaldaja teeb teo õigeaegselt. Sama kehtib, kui teo tegemisele peab eelnema teatud sündmus ja aeg teo tegemiseks on määratud selliselt, et seda on võimalik sündmusest alates kalendri järgi arvestada.

(5) Võlausaldaja ei satu vastuvõtuviivitusse, kui võlgnik ei ole pakkumise ajal või lõikes 3 sätestatud juhul võlausaldaja tegevuseks määratud ajal suuteline oma sooritust tegema.

(6) Kui kohustuse täitmise tähtpäeva ei ole kindlaks määratud või kui võlgnik võib kohustuse täita enne määratud aega, ei satu võlausaldaja viivitusse, kui ta ei saa pakutud täitmist ajutiselt vastu võtta, välja arvatud juhul, kui võlgnik teatas talle täitmisest eelnevalt mõistliku aja jooksul.

§ 116. Vastuvõtuviivituse tagajärjed

(1) Võlausaldaja vastuvõtuviivituse korral vastutab võlgnik oma kohustuste rikkumise eest ainult juhul, kui ta põhjustas selle tahtlikult või raske hooletuse tõttu.

(2) Võlgnik, kes on võlausaldaja vastuvõtuviivituse tõttu jäänud muude asjade kui raha valdajaks, peab võtma tarvitusele mõistlikud abinõud asjade kaitsmiseks ja säilitamiseks. Kui võlausaldaja satub viivitusse liigilise asja vastuvõtmisega, mis on individualiseeritud, läheb asja hävimise ja kahjustumise risk viivituse saabumisega talle üle.

(3) Võlausaldaja viivituse kestel ei pea võlgnik intressitavalt rahaliselt kohustuselt tasuma intresse.

(4) Kui võlgnik peab välja andma või hüvitama eseme viljad või muu kasu, piirdub tema kohustus võlausaldaja viivituse kestel viljade või kasuga, mida ta tegelikult sai.

(5) Kui võlgnik peab välja andma kinnisasja või registreeritud laeva, võib ta peale võlausaldaja viivitusse sattumist kinnisasja või laeva valdusest loobuda, teatades sellest eelnevalt võlausaldajale.

(6) Võlgnik võib võlausaldaja viivituse korral nõuda kulutuste hüvitamist, mida ta pidi täiendavalt tegema edutuks pakkumiseks, samuti võlgnetava eseme hoidmiseks ja säilitamiseks viivituse kestel ning peatada kohustuse täitmine enne nende kulutuste hüvitamist. Võlgnik võib lisaks kulutuste hüvitamisele nõuda ka talle vastuvõtuviivitusega tekitatud kahju hüvitamist.

§ 117. Hoiustamine notari juures

(1) Võlausaldaja vastuvõtuviivituse korral, samuti juhul, kui võlgnik ei saa täita oma kohustust muul võlausaldaja isikust tuleneval põhjusel või vabandatava teadmatuse korral võlausaldaja isikust, võib võlgnik hoiustada võlgnetava rahasumma, väärtpaberid, muud dokumendid või väärtesemed võlausaldaja jaoks notari juures Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud korras.

(2) Võlgnik võib võlgnetava eseme hoiustada täitmise kohas. Kui ta hoiustab eseme muus kohas, peab ta hüvitama võlausaldajale sellest tuleneva kahju.

(3) Võlgnik peab hoiustamisest võlausaldajale viivitamata teatama, välja arvatud juhul, kui ta ei tea võlausaldaja isikut asjaolude tõttu, mille eest ta ei vastuta. Teatamatajätmise korral peab võlgnik hüvitama võlausaldajale sellest tekkinud kahju.

(4) Kui võlgnik ja võlausaldaja peavad kohustused täitma samaaegselt, võib võlgnik seada hoiustatud eseme võlausaldajale kätteandmise tingimuseks kohustuse täitmise viimase poolt.

(5) Kui hoiustatud ese saadeti hoiustamiskohta postiga, loetakse ese hoiustatuks eseme üleandmisega postiasutusele.

(6) Hoiustamise kulud kannab võlausaldaja. Kui võlgnik võtab hoiustatud eseme tagasi, kannab hoiustamise kulud tema. Notar võib keelduda hoiustatud eseme väljaandmisest, kuni talle on hüvitatud hoiustamise kulud.

§ 118. Võlgniku õigus hoiustatud ese tagasi võtta

(1) Võlgnik võib hoiustatud eseme tagasi võtta ainult juhul, kui ta jätab hoiustamisel omale sellise õiguse.

(2) Kui võlgnik on omale jätnud eseme tagasivõtmise õiguse, lõpeb see õigus, kui:

1) võlgnik on notarile teatanud, et loobub tagasivõtmisõigusest;

2) võlausaldaja on notarile teatanud eseme vastuvõtmisest;

3) notarile esitatakse jõustunud kohtuotsus, millega hoiustamine tunnistatakse õiguspäraseks;

4) kohus on välja kuulutanud võlgniku pankroti - kuni pankrotimenetluse lõppemiseni.

(3) Võlgniku tagasivõtmise õigusele ei saa pöörata sissenõuet.

(4) Kui võlgnik võtab hoiustatud eseme tagasi, loetakse, et hoiustamist ei ole toimunud ning nõue tema vastu taastub koos kõigi kõrvalõigustega.

§ 119. Hoiustamise õiguslikud tagajärjed

(1) Hoiustamisega või hoiustatud eseme tagasivõtmise õiguse lõppemisega loetakse võlgnik kohustusest vabanenuks samal viisil, kui ta oleks kohustuse hoiustamise või tagasivõtmise õiguse ajal võlausaldajale täitnud.

(2) Kui hoiustatud eseme võib tagasi võtta, võib võlgnik võlausaldajale hoiustamisele viidata. Eseme hoiustamise aja kestel kannab selle hävimise või kahjustumise riski võlausaldaja. Võlgnik ei pea selle aja eest tasuma intresse ega hüvitama võlausaldajale saamata jäänud tulu.

(3) Võlausaldaja õigus hoiustatud ese kätte saada lõpeb seitsme aasta möödumisega hoiustamise teate saamisest, kui ta ei ole enne seda teatanud notarile

oma tagasivõtmise soovist. Nimetatud tähtaja möödumisel võib võlgnik võtta hoiustatud eseme tagasi, isegi kui ta ei ole omale tagasivõtmise õigust jätnud.

(4) Võlausaldaja nõue võlgniku vastu ei aegu enne lõikes 3 sätestatud tähtaega.

§ 120. Avaldus hoiustatud eseme kättesaamiseks

Kui hoiustatud eseme kättesaamiseks võlausaldaja poolt on vajalik kättesaamise õigust tõendav võlgniku avaldus, võib võlausaldaja nõuda võlgnikult avalduse andmist samadel tingimustel, millel ta võiks nõuda täitmist, kui hoiustamist ei oleks toimunud.

§ 121. Hoiustamine laos

(1) Kui võlgnetavat vallasasja ei saa selle olemuse tõttu vastavalt **§-le 117** hoiustada notari juures, võib võlgnik selle **§ 117 lõikes 1** sätestatud tingimustel hoiustada kolmanda isiku laos, kui hoiustamisega ei kaasne ebaproportsionaalseid kulusid.

(2) Laos hoiustamisele kohaldatakse vastavalt **§-des 117 - 120** sätestatut.

§ 122. Vallasasjade müük

(1) Võlgnik võib **§ 117 lõikes 1 nimetatud eelduste olemasolul** lasta võlgnetava vallasasja kohustuse täitmise kohas või muus sobivas kohas, kui täitmiskohas ei ole mõistlikku edu oodata, müüa enampakkumisel, kui:

1) võlgnetav asi ei sobi olemuse tõttu hoiustamiseks või kui seda ei saa hoiustada vastava mõistliku võimaluse puudumise tõttu;

2) teadmatuse tõttu võlausaldaja isikust ei ole hoiustamise lõpp ettenähtav;

3) asi on riknev;

4) asja säilitamine või hoidmine põhjustaks ebaproportsionaalselt suuri kulusid.

(2) Kui asi on kiirestiriknev, samuti muul juhul, kui asjal on börsi- või turuhind või kui enampakkumisel saadav hind oleks enampakkumise kuludega võrreldes ebamõistuspäraselt väike, võib võlgnik selle müüa ka muul mõistlikul viisil peale enampakkumise, millega ei kaasne võlausaldaja huvide kahjustamine.

(3) Võlgnik on kohustatud asja müüma, kui see on ilmselt võlausaldaja huvides või kui võlausaldaja teatab, et ta nõuab müüki.

(4) Asja ei või müüa enne võlausaldaja hoiatamist, välja arvatud juhul, kui asi on riknev ja müügiga viivitamisega kaasneks oht asja väärtusele. Asja müügist peab võlgnik viivitamata teatama võlausaldajale, selle tegemata jätmisel aga hüvitama talle sellest tekkinud kahju. Hoiatamine ja teatamine ei ole vajalikud, kui neid ei ole vastavalt asjaoludele võimalik teha.

(5) Asja müümise mõistlikud kulud kannab võlausaldaja ja need arvatakse maha müügi tulemist. Ülejäänud raha peab võlgnik võlausaldajale välja maksma, **§**

117 lõike 1 tingimuste täitmise korral aga hoiustama. Raha väljamaksmise asemel võib võlgnik summa tasaarvestada võlausaldaja nõudega.

(6) Võlausaldajal säilivad ka asja müügi korral nõuetele mittevastavast täitmisest tulenevad õigused.

3. jagu.
Kahju hüvitamine

§ 123. Kahju hüvitamise kohustus

(1) Kohustuse rikkumise korral võib kahjustatud isik nõuda sellega tekitatud kahju hüvitamist, välja arvatud juhul, kui kohustuse rikkumine on vastavalt seadusele vabandatav (**§ 103**).

(2) Lepingulist kohustust rikkunud lepingupool peab hüvitama ainult sellise kahju, mida ta nägi lepingu sõlmimise ajal ette või pidi vastavalt asjaoludele, mida ta teadis ja tundis, ette nägema rikkumise võimaliku tagajärjena.

(3) Seadusest tulenevat kohustust rikkunud isik peab hüvitama kahju, mille ärahoidmine oli seadusest tuleneva kohustuse eesmärgiks, mida võlgnik rikkus.

(4) Isik peab kahju hüvitama ainult juhul, kui asjaolu, mille eest ta vastutab, on kahjuga olulises põhjuslikus seoses. Isik ei vastuta kahju eest osas, milles kahju tekkimise või suurenemise põhjustasid asjaolud, mille eest ta ei vastuta, iseäranis vääramatu jõud või kolmanda isiku käitumine või risk, mille eest vastutab kolmas isik.

(5) Kahju hüvitamisele täitmise asemel kohaldatakse täiendavalt **§-s 111** sätestatut.

§ 124. Varaline ja mittevaraline kahju

Kahju võib olla varaline või mittevaraline. Mittevaraline kahju võib muuhulgas hõlmata kahjustatud isiku füüsilisi ja hingelisi kannatusi.

§ 125. Kahju hüvitamise ulatus

(1) Kahju hüvitatakse suuruses, mis asetaks kahjustatud isiku olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, kus ta oleks olnud, kui rikutud kohustus oleks nõuetekohaselt täidetud. Hüvitatava kahju suurus määratakse kõiki asjaolusid arvestades. Hüvitamisele kuuluv kahju hõlmab iseäranis:

1) igasuguseid kahjustatud isiku poolt mõistlikult tehtud või veel tegemisele kuuluvaid kulutusi, sealhulgas mõistlikke kulutusi kahju ärahoidmiseks või vähendamiseks ja nõuete esitamiseks;

2) kahjustatud isiku vara kaotsiminekut või rikkumist, isegi kui see tekib tulevikus;

3) tulu, mille saamist võis isik vastavalt asjaoludele, iseäranis tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäoliselt oodata (saamata jäänud tulu).

(2) Kahjust tuleb maha arvestada igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai seoses kahju tekitanud asjaoluga, iseäranis tema poolt säästetud kulutused, välja arvatud juhul, kui sellise kasu mahaarvestamine oleks vastuolus kahju hüvitamise kohustuse olemuse ja eesmärgiga.

(3) Kahjustatud isiku kahju hüvitamise nõudest kahju tekitanu vastu arvestatakse maha kahjustatud isiku poolt kahju tekitamisega seoses saadud kindlustushüvitis.

(4) Hüvitamisele kuulub ainult selline kahju, sealhulgas tulevane kahju, mis on mõistliku tõenäosusega kindlaks tehtud. Hüvitust võib nõuda ka võimaluse kaotamise eest, arvestades sellise võimaluse esinemise mõistlikku tõenäosust. Kui kahju suurust ei suudeta piisava tõenäosusega kindlaks teha, määrab selle asjaoludest lähtudes kohus.

(5) Riskivastutuse puhul kuulub hüvitamisele ainult kahju, mis tekib isiku surma põhjustamise, isiku keha või tervise kahjustamisega, samuti kahju tekitamisega asjadele ja keskkonnale.

(6) Kohus võib kahju, mis ei ole veel saabunud, hindamise osaliselt või täielikult edasi lükata. Sellisel juhul võib ta kohustada kahju hüvitamiseks kohustatud isikut andma tulevikus maksmisele kuuluva hüvitise tasumiseks tagatise.

§ 126. Varalise kahju hüvitamine surma põhjustamise korral

(1) Isiku surma põhjustamise korral tuleb hüvitada sellest tekkinud kulud, iseäranis matusekulud. Kui surm ei saabunud kohe pärast kahju tekitamist, tuleb hüvitada ka isiku ravikulud ja vahepealsest töövõimetusest tekkinud kahju. Matusekulud tuleb hüvitada isikule, kellel lasub nende kandmise kohustus.

(2) Kui isikul, kelle surm põhjustati, oli kahju tekitamise ajal kolmanda isikuga suhe, millest tulenes või võis tuleneda kohustus sellele isikule ülalpidamise andmiseks, või kui ta hoolitses kestvalt kolmanda isiku eest moraalse kohustuse alusel, ja kui kolmandalt isikult on surma põhjustamisega võetud õigus ülalpidamisele või hoolitsemisele, peab kahju hüvitamiseks kohustatud isik maksma kolmandale isikule mõistliku rahalise hüvituse, mis vastaks sellele, milleks surnu oma elu eeldatava kestuse jooksul ülalpidamise või hoolitsemise andmiseks kohustatud oleks olnud.

(3) **Lõikes 2** sätestatud kohustus tekib ka isiku suhtes, kes oli rikkumise ajal eostatud, aga veel mitte sündinud.

§ 127. Varalise kahju hüvitamine keha või tervise kahjustamise korral

(1) Isiku keha või tervise kahjustamise korral võib kahjustatud isik nõuda sellest tekkinud kulude, sealhulgas vajaduste suurenemisest tekkinud kulude, hüvitamist, samuti täielikust või osalisest töövõimetusest tuleneva kahju, sealhulgas sissetulekute vähenemine ja edasiste majanduslike väljavaadete halvenemine, hüvitamist.

(2) Kui kahjustamise tagajärjed ei ole kohtuotsuse tegemise ajal piisava kindlusega kindlaks tehtud, võib kohus kuni kaheks aastaks kohtuotsuse jõustumisest jätta endale õiguse muuta kahjutasu suurust.

(3) **Lõigetes 1 ja 2** sätestatut kohaldatakse vastavalt isikult vabaduse võtmise ning au teotamise ja muude isiklike õiguste rikkumise korral.

(4) Surma põhjustamise, keha või tervise kahjustamise, samuti vabaduse võtmise korral peab kahju hüvitamiseks kohustatu maksma kolmandale isikule rahalise hüvituse saamata jäänud teenuste eest, kui kahjustatu oli seadusest tulenevalt kolmanda isiku suhtes kohustatud teenuste sooritamiseks tema majapidamises või ettevõttes,

§ 128. Mittevaralise kahju hüvitamine surma põhjustamise, keha või tervise kahjustamise või isiklike õiguste rikkumise korral

(1) Isiku keha või tervise kahjustamise või isiku surma põhjustamise korral võib kohus erilisi asjaolusid arvestades määrata kahjustatud isikule või surmatud isiku lähedastele mittevaralise kahju hüvitamisena mõistliku rahasumma maksmise. Eriti raske kehavigastuse põhjustamise korral võivad mittevaralise kahju hüvitamist nõuda ka kahjustatud isiku lähedased

(2) Mittevaralise kahju hüvitamist võib nõuda ka vabaduse võtmise, ja isiklike õiguste rikkumise, iseäranis tema au teotamise, korral, kui rikkumise raskus, iseäranis kehaline või hingeline valu, seda õigustab ja rikkumist ei ole muul viisil heastatud.

(3) Kohus võib kohustada kahju tekitajat mittevaralise kahju hüvitamiseks ka **lõigetes 1 ja 2** nimetamata juhtudel või lisaks neile, kui see on mõistlik.

§ 129. Asjade kahjustamine

(1) Kui asi on hävinud või kaotsi läinud, sisaldab kahju hüvitus reeglina uue samaväärse asja soetamise kulutusi. Kui asja väärtus oli kahjustamise hetkel vähenenud, tuleb kahju hüvituse määramisel arvestada mõistlikku väärtuse vähenemist.

(2) Kui asja on kahjustatud osaliselt, sisaldab kahju hüvitus iseäranis selle parandamise kulud ning võimaliku väärtuse vähenemise.

(3) Kui asi oli vajalik või kasulik kahjustatud isikule, iseäranis tema kutsealase tegevuse teostamiseks, sisaldab hüvitatav kahju ka samaväärse asja kasutamise kulud aja jooksul, mis kulus kahjustatud asja parandamisele või uue muretsemisele või selle aja jooksul saamata jäänud tulu.

§ 130. Keskkonna kahjustamine

(1) Keskkonna kahjustamise korral sisaldab kahju hüvitus iseäranis kulutusi abinõudele, mis võeti tarvitusele heas usus, et:

1) tõrjuda ähvardavat kahju;

2) vähendada kestva või tekkiva kahju tagajärgi;

3) taastada keskkonna hävitatud või kahjustatud osad või asendada need samaväärtuslike osadega.

(2) Kui ohustatavad, hävitatud või kahjustatud keskkonnaosad ei ole asjaõiguse esemeks või kui kahju hüvitamise nõude esitamiseks õigustatud isik ei võta tarvitusele vastavalt asjaoludele vajalikke abinõusid, võivad kahju hüvitamist nõuda ka pädevad riigi- või omavalitsuse organid või asutused või keskkonnaalased ühendused, kes valmistasid vastavaid abinõusid tegelikult ette või võtsid tarvitusele ja olid selleks ka õigustatud.

§ 131. Kahju tõendamine asendustehingu korral

(1) Kui kahjustatud lepingupool tegi pärast lepingust taganemist mõistliku aja jooksul ja mõistlikul viisil asendustehingu, võib ta kohustust rikkunud poolelt nõuda lepingujärgse maksumuse ja asendustehingu maksumuse vahe tasumist.

(2) Kui kahjustatud pool taganes lepingust, kuid asendustehingut ei teinud ja kokku lepitud sooritusel on lepingu täitmise kohas või muus mõistlikult aluseks võetavas kohas turuhind, võib ta nõuda soorituse lepingujärgse hinna ning lepingust taganemise aja turuhinna vahe katmist.

(3) **Lõigetes 2 ja 3** sätestatud juhtudel võib lisaks hinnavahele nõuda ka seda ületava kahju hüvitamist.

§ 132. Kahju hüvitamise piiramine

(1) Kohus võib seaduslikku kahju hüvitust vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks asjaolusid, iseäranis vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustatust, arvestades kahju hüvitamiseks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõtmatu. Hüvitust võib vähendada kuni ulatuseni, milles võlgnik kattis oma vastutuse kindlustuse teel või oli kohustatud seda tegema.

(2) **Lõikes 1** sätestatust kõrvalekalduv kokkulepe on tühine.

(3) Seaduses võib sätestada teatud juhtudel kahju tekitanud isiku vastutuse piirmäära.

§ 133. Kahju hüvitamise viis

(1) Lepingulise kohustuse rikkumise korral tuleb kahju hüvitada ühekordselt makstava rahasummana, välja arvatud juhul, kui vastavalt kahju iseloomule on mõistlik kahju hüvitamine osadena.

(2) Seadusest tuleneva kohustuse rikkumise korral tuleb kahju hüvitada osadena, välja arvatud juhul, kui vastavalt kahju iseloomule on mõistlik kahju hüvitamine ühekordselt makstava rahasummana.

(3) Kui kahju hüvitamine määratakse osadena, kohaldatakse vastavalt **elurendise §-s 4** sätestatut. Kohus võib kohustada võlgnikut osadena maksmisele kuuluvat kahju hüvitamist tagama. Kohus võib samuti jätta endale õiguse muuta hiljem osadena tasumisele kuuluvat hüvitust. Osadena maksmisele kuuluva hüvitise

suuruse muutmist võib nõuda ka ilma selleta, kui pärast kohtuotsuse tegemist ilmnesid asjaolud, mis mõjutavad hüvituskohustuse ulatust ja mille tekke võimalust hüvituse määramisel ei arvestatud.

(4) Kahju tuleb hüvitada vääringus, milles rahaline kohustus oli väljendatud või vääringus, milles kahju kanti, sõltuvalt sellest, kumb viis on hüvituse saaja jaoks enam mõistlik.

(5) Kui see on mõistlik, võib nõuda kahju hüvitamist ka muul viisil kui rahalise hüvituse maksmisena.

(6) Kahjustatud isiku soovist kahju hüvitamise viisi osas võib kohus kahju hüvitamise viisi määramisel kõrvale kalduda üksnes mõjuval põhjusel.

§ 134. Kahju hüvitamine mitmel alusel

Kui isik vastutab sama kahju eest erinevatel alustel, rakendab kohus neid sätteid, mis võimaldavad kahjustatud isikule parima võimaliku hüvituse, välja arvatud juhul, kui seadus näeb otseselt ette ainult ühe sätte kohaldamise.

§ 135. Kahju hüvitamine mitme isiku poolt

(1) Kui mitu isikut vastutavad samal või erinevatel alustel kolmanda isiku suhtes viimasele tekitatud sama kahju eest, vastutavad nad hüvituse maksmise eest solidaarselt. Iga sellise isiku jaoks on solidaarse vastutuse maksimaalsuuruseks hüvitussumma, mis ta peaks maksma, kui ta oleks üksi kahju hüvitamiseks kohustatud.

(2) Lõikes 1 nimetatud isikute omavahelises suhtes jagatakse vastutus arvestades kõiki asjaolusid, iseäranis kohustuste rikkumise astet ja iseloomuliku riski intensiivsust, mille eest iga isik vastutab.

§ 136. Vastastikune kahju tekitamine

Kui mitu isikut põhjustavad vastastikku kahju üksteisele, määratakse igaühe kahju arvestades kõiki asjaolusid, iseäranis kohustuste rikkumise astet ja iseloomuliku riski intensiivsust, mille eest iga isik vastutab.

§ 137. Kahju tekkimine mitmest asjaolust

Kui kahju võib olla tekkinud mitmest asjaolust, millest igaühe eest vastutab erinev isik ja kui on kindlaks tehtud, et kahju tekkis vähemalt ühe asjaolu tagajärjel, võib kahju hüvitamist nõuda kõigilt isikutelt solidaarselt, välja arvatud juhul, kui isik, kellelt kahju hüvitamist nõutakse, tõendab, et kahju ei tekkinud asjaolu tagajärjel, mille eest tema vastutab.

.

§ 138. Kahjustatud isiku osa kahju tekkimisel

(1) Kui kahju tekkis osaliselt kahjustatud isiku tegevuse või tegevusetuse või asjaolu, iseäranis riski, tagajärjel, mille eest kahjustatud isik vastutab, sealhulgas juhul, kui kahjustatu jättis kahju tekitaja tähelepanu juhtimata ebaharilikult suure kahju riskile või jättis kahju tõrjumata või vähendamata, kui temalt võis seda mõistuspäraselt oodata, vähendatakse kahjutasu nõuet ulatuses, milles need asjaolud aitasid kaasa kahju tekkele, arvestades nii kahju tekitaja kui kahjustatu käitumist.

(2) Kohustust rikkunud isik ei vastuta kahju eest ulatuses, milles kahjustatud isik oleks mõistlikke abinõusid tarvitusele võttes saanud kahju vähendada.

(3) Isiku surma põhjustamise või tema keha või tervise kahjustamise korral võib kohustuse kahju hüvitamiseks välistada või seda vähendada üksnes juhul, kui kahju tekitamisele aitas kaasa kahjustatud isiku tahtlus või raske hooletus. See ei kehti ulatuses, milles katab kahju võimalik kindlustus.

(4) Kui hüvitada tuleb asja kahjustamisest tekkinud kahju, loetakse kahjustatu käitumisega võrdseks isiku käitumine, kes teostab asja üle õiguslikul alusel tegelikku võimu.

(5) **Paragrahv 103 lõikes 5** sätestatu jääb kehtima.

(6) **Lõigetes 1 - 5** sätestatut kohaldatakse vastavalt, kui kahjustatu on transpordivahendi pidaja vastavalt **lepinguvälise kahju §-le 10** või rajatise omanik vastavalt **lepinguvälise kahju §-le 11** ja transpordivahendist või rajatisest lähtuv risk on kahju tekkimisele kaasa aidanud.

(7) **Lõigetes 1 - 6** sätestatut kohaldatakse ka juhul, kui õigus nõuda kahju hüvitamist kuulub kolmandale isikule.

§ 139. Vastutus teiste isikute poolt tekitatud kahju eest

(1) Võlgnik vastutab oma seadusliku esindaja ja isikute, keda ta oma kohustuse täitmiseks kasutab, sealhulgas töötajate, teenistujate või käsundatute tegevusega põhjustatud kahju eest samamoodi nagu oma tegevusega põhjustatud kahju eest.

(2) Juriidiline isik vastutab kahju eest, mille tekitas tema juhatuse või seda asendava organi liige või muu juriidilist isikut esindav isik oma kohustuste täitmisel kolmandale isikule. See kehtib ka juhul, kui seltsingu juhtimisel tekitas kahju seltsinglane.

§ 140. Kokkulepped vastutuse kohta

(1) Kokkulepe, millega välistatakse või piiratakse vastutus isiku surma põhjustamise või tema keha või tervise kahjustamise või keskkonna kahjustamise eest, on tühine. Muul juhul on selline kokkulepe tühine, kui:

1) kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu;

2) kahjustatud isik on kahju hüvitamiseks kohustatud isiku teenistuses;

3) vastutus tuleneb tegevusloa või muu riikliku loa alusel lubatud tegevusest.

(2) Kokkuleppe, milles lepitakse pärast kahju tekitamist kokku kahju hüvitamise nõudest loobumine või ilmselt ebapiisav hüvitus, võib ühe aasta jooksul arvates päevast, millal kahjustatud isik oma eksimusest kohase tähelepanu juures aru saada võis, vaidlustada.

§ 141. Kahju hüvitamise nõuded kohtus

(1) Isik, kes nõuab kahju hüvitamist, peab tõendama kahju ja põhjusliku seose olemasolu.

(2) Kui kahjustatud isik suudab oma nõude usutavaks teha ja kui tema majanduslik olukord seda nõuab, võib kohus ilma lõplikku otsust tegemata mõista kostjalt välja mõistlikkus suuruses ettemaksed.

6. peatükk.

KÕRVALKOHUSTUSED

1. jagu.
Käendus ja garantii

§ 142. Käenduse mõiste

(1) Käenduslepingu järgi kohustub käendaja kolmanda isiku (põhivõlgnik) võlausaldaja ees vastutama põhivõlgniku kohustuse täitmise eest.

(2) Käendusega võib tagada ka tulevast või tingimuslikku kohustust. (3) Käendus võib olla piiratud teatud aja või teatud summaga või selle teostatavus seotud muu tingimusega.

(4) Käenduse kehtivuseks ei ole vajalik võlgniku teadmine sellest.

(5) Kui käendatakse kohustust, mida võib vaidlustada aegumise või põhivõlgniku eksimuse, teovõimetuse või piiratud teovõime tõttu, vastutab käendaja kohustuse täitmise eest, kui ta teadis neist asjaoludest käenduslepingu sõlmimisel.

(6) Käendaja ei saa käesolevas peatükis sätestatust õigustest eelnevalt loobuda, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

§ 143. Käenduslepingu vorm

(1) Käendusleping peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud notariaalse tõestamise nõuet. Käendusleping loetakse kehtivaks ka vorminõude järgimata jätmise korral, kui käendaja täidab lepingust tuleneva põhivõlgniku kohustuse.

(2) Käendusleping ei pea olema kirjalik, kui käendaja sõlmib selle oma majandus- või kutsealase tegevuse raames.

§ 144. Käendaja vastutus

(1) Kohustuse rikkumise korral vastutavad põhivõlgnik ja käendaja võlausaldaja ees solidaarselt, kui käenduslepinguga ei ole kindlaks määratud, et käendaja vastutab täiendavalt.

(2) Käendaja vastutab käendatava kohustuse eest täies ulatuses. Käendaja vastutab ka kohustuse rikkumisest tulenevate tagajärgede, iseäranis intresside ja leppetrahvi maksmise nõuete esitamise kulude ning kahju hüvitamise eest, samuti ülesütlemisega ja sissenõudmisega seotud kulutuste hüvitamise eest. Tehing, mille põhivõlgnik teeb pärast käenduslepingu sõlmimist, ei laienda käendaja kohustust.

(3) Kui käendatakse muud kohustust peale raha maksmise, loetakse käendus antuks kohustuse rikkumise korral võlgnetavale kahju hüvitusele.

(4) Kui võlausaldaja vähendab käenduslepingu sõlmimisel olemas olnud ja käendatava nõude tagamiseks antud tagatisi, väheneb käendaja vastutus tagatiste vähendamisele vastava summa võrra, kui võlausaldaja ei tõenda, et kahju suurus on väiksem.

§ 145. Võlausaldaja teatamiskohustus

(1) Käendaja nõudel peab võlausaldaja andma talle teavet põhivõlgniku kohustuse seisundi kohta. Põhivõlgniku pankroti korral peab võlausaldaja teatama oma nõudest pankrotihaldurile pankrotiseaduses sätestatud tähtaja jooksul. Pankrotimenetlusest teadasaamisel peab põhivõlgnik sellest viivitamata teatama käendajale.

(2) Kui võlausaldaja ei täida **lõikes 1** nimetatud kohustusi, väheneb tema nõue käendaja vastu ulatuses, milles käendajal tekkis kohustuse rikkumisest kahju.

§ 146. Kohustuse täitmisest teatamine

(1) Kui käendaja tasub põhivõlgniku kohustuse täielikult või osaliselt, peab ta sellest põhivõlgnikule teatama.

(2) Kui käendaja kohustuse täitmisest ei teata ja põhivõlgnik täidab samuti kohustuse, ei ole käendajal tema vastu tagasinõudeõigust, kui põhivõlgnik ei teadnud ega pidanudki teadma kohustuse täitmisest käendaja poolt. Käendaja võib esitada võlausaldaja vastu alusetust rikastumisest tuleneva nõude.

(3) **Lõigetes 1 ja 2** sätestatut kohaldatakse vastavalt põhivõlgniku kohustustele käendaja suhtes, kui põhivõlgnik täidab kohustuse.

§ 147. Käendaja õigus nõuda tagatist või kohustuse täitmist

Käendaja võib põhivõlgnikult nõuda tagatist või, kui põhivõlgniku kohustus on sissenõutav, selle täitmist, kui:

1) põhivõlgnik rikub käendajaga sõlmitud kokkuleppeid, iseäranis ei täida oma kohustust kokku lepitud ajaks;

2) põhivõlgnik ei ole täitnud oma kohustust õigeaegselt või kui tema elu- või asukoha muutusega raskeneb tema vastu sissenõude pööramine;

3) käendaja risk on oluliselt suurenenud põhivõlgniku majandusliku olukorra halvenemise, tagatiste väärtuse vähenemise või põhivõlgniku tahtluse või hooletuse tõttu;

4) kohus on teinud käendaja suhtes sissemõistva otsuse.

§ 148. Käendaja vastuväited

(1) Käendaja võib esitada võlausaldaja nõude vastu kõik vastuväited, mida oleks võinud esitada põhivõlgnik ise, välja arvatud need, mis on vahetult seotud põhivõlgniku isikuga.

(2) Käendaja ei või tugineda vastuväidetele, mida põhivõlgnik võib käendusega tagatud nõude vastu esitada, kui käenduse eesmärk seisneb selles, et tagada võlausaldajat ka nõude teostamatuse riski vastu nende vastuväidete alusel, iseäranis pärija vastutuse piiratuse vastuväitele ning põhivõlgniku kohustuse lõppemise või vähendamise vastuväitele tema likvideerimis- või pankrotimenetluses ja seltsingu lõpetamisel, kui selles kohustuses õigusjärglust ei olnud.

(3) Käendaja ei kaota õigust **lõikes 1** nimetatud vastuväidetele isegi juhul, kui põhivõlgnik neist loobus.

(4) Käendaja võib keelduda võlausaldaja nõude rahuldamisest niikaua, kuni põhivõlgnik võib vaidlustada tema kohustuse aluseks oleva tehingu või tasaarvestada võlausaldaja nõude nõudega tema vastu.

(5) Kui käendatava kohustuse tagamiseks on seatud pandiõigus, võib käendaja kuni pankrotimenetluse alustamiseni põhivõlgniku vastu nõuda, et võlausaldaja rahuldaks oma nõude pandiõigusest, kui käenduslepingust ei tulene teisiti.

(6) Käendaja võib keelduda põhikohustuse täitmisest enne selle täitmiseks määratud tähtpäeva, isegi kui täitmise tähtpäev loetakse pankrotimenetluses saabunuks.

(7) Kui käendaja seab põhivõlgniku kohustuse tagamiseks pandiõiguse, võib ta kuni pandi rahastamiseni nõuda tema vastu algatatatud sundtäitmise peatamist.

§ 149. Kaaskäendus

(1) Kui ühte ja sama kohustust käendab mitu isikut (kaaskäendajad), vastutavad nad võlausaldaja ees solidaarselt, isegi kui nad ei võtnud käendust üle ühiselt.

(2) Isikuid, kes on eraldi käendanud sama võlausaldaja suhtes erinevaid kohustusi, ei loeta kaaskäendajateks.

§ 150. Kohustuse täitnud käendaja õigused

(1) Käendaja, kes täidab kohustuse põhivõlgniku asemel enne kohustuse sissenõutavust, ei või nõuda põhivõlgnikult selle kohustuse täitmist enne sissenõutavaks muutumist.

(2) Kui põhivõlgniku kohustus on muutunud sissenõutavaks, võib käendaja igal ajal kohustuse põhivõlgniku asemel täita. Käendaja vabaneb vastutusest, kui võlausaldaja keeldub alusetult tema täitmise vastuvõtmisest.

(3) Võlausaldaja võib käendaja enneaegse täitmise tagasi lükata, välja arvatud juhul, kui tal ei ole tagasilükkamiseks õigustatud huvi.

§ 151. Nõude üleminek käendajale

(1) Kui käendaja täidab põhivõlgniku kohustuse, läheb võlausaldaja nõue koos kõrva- ja eeslõiguste ning tagatistega põhivõlgniku vastu rahuldatud ulatuses talle üle. Põhivõlgnik võib nõude vastu esitada nii vastuväited, mis tal olid võlausaldaja vastu kui vastuväited, mis tulenevad tema ja käendaja vahelisest õigussuhtest. Tagasinõude aegumine hakkab kulgema kohustuse täitmisega käendaja poolt.

(2) Kui kohustuse osalise täitmise tõttu läheb käendajale üle ainult osa kõrvalõigusi, on võlausaldajal ülejäänud osa suhtes oma nõude rahuldamise eelisõigus.

(3) Kaaskäendajad vastutavad omavahel ainult vastavalt **§-le 74**.

(4) Pärast kohustuse täitmist käendaja poolt peab võlausaldaja talle üle andma dokumendid, mis tõendavad nõuet põhivõlgniku vastu. Võlausaldaja peab samuti välja andma tagatised või tegema nende üleandmiseks vajalikud teod.

(5) Kui võlausaldaja ei täida **lõikest 4** tulenevaid kohustusi või kui ta on olemasolevad tõendusvahendid või tagatised, mille eest ta vastutab, tahtlikult kaotanud, vabaneb käendaja kohustusest. Kui ta on kohustuse täitnud võib ta nõuda sooritatu tagastamist ja nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist.

(6) Kui käendaja ei esita kohustuse täitmise korral võlausaldaja vastu põhivõlgniku vastuväiteid, ei lähe nõue käendajale üle ulatuses, milles ta end nende vastuväidetega vabastada oleks võinud, kui ta ei tõenda, et ta neid ei teadnud ega pidanudki teadma.

(7) Kui käendaja täidab põhivõlgniku mittetäieliku kohustuse, samuti juhul kui ta täidab kohustuse, mis on vaieldav põhivõlgniku eksimuse tõttu või puuduste tõttu tema teovõimes, ei lähe nõue käendajale üle, kui ta käenduslepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma, et põhivõlgniku kohustus on mittetäielik või vaieldav.

(8) Kui lisaks käendusele oli põhivõlgniku kohustus tagatud kolmanda isiku pandiga ja võlausaldaja nõuab täitmist panditud vara arvel või kui pantija täidab kohustuse ise, võib pantija esitada tagasinõude käendaja vastu, kui see oli pantija ja käendaja vahel kokku lepitud või kui pant seati kolmanda isiku poolt pärast käendust.

§ 152. Käenduse lõppemine

(1) Käendus lõpeb:

1) käendusega tagatud kohustuse lõppemisega;

2) tähtajalise käenduse korral tähtaja möödumisega;

3) võla ülevõtmisega, kui käendaja ei andnud kirjalikku nõusolekut vastutada uue võlgniku eest;

4) kui võlausaldaja kolme kuu jooksul arvates kohustuse sissenõutavaks muutumisest ei nõua kohustuse täitmist käendaja poolt.

(2) Kui põhivõlgnikuks ja käendajaks saab sama isik, säiluvad võlausaldajale käendusest tulenevad eelisõigused.

(3) Kui tähtajalise käenduse korral ei ole nõue tähtaja möödumisel veel sissenõutav, vabaneb käendaja vastutusest ainult juhul, kui ta annab kohustuse tagamiseks esemelise tagatise.

§ 153. Garantii

(1) Krediidiasutus, finantseerimisasutus või kindlustusselts (garant) võib oma majandus- või kutsealases tegevuse raames võtta võlausaldaja suhtes kohustuse (garantii), et ta täidab võlausaldaja nõudel garantiist tuleneva kohustuse. Garantiile kohaldatakse vastavalt käenduse kohta sätestatut, kui järgnevatest lõigetest ei tulene teisiti.

(2) Garantii peab olema antud kirjalikus vormis ja sisaldama kõiki garantiist tulenevaid kohustusi. Nimetatud nõuete järgimata jätmise korral on garantii tühine.

(3) Garant täidab oma garantiist tuleneva kohustuse üksnes siis, kui võlausaldaja seda kirjalikult nõuab. Kui garantiist tulenev garandi täitmine sõltub garantiis määratud kindlate dokumentide esitamisest, tuleb need dokumendid esitada garandile täitmist nõudes või mõistliku aja jooksul pärast seda.

(4) Garandi kohustus võlausaldaja ees ei sõltu võlgniku kohustusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele. Garant ei või võlausaldaja vastu esitada võlgniku vastuväiteid. Garant võib keelduda garantiist tuleneva kohustuse täitmisest üksnes juhul, kui nõue või nõudele lisatud dokumendid ei vasta garantii tingimustele või esitati garandile pärast garantiitähtaja möödumist.

(5) Võlausaldajale garandi vastu garantiist tulenevaid õigusi ei või teisele isikule üle anda, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(6) Garantii jõustub selle väljaandmisest, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(7) Garandi vastutus võlausaldaja ees on piiratud summaga, millele garantii on välja antud, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti. Garandi vastutus võlausaldaja ees garantii rikkumisest tulenevalt ei ole piiratud summaga, millele garantii on välja antud, kui garantiis ei ole ette nähtud teisiti.

(8) Garandi kohustus lõpeb:

1) summa maksmisega võlausaldajale, millele garantii on välja antud;

2) tähtaja möödumisega, milleks garantii on välja antud;

3) võlausaldaja loobumisel garantiist tulenevatest õigustest, seahulgas garandile garantii tagastamise korral.

(9) **Lõikes 8** sätestatud asjaoludest peab garant viivitama teatama võlgnikule.

(10) Kui garant on võlgniku kohustuse täitnud, on tal tagasinõudeõigus võlgniku vastu ainult juhul, kui see on ette nähtud nendevahelise kokkuleppega. Garandil ei ole tagasinõudeõigust summa osas, mille ta on maksnud võlausaldajale vastuolus garantiitingimustega või temal võlausaldaja suhtes lasuvate kohustuste

rikkumise tõttu, kui garandi ja võlgniku vahelise kokkuleppega ei ole ette nähtud teisiti.

2. jagu.

Käsiraha

§ 154. Käsiraha mõiste

(1) Kui üks lepingupooltest annab teisele poolele lepingu sõlmimise tõendamiseks ja selle täitmise tagamiseks rahasumma või muid liigilisi asju, loetakse seda käsirahaks.

(2) Käsirahaga tagatud lepingu täitmise korral eeldatakse, et käsiraha lepingujärgse arvestatakse võlgnetava täitmise katteks, selle võimatuse korral aga tagastatakse käsiraha andnud poolele.

§ 155. Käsirahaga tagatud lepingu lõpetamata jäämise tagajärjed

(1) Kui leping jääb täitmata asjaolu tõttu, milles eest käsiraha andnud pool ei vastuta, võib viimane nõuda käsiraha tagastamist.

(2) Kui lepingu rikkumise eest vastutab käsiraha andnud pool, jääb käsiraha teisele poolele. Kui käsiraha saanud pool nõuab lepingu rikkumise tõttu kahju hüvitamist, arvestatakse käsiraha hüvituse katteks, selle võimatuse korral aga tagastatakse käsiraha andnud poolele kahju hüvitamisel.

3. jagu

Leppetrahv

§ 156. Leppetrahvi mõiste

(1) Kui lepingupool, kes ei täida oma kohustust või ei tee seda kohaselt, peab vastavalt lepingule maksma kahjustatud lepingupoolele sellise rikkumise eest kindlaksmääratud rahasumma või tegema muu soorituse, sõltumata sellest, kas selle eesmärgiks on kahju hüvitamine või ainult täitmisele sundimine (leppetrahv), võib kahjustatud pool nõuda seda kohustuse rikkumise korral sõltumata tegelikust kahjust.

(2) **Käesolevas jaos** sätestatut kohaldatakse vastavalt juhtudel, kui pooled on eelnevalt kokku leppinud hüvitatava kahju summa või muul viisil rahasumma, mida peab maksma võlgnik, kes oma kohustust rikub.

§ 157. Leppetrahv kohustuse täitmata jätmise juhuks

Kui leppetrahv on kokku lepitud kohustuse täitmatajätmise juhuks, võib kahjustatud pool täitmise asemel nõuda trahvi tasumist. Kui võlausaldaja teatab võlgnikule, et ta nõuab trahvi, ei saa ta enam nõuda täitmist.

§ 158. Leppetrahv nõuetele mittevastava täitmise juhuks

(1) Kui leppetrahv on kokku lepitud juhuks, kui kohustust ei täideta nõuetekohasel viisil, iseäranis määratud ajaks või määratud kohas, võib kahjustatud pool nõuda nii trahvi kui täitmist.

(2) Kui võlausaldaja võtab täitmise vastu, võib ta trahvi nõuda ainult juhul, kui ta jättis vastuvõtmisel endale sellise õiguse.

§ 159. Leppetrahv ja kahju

Kui kahjustatud pool võib nõuda kahju hüvitamist lepingu rikkumise tõttu, võib ta nõuda kahju hüvitamist osas, mida leppetrahv ei katnud.

§ 160. Leppetrahvi vähendamine

(1) Kui tasumisele kuuluv leppetrahv on trahvi nõudmiseks õigustatud isiku kahjuga võrreldes ülemäära suur, võib kohus seda võlgniku nõudel vähendada mõistliku suuruseni. Trahvi vähendamise otsustamisel tuleb arvestada kohustuse täitmise ulatust võlgniku poolt, võlasuhtest osavõtvate isikute majanduslikku olukorda ja võlausaldaja õigustatud huve.

(2) Trahvi vähendamist ei või nõuda pärast seda, kui võlgnik on trahvi tasunud.

(3) Lõikes 1 sätestatust võlgniku kahjuks kõrvalekalduv kokkulepe on tühine.

§ 161. Lepingu kehtetus

Lepingu kehtetuse korral on kehtetu ka kokku lepitud leppetrahv, isegi kui pooled lepingu kehtetusest teadsid või pidid teadma.

7. peatükk

NÕUETE JA KOHUSTUSTE ÜLEMINEK

1. jagu.

Nõuete üleminek

§ 162. Nõude loovutamine

(1) Võlausaldaja võib talle kuuluva nõude ilma võlgniku nõusolekuta anda lepinguga üle teisele isikule (nõude loovutamine), kui seadusest, kokkuleppest või võlasuhte olemusest ei tulene teisiti. Nõude loovutamisega astub uus võlausaldaja senise asemele.

(2) Nõuet ei saa loovutada, kui kohustust ei saa ilma selle sisu muutmata täita kellelegi teisele kui esialgsele võlausaldajale või kui loovutamine on välistatud kokkuleppel võlgnikuga.

(3) Kui loovutamine on välistatud võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega, loetakse loovutamine toimunuks arvates ajast, milllal võlgnik teatab uuele võlausaldajale loovutamise heakskiitmisest. Lepingust, mille mõlemad pooled sõlmisid oma majandus- või kutsealase tegevuse raames, tulenevate nõuete, samuti riigi, omavalitsuse või avalik - õiguslike juriidiliste isikute vastu suunatud nõuete loovutamine on kehtiv hoolimata loovutamiskeelust, kuid võlgnik võib siiski täita kohustuse kehtivalt senisele võlausaldajale.

(4) Loovutada ei või ülalpidamise, tervise kahjustamise ja surma põhjustamisega tekitatud kahju hüvitamise nõudeid, samuti muid nõudeid, millele ei saa seadusest tulenevalt pöörata sissenõuet.

(5) Võlausaldaja võib loovutada nõude tervikuna või osa sellest.

(6) Lõikes 3 sätestatust kõrvalekalduv kokkulepe on tühine.

§ 163. Tagatiste ja muude kõrvalõiguste üleminek

(1) Nõude tagamiseks seatud, sealhulgas nõudega mitteseotud tagatised ja muud kõrvalõigused, sealhulgas eesõigused pakroti ja sundtäitmise puhuks, mis ei ole lahutamatult seotud loovutaja isikuga ja on üleantavad, lähevad nõude loovutamisel üle uuele võlausaldajale.

(2) Nõude loovutamisel lähevad uuele võlausaldajale üle ka eelmise võlausaldaja õigused intressile, leppetrahvile või kahetsusrahale, sealhulgas, kui need on jäänud tasumata.

(3) Nõude osalise loovutamise korral jääb esialgsele võlausaldajale loovutamata jäänud nõude osa rahuldamise eelisõigus, samuti eelisjärjekoht kõrvalõigustele ja tagatistele.

164. Nõude loovutamise tõendid

(1) Nõude loovutanud võlausaldaja peab uuele võlausaldajale üle andma nõuet ja kõrvalõigusi tõendavad dokumendid ja andma talle nõude esitamiseks vajalikku teavet. Kui dokument on eelmisele võlausaldajale ka edaspidi vajalik, võib uus võlausaldaja nõuda oma kulul koopia või väljavõtte andmist.

(2) Senine võlausaldaja peab uuele võlausaldajale tema nõudel ja kulul väljastama dokumendi loovutamise kohta.

§ 165. Kohustuse täitmine esialgsele võlausaldajale

(1) Kui võlgnik ei teadnud ega pidanudki kohustuse täitmisel teadma nõude loovutamisest, loetakse temapoolne kohustuse täitmine esialgsele võlausaldajale, nõude mitmekordse loovutamise korral aga nõude varasemale omandajale, täitmiseks uuele võlausaldajale. Sama kohaldatakse ka õigustoimingute suhtes, mis tehakse võlgniku ja esialgse võlausaldaja vahel pärast nõude loovutamist.

(2) Kui pärast nõude loovutamist võlgniku ja esialgse võlausaldaja vahel alustatud kohtuvaidluses on nõude kohta tehtud jõustunud kohtuotsus, kehtib see ka uue võlausaldaja suhtes, välja arvatud juhul, kui teadis loovutamisest kohtuvaidluse alustamisel või pidi sellest teadma.

§ 166. Loovutamisteade

(1) Kui võlausaldaja teatab võlgnikule nõude loovutamisest uuele võlausaldajale, loetakse loovutamine võlgniku suhtes toimunuks, isegi kui see ei ole tegelikult toimunud või loovutamine ei ole kehtiv. Sama kehtib, kui võlausaldaja on välja andnud dokumendi loovutamise kohta dokumendis näidatud uuele võlausaldajale ja viimane esitab dokumendi võlgnikule.

(2) **Lõikes 1** nimetatud teate võib tagasi võtta ainult teates näidatud uue võlausaldaja nõusolekul.

§ 167. Võlgniku vastuväited uue võlausaldaja nõude vastu

(1) Võlgnik võib esitada uue võlausaldaja nõude vastu lisaks vastuväidetele, mis talle kuuluvad uue võlausaldaja vastu ka kõik vastuväited, mis tal olid esialgse võlausaldaja vastu nõude loovutamise ajal.

(2) Võlgnik võib talle esialgse võlausaldaja vastu kuulunud nõude ka uue võlausaldaja vastu tasaarvestada, välja arvatud juhul, kui ta nõude omandamisel loovutamisest teadis või kui nõue muutus sissenõutavaks alles pärast teadasaamist ja hiljem kui loovutatud nõue.

(3) Kui võlgnik on välja andnud võladokumendi, ei või ta nõude loovutamisel dokumendi esitamisega esitada uue võlausaldaja vastuväidet, et loovutamine on kokkuleppel algse võlausaldajaga välistatud, välja arvatud juhul, kui uus võlausaldaja loovutamisel sellest teadis või pidi teadma.

§ 168. Loovutamisdokument

(1) Võlgnik peab kohustuse uuele võlausaldajale täitma ainult seniselt võlausaldajalt loovutamise kohta väljastava dokumendi kätteandmise vastu. Ülesütlemine või nõude esitamine uue võlausaldaja poolt on tühine, kui see toimub ilma sellise dokumendi kätteandmiseta ja võlgnik ülesütlemise või nõude esitamise selle sellel põhjusel viivitamata tagasi lükkab.

(2) **Lõikes 1** sätestatut ei kohaldata, kui senine võlausaldaja on võlgnikule loovutamisest kirjalikult teatanud.

§ 169. Nõude üleminek seaduse või kohtuotsuse alusel

(1) Kui nõue läheb teisele isikule üle seaduse või kohtuotsuse alusel, kehtib nõude üleminek nii võlausaldaja kui kolmandate isikute suhtes, ilma et oleks vaja järgida erilist vormi või senise võlausaldaja tahteavaldust.

(2) Nõude üleminekule **lõikes 1** nimetatud asjaoludel kohaldatakse vastavalt **§ 162 lõigetes 2 - 4, 163 - 166 ja 167** lõigetes 1 ja 2 sätestatut.

§ 170. Muude õiguste üleandmine

Käesolevas jaos nõuete üleandmise kohta sätestatut kohaldatakse vastavalt muude õiguste üleandmisele, kui seadusest või õiguse olemusest ei tulene teisiti.

2. jagu
Kohustuste üleminek

§ 171. Kohustuse ülevõtmine

(1) Kolmas isik võib võlausaldajaga sõlmitud lepinguga võtta üle võlgniku kohustuse, nii et kolmas isik astub senise võlgniku asemele.

(2) Kolmas isik võib kohustuse üle võtta ka võlgnikuga sõlmitud lepinguga, tingimusel, et võlausaldajale sellest teatatakse ja võlausaldaja sellega nõustub. Kuni nõusoleku andmiseni võlausaldaja poolt võivad pooled kohustuse ülevõtmise lepingut muuta või selle lõpetada.

(3) **Lõikes 2** nimetatud juhul võib võlgnik või kolmas isik kutsuda võlausaldajat üles andma nõusolekut määratud tähtaja jooksul. Kui võlausaldaja nõusolekut selle tähtaja jooksul ei anna, loetakse võlausaldaja nõusoleku andmisest keeldunuks.

(4) Kui kolmas isik võtab kohustuse üle võlgnikuga sõlmitud lepinguga ja võlausaldaja ei ole veel nõusolekut andnud või keeldub selle andmisest, eeldatakse, et kohustuse ülevõtja on võlgniku suhtes kohustatud võlausaldaja õigeaegselt rahuldama. Võlgnik ei saa kohustuse ülevõtjat selle kohustuse täitmiseks kohustada,

kuni ta ei ole täitnud kohustuse ülevõtmise lepingust tulenevaid kohustusi. Kui võlausaldaja keeldub kohustuse ülevõtmiseks nõusolekut andmast, võib võlgnik nõuda kohustuse ülevõtjalt tagatist.

(5) Võlausaldaja nõusolek võib olla väljendatud selgesõnaliselt või tuleneda asjaoludest. Nõusolekut eeldatakse, kui võlausaldaja võtab ilma tingimusteta ülevõtjalt vastu tasumise või nõustub muu võlgnetava teo tegemisega.

(6) Kui võlausaldaja on kohustuse ülevõtmisega eelnevalt nõustunud, loetakse ülevõtmine toimunuks kohustuse ülevõtmise lepingu sõlmimise ja sellest võlausaldajale teatamisega. Võlausaldaja ei või eelnevalt antud nõusolekut tagasi võtta, välja arvatud juhul, kui ta jättis endale sellise õiguse nõusolekut andes.

§ 172. Kohustuse ülevõtja vastuväited

(1) Kohustuse ülevõtja võib võlausaldaja vastu esitada vastuväited, mis tulenevad võlausaldaja ja senise võlgniku vahelisest õigussuhtest. Kohustuse ülevõtja ei või võlausaldaja vastu esitada vastuväiteid, mis kuulusid senisele võlgnikule võlausaldaja vastu isiklikult, iseäranis senise võlgniku nõuet võlausaldaja vastu tasaarvestada

(2) Kohustuse ülevõtja ei või võlausaldaja vastu esitada vastuväiteid, mis kuuluvad talle senise võlgniku vastu kohustuse ülevõtmise aluseks olevast õigussuhtest.

(3) Kui kohustuse ülevõtmine toimus vastavalt **§ 171 lõikes 2** sätestatule, võib kohustuse ülevõtja esitada kohustuse ülevõtmise kehtetuse vastuväite võlausaldaja vastu üksnes juhul, kui see teadis kehtetuse põhjusest või seda teadma.

§ 173. Kõrvalkohustused kohustuse ülevõtmisel

(1) Kohustuse ülevõtmisel lähevad uuele võlgnikule üle nõudega seotud kõrvalkohustused, kui need ei ole isiklikud või ei ole muul põhjusel lahutamatult seotud senise võlgniku isikuga.

(2) Kohustuse täitmise tagamiseks seatud kohustusega seotud tagatised lõpevad kohustuse ülevõtmisega. Kohustuse tagamiseks seatud kohustusega mitteseotud õigused tuleb vastavalt kokkulepetele, mis olid tagatise seadmise aluseks, tagatise andajale tagasi üle anda.

(3) Lõikes 2 sätestatut ei kohaldata, kui tagatise andja nõustub vastutama kohustuse täitmise eest uue võlgniku ees.

(4) Kui kinnisasja omandaja võtab kokkuleppel võõrandajaga üle viimase kohustuse, mille tagamiseks on seatud kinnisasjale hüpoteek, peab võõrandaja pärast uue omaniku kinnistusraamatusse kandmist teatama sellest kirjalikult võlausaldajale. Kui võlausaldaja ei ole 6 kuu jooksul arvates teate saamisest keeldunud nõusoleku andmisest kohustuse ülevõtmiseks, loetakse nõusolek antuks. Kui võlausaldaja on kohustuse ülevõtmiseks nõusoleku andnud või selle andmisest keeldunud, peab kinnisasja võõrandaja sellest omandajale teatama.

§ 174. Kohustusega ühinemine

(1) Kohustuse võib üle võtta ka selliselt, et kolmas isik astub võlasuhtese uue võlgnikuna senise võlgniku kõrvale (kohustusega ühinemine).

(2) Kohustusega ühinemise võib kolmas isik kokku leppida võlausaldajaga või vastavalt **§-le 81** võlgnikuga.

(3) Kui kohustusega ühinemine toimub võlausaldaja nõude tagamiseks, kohaldatakse vastavalt **§-s 143** sätestatut.

(4) Kohustusega ühinemisel tekib solidaarne kohustus, millele kohaldatakse vastavalt **§-des 63 - 68** sätestatut. Kui kohustusega ühinemine toimus võlausaldaja nõude tagamiseks, kohaldatakse **§-des 65, 67 ja 68** sätestatu asemel vastavalt **§-des 144, 148, 149** ja **151** sätestatut.

§ 175. Lepingu ülevõtmine

(1) Lepingupool võib teise lepingupoole nõusolekul anda oma lepingust tulenevad õigused ja kohustused üle kolmandale isikule temaga sõlmitud lepingu alusel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

(2) Lepingu ülevõtmisega loetakse kõik lepingust tulenevad õigused ja kohustused ülevõtjale üle läinuks. Lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste ülevõtmisel kohaldatakse vastavalt käesolevas peatükis sätestatut.

3. jagu.
Ettevõtte üleminek

§ 176. Ettevõtte üleandmine

(1) Ettevõtte üleandmise lepinguga kohustub võõrandaja andma omandajale omandi ettevõttesse kuuluvatele asjadele, samuti loovutama talle ettevõttesse kuuluvad õigused ja vara, mis teenib ettevõtte tegevust ning omandaja kohustub üle võtma võõrandja kohustused ettevõtte suhtes ja maksma omandamishinna.

(2) Ettevõtte üleminekul äriühingute ühinemisel, jagunemisel ja ümberkujundamisel kohaldatakse äriseadustiku IX osas sätestatut.

(3) **Käesolevas jaos** sätestatut ei kohaldata ettevõtte üleandmisel sundtäitmisel, samuti muudel juhtudel, kui üleminek toimub seaduse jõul.

§ 177. Vara üleminek

(1) Kõik ettevõttesse kuuluvad õigused, sealhulgas tegevusload ja -litsentsid, millele üleandmine laieneb, lähevad üle ülevõtjale. Muus osas kohaldatakse nõuete loovutamisele nõuete loovutamise sätteid.

(2) Ettevõttesse kuuluvad asjad lähevad üle omandajale vastavalt asjade üleandmise sätetele.

(3) Ettevõtte üleminekuga lähevad omandajale üle kõik ettevõttega seotud kohustused, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Võlausaldaja nõusolek ei ole kohustuse üleandmiseks vajalik. Sellest kõrvalekalduv kokkulepe ei kehti kolmandate isikute suhtes.

(4) Tööõigussuhetest ettevõtte töötajate jaoks tulenevad õigused ja kohustused lähevad võõrandjalt üle omandajale.

(5) Omandaja peab võlausaldajatele viivitamata teatama kohustuse omandamisest ja võõrandja peab teatama võlgnikele nõuete loovutamisest omandajale.

§ 178. Intellektuaalse vara üleminek

(1) Kõik tööstus- ja muust intellektuaalsest varast tulenevad ettevõtte äritegevusega seotud õigused, sealhulgas kaubamärgid, kasulikud mudelid ja tööstusdisainilahendused, lähevad üle ettevõtte omandajale. Kui nende õiguste omandamine või säilitamine sõltub erilise äritegevuse teostamisest, peab omandaja poolt peale ettevõtte üleminekut teostatav tegevus sisaldama ka niisugust tegevust, mida teostati ettevõtte tegevuse käigus enne selle üleandmist.

(2) Õiguse üleminekut **lõike 1** kohaselt ei toimu, kui see oleks vastuolus lepinguga tööstus- ja muust intellektuaalsest varast tulenevate õiguste teostamise kohta või selliste õiguste olemusega.

§ 179. Õigus ärinimele

(1) Õigus kasutada üleantava ettevõtte kohta kasutatud ärinime läheb üle omandajale, välja arvatud juhul, kui see on vastuolus seaduse või kolmanda isiku õigustega või kui lepingust tuleneb teisiti. Sellist üleminekut ei takista asjaolu, et omandaja jätkab tegevust muus õiguslikus vormis kui võõrandaja.

(2) Kui ettevõtte võõrandajaks ja omandajaks on füüsilised isikud, kohaldatakse äriseadustiku § 8 lõikes 3 sätestatut.

§ 180. Vastutus kohustuste eest

(1) Enne ettevõtte üleminekut tekkinud kohustuse eest, mille täitmise tähtpäev on saabunud viie aasta jooksul pärast üleminekut, vastutab võõrandaja kolmandate isikute ees solidaarselt omandajaga. Kohustuse täitnud võõrandajale läheb nõue omandaja vastu täidetud ulatuses üle.

(2) **Lõikes 1** sätestatust kõrvalekalduv kokkulepe ei kehti kolmandate isikute suhtes.

(3) **Lõikes 1** nimetatud nõude aegumistähtaeg on viis aastat ettevõtte üleminekust, kui nõudele ei ole kehtestatud lühemat aegumistähtaega.

§ 181. Üleandmisakt

(1) Ettevõttesse kuuluvate asjade, õiguste ja muude väärtuste üleandmise kohta koostatakse kirjalik üleandmisakt, millele peavad alla kirjutama nii võõrandaja kui omandaja.

(2) Võõrandaja peab teatama omandajale mitte hiljem kui **lõikes 1** nimetatud üleandmisaktis kõigist üleantud asjade, õiguste või muude väärtuste puudumisest ja puudustest, mida ta teab või peab teadma. Vastasel korral vastutab ta kahju eest, mida oleks sellega saanud vältida.

§ 182. Puuduvad asjad

Asjad, mida võõrandaja ei ole üle andnud omandajale, kuigi need peavad vastavalt raamatupidamisele ja lepingule olema üleantava ettevõtte vara osaks, loetakse puuduvaks. Otsustamisel, kas tegemist on puudustega varas, tuleb arvestada, kas need on sobivad kasutamiseks ettevõtte tegevuses ja nende eelnevat kasutust vastavalt raamatupidamisele.

§ 183. Puudused ettevõttes

(1) Omandaja ei või tugineda ettevõttesse kuuluva vara puudustele ega kasutada sellest tulenevaid õiguskaitsevahendeid, mida ei ole üleandmisaktis märgitud, välja arvatud juhul, kui müüja teadis puudustest üleandmise ajal või pidi neid teadma.

(2) **Lõikes 4** sätestatut kohaldatakse ka puuduste suhtes, mida saab kindlaks teha üksnes ettevõtte järgneva tegevuse käigus, kui omandaja ei teata niisugustest puudustest viivitamata võõrandajale pärast seda, kui ta need kindlaks tegi või oleks pidanud kindlaks tegema, kuid mitte hiljem kui kuue jooksul lepingu jõustumise päevast.

(3) Omandaja võib nõuda omandamihinna alandamist talle üle antud kohustuste osas, mis ei olnud kajastatud raamatupidamises, lepingu jõustumise päeval, välja arvatud juhul, kui ta teadis niisugustest kohustustest lepingu sõlmimise ajal.

(4) Kui kinnisasja omandit või registreeritud vallasasja või õiguse kohta ei tehta registrisse omandaja kannet mõistliku aja jooksul pärast üleandmisakti alla kirjutamist, võib omandaja lepingust taganeda.

(5) Kahju hüvitamise nõue jääb **lõigetes 1 - 4** sätestatust puutumata.

§ 184. Ettevõtte osa üleminek

Paragrahvides **176 - 183** sätestatut kohaldatakse ka lepingutele, millega antakse üle iseseisvaks organisatsiooniliseks üksuseks olev ettevõtte osa.

185. Kanne registrisse

(1) Kui äriregistrisse kantud füüsiline isik annab ettevõtte üle, peab ta esitama avalduse ettevõtja kande muutmiseks.

(2) Juriidilist isikut, kes on üle andnud kõik oma ettevõtte moodustanud varad, võib registrist kustutada mitte enne ühe aasta möödumist arvates sellisest üleandmisest.

8. peatükk
VÕLASUHTE LÕPPEMINE

1. jagu
Üldsätted

§ 186. Võlasuhte lõppemise alused

Võlasuhe lõpeb selle nõuetekohase täitmisega, tasaarvestamisega, poolte kokkulangemisega, nõudest loobumisega, uuendamisega, leppetoiminguga, taganemisega, ülesütlemisega, füüsilisest isikust võlgniku surmaga, kui kohustust ei saa täita tema isikliku osavõtuta, võlausaldaja surmaga, kui kohustus tuli täita isiklikult võlausaldajale, samuti muudel seaduses või lepinguga ette nähtud juhtudel.

§ 187. Kõrvalkohustuste lõppemine

(1) Kohustuse lõppemisel lõpevad ka sellega seotud pandid, käendused, leppetrahvid ja muud kõrvalkohustused, kui seadusest ei tulene teisiti. Võlausaldaja võib sissenõutavaid intresse ka järele nõuda, kui see lepiti kokku või kui see tuleneb asjaoludest.

(2) Nõude tagamiseks seatud nõudega mitteseotud õigused tuleb kohustuse lõppemise korral, mida nendega tagatakse, vastavalt kokkulepetele, mis olid tagatise seadmise aluseks, tagatise andjale tagasi üle anda.

2. jagu

Taganemine

§ 188. Taganemise tagajärjed

(1) Kui lepingupoolele kuulub vastavalt seadusele või lepingule taganemise õigus, vabastab lepingust taganemine mõlemad pooled nende lepinguliste kohustuste, sealhulgas täitmise vastuvõtmise kohustuste täitmisest.

(2) Taganemine ei välista kahju hüvitamise nõuet kohustuse rikkumise eest ega mõjuta ühtegi lepingutingimust vaidluste lahendamise kohta ega ka mistahes muid lepingutingimusi, mis sätestavad poolte õigusi ja kohustusi pärast lepingust taganemist.

§ 189. Väljaandmis- ja hüvitamiskohustus

(1) Lepingust taganemise korral võib kumbki lepingupool nõuda tema poolt üleantu tagastamist ja saadud viljade ja muu kasu väljaandmist, kui ta samaaegselt tagastab kõik tema poolt saadu. Taganemisest tulenevad kohustused peavad pooled täitma samaaegselt. Vastavalt kohaldatakse **§-s 100** sätestatut.

(2) Tagastamise või väljaandmise asemel peab võlgnik hüvitama tagastamisele või väljaandmisele kuuluva väärtuse, kui:

1) tagastamine või väljaandmine on saadu olemuse tõttu välistatud või kui teisel poolel ei ole tagastamise või väljaandmise vastu õigustatud huvi;

2) võlgnik on saadud eseme ära tarvitanud, võõrandanud, koormanud, ümber töötanud või ümber kujundanud;

3) saadud ese on halvenenud või hävinud, välja arvatud korrapärasest kasutamisest tekkinud kulutamise osas.

(3) Kui võlgnik põhjustas asja tagastamise võimatuse või halvenemise tahtlikult või hooletult, peab ta hüvitama ka asja väärtust ületava kahju.

(4) Kui lepingus on võlgniku vastusooritus määratud, loetakse see **lõikes 2** nimetatud juhtudel hüvitatavaks väärtuseks.

(5) Kui lepingu täitmine on olnud pikaajaline ja kohustus on jaotatav, võib tagastamist või väljaandmist nõuda ainult ajavahemiku eest, peale mida lepingust taganeti.

(6) Lepingupool, kes on saanud teise poole soorituse, kuid peab mõistlikult ette nägema lepingust taganemise võimalikkust, peab hoolitsema selle eest, et lepingust taganemise korral oleks soorituse tagastamine võimalik.

(7) Kui üks lepingupool rikub **lõigetes 1 või 6** nimetatud kohustusi, võib teine lepingupool nõuda sellest tuleneva kahju hüvitamist.

§ 190. Väärtuse hüvitamise välistatus

(1) Võlgnik ei ole kohustatud väärtuse hüvitamiseks tagastamise või väljaandmise asemel, kui:

1) taganemiseks õigustav puudus ilmnes alles eseme ümbertöötamisel või ümberkujundamisel;

2) võlausaldaja vastutab halvenemise või hävimise eest või kui kahju oleks tema juures samuti tekkinud;

3) seadusest tuleneva taganemisõiguse korral on halvenemine või hävimine tekkinud taganemiseks õigustatud isiku juures, kuigi ta järgis sellist hoolsust, mida ta järgib oma asjades.

(2) Kui **lõikes 1** nimetatud asjaoludel on võlgnik alusetult rikastunud, peab ta rikastumise välja andma.

§ 191. Viljad ja kulutused peale taganemist

(1) Kui võlgnik ei saa vilju või muud kasu, mida tal olnuks võimalik saada korraliku majandamise reegleid järgides, peab ta hüvitama võlausaldajale saamata jäänud viljade või muu kasu väärtuse. Seadusest tuleneva taganemisõiguse korral vastutab taganemiseks õigustatu viljade ja kasu saamisel ainult sellise hoolsuse eest, mida ta rakendab oma asjades.

(2) Kui võlgnik tagastab eseme, hüvitab selle väärtuse või kui tema väärtuse hüvitamise nõue on vastavalt **§ 190 lõike 1 punktidele 1 või 2** välistatud, tuleb talle hüvitada esemele tehtud vajalikud kulutused. Võlgnikule tuleb hüvitada ka muud kulutused, kui võlausaldaja on nende läbi alusetult rikastunud

§ 192. Taganemise avaldus

(1) Lepingupool taganeb lepingust vastava avalduse tegemisega teisele poolele.

(2) Taganemiseks õigustatud pool kaotab oma taganemisõiguse, kui ta ei avalda taganemist hilinenud täitmise korral mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta sai teada või pidi teada saama, et täitmine on toimunud, muu lepingurikkumise puhul aga juhul, kui ta ei avalda taganemist mõistliku aja jooksul pärast seda kui ta sai lepingu rikkumisest teada või pidi teada saama, **§ 110** kohaselt määratud täiendav täitmise tähtaeg on möödunud või pärast seda, kui võlgnik on avaldanud, et ta oma kohustusi selle tähtaja jooksul ei täida.

(3) Kui kohustust rikkunud pool pakub täitmist pärast sissenõutavuse saabumist või teatab teisele poolele, et ta täidab kohustuse teatud mõistliku aja jooksul, ei või teine pool kuni selle tähtaja möödumiseni lepingust taganeda, kui ta sellele teatele viivitamata vastu ei vaidle või täitmise pakkumist tagasi ei lükka.

§ 193. Taganemisõiguse lõppemine pärast tähtaja möödumist

Kui lepingust tuleneva taganemisõiguse teostamiseks ei ole tähtaega kokku lepitud, võib teine pool määrata taganemiseks õigustatud isikule taganemisõiguse teostamiseks mõistliku tähtaja. Taganemisõigus lõpeb, kui taganemist ei avaldata enne tähtaja möödumist.

§ 194. Taganemisõiguse jagamatus

Kui lepingu puhul osaleb ühel või teisel poolel mitu isikut, võib taganemisõigust teostada ainult kõigi poolt ja kõigi suhtes ühiselt. Kui taganemisõigus lõpeb ühe taganemiseks õigustatu jaoks, lõpeb see ka ülejäänute jaoks.

§ 195. Tasaarvestus pärast kohustuse rikkumist

Lepingust taganemine kohustuse rikkumise tõttu on tühine, kui võlgnik võis kohustuse lõpetada tasaarvestusega ja teatab tasaarvestusest viivitamata pärast taganemist.

§ 196. Taganemine kahetsusraha vastu

Kui pool võib vastavalt lepingule taganeda sellest kahetsusraha tasumise või tasutud kahetsusraha kaotamise vastu, on taganemine tühine, kui kahetsusraha ei tasuta enne taganemise avaldamist või avaldamisel ja teine pool lükkab sellel põhjusel avalduse viivitamata tagasi. Taganemise avaldus on siiski kehtiv, kui kahetsusraha tasutakse viivitamata pärast avalduse tagasilükkamist.

3. jagu
Ülesütlemine

§ 197. Võlasuhte lõpetamine ülesütlemisega

(1) Kui lepingu või seadusega on lepingupoolele antud õigus leping üles öelda, võib seda teha vastaspoolele tuleviku kohta tehtud avaldusega.

(2) Määramata ajaks sõlmitud lepingu võib kumbki pool mõistliku etteteatamistähtajaga üles öelda.

(3) Kui lepingu puhul osaleb ühel või teisel poolel mitu isikut, võib ülesütlemisõigust teostada ainult kõigi poolt ja kõigi suhtes ühiselt.

(4) Võlasuhte lõpetamisel ülesütlemisega kuulub tagastamisele ainult võlasuhte lõpetamisele järgneva aja kohta juba ette saadu.

(5) Lepingupool ütleb lepingu üles vastava avalduse tegemisega teisele poolele.

§ 198. Kestevvõlasuhte ülesütlemine olulisel põhjusel

(1) Lepingu, mis on suunatud teatud aja kestel korduvate soorituste tegemisele (kestevvõlasuhe) võib kumbki lepingupool mõjuval põhjusel etteteatamistähtaega järgimata üles öelda, iseäranis kui ülesütlevalt poolelt ei või kõigi asjaolude arvestamisel ja mõlemapoolsete huvide kaalumisel mõistlikult nõuda lepingu jätkamist kuni kokku lepitud lõpuni või etteteatamistähtaja möödumiseni.

(2) Kui mõjuv põhjus seisneb lepingulise kohustuse rikkumises teise poole poolt, võib lepingu üles öelda alles kohustuse rikkumise lõpetamiseks määratud mõistliku tähtaja tulemusteta möödumist. Tähtaja määramine ei ole vajalik **§ 112 lõike 1 punktides 1 - 4** sätestatud juhtudel.

(3) Ülesütlemiseks õigustatud isik võib lepingu üles öelda ainult mõistliku aja kestel pärast seda kui ta ülesütlemise põhjusest teada sai või teada saama pidi.

(4) Kui ülesütlemiseks õigustatud isikul ei ole juba tehtud soorituste vastu ülesütlemise tõttu enam huvi, võib ta lepingu ülesütlemise laiendada ka neile sooritustele. Soorituste tagastamisele kohaldatakse vastavalt §-des **189 - 191** sätestatut.

(5) Lepingu ülesütlemine ei välista võimalikke kahju hüvitamise nõudeid.

4. jagu

Tasaarvestus

§ 199. Tasaarvestuse mõiste

(1) Kui kaks isikut (pooled) võlgnevad teineteisele rahasumma või muud samaliigilised sooritused, võib kumbki oma nõude teise nõudega tasaarvestada, kui mõlemad nõuded on sissenõutavad.

(2) Tasaarvestuse tulemusena lõpevad nõuded kattuvas ulatuses arvates ajast, mil neid võis tasaarvestada, kui pooled ei lepi kokku teisiti.

(3) Rahalisi nõudeid, mis on määratletud erinevates vääringutes, võib tasaarvestada ainult juhul, kui need on vabalt konverteeritavad. Vajalik vahetuskurss arvestatakse tasaarvestamise päeva seisuga tasaarvestava isiku elu- või asukohas.

(4) Võlgniku pankroti korral võivad võlausaldajad oma nõuded, isegi kui need ei ole sissenõutavad, pankrotivõlgnikule nende vastu kuuluvate nõuetega tasaarvestada.

(5) Võlgnik võib avaldada tasaarvestuse igal ajal, ka peale kohtuotsust, selle täitmisel või ka maksmisel, kui ta tõendab, et tema vastunõude täitmiseks ei ole mingit takistust.

§ 200. Tasaarvestuse avaldus

Tasaarvestus toimub avaldusega teisele poolele. Avaldus on tühine, kui see tehakse tingimuslikult või tähtaja määramisega.

§ 201. Tasaarvestus täitmise kohtade erinevuse korral

(1) Tasaarvestada võib ka nõudeid, mille täitmise kohad on erinevad, kuid tasaarvestav pool peab teisele poolele hüvitama kahju, mis tekib seetõttu, et teine pool ei saa sooritust tasaarvestuse tõttu määratud kohas kätte või teha.

(2) Kui pooled on kokku leppinud, et kohustus tuleb täita määratud ajal määratud kohas või kui teisel poolel on selleks muu õigustatud huvi, eeldatakse, et tasaarvestada ei või nõuet, mille täitmise jaoks on ette nähtud muu koht.

§ 202. Tasaarvestamise lubamatus

(1) Tasaarvestada ei saa nõuet, millele saab esitada vastuväite. Aegunud nõude võib tasaarvestada **tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-s 122 lõikes 3** sätestatud tingimustel.

(2) Ainult võlausaldaja nõusolekul võib tasaarvestada:

1) ülalpidamise, tervise kahjustamise ja surma põhjustamisega tekitatud kahju hüvitamise nõudeid, samuti muid nõudeid lepinguvälise kahju tahtlikust tekitamisest;

2) riigi või omavalitsuse maksu- või koormise- või trahvinõudeid;

3) muid nõudeid, millele seadusest tulenevalt ei saa pöörata sissenõuet.

(3) Nõude arestimise korral ei või seda tasaarvestada võlgnikule võlausaldaja suhtes kuuluva nõudega, kui võlgnik omandas nõude pärast arestimist või kui tema nõue muutus sissenõutavaks alles pärast arestimist ja hiljem kui arestitud nõue.

(4) Kohus võib teha otsuse hageja kasuks sõltumata sellest, et kostja taotleb tasaarvestust, kui tasaarvestuse aluse kindlakstegemine ei ole lihtne ja hagi kuuluks muidu rahuldamisele.

§ 203. Tasaarvestus nõuete paljususe korral

(1) Kui ühel või teisel poolel on mitu tasaarvestuseks sobivat nõuet, võib tasaarvestav pool määrata nõuded, mis vastastikku tasaarvestatakse. Kui tasaarvestuse avaldus tehakse ilma nimetatud määramiseta või kui teine pool vaidleb niisugusele määramisele viivitamata vastu, kohaldatakse vastavalt **§ 88 lõikes 4** sätestatut.

(2) Kui tasaarvestav pool võlgneb teisele poolele lisaks põhikohustusele intresse ja kulutusi, kohaldatakse vastavalt **§ 88 lõikes 6** sätestatut.

(3) **Lõikes 1 ja 2** sätestatut ei kohaldata tasaarvestuse korral, mis toimub **§-s 205** nimetatud asjaoludel.

204. Tasaarvestus lepingu puhul kolmanda isiku kasuks

Kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu puhul ei või kolmanda isiku suhtes kohustatud lepingupool tema vastu suunatud nõuet tasaarvestada teiste isikute nõuetega tema vastu.

§ 205. Jooksev arve

(1) Kui vastavalt seadusele, tavale või tehingule tuleb kahe poole rahalised nõuded ja kohustused summeerida, loetakse summeerimise ajal toimunuks tasaarvestus käesolevas jaos sätestatud korras. Nimetatud juhul loetakse võlgnetavaks nõuete ja kohustustuste vahe (saldo). Alates summeerimise ajast tuleb saldolt maksta intresse poolele, kellele kuulub jääk, isegi, kui jooksvale arvele kantud nõuetelt tuli juba intresse maksta.

(2) Arve pidamist korraldav pool suleb arve vastava arvelduperioodi lõpus ja teatab teisele poolele selle hetkeseisust, näidates ära arve positsioonid, millest ei ole teisele poolele veel teatatud. Teistsuguse kokkuleppe puudumisel eeldatakse, et arvelduperioodi kestuseks on üks aasta.

(3) Kui teine pool ei vaidlusta talle edastatud saldot mõistliku aja jooksul, loetakse saldo poolte poolt kinnitatuks.

(4) Pärast saldo kinnitamist ei saa vaidlustada arve üksikute positsioonide kehtivust. Õigus nõuda saldo maksmist aegub viie aasta möödumisel päevast, mil arve suleti ja saldo muutus sissenõuatavaks.

(5) Nõudeid, mis ei ole tasaarvestatavad, ei saa kanda jooksvale arvele. Jooksva arve raames ei või tasaarvestada nõudeid, mis ei ole seotud majandus- ega kutsealase tegevusega.

(6) Jooksva arve olemasolu ei võta õigust ülekandetasule ja rahaülekannete aluseks olevate tehingute tegemise kulutuste hüvitamisele. Teistsuguse kokkuleppe puudumisel kantakse need arvele.

(7) Nõude kandmine arvele ei võta õigust kasutada õiguskaitsevahendeid nende tehingute suhtes, millest nõue tekkis. Kui tehing on kehtetu või kui seda muudetakse või lõpetatakse, kustutatakse vastav kanne arvelt.

(8) Kui nõue, mis on kantud arvele, on tagatud, võib võlausaldaja kasutada tagatist tagatud nõude ulatuses tema kasuks oleva saldonõude tagamiseks. Sama kehtib, kui jooksvasse arvesse võetud nõude eest vastutab solidaarselt kolmas isik.

(9) Kui jooksva arve leping on sõlmitud määramata tähtajaks, võib kumbki pool selle üles öelda igaks sulgemise päevaks, teatades sellest ette vähemalt 10 päeva.

(10) Ühe poole teovõimetuks muutumise või surma korral võib kumbki pool või tema pärijad taganeda lepingust.

(11) Lepingu lõpetamine välistab uute summade paigutamise arvele, kuid saldo maksmist saab nõuda alles pärast **lõikes 2** sätestatud tähtaega.

5. jagu
Poolte kokkulangemine

§ 206. Võlasuhte lõppemine poolte kokkulangemisega

(1) Võlasuhe lõpeb võlgniku ja võlausaldaja kokkulangemisega ühes isikus, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kui kokkulangemine toimub osaliselt, kustub nõue kokkulangevas osas.

(2) Kokkulangemisega lõppenud võlasuhe taastub, kui lakkab olemast asjaolu, mis oli kokkulangemise aluseks. Koos võlasuhtega taastuvad ka sellega seotud kõrvalkohustused, kui seadusest või kõrvakohustusest ei tulene teisiti.

(3) Poolte kokkulangemisel jäävad kehtima nõuet koormavad kolmandate isikute õigused.

(4) **Lõigetes 1 - 3** sätestatut ei kohaldata, kui võlgniku ja võlausaldaja kokkulangemine on edasilükkava tingimusega tehtud tehingu tagajärg - kuni ei ole kindlaks tehtud, et tingimus ei saa enam täituda.

(5) Kehtima jäävad erisätted hüpoteekide ja väärtpaberite suhtes.

6. jagu
Kokkulepe

§ 207. Võlasuhte lõpetamine kokkuleppel

(1) Võlasuhe lõpetatakse võlausaldaja ja võlgniku vahelise kokkuleppega, millega võlausaldaja loobub oma nõudest või tunnistab, et võlasuhet ei ole olemas.

(2) Ettepanek loobuda tasuta nõudest, mille võlausaldaja esitas võlgnikule, loetakse aktseptituks, kui see jõudis võlgnikuni ja viimane ei lükanud seda kohe tagasi.

(3) Võlasuhte lõpetamiseks kokkuleppel ei ole vajalik vormi järgmine, isegi kui see oli seadusest tulenevalt või poolte kokkuleppe kohaselt nõutav võlasuhte tekkimiseks.

.

7. jagu
Uuendamine

§ 208. Võlasuhte lõppemine uuendamisega

(1) Võlasuhe lõpeb poolte kokkuleppega ühe võlasuhte asendamise kohta teisega ühtede ja samade isikute vahel (uuendamine). Uue kohustuse võtmisel,

iseäranis vekslikohustuse võtmisel ja võlalubaduse või võlatunnistuse andmisel, ei eeldata vana lõppemist.

(2) Kui endine võlasuhe ei olnud kehtiv, ei ole kehtiv ka uus. Kui uuendamine on kehtetu, jääb jõusse endine võlasuhe.

(3) Uuendamiseks ei loeta dokumendi väljaandmist või uuendamist, tähtaja määramist või muutmist või muid võlasuhte mitteolulisi muudatusi.

§ 209. Uuendamise tagajärjed

(1) Võlasuhte uuendamisel lõpevad ka endise võlasuhtega seotud kõrvalkohustused, kui ei lepita kokku teisiti.

(2) Võlgnik ei saa võlausaldaja nõude vastu esitada endisel võlasuhtel põhinevaid vastuväiteid.

8. jagu
Kompromiss

§ 210. Võlasuhte lõppemine kompromissiga

(1) Kompromiss on kokkulepe, millega vaieldav või ebaselge võlasuhe muudetakse poolte vastastikuste järeleandmiste teel vaieldamatuks. Ebaselguseks loetakse muuhulgas ka ebakindlus nõude maksmapaneku suhtes.

(2) Kompromiss on tühine, kui kompromissi sõlmimisel aluseks võetud asjaolud ei vastanud tegelikkusele ning vaieldavust või ebaselgust ei oleks neist asjaoludest teadmise korral tekkinud.

§ 211. Kompromissi tagajärjed

(1) Eeldatakse, et kompromissi tagajärjel loobuvad pooled oma nõuetest ning omandavad uued õigused kompromissi alusel.

(2) Kui kompromissi ühe poole poolt ei täideta, võib teine pool nõuda ainult kompromissi täitmist. Ta ei või esitada endist nõuet, millest ta kompromissiga loobus.

(3) Kompromiss ei mõjuta võlasuhtest tulenevate kolmandate isikute õigusi.

(4) Kompromissile ei või tugineda, kui see on vastuolus hea usuga, kui hiljem selgub, et pooled lähtusid kompromissi sõlmimisel valedest eeldustest või **§-s 98** sätestatud juhul.