

**ETTENÄHTAVUS JA
RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRK KUI
LEPINGULISE KAHJUHÜVITISE
PIIRAMISE ALUSED**

KARIN SEIN



TARTU ÜLIKOOLI
KIRJASTUS

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 23. jaanuari 2007. a otsusega on Karin Sein väitekirja lubatud kaitsmisele *doctor iuris* kraadi taotlemiseks.

Juhendaja: knd prof Paul Varul

Eelretsensioon: dr iur prof Irene Kull
dr iur Triin Uusen-Nacke

Oponendid: dr iur Martin Käerdi
dr iur Triin Uusen-Nacke

Kaitsmise aeg: 21. märts 2007, kl 14.15 Iuridicumis, Näituse 20, aud 216

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond.

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–11–544–0 (trükis)

ISBN 978–9949–11–545–7 (PDF)

Autoriõigus Karin Sein, 2007

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr. 29

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	9
1 KAHJU HÜVITAMISE EESMÄRK JA LEPINGULISE KAHJUHÜVITISE PIIRAMISE VÕIMALUSED	16
1.1 Tekitatud kahju korvamine kui kahju hüvitamise peamine eesmärk ja vajadus kahjuhüvitise piiramise järele lepingulistes suhetes	16
1.2 Lepingulise kahjuhüvitise piiramise võimalused	20
2 RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA KUJUNEMINE JA TÄHENDUS.....	24
2.1 Adekvaatse põhjuse teooria ja vajadus kahjuhüvitise täiendava piiramise järele	24
2.2 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria lepingulise kahjuhüvitise piiramise alusena	28
2.2.1 Ajalooline kujunemine	28
2.2.2 Rikutud kohustusega kaitstav huvi	29
2.2.3 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui riskide jaotamise instrument	34
2.2.4 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamine	35
2.2.4.1 Müügilepingu rikkumisest tulenev vastutus	35
2.2.4.2 Tervishoiuteenuse osutamise lepingu rikkumisest tulenev vastutus	38
2.2.4.3 Käsundisaaja informeerimis- ja nõustamiskohustuste rikkumisest tulenev vastutus ..	39
2.3 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria eelised adekvaatse põhjuse teooria ees.....	42
3 KAHJU ETTENÄHTAVUSE REEGLI KUJUNEMINE JA TÄHENDUS	44
3.1 Kahju ettenähtavuse reegli ajalooline kujunemine.....	44
3.1.1 Ettenähtavuse reegli jõudmine Prantsuse Code Civil'i	44
3.1.2 Ettenähtavuse reegli kujunemine Anglo-Ameerika õiguses. 3.1.2.1 Kohtuasi <i>Hadley v. Baxendale</i>	45
3.1.2.2 <i>Edasine areng Inglismaal ja USA-s</i>	47
3.2 Ettenähtavuse reegel muudes õiguskordades	49
3.3 Ettenähtavuse reegli kohaldamisala	51
3.4 Ettenähtavuse reegel kui riskide jaotusest tulenev vastutuse piirang.....	53
3.4.1 Ettenähtavuse reegli normatiivne tähendus	53
3.4.2 Ettenähtavuse reegli seos võlausaldaja kahju vähendamise kohustusega	59

3.5	Ettenähtavuse reegli kohaldamise eeldused	61
3.6	Ettenähtavuse reegli kohaldamise välistatus tahtliku ning rasket hooletusest tingitud kahju tekitamise korral.....	67
3.7	Töendamiskoormis	71
3.8	Ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria seos...	73
4	ETTENÄHTAVUSE REEGEL JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA KUI SÜÜST SÕLTUMATU VASTUTUSE KORREKTIIVID	80
4.1	Võlgniku vastutuse olemasolu ja vastutuse ulatuse omavaheline seotus	80
4.2	Süüprintsip ja selle lähenemine süüst sõltumatule vastutusele	81
4.3	Süüst sõltumatu vastutus lepinguõiguses	85
4.3.1	Kohustuse rikkumise vabandatavus.....	85
4.3.2	Vastutus tulemusele suunatud kohustuse ja tulemusele mittesuunatud kohustuse rikkumise eest	89
4.4	Vajadus kahjuhüvitise suuruse täiendava piiramise järele süüst sõltumatu vastutuse korral.....	92
5	ETTENÄHTAVUSE REEGLI JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA RAKENDAMINE LEPINGULISE KAHJUHÜVITISE ULATUSE MÄÄRAMISEL	97
5.1	Faktorid, mille alusel määrata riskide jaotumist lepingupoolte vahel	97
5.1.1	Hind	97
5.1.2	Riski kindlustatavus.....	99
5.1.3	Cheapest cost avoider ja muud kriteeriumid	100
5.2	Otsene varaline kahju	103
5.2.1	Mittekohase täitmise madalam väärtus ja kulutused puuduse kõrvaldamiseks.....	103
5.2.2	Asjatult tehtud kulutused oma kohustuse täitmiseks ja muud kulud	106
5.2.3	Võlausaldaja vastutus kolmandate isikute ees	111
5.2.4	Õiguskaitsekulud	113
5.2.4.1	<i>Advokaadikulud</i>	113
5.2.4.2	<i>Inkassokulud</i>	116
5.3	Saamata jäänud tulu	118
5.3.1	Edasimüügist saamata jäänud tulu ja turuhinna kõikumised	118
5.3.2	Saamata jäänud ettevõtlustulu	121
5.3.3	Rahalise kohustuse mittetäitmise tõttu saamata jäänud tulu	126
5.3.4	Kahju ettevõtja maineväärtusele.....	132
5.4	Mittevaraline kahju	134

6	ETTENÄHTAVUSE REEGLI JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA RAKENDAMINE LEPINGU TÄITMISE KÄIGUS VÕLAUSALDAJA ABSOLUUTSETELE ÕIGUS- HÜVEDELE TEKKIVA KAHJU ULATUSE MÄÄRAMISEL.....	138
6.1.1	Lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkiv kahju	138
6.1.2	Võlgniku vastutus lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju eest	140
6.1.3	Puudusega lepinguesemest tuleneva kahju hüvitamise nõude piiramine ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi kaudu	148
6.1.4	Võlausaldaja elu ja tervise kaitse kui lepingulise kohustuse eesmärk.....	154
6.1.4.1	<i>Lepingutingimustele mittevastavast lepingu- esemest tulenev kahju ostja elule ja tervisele</i>	154
6.1.4.2	<i>Elu ja tervise kaitse kui lepinguline kõrvalkohustus või deliktiline käibekaitsekohustus</i>	160
6.1.5	Võlausaldaja omandi kaitse kui lepingulise kohustuse eesmärk.....	164
6.1.5.1	<i>Omandi kaitse kui lepinguline põhikohustus</i>	164
6.1.5.2	<i>Lepingutingimustele mittevastavast lepinguesemest tulenev kahju ostja omandile.....</i>	165
6.1.5.3	<i>Omandi kaitse kui lepinguline kõrvalkohustus või deliktiline käibekohustus</i>	170
	KOKKUVÕTE.....	172
	SUMMARY IN ENGLISH.....	178
	KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU	185
	KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU	194
	KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU	196
	KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	198

TÄNUSÕNAD

Käesolev doktoritöö valmis paljude abivalmiste inimeste ja õnnelike kokkusattumuste tulemusena. Esmalt soovin tänada oma töö juhendajat prof. Paul Varulit heatahtliku ja julgustava suhtumise, toetuse ning nõuannete eest. Sama suur tänu kuulub Tartu Ülikooli audoktorile ja Freiburgi Ülikooli emeritprofessorile Peter Schlechtriemile mitmete sisuliste arutelude ja suunavate märkuste eest. Määrav tähtsus töö õnnestumisel oli Saksamaa Liitvabariigi E. von Caemmereri fondi toetusel, mille stipendium võimaldas koguda dissertatsiooni kirjutamiseks materjale Saksamaal Freiburgi Ülikooli raamatukogus. See omakorda oli aga võimalik ainult ja üksnes seetõttu, et mu pere oli valmis oma harjumuspärasest elukorraldusest loobuma ja minuga koos ajutiselt Saksamaale kolima. Suur-suur aitäh ka sõpradele ja kolleegidele, kellega olen korduvalt erinevaid käesoleva töö temaatikaga seonduvaid küsimusi arutanud ja seeläbi oma mõtetele kinnitust saanud.

SISSEJUHATUS

Kui võlgnik rikub lepingut, on võlausaldajal õigus nõuda talle lepingurikkumise-
ga tekitatud kahju hüvitamist. Eesti õiguses sätestab lepingulise kahju hüvita-
mise nõude tekkimise eeldused VÕS § 115. VÕS § 127 lg 1 kohaselt on kahju
hüvitamise eesmärgiks kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võima-
likult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohus-
tuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Viimatinimetatud sättest tuleneb
ka kahju täieliku hüvitamise ehk totaalreparatsiooni põhimõte, millest lähtuvalt
kuulub hüvitamisele kogu kahju sõltumata kahju tekitaja kohustuse rikkumise
raskusest või selle etteheidetavusest. See põhimõte ei kehti siiski piiranguteta.
Olukord, kus võlgnik peaks hüvitama kõik oma lepingurikkumisega *conditio
sine qua non* mõttes põhjuslikus seoses oleva kahju, viiks teatud juhtudel
ebasoovitavate, ebaõiglaste või ebamõistlike tagajärgedeni, kuna selline
kausaalseoste ahel võib põhimõtteliselt kulgeda lõpmatuseni ja jätaks võlgniku
kanda ka sellised kahju tekkimise riskid, mille olemasoluga ta kuidagi arvestada
ei osanud.

Antud probleemitõstatust võib illustreerida järgmise, juba Rooma õiguste-
adlase Ulpianuse poolt diskuteeritud näitega:

„Kui mulle müüakse nakkushaigust põdev lehm ja müüja seda minu eest
varjab, siis kujutab see endast müüjapoolset lepingurikkumist ning selle
tagajärjel vastutab müüja mulle tekitatud kahju eest. Seejuures vastutab ta
nii haige lehma müügist saadud kahju kui ka selle lehma poolt minu
ülejäanud karja nakatamise eest. Aga kas müüja vastutab ka sellise kahju
eest, mis ei ole enam tema lepingurikkumisega nii otseses seoses? Näiteks
kui minu karja nakatumise tulemusena ei ole mul võimalik oma maad
harida, siis kas müüja vastutus hõlmab ka selle tagajärjel mulle tekkinud
kahju? Aga kahju, mis mul tekkis seetõttu, et mul maaharimise võima-
lusest ilmajäämise tulemusena ei ole võimalik maksta oma võlgu, nii et
mu võlausaldajad lasevad minu vara arestida ning müüvad selle oksjonil
tugevalt alla omahinna?“¹

On selge, et lepingulise kahjuhüvitise² ulatuse kindlaksmääramisel on esmane
tähtsus lepingul endal. Väga sageli nähaksegi lepingus ette lepingupoole
vastutuse piirangud: nii näiteks võib lepingus sisalduda klausel, mille kohaselt
kuulub lepingurikkumise korral hüvitamisele ainult otsene varaline kahju või
välistatakse näiteks lepingujärgse tasu maksumust ületava saamata jäänud tulu
hüvitamine. Lepinguvabaduse põhimõttest lähtuvalt on lepingupoolel põhi-

¹ Beale, Kötz, Hartkamp, Tallon, p. 820.

² Lepingulise kahjuhüvitise all mõistetakse käesolevas väitekirjas kahjuhüvitist, mida
võlgnik peab tasuma oma lepingurikkumise korral ehk lepingulise vastutuse kohalda-
misel.

mõtteliselt vabadus otsustada, millised kahjuriskid kummagi poole kanda peaksid jääma. Niivõrd, kui need kokkulepped ei lähe vastuollu seaduse imperatiivsete sätetega, on sellised lepingulised riskijaotused lubatud ja neist tuleb kahjuhüvitise ulatuse kindlaksmääramisel lähtuda.

Problemaatiline on kahjuhüvitise ulatuse kindlaksmääramine aga siis, kui sellised selgesõnalised kokkulepped kahjuhüvitise piiride osas puuduvad või on nad mingil põhjusel, näiteks seadusest tuleneva keeluga vastuolu tõttu, tühi. Sellistel juhtudel tekib kahjuhüvitise määratlemisel küsimus, kui kaugele lepingut rikkunud poole hüvitamiskohustus ulatub ehk millise kahju eest ta lepingurikkumise korral vastutab. Vastav riskijaotus tuleb siis kindlaks määrata seadusest tulenevate reeglite alusel. Seejuures on vajalik, et vastav regulatsioon oleks lihtne ja selge, võimaldamaks seaduse rakendajal seda suurema vaevata kohaldada, kuid samas peab see olema ka piisavalt paindlik, et saaks võtta arvesse iga üksikjuhu spetsiifilisi asjaolusid.

Enne võlaõigusseaduse jõustumist määrati Eesti õiguses lepingulise kahjuhüvitise piirid kindlaks eelkõige põhjusliku seose paratamatuse ja juhuslikkuse, aga ka võimalikkuse ja tegelikkuse kategooriate kaudu. Lepingurikkumise ja kahju vahelise põhjusliku seose kindlakstegemisel ei lähtutud mitte üksnes põhjusliku seose formaalloogilisest tähendusest (*conditio sine qua non*), vaid sellele anti erinevate teooriate kaudu normatiivne tähendus. Teisisõnu kontrolliti pärast faktilise põhjusliku seose tuvastamist täiendavalt veel seda, kas tegemist on põhjusliku seosega ka normatiivses ehk õiguslikus mõttes (nn õigusliku põhjuse test).³ Eraõiguse reformiperioodil hakati Eesti õiguskirjanduses ja kohati ka kohtupraktikas tuginema Lääne-Euroopa õiguskirjandusele ja teooriatele ning nende eeskujul hakati õigusliku põhjuse testina ehk sisuliselt kahjuhüvitise piiramise alusena kasutama adekvaatse põhjuse teooriat.

Võlaõigusseadus defineerib põhjusliku seose selle formaalloogilisest tähendusest (*conditio sine qua non*) lähtuvalt. VÕS § 127 lg 4 kohaselt peab isik kahju hüvitama üksnes juhul, kui asjaolu, millel tema vastutus põhineb, on kahju tekkimisega sellises seoses, et tekkinud kahju on selle asjaolu tagajärg (põhjuslik seos). Samas tõi võlaõigusseaduse jõustumine 1. juulil 2002 kaasa kaks uut lepingulise kahjuhüvitise piiramise alust: rikutud kohustuse eesmärgi arvestamise (VÕS § 127 lg 2)⁴ ja ettenähtavuse reegli (VÕS § 127 lg 3).⁵ Siit tõusetub küsimus, kas lepingurikkumisega *conditio sine qua non* mõttes kausaalses seoses oleva kahju ulatuse piiramisel jääb rikutud kohustuse

³ VÕS kommentaarid, lk. 445.

⁴ VÕS § 127 lg 2 kohaselt ei kuulu kahju hüvitamisele ulatuses, milles kahju ärahoidmine ei olnud selle kohustuse või sätte eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju hüvitamise kohustus tekkis.

⁵ VÕS § 127 lg 3 sätestab, et lepingulist kohustust rikkunud lepingupool peab hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise ajal, välja arvatud juhul, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu.

eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kõrval ruumi ka adekvaatse põhjuse teooria kohaldamisele või võimaldavad võlaõigusseaduses ettenähtud lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused lepingulist kahjuhüvitist kohaselt piirata ning adekvaatse põhjuse teooria kõrvale jätta.

Dissertatsiooni teemal ei ole Eestis senini ilmunud doktoriväitekirja tasemel uurimusi. Kahjuhüvitist, selle tähendust ja piiramise võimalusi on oma doktoritöös „Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses” analüüsinud M. Kingisepp, kuid tema teemakäsitlus piirdus üksnes deliktilise kahjuhüvitisega ja lepingulist kahju hüvitamise nõuet ei puudutatud. Ka J. Lahe väitekirja „Süü deliktiõiguses” keskendub lepinguvälise vastutuse probleemidele. Kõige lähedasemad käesoleva doktoritöö temaatikale on T. Uusen-Nacke poolt 2003. aastal Rostocki Ülikoolis kirjutatud väitekirja „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im deutschen und estnischen Schuldrecht”, kus võrreldakse Eesti ja Saksamaa kolmandat isikut kaitsva lepingu regulatsiooni, ja M. Käerdi poolt 2006. aastal Freiburgi Ülikoolis kaitstud dissertatsioon „Abgrenzung der vertraglichen und ausservertraglichen Haftungssysteme im deutschen und estnischen Kaufrecht und im Einheitsrecht,” mis käsitleb lepinguliste ja lepinguvälise kahju hüvitamise nõuete konkurentsi müügilepingust tulenevate kohustuste rikkumise puhul.

Teema praktilist aktuaalsust rõhutab muuhulgas asjaolu, et ehkki rikutud kohustuse eesmärgi teooriat ja ettenähtavuse reeglit ei olnud enne võlaõigusseaduse jõustumist Eesti materiaalõiguses sätestatud, peeti ettenähtavuse reeglit Eesti kohtupraktikas vajalikuks kasutada juba enne võlaõigusseaduse kehtimahakkamist.⁶

Käesoleva doktoritöö peamiseks eesmärgiks on analüüsida rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli sisu ja tähendust, nende omavahelist vahekorda ja kohaldamisala ning suhet võlaõigusseaduse muude võlgniku lepingulist vastutust reguleerivate normidega. Kuna üldreeglina peaks lepingulise kahjuhüvitise piiramine võlaõigusseaduse kohaselt toimuma just nimelt nende kahe instituudi kaudu, siis piirdub nendega ka töö teema ja muude kahjuhüvitise piiramise võimaluste, nagu näiteks kahjustatud isiku omaosaluse arvestamine (VÕS § 139) ja kohtu õigus kahjuhüvitist vähendada (VÕS § 140), põhjalik analüüs ei ole väitekirja otseseks eesmärgiks. Küll leiab doktoritöö peatükis 1.2 käsitlemist rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli suhe VÕS §-s 140 sätestatud kohtu kahjuhüvitise vähendamise õigusega. Kuna väitekirjas käsitletakse üksnes lepingulise kahjuhüvitise piiramist, siis ei analüüsita töös rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamist deliktilise kahjuhüvitise piiramisel.⁷

Töö koostamisel püstitas väitekirja autor kolm hüpoteesi. Dissertatsiooni **esimeseks hüpoteesiks** on, et ettenähtavuse reegel ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepinguliste riskide jagunemise ideel põhinevad teooriad võimaldavad lepingulist kahjuhüvitist kohasemalt piirata kui erinevad kausaalsus-

⁶ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-90-02, 3-2-1-19-03 ja 3-2-1-94-05.

⁷ Selle kohta vt Kingisepp, lk. 76jj.

teooriad ning seda eriti olukorras, kus seadusandja on otsustanud loobuda lepinguõiguses süülise vastutuse printsiibist ning minna üle süüst sõltumatu vastutuse põhimõttele.

Töö **teiseks hüpoteesiks** on, et ehkki rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegel on oma algideelt väga lähedased doktriinid, on neil võlaõigusseaduse kohaselt siiski erinev sisu ja tähendus. Juba sissejuhatavalt tuleb märkida, et ehkki ettenähtavuse reeglit tunneb suur osa tsiviliseeritud riikide õiguskordi, ei ole tänaseni välja kujunenud ühtset seisukohta, mida ikkagi täpselt kahju ettenähtavuse all mõista tuleks. Erinevates õiguskordades, kus kahju ettenähtavuse reeglit tuntakse, on vähemalt teoreetiliste lähtealuste osas kõike muud kui selge, millal võib lepingurikkumisest tekkinud kahju pidada ettenähtavaks ja seega hüvitamisele kuuluvaks. On isegi väidetud, et „*the compendious formula of Hadley v. Baxendale has meant all things to all men*”.⁸ Eelkõige vaieldakse õiguskirjanduses selle üle, kas ettenähtavust tuleks mõista selle empiirilises⁹ või normatiivses ehk pooltevahelisest mõistlikust riskijaotusest lähtuvas tähenduses.¹⁰

Doktoritöö **kolmandaks hüpoteesiks** on, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria võimaldab lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatust kohaselt piiritleda ka lepinguliste ja deliktiliste nõuete konkurentsi välistamise kaudu. Antud hüpotees seondub asjaoluga, et VÕS § 1044 lg 2 kohaselt on lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolu korral deliktiline nõue üldreeglina välistatud, välja arvatud juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Seega piirab võlaõigusseadus potentsiaalses nõuete konkurentsi olukorras lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatuse lepingulise kohustuse eesmärgiga ja vastavas osas deliktilise nõude esitamist ei luba.

Doktoritöö koostamisel on kasutatud peamiselt ajaloolist, võrdlevat ja dogmaatilist meetodit, kusjuures põhirõhk on olnud võrdleva ja dogmaatilise meetodi rakendamisel. Ajaloolise meetodi kaudu on analüüsitud eelkõige rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse teooria ajaloolist kujunemist ning omavahelist suhet.

Peamise meetodina on töös kasutatud võrdlevat meetodit. Põhimõtet, mille kohaselt võib Eesti siseriikliku õiguse tõlgendamiseks kasutada teiste riikide seadusi ning rahvusvahelist praktikat, on selgelt rõhutanud ka Riigikohus oma

⁸ Gilmore, p. 50.

⁹ Ettenähtavus kui tegelik subjektiivne teadlikkus tulevikus juhtuda võivatest sündmustest, mis viitab isiku võimele teha plaane nende tulevikus aset leida võivate sündmuste suhtes. Seega on ettenägemise võime mõistliku inimkäitumise lahutamatu osa. McDowell, p. 290.

¹⁰ See tähendab, et teatud juhtudel loetakse kahju õiguslikus mõttes ettenähtavaks ka siis, kui see seda tavamõistes ei ole, ning vastupidi.

21. detsembri 2004.a otsuses¹¹, tõdedes, et „ehkki välismaist kohtupraktikat ei saa automaatselt üle võtta, võib vähemalt eraõigusnormide puhul teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel ka juhul, kui tegemist ei ole rahvusvahelise eraõiguse suhtega. See kehtib esmajoonel olukorras, kui meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud. See puudutab eelkõige riike, kellel meil on üldjoontes sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, eeskätt Euroopa Liidu teisi liikmesriike ja esmajoonel Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike.”

Kuivõrd võrdleva õigusteaduse praktilist ülesannet nähakse eelkõige selles, et see pakub seadusandjale ning kohtupraktikale erinevaid võimalusi siseriikliku õiguse arendamisel,¹² on töö üheks väljundiks pakkuda võlaõigusseaduse rakendajatele erinevate õiguskordade lahendusvariantide võrdlusi ja õiguslikke argumente, otsustamaks ühe või teise tulemuse kasuks. Ehkki võrdleva õigusteaduse tööde kohta ei ole senini välja kujunenud üldtunnustatud ja -kehtivat metoodikat, nii nagu see eksisteerib näiteks õigusnormide tõlgendamise puhul,¹³ on käesoleva töö kirjutamisel lähtunud üldiselt aktsepteeritud põhimõttest, et õiguse võrdlemine ei pea lähtuma teatud instituutide välisest sarnasusest, vaid esmalt tuleb tuvastada sotsiaalne konflikt või probleem ning alles seejärel uurida, kuidas ühes või teises õiguses seda probleemi lahendatakse.¹⁴

Töö põhiprobleemideks on järgmised küsimused:

- a) kas ja miks peab lepingulist kahjuhüvitist üleüldse piirama, millised võimalused selleks on;
- b) millist tähendust omavad ja kuidas suhtestuvad omavahel sellised lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused nagu rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegel ning kas nende kõrval jääb ruumi ka adekvaatse põhjuse teooria kohaldamisele;
- c) kas ja kuidas suhtestuvad kahjuhüvitise piiramise alused lepingulise vastutuse standardiga;
- d) kuidas peaks konkreetsel juhul ehk tüüpilistes lepingurikkumise situatsioonides lepingulise kahjuhüvitise piiramine VÕS § 127 lg 2 ja 3 kohaselt toimuma.

Nimetatud probleemide ring ja nende omavahelised seosed ongi aluseks käesoleva doktoritöö struktuurile.

Doktoritöö **esimeses peatükis** on tõstatatud küsimus, kas ja miks peaks lepingulist kahju hüvitamise nõuet üleüldse piirama, ning kirjeldatud meetodeid, mille abil seda erinevates õiguskordades on tehtud.

¹¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-145-04. Vt ka juba varem Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-9-03.

¹² Kötz, S. 259.

¹³ Koch, Magnus, S. 313.

¹⁴ Koch, Magnus, S. 314; Kötz/Zweigert, S. 33.

Väitekirja **teis** **peatükis** analüüsitakse, kas adekvaatse põhjuse teooria võimaldab lepingulist kahjuhüvitist efektiivselt piirata ning kas selle teooria kohaldamine võiks võlaõigusseaduse kontekstis üldse kõne alla tulla. Samuti käsitletakse teis **peatükis** VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooriat kui lepingulise kahju hüvitamise nõude piiramise meetodit.

Kolmandas peatükis keskendutakse VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud ettenähtavuse reeglina seonduvate küsimuste käsitlemisele. Seejuures analüüsitakse ettenähtavuse reegli ajaloolist kujunemist ja selle kohaldamise eeldusi, aga ka seoseid rikutud kohustuse eesmärgi teooriaga ja võlausaldaja kahju vähendamise kohustusega.

Ettenähtavuse reegel omab lepingulise kahjuhüvitise piiramise meetodina kõige suuremat tähendust just *common law* riikide õiguspraktikas. Seda põhjendatakse asjaoluga, et Anglo-Ameerika lepinguõigus lähtub süüst sõltumatu vastutuse põhimõttest, mistõttu on seal võlgniku kahju hüvitamise kohustuse ulatuse piiramine olulisema tähtsusega kui süüprintsipi rakendavates riikides. Õiguskirjanduses kohtab sageli väiteid, et süüst sõltumatu vastutus ja ettenähtavuse reegel on omavahel lahutamatu seotud. Seetõttu osutus vajalikuks uurida, kas ja kuidas tähendas Eesti õiguses süüprintsibi loobumine ja üleminek vabandavusel põhinevale vastutusele tegelikult võlgniku vastutuse karmistumist, mis omakorda looks vajaduse kahjuhüvitise ulatuse täiendava piiramise järele. Doktoritöö **neljandas peatükis** analüüsitaksegi võlgniku vastutusstandardi sisu ja selle seotust kahjuhüvitise ulatusega.

Kuna nii ettenähtavuse reegel kui ka rikutud kohustuse eesmärgi teooria on oma sõnastuselt suhteliselt üldised ja konkretiseerimist vajavad, siis on õiguskindluse saavutamisele hüvitamisele kuuluva kahju osas võimalik üksnes teatud tüüpiliste kahjulike ja kaasusgruppide kirjeldamise kaudu.¹⁵ Seetõttu on töö **viimas** **peatükis** alustatud üldiste kriteeriumide kirjeldamisega, millest lähtuvalt võiks otsustada lepinguliste kahjuriskide jaotumise üle, ning seejärel analüüsitud konkreetsemate tüüpiliste kahjulike (nt saamata jäänud ettevõtlustulu või rahalise kohustuse rikkumisest tulenev kahju) kaupa, millist kahju saaks Eesti õiguse kohaselt lepingurikkumise korral VÕS § 127 lg 2 ja 3 kohaselt üldreeglina hüvitatavaks lugeda.

Dissertatsiooni **kuues peatükk** on pühendatud lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju hüvitamisele. Absoluutsete õigushüvede kui traditsiooniliselt deliktiõiguse kaudu kaitstud väärtuste kahjustamise puhul tõusetub täiendavalt küsimus, kas nimetatud kahju hüvitamist saab nõuda nii lepingulisel kui ka deliktisel alusel. VÕS § 1044 lg 2 kohaselt on lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolu korral deliktiline nõue üldreeglina välistatud, välja arvatud juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Niisiis määrab Eesti õiguse kohaselt rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2) ära mitte üksnes lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatuse, vaid

¹⁵ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 513; Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 58.

lisaks välistatakse selle kaudu ka lepingulise ja deliktalise nõude konkurents ehk olukord, kus potentsiaalselt tuleks kahju hüvitamise nõue kõne alla nii lepingulise kui ka deliktalise vastutuse normide alusel. Seetõttu ongi töö kuuendas peatükis analüüsitud, millal on lepingu eesmärgiks hoida ära kahju tekkimine võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele ning millal mitte. Eriti probleematilised on seejuures olukorrad, mil kahju tekib puudusega lepinguobjektist tulenevalt.¹⁶

Doktoritöö kirjutamisel on kasutatud nii Mandri-Euroopa kui ka *common law* maade autorite teoseid ja kohtupraktikat. Eelkõige on võrreldud Eesti ja Saksamaa Liitvabariigi õiguslikke lahendusi, kuid näiteks ettenähtavuse reegli ning süüst sõltumatu vastutuse printsiibi käsitlemise puhul on väga paljuski analüüsitud just Suurbritannia ja USA autorite seisukohti ja sealseid kohtulahendeid. Viimast tuleb põhjendada asjaoluga, et nii ettenähtavuse reegel kui ka süüst sõltumatu lepinguõigusliku vastutuse doktriin on praktikas levinud just Anglo-Ameerika õigusruumis. Töö koostamisel on olulisel määral tuginetud ka Viini rahvusvahelise kaupade ostu-müügilepingute konventsiooni (CISG) käsitlevatele kommentaaridele ja kohtupraktikale, kuivõrd nimetatud konventsioon on olnud oluliseks allikaks võlaõigusseaduse õiguskaitsevahendite regulatsioonile.¹⁷ Samuti on analüüsitud kogu doktoritöö temaga seonduvat Riigi-kohtu praktikat ning seda on arvesse võetud seisuga 1. detsember 2006.

¹⁶ Sellise kahju kohta on tõdenud Saksamaa õigusteadlane E. Rabel järgmist: „Paljud juristid ja kohtunikud on tundnud, kui ebakindel teema on selle õigusinstituudi olemus ja piirid, mida nimetatakse lepinguliseks vastutuseks puudusega lepinguobjekti eest. Tegemist on igapäevase käibe praktiliste küsimustega, kuid juristide jaoks tundub see olevat täiesti lahendamatu probleem.” Rabel, *Das Recht des Warenkaufs II*, S. 101.

¹⁷ Kull, Sein, S. 138; Varul, pp. 209–210.

1 KAHJU HÜVITAMISE EESMÄRK JA LEPINGULISE KAHJUHÜVITISE PIIRAMISE VÕIMALUSED

1.1 Tekitatud kahju korvamine kui kahju hüvitamise peamine eesmärk ja vajadus kahjuhüvitise piiramise järele lepingulistest suhetes

Võlausaldaja õigust nõuda lepingurikkumise korral võlgnikult kahju hüvitamist võib pidada üheks kõige olulisemaks õiguskaitsevahendiks lepinguõiguses. Kahju hüvitamise eesmärgina sätestab VÕS § 127 lg 1, et lepingurikkumisega tekitatud kahju hüvitamisel tuleb võlausaldaja panna olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles võlausaldaja oleks olnud, kui lepingut poleks rikutud. Eesti õigus näeb lepingulise kahju hüvitamise eesmärgina traditsiooniliselt kannatanule tekitatud kahju korvamist, st majanduslikus mõttes endise olukorra taastamist.¹⁸ See tähendab, et kahju hüvitamise kohustuse eesmärgiks ei ole mitte kahju tekitaja karistamine¹⁹, vaid üksnes kannatanule tema kahju heastamine ehk kompenseerimine.

Kahju hüvitamise kompensatsioonifunktsioonist lähtub ka Viini rahvusvaheliste kaupade ostu-müügilepingute konventsioon, mille art. 74 1. lause kohaselt kuulub lepingurikkumise korral hüvitamisele lepingurikkumisest tulenev kahju, sealhulgas saamata jäänud tulu. Selle sätte puhul rõhutatakse õiguskirjanduses kahju hüvitamise preventiivse ja karistusliku eesmärgi puudumist.²⁰ Kahjuhüvitise suuruse arvestamine CISG-i alusel toimub diferentsihüpoteesiga analoogse meetodika kaudu, mille järgi võrreldakse võlausaldaja varalist seisut pärast lepingurikkumist selle hüpoteetilise seisuga, mis tal oleks olnud lepingu kohase täitmise korral.²¹

Põhimõtte, mille kohaselt tsiviilõigusliku vastutuse puhul prevaleerib eelkõige kompensatsioonifunktsioon, seab esikohale ka Saksa õigus, kus kahju hüvitamise esmase funktsioonina tuuakse välja kannatanule tema kantud kahju korvamine.²² Sellele lisandub nõ “soovitud kõrvalsaadusena”²³ preventsiioonifunktsioon, mille tähendust on küll oluliselt piiranud tänapäeval järjest kasvav kahjukindlustuse tähtsus.²⁴ Viimane väljendub asjaolus, et kui isik teab, et tema

¹⁸ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 264.

¹⁹ Seda on rõhutanud Riigikohus otsuses nr. 3-2-1-137-05.

²⁰ Rossmeyer, S. 408; Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 17, 26.

²¹ Weber, S. 195; Austria Ülemkohtu 14.01.2002.a otsus, CISG-online nr. 643.

²² MüKo/Oetker⁴, § 249, Rn 8; Larenz, S. 424; Jauernig/Teichmann¹⁰, vor § 249, Rn 2.

²³ Larenz, S. 423. Teisiti aga Thüsing, Efficiency, S. 768: preventsiiooni näol ei ole tegemist mitte lihtsalt soovitud kõrvalsaaduse, vaid kahju hüvitamise regulatsiooni taotletud eesmärgiga.

²⁴ Lange, S. 11.

tekitatud kahju kuulub nagunii kindlustusandja poolt hüvitamisele, siis on tal ka vähem motivatsiooni käibes vajalikku hoolsust järgida.²⁵

Seevastu õigusökonomiline koolkond, kelle arvates peaks õigus kaasa aitama ressursside optimaalsele jagamisele ühiskonnas, ei hinda kahju hüvitamise kompensatsioonifunktsiooni kuigi kõrgelt ning rõhutab pigem preventioonifunktsiooni.²⁶ Selle koolkonna esindajate hinnangul läheks kannatanule iga hinna eest kahju korvamine kokkuvõttes liiga kalliks. Seetõttu lähtuvad nad lepingulise kahju hüvitamise puhul nn *efficient breach* põhimõttest: kui lepingurikkumine on ühiskonnale lõppastmes tulusam kui lepingu täitmine, siis peaks õiguskord sellist lepingurikkumist lubama ning võlgnik peaks võlausaldajale hüvitama positiivse kahju,²⁷ st asetama ta olukorda, milles ta oleks olnud lepingu kohase täitmise korral.

Tänapäeval räägitakse siiski ka Saksa õiguses järjest enam kahju hüvitamise kohustuse preventioonifunktsiooni tähtsuse kasvust²⁸ ning seda eelkõige võlausaldaja mittevaraliste hüvede kahjustamise puhul. Nimelt saab selliste hüvede kahjustamise korral ainult tinglikult väita, et rahalise hüvituse maksmise eemärgiks on tekitatud kahju korvamine ja hüvede taastamine. Olulist rolli mängib preventioonifunktsioon mh isikuõiguste rikkumise eest kahjuhüvitise väljamõistmisel²⁹: selliste rikkumistega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse eesmärgiks ei ole mitte üksnes kannatanule tema kahju korvamine, vaid ka tulevikus selliste rikkumiste ärahoidmine. Preventioonifunktsiooni avaldumist võib märgata näiteks kasutult kulutatud puhkuseaja eest kahjuhüvitise väljamõistmisel, mis ühelt poolt kompenseerib reisijale tekkinud mittevaralist kahju, teisalt aga peaks aitama vältida pakettreiside pakkujate halba tegevuspraktikat.³⁰

Eesti võlaõiguses lähtutakse germaani õigusperekonna maade eeskujul nn totaalreparatsiooni põhimõttest, mille kohaselt tuleb võlausaldajale hüvitada kogu lepingurikkumisega tekitatud kahju ning seda sõltumata lepingurikkumise raskusest, võlgniku süü astmest või muudest taolistest asjaoludest.³¹ Totaalreparatsiooni põhimõtte tuleneb otseselt diferentsihüpoteesi rakendamisest, mille kohaselt tuleb võrrelda võlausaldaja varalist olukorda pärast lepingu rikkumist selle hüpoteetilise olukorraga, milles ta oleks olnud, kui lepingut ei oleks rikutud. Nende kahe varalise olukorra vahe näol ongi tegemist kahjuga võla-

²⁵ Lahe, lk. 33. Väidetavalt olnud see asjaolu põhjuseks, miks Nõukogude Liidus oli eraisikutel keelatud vastutuskindlustuslepingu sõlmimine. Thüsing, S. 355.

²⁶ Thüsing, S. 353.

²⁷ Thüsing, Efficiency, S. 747–751.

²⁸ Rosengarten, S. 1935–1937.

²⁹ Kahju hüvitamise preventioonifunktsioonile viitas Saksamaa Ülemkohus esimest korda oma 15. 11.1994. aasta nn „Monaco printsessi otsuses”. Körner, S. 242.

³⁰ Lange, S. 12.

³¹ VÕS kommentaarid, lk. 438. Kahju täieliku hüvitamise printsiibi kehtivuse kohta juba ENSV Tsiviilkoodeksis vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-67-02. Totaalreparatsiooni põhimõttest lähtub ka CISG. Rossmeier, S. 408; Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 21.

õigusseaduse mõttes. Seega määratleb VÕS § 127 lg 1 lepingulise kahjuhüvitise arvutamise üldreegli ning samas ka kahjuhüvitise maksimaalsed piirid. Küsitav on aga, kas igasugune võlgniku lepingurikkumisega põhjustatud ehk lepingurikkumisega formaalloomilises (*conditio sine qua non*) põhjuslikus seoses³² olev kahju peaks alati ka õiguslikus mõttes hüvitamisele kuuluma.

Üldiselt püütakse kõikides riikides lepingulist kahju hüvitamise nõuet ühel või teisel viisil piirata, üritades välistada rikkumisega vaid kaudes, kuid siiski põhjuslikus seoses oleva kahju hüvitamine. Seega tuleb alati mingil hetkel normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt otsustada, kas ja kuivõrd on võlausaldajal õigus tekkinud kahju teiselt poolelt sisse nõuda.³³ Nii lepingulise kui ka lepinguvälise vastutuse puhul ollakse enamikes õiguskordades üksmeelel, et kahjuhüvitise piiramiseks ei piisa *conditio sine qua non* vormelist ja tuleb leida mingi muu viis, piiramaks kahju tekitaja vastutust ning välistamaks need kahjulikud tagajärjed, mille hüvitamise kohustus oleks ebamõistlik või ebasoovitav.³⁴

Kahju hüvitamise nõude piiramise peamiseks põhjuseks võib pidada asjaolu, et kui lubada kogu võlgniku käitumise tagajärjel võlausaldajale tekkinud kahju hüvitamist, vähendaks see isikute valmidust lepinguliste kohustuste võtmiseks või tõstaks ebamõistlikult lepingujärgseid tasusid, võimaldamaks katta sellist võlgniku piiramatut vastutust.³⁵ Ka õigusökonomilise koolkonna esindajad leiavad, et kahju täieliku hüvitamise põhimõte ei viiks majanduslikus mõttes ressursside efektiivse kasutamiseni, vaid tooks kaasa olukorra, kus madalama riskitasemega võlausaldajad subsideerivad kõrge riskitasemega võlausaldajaid, mis omakorda muudaks madalama riskitasemega võlausaldajate jaoks kaubad ja teenused ebaproportsionaalselt kalliks.³⁶ Piiramatute kahjuhüvitiste lubamine tähendaks seega majandustegevuse jaoks märkimisväärset takistust, kuivõrd üksainus väike lepingurikkumine, nt tarneviivitus võib kaasa tuua väga suure kahju ning põhjustada lepingu rikkuja pankroti.³⁷ Ülaltoodu seletab ka asjaolu, et ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena kujunes välja ning võeti aktiivselt kasutusele just industrialiseerimise ning tööstuse plahvatusliku arenemise ajajärgul, 19. sajandi teisel poolel: nimetatud reegel vastas kiiresti areneva majanduse vajadustele.³⁸

³² *Conditio sine qua non* mõttes põhjusliku seose tähenduse ja tuvastamise kohta vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-53-06.

³³ Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 26.

³⁴ Koziol, Steininger, p.27; Cartwright, p. 488.

³⁵ Treitel, Remedies, p. 143.

³⁶ Schäfer/Ott, S. 382–383.

³⁷ Faust, S. 204; Meyer, S. 5, 161.

³⁸ Meyer, S. 161. Ka BGB loomise ajal 19. sajandi lõpus kritiseeriti jäika totaalreparatsiooni „kõik või mitte midagi” põhimõtet, kuid BGB teksti vastavad muudatusettepanekud ei jõudnud. Sama küsimus tõusetus Saksamaal uuesti pärast Teist maailmasõda ning 43. Saksa Juristide Päeval 1960. aastal otsiti vastust küsimusele, kas ja kuidas peaks piirama vastutust süüliselt tekitatud kahju eest ning kas kahjuhüvitise ulatuse

Kui majandustegevuses tegutsevate isikute puhul võib totaalreparatsiooni põhimõtte piiirata põhjendamatu nende ettevõtlusvabadust ning pidurdada see- läbi majanduse arengut, siis füüsilisest isikust võlgniku puhul võib kahju täie-liku hüvitamise põhimõtte teatud juhtudel minna vastuollu isegi põhiseaduslike väärtustega. Nii on Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, et on eba-õiglane, kui inimene peab äärmiselt suure kahju hüvitamise kohustuse tõttu jääma eluks ajaks pankroti- ja täitemenetluse normide alusel tagatava elatusmii- nimumi piiirile, ning leitud, et see rikub isiku õigust vabale eneseteostusele (*Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit*).³⁹ Samuti on avaldatud arvamust, et „tsiviliseeritud ühiskonnas ei pruugi lihtsalt olla õiglane panna kostjale täielik vastutus tekkinud kahju eest“⁴⁰ ning seda eriti juhul, kui kahju suurus on ilmselgelt ebaproportsionaalne lepingust saadud kasuga.⁴¹

On tõsi, et iga kahju hüvitamise kohustuse kehtestamine tähendab tegelikult õiguskäibes osalejatele vastavate kohustuste ja keeldude kehtestamist ning üht- lasi ka nende tegevusvabaduse vastavat piiiramist. Seega peab õiguskord leidma mõistliku kompromissi ühelt poolt kahjustatud isiku varaliste õiguste kaitse⁴² ning teiselt poolt kahju tekitaja vaba enesemääramisõiguse vahel.⁴³ Laskumata siinkohal põhiseadusõiguslikku diskussiooni, tuleb Eesti õiguse osas tõdeda, et arvestades ühelt poolt võlaõigusseaduses sätestatud erinevaid kahjuhüvitise piiiramise võimalusi ning teiselt poolt pankrotiseaduses ette nähtud füüsilisest isikust pankrotivõlgniku kohustustest vabanemise regulatsiooni⁴⁴, ei tohiks Eesti õiguses ülalnimetatud põhiseaduslikke probleeme lõppastmes esineda.

Eesti põhiseaduse kontekstis võib siiski olla küsitav, kas totaalreparatsiooni printsiibi piiiramine ei lähe vastuollu PS §-ga 25, mille kohaselt on igapähe õigus talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele. Tegemist on Euroopa mastaabis suhteliselt ainulaadse sättega, mis annab isikule põhiõigusena kaitstava õiguse nõuda kahju hüvitamist absoluutselt igalt kahju tekitajalt ning mitte üksnes riigilt ja kohalikult oma- valitsuselt kui traditsioonilistelt põhiõiguse adressaatidelt (PS § 14). Sisuliselt kujutab tänane PS § 25 endast põhiseaduse jõuga tsiviilõiguslikku normi, mis kehtestab põhiõiguste tasandil otsese kolmikmõju.⁴⁵ Sellise põhiseadusliku nõudenormi olemasolu on kritiseeritud eelkõige põhjusel, et see muudaks

määramisel saaks tugineda võlgniku süü astmele ja rikutud normi eesmärgi teooriale. 43. DJT, C 23, C 121. Vt ka Schack, S. 305.

³⁹ Canaris, S. 1001.

⁴⁰ Cooke, p. 297.

⁴¹ Farnsworth, pp. 1199, 1200.

⁴² Vt eelkõige PS § 25 ja § 19 lg 1.

⁴³ Picker, S. 1041; Canaris, S. 1001.

⁴⁴ Vt pankrotiseaduse §-d 169–177.

⁴⁵ Uusen-Nacke, S. 91. Kolmikmõju ehk erasubjektide otsene seotus teiste isikute õiguste ja kohustustega tähendab olukorda, kus iga isik saaks kohtus kolmanda isiku vastu nõude esitada üksnes põhiseadusele tuginedes. Vt Annus, lk. 175; Alexy, lk. 84.

tsiviilõigusliku kahju hüvitamise regulatsiooni tegelikult sisutuks.⁴⁶ Ka Põhiseaduse Ekspertiisikomisjon on teinud ettepaneku allutada PS § 25 *de lege ferenda* lihtsale seaduse reservatsioonile, võimaldades sel viisil seadusandjal välja kujundada paindlik kahju hüvitamise regulatsioon.⁴⁷ Sisuliselt on tänane kohtupraktika seda teed ka läinud ning vähemalt pärast võlaõigusseaduse jõustumist ei ole kahju hüvitamise nõudes otse põhiseadusele tuginemist enam aktsepteeritud.⁴⁸

Seega tuleb tõdeda, et ka põhiseaduslikust aspektist vaadelduna on lepingulise kahjuhüvitise piiramine lubatav ning sageli ka soovitatav. Sobiva kahjuhüvitise piiramise regulatsiooni loomine on vajalik, kaitsmaks nii lepingupoolte õigustatud huve kui ka majanduskäibe vajadusi. Küsitav on aga, millised vahendid on selleks sobivaimad ja lubaksid jõuda üksikjuhtumi õiglase lahenduseni.

1.2 Lepingulise kahjuhüvitise piiramise võimalused

Olles tõdenud, et kahju täieliku hüvitamise põhimõte viib vähemalt lepingulise kahjuhüvitise puhul sageli ebaõiglaste ja isegi põhiseaduslikus mõttes probleemiliste tulemusteni ja vajab seetõttu ühel või teisel viisil piiramist, tõusetub järgmisena küsimus, millisel viisil oleks võimalik ning otstarbekas seda teha. Heites pilgu Euroopasse, võib peamiste tänapäeval kasutust leidvate kahjuhüvitise ulatuse piiramise moodustena välja tuua ettenähtavuse reegli, erinevad kausaalsusteooriad ja üldise kohtu reduktsiooniklausli.⁴⁹ Nendele lisandub Saksamaa ja Austria õiguses kasutusel olev rikutud kohustuse eesmärgi teooria.

Kõik need kahjuhüvitise piiramise võimalused on põhimõtteliselt tuttavad ka Eesti õiguse jaoks: adekvaatse põhjuse teooria kasutamist kahjuhüvitise piiramise alusena pooldavad mõned Eesti õigusteadlased ka täna,⁵⁰ ettenähtavuse

⁴⁶ Uusen-Nacke, S. 93–94. Ka Annus peab sellist põhiõigust teiste riikidega võrreldes erandlikuks. Annus, lk. 176.

⁴⁷ Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuanne § 25 2.

⁴⁸ Põhimõtet, mille kohaselt on põhiõiguste tsiviilõiguslikud kaitsevahendid sätestatud (üksnes) tsiviilõiguses, väljendas Riigikohus juba 1997. aastal. Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-99-97.

⁴⁹ Treitel, Remedies, p. 143. Lisaks neile nimetab ta veel võlausaldaja kahju vähendamise kohustust, kahju tekkimise kindlust (*certainty*), Austria õiguse lahendust, kus kahjuhüvitise suurus sõltub süü astmest, ning mõningaid *common law* erijuhtusid. Need aga pole käesoleva töö seisukohast aktuaalsed ega ka Euroopa mastaabis laiemalt levinud.

⁵⁰ Kingisepp, Kausaalõpetused ja võlaõigus, lk. 160. Adekvaatse põhjuse teooriat — vähemalt deliktiõigusliku kahjuhüvitise piiramise alusena — pooldavad ka Tampuu, lk. 76 ja Lahe, lk. 47. Seevastu Nõukogude tsiviilõiguses peeti adekvaatsuse teooriat kodanliku idealistliku filosoofia väljenduseks ning leiti, et „nõukogude õigusteooria on niisugused põhjuslikkuse subjektivistlikud kriteeriumid kummutanud”. Põhjusliku seose kindlaksmääramiseks kasutati Nõukogude tsiviilõiguses „marksistliku filosoofia

reegli sätestab VÕS § 127 lg 3, rikutud kohustuse eesmärgi teooria VÕS § 127 lg 2 ja kohtu õiguse kahjuhüvitise vähendamiseks VÕS § 140. Ebaselge on aga nende kahjuhüvitise vähendamise aluste omavaheline vahekord. Eelkõige on küsitav, milline on VÕS § 127 lg 2 ja lg 3 ning VÕS § 140 omavaheline suhe lepingulise kahjuhüvitise piiramisel. Ehkki klassikaliselt on kohtu üldine reduktsiooniklausel mõeldud eelkõige deliktilise vastutuse tagajärgede korrigeerimiseks⁵¹, saab VÕS § 140 sõnastust ning süstemaatilist asendit arvestades selle kohaldamine kõne alla tulla ka lepingulise vastutuse korral.⁵² Samuti on problemaatiline, kas VÕS 140 kohaselt tuleks lepingulise kahjuhüvitise vähendamisel lähtuda lihtsalt kohtuniku õiglustundest ehk sellest, et “kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõtmatu”, arvestades “vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustuse olemasolu”, või on soovitatav vastutuspiirang lepingulise kahjuhüvitise puhul saavutatav juba VÕS § 127 lg-te 2 ja 3 kohaldamise kaudu.

VÕS § 140 sätestab, et kohus võib kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõtmatu. Seejuures tuleb arvestada kõiki asjaolusid, eelkõige vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustuse olemasolu. Samasugust klauslit sisaldab ka Hollandi tsiviilkoodeks, mille art. 6:109 lubab kohtunikul kahjuhüvitist vähendada, võttes arvesse vastutuse olemust, pooltevahelist suhet ning nende majanduslikku olukorda; siiski ei tohi kahjuhüvitist vähendada alla määra, milles võlgniku vastutus oli või oleks pidanud olema kindlustatud.⁵³ Ilmselt Hollandi regulatsioonist on inspireeritud Leedu uue tsiviilkoodeksi art. 6.251 lg 2, mis lubab kohtunikul kahjuhüvitist vähendada põhimõtteliselt samasugustel asjaoludel.⁵⁴ Šveitsi OR art. 44 lg 2 ja 99 lg 3 annavad kohtule kahjuhüvitise vähendamise õiguse juhuks, kui kahju täielik hüvitamine tooks kaasa kahju tekitaja äärmise majandusliku kitsikuse ning kahju ei tekitatud tahtlikult ega raske hooletuse tõttu.

Saksa õiguses diskuteeriti 1960.-80.ndatel aastatel selle üle, kas lisada BGB-sse nn üldine reduktsiooniklausel. Väideti, et „moodsas kahju hüvitamise õiguses võib näha tendentsi loobuda jäigast kõik-või-mitte-midagi printsiibist

kategooriaid — paratamatust ja juhuslikkust, kusjuures juhuslikkust mõistetakse mitte juriidilises, vaid filosoofilises mõttes”. Ananjeva, lk. 418.

⁵¹ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 281. Vt selle kohta nt Lahe, lk. 110–111.

⁵² VÕS kommentaarid, lk. 491.

⁵³ Nn “*pouvoir modérateur*”. Vt Tallon, p. 233.

⁵⁴ The court, having considered the nature of liability, the financial status of the parties and their interrelation, may reduce the amount of repairable damages if awarding full compensation would lead to unacceptable and grave consequences. However, the reduction may not exceed the amount for which the debtor has or ought to have covered his civil liability by compulsory insurance.

ning pehmenada seda üldise „õigluse klausliga“.⁵⁵ Nii otsiti 43. Saksa Juristide Päeval 1960. aastal vastust küsimusele, kas ja kuidas peaks piirama vastutust süüliselt tekitatud kahju eest ning konverentsi lõppettepanekuna formuleeriti soovitus pehmenada totaalreparatsiooni printsiipi seeläbi, et anda kohtunikule teatud juhtudel õigus vähendada kahjuhüvitise suurust.⁵⁶ 1981. aastal tehti ettepanek lisada BGB-sse § 254a, mis sisaldaks sellist üldist reduktsiooniklauslit ning lubaks kohtunikul kahjuhüvitist vähendada eelkõige olukorras, kus see tooks kaasa kahjustatud isiku äärmise puuduse.⁵⁷ Selline klausel oleks oma sõnastust ning süstemaatilist asendit BGB võlaõiguse üldosas arvestades kehtinud ka lepingulise kahjuhüvitise suhtes. Kirjanduses väljendatud seisukoha järgi oleks lepingulise kahjuhüvitise vähendamine tulnud kõne alla juhul, kui kahju täielik hüvitamine ületaks võlgniku jaoks antud lepingule omase kahjuriski piiri ning selle piiri tõmbamisel tuleks arvestada võlgniku kohustuse täitmise eest saadava tasu suurust.⁵⁸

Siit on autori arvates näha ka Saksa õiguse püüdlus saavutada olukord, kus lepingulise kahjuhüvitise määramisel lähtutaks traditsioonilise totaalreparatsiooni printsiibi asemel vastutusriskide õiglase jaotuse põhimõttest. Võlaõiguse seaduse kontekstis on aga küsitav, kas sellise eesmärgi saavutamiseks on vajalik ja õigustatud VÕS § 140 kohaldamine või on õiglase kahjuriskide jaotus lepingu poolte vahel võimalik saavutada VÕS § 127 lg 2 ja 3 abil. Autori hinnangul peaks VÕS §-s 140 toodud võimaluse kasutamine lepingulise vastutuse puhul jääma vaid üksikute erandjuhtude korrigeerimiseks: järgnevates peatükkides on näidatud, et nii rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2) kui ka ettenähtavuse reegli (VÕS § 127 lg 3) kandvaks ideeks on just nimelt vastutusriskide mõistlik jagamine lepingu poolte vahel ning seetõttu peaks VÕS § 140 kohaldatavus lepingulisele kahjuhüvitusnõudele tavaliselt välistatud olema. Erandjuhtudel võib siiski ka lepingulise kahjuhüvitise ulatuse vähendamine VÕS § 140 kohaselt vajalikuks osutada.⁵⁹

⁵⁵ Stoll, Reduktionsklausel, S. 493.

⁵⁶ Seejuures tuleks kahjuhüvitise vähendamisel arvestada eelkõige süü astet. 43. DJT, C 23, C 121. Vt ka Schack, S. 305.

⁵⁷ Hohloch, S. 475.

⁵⁸ Stoll, Reduktionsklausel, S. 502. Nimetatud ettepanek üldise reduktsiooniklausli BGB-sse sisseviimiseks siiski teostunud ei ole ning tänapäeval lähtutakse Saksamaal totaalreparatsiooni printsiibi piiramisel eelkõige adekvaate põhjuse teooriast, rikutud kohustuse eesmärgi teooriast ning nn üldise eluriski printsiibist. Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 508.

⁵⁹ Sellise juhtumiga võib tegu olla näiteks olukorras, kus lepingu poolteks on alaealine, kelle seaduslik esindaja on võtnud alaealise nimel äärmiselt ulatuslikud lepingulised riskid ning nende riskide realiseerumise korral peaks alaealine vastutama väga suure kahju eest. Teatud juhtudel ei saa aga välistada kahjuhüvitise vähendamist lihtsalt põhjusel, et kahju täielik hüvitamine viiks võlgniku äärmisse majanduslikku kitsikusse. VÕS kommentaarid, lk. 491.

Nagu välja toodud, peaks võlaõigusseaduse kohaselt enamikel juhtudel lepingulise kahjuhüvitise kohaseks piiramiseks piisama rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kohaldamisest ning VÕS § 140 täiendav kohaldamine ei ole vajalik. Järgmises peatükis käsitletaksegi rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise aluse olemust ja kujunemist. Kuna ka eestikeelses õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et kahjuhüvitise piiramine peaks toimuma muuhulgas adekvaatse põhjuse teooria kohaselt, on enne rikutud kohustuse teooria sisu käsitlemist analüüsitud adekvaatse põhjuse teooriat ja toodud välja põhjused, miks nimetatud teooria ei ole lepingulise kahjuhüvitise piiramiseks kohane ning on Saksamaa ja Austria õiguses tinginud vajaduse rikutud kohustuse eesmärgi teooria kasutuselevõtuks.

2 RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA KUJUNEMINE JA TÄHENDUS

2.1 Adekvaatse põhjuse teooria ja vajadus kahjuhüvitise täiendava piiramise järele

Nagu eelmises peatükis tõdetud, tähendaks kogu lepingurikkumisega kausaalses seoses oleva kahju hüvitamine liiga laiaulatuslikke kahjuhüvitisi ning seetõttu on vajalik täiendavate piiramiskriteeriumide olemasolu. Saksamaa, Šveitsi⁶⁰ ja Austria õiguses on nii lepingulist kui ka deliktulist kahjuhüvitist traditsiooniliselt piiratud adekvaatse põhjuse doktriini kaudu.⁶¹ Adekvaatse põhjuse teooria loojaks võib pidada Freiburgi füsioloogi J. von Kriesi, kelle teos “Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben” ilmus aastal 1888.⁶² Ta ise pidas oma teooriat kohaldatavaks siiski üksnes karistus-, ning mitte tsiviilõiguses.⁶³ Von Kriesi teooriat laiendas hiljem tsiviilõigusele Saksa õigusteadlane L. Traeger, formuleerides nn Traegeri vormelina tuntuks saanud adekvaatse põhjuse mõiste, mille kohaselt on mingi tegu kahju adekvaatseks põhjuseks juhul, kui “see üldiselt tõstab sellise tagajärje saabumise objektiivset võimalikkust mittetähtsusetul viisil”.⁶⁴

Adekvaatse põhjuse teooria võttis 1902. aastal üle Saksamaa Ülemkohus⁶⁵, jäädes pärast erinevate adekvaatse põhjuse vormelite kasutamist⁶⁶ pidama selleksamal Traegeri formuleeringul, mille kohaselt loetakse sündmus või nähtus mingi tagajärje adekvaatseks põhjuseks juhul, kui see on tõstnud sellise tagajärje saabumise objektiivset võimalikkust mittetähtsusetul viisil, st kui selline sündmus/nähtus võib üldreeglina kaasa tuua sellise tagajärje. Kahju tekkimise võimalus ei tohi olla nii kauge, et sellega ei saa elukogemuse kohaselt mõistlikult arvestada ehk teisisõnu ei tohi kahju tekkimise võimalus olla täiesti ebatõenäoline. Selle võimalikkuse hindamisel tuleb silmas pidada kõiki selle tagajärje saabumisel ehk kahju tekkimisel optimaalsele vaatlejale äratuntavaid asjaolusid ja lisaks kahju tekitajale teadaolevaid asjaolusid.⁶⁷ See, kas mingi

⁶⁰ Vt selle kohta pikemalt Druey, S. 12–19.

⁶¹ Lando, Beale, p. 443.

⁶² Vt von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs, S. 5. MüKo/Oetker⁴, § 249, Rn 103 peab ekslikul kombel adekvaatse põhjuse teooria leiutajaks Traegerit.

⁶³ Lange, S. 82–83.

⁶⁴ Traeger, S. 159.

⁶⁵ Palandt/Heinrichs⁶⁵, vor § 249, Rn 58,

⁶⁶ Vt selle kohta Lange, S. 86–87.

⁶⁷ Saksamaa Ülemkohtu 23.10.1951.a otsus. Mõnevõrra ebatäpselt on adekvaatsuse teooriat defineerinud J. Lahe, kelle arvates on olulised mitte optimaalse vaatleja, vaid keskmise inimese teadmised. Lahe, lk. 47. Vt ka Kingisepp, lk. 74–76.

asjaolu oli kahju tekkimise adekvaatseks põhjuseks või mitte, määratakse kahju tekitava sündmuse toimumise hetkel (*ex ante*).⁶⁸

Ühtne arvamus nii Saksamaa kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses on, et adekvaatse põhjuse ehk kausaalsuse näol ei ole tegu mitte spetsiifilise tsiviilõigusliku kausaalseose mõistega, vaid see välistab lihtsalt täiesti ebatõenäolise kahju omistamise. Selle kaudu tuuakse nähtavale hinnang, milline kahju veel hüvitamisele peaks kuuluma.⁶⁹ Teisiti öeldes ei ole tegu mitte kausaalseose määratlusega, vaid juriidilise korrektiiviga, millega filtreeritakse välja ebaõiglased kahju hüvitamise kohustused.⁷⁰ Adekvaatse põhjuse teooria taga peitub idee, et oleks ebaõiglane, kui kahju tekitaja peaks hüvitama kahju, mille teke oli lihtsalt juhuslik. Samuti on seda põhjendatud sellega, et mitteadekvaatseid tagajärgi ei saa isik kontrollida ning seega puuduks seos inimese vaba enesemääramisega.⁷¹ Adekvaatse põhjuse teooriaga sarnane on *common law* maades tuntud *causa proxima* doktriin, mis kehtib sealses deliktiõiguses.⁷²

Nõukogude tsiviilõiguses piirati lepingulist kahjuhüvitist põhjusliku seose mõiste sisustamise kaudu. Vastutuse tekkeks oli vajalik, et võlgniku käitumine oleks olnud kahju tekkimise paratamatu, mitte aga üksnes juhuslik põhjus.⁷³ Eesti eraõiguse reformimise käigus ilmusid Eesti õiguskirjandusse aga seisukohad, mille kohaselt tuleks võlgniku vastutust piirata adekvaatse põhjuse teooria kaudu. Pooldati lähenemist, mille kohaselt toimuks põhjusliku seose väljaselgitamine kaheetapiliselt: esmalt tuleb kindlaks teha faktilise (*conditio sine qua non*) põhjusliku seose ja seejärel õigusliku ehk normatiivse põhjusliku seose (adekvaatse põhjusliku seose) olemasolu (õigusliku põhjuse test).⁷⁴ Sellised seisukohavõtud olid ilmselt inspireeritud Lääne-Euroopa õiguskirjandusest ja kohtupraktikast. Nende üheks põhjuseks võib pidada ka asjaolu, et TsK ei sisaldanud selliseid kahjuhüvitise piiramise aluseid nagu rikutud kohustuse eesmärgi arvestamine või lepingulise kahju ettenähtavus ning ainsaks võimaluseks oli piirata kahjuhüvitist erinevate kausaalsusteooriate abil, andes põhjuslikule seosele normatiivse tähenduse.⁷⁵

Autori arvates ei tuleks võlaõigusseaduse kohaselt lepingulise kahjuhüvitise piiramisel adekvaatse põhjuse teooriat kohaldada: seda ei näe ette võlaõigus-

⁶⁸ Jauernig/Teichmann¹¹, vor § 249, Rn 28.

⁶⁹ Hohloch, S. 401. Vt selle kohta Saksamaa Ülemkohtu 23. 10.1951.a otsus: “siin ei ole küsimus kausaalsusest, vaid selle piiri kindlakstegemisest, milleni kahju tekitanud sündmuse põhjustaja vastutust tekkinud kahju eest võib veel õiglaseks pidada”.

⁷⁰ Jauernig/Teichmann¹¹, vor § 249, Rn 27.

⁷¹ Lange, S. 86.

⁷² Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 27.

⁷³ See seisukoht oli siiski vaieldav; nt Joffe arvates tuli põhjusliku seose olemasolu hindamisel lähtuda võimalikkuse ja tegelikkuse kategooriatest. Ananjeva, lk. 418–421.

⁷⁴ Kingisepp, Kausaalõpetused ja võlaõigus, lk. 160. Adekvaatse põhjuse teooriat — vähemalt deliktiõigusliku kahjuhüvitise piiramise alusena — pooldavad ka Tampuu, lk. 76 ja Lahe, lk. 47.

⁷⁵ VÕS kommentaarid, lk. 446.

seaduse sõnastus ning adekvaatse põhjuse teooria rakendamiseks ei ole VÕS § 127 lõigete 2 ja 3 olemasolu arvestades ka sisulist vajadust.⁷⁶ Seda näitab asjaolu, et ettenähtavuse reegel ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria võimaldavad lepingulist kahjuhüvitist palju efektiivsemalt piirata kui adekvaatse põhjuse teooria.

Nii adekvaatse põhjuse teooria kui ka ettenähtavuse reegel opereerivad tõenäosuse ja ettenähtavuse kriteeriumidega. Kui aga võrrelda adekvaatse põhjuse teooria ja ettenähtavuse reegli rakendamist, siis võib tõdeda, et üldiselt lubab adekvaatse põhjuse teooria oluliselt kaugemaleulatuvaid kahjuhüvitisi kui ettenähtavuse reegel.⁷⁷ See nähtub eelkõige kolmest asjaolust. Esiteks on ettenähtavuse reegli puhul kahju tekkimise tõenäosuse standard adekvaatse põhjuse teooria omast kõrgem: ettenähtavuse reegli kohaselt eeldab kahju hüvitatavus seda, et kahju oleks mõistlikult ettenähtav, adekvaatse põhjuse teooria kohaselt seevastu ei tohi kahju olla täiesti ebatõenäoline. Teiseks on kahju tekkimise tõenäosuse hindajaks ettenähtavuse reegli kohaselt „mõistlik isik”, mitte aga adekvaatse põhjuse teooria „optimaalne vaatleja”, kes von Caemmerer’i formuleeringu kohaselt „tegelikult kõike ette näeb”.⁷⁸ Kolmandaks hinnatakse kahju ettenähtavust lepingu sõlmimise, mitte aga lepingurikkumise hetkel ning on selge, et lepingurikkumise hetkel on võimalik rohkem ette näha, kui sellele eelnenud lepingu sõlmimise ajal.

Kokkuvõttes tähendab see, et tegelikult on adekvaatse põhjuse teooria kohaselt peaaegu kõik tagajärjed ehk igasugune tekkida võiv kahju ettenähtav. Seetõttu rõhutataksegi kirjanduses sageli, et adekvaatse põhjuse teooria on sisuliselt kaotanud oma kahjuhüvitist piirava tähenduse ning sarnaneb pigem *conditio-sine-qua-non* teooriaga.⁷⁹ Seda väidet tõendab asjaolu, et adekvaatse põhjuse teooria alusel on Saksamaa õiguspraktikas kahjuhüvitisi piiratud vaid suhteliselt vähestel juhtudel ning sedagi peamiselt deliktilise vastutuse puhul.⁸⁰ Ka Eesti kohtupraktikast ei õnnestunud töö autoril leida juhtumit, kus lepingulist kahjuhüvitist oleks adekvaatse põhjuse teooria abil piiratud.⁸¹

⁷⁶ Teisel seisukohal Kingisepp, Kausaalõpetused ja võlaõigus, lk. 160, kelle arvates tuleb ka praegu lepingulise kahjuhüvitise piiramisel lähtuda adekvaatsuse teooriast.

⁷⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 35. Vt ka Lando, Eur. Kaufge-währleistungsrecht, S. 75; Drobning, S. 59; Faust, S. 3; Huber, Gutachten, S. 728. Teisel seisukohal Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 30, kelle arvates viivad ettenähtavuse reegel ja erinevad kausaalsusteooriad praktiliselt alati samadele tule-mustele.

⁷⁸ Vt von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs, S. 12.

⁷⁹ Vt Jauernig/Teichmann¹¹, vor § 249, Rn 29; Lange, S. 84; Rabel, S. 489.

⁸⁰ Lange, S. 88–89; von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs, S. 12; Schack, S. 306.

⁸¹ Adekvaatse põhjuse teooriat on kohaldatud küll Tallinna Linnakohtu 08.11.2004.a otsuses, kus aga vaieldi mitte lepingulise, vaid deliktilise kahju hüvitamise nõude üle. Samas asjas tehtud Riigikohtu otsuses (Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-111-05) aga adekvaatse põhjuse teooriat ei rakendatud.

Ülaltoodud põhjuseel on Saksamaa õigusteaduses adekvaatse põhjuse teooriat väga palju kritiseeritud ning väidetud, et selle abil ei olegi võimalik kahjuhüvitist mõistlikult piirata.⁸² Vaid üksikud õigusteadlased, on leidnud, et see on end praktikas siiski hästi õigustanud.⁸³ Samasuguseid kriitilisi seisukohti on avaldatud ka Šveitsi õiguse kohta, mille adekvaatse põhjuse mõiste on praktiliselt identne Saksa õiguse omaga. Muuhulgas on seal adekvaatse põhjuse teooria puudustena esile toodud asjaolu, et see ei arvesta üldse vastutuse aluseks oleva lepingu ning lepingulise ja lepinguvälise vastutuse erinevustega, tuues kaasa ebakindlust õigusemõistmise tulemuste suhtes.⁸⁴

Rikutava normi ehk rikutud kohustuse eesmärgi teooria⁸⁵ kasutuselevõtt Saksamaa õigusteooria ning kohtupraktika poolt oligi tingitud asjaolust, et adekvaatse põhjuse teooria ei võimaldanud kahjuhüvitisi mõistlikult piirata. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaselt kuulub lepingurikkumisega iseenesest adekvaatses kausaalseoses olev kahju hüvitamisele siiski vaid juhul, kui nimetatud kahju ärahoidmine oli selle kohustuse eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju hüvitamise kohustus tekkis. Vaieldav on Saksa õiguses aga adekvaatse põhjuse teooria ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria omavaheline suhe. Üks osa autoreid pooldab adekvaatse põhjuse teooriast täielikku loobumist ning üksnes rikutud kohustuse eesmärgi teooriast lähtumist⁸⁶, teised aga nende paralleelset kasutamist.⁸⁷ Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt kasutatakse siiski mõlemaid teooriaid paralleelselt.⁸⁸ Märkimisväärne on, et üksnes adekvaatse põhjuse doktriinist lähtumist ja rikutud kohustuse teooria täielikku eitamist ei poolda kaasaegses Saksamaa õiguskirjanduses enam keegi ning ka Saksamaa Ülemkohtu viimaste aastakümnete praktikas on märgatav tendents, mille kohaselt adekvaatse põhjuse teooriast küll päriselt ei loobuta, kuid esiplaanile on järjest enam nihkumas rikutud kohustuse eesmärgi teooria.⁸⁹ Järgnevalt käsitletaksegi rikutud kohustuse eesmärgi teooria kujunemist ja selle rakendamise praktikat lepingulise kahjuhüvitise piiramisel.

⁸² Huber, Normzwecktheorie, S. 677; 43 DJT, C 72; Raiser, S. 463. H. Lange rääkis juba 1957. aastal adekvaatse põhjuse teooria kriisist. Lange, AcP 156, S. 121; vt ka Schack, S. 306.

⁸³ Vt Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 32.

⁸⁴ Druey, S. 25–26.

⁸⁵ Saksa keeles *Schutzzwecktheorie*.

⁸⁶ Huber, Normzwecktheorie, S. 683; MüKo/Grunsky³, vor § 249, Rn 42; von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs, S. 12. Ka Šveitsi uuemast õiguskirjandusest leiab seisukoha, et adekvaatse põhjuse teooriast tuleks täielikult loobuda ning olulise uuendusena sisse viia rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Erinevalt Austria õigusest Šveitsi õigus rikutud kohustuse eesmärgi teooriat ei tunne. Druey, S. 95–97.

⁸⁷ Raiser, S. 465; Lange, S. 92–93; Palandt/Heinrichs⁶⁵, vor § 249, Rn 61; MüKo/Oetker⁴, § 249, Rn 113.

⁸⁸ Jauernig/Teichmann¹¹, vor § 249, Rn 34.

⁸⁹ Staudinger/Schiemann, § 249, Rn 22.

2.2 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria lepingulise kahjuhüvitise piiramise alusena

2.2.1 Ajalooline kujunemine

Rikutud kohustuse eesmärgi teooria loojaks võib pidada Saksa õigusteadlast E. Rabeli, kes sõnastas selle oma 1937. aastal ilmunud võrdlevat müügiõigust käsitlevas monograafias „Das Recht des Warenkaufs” järgmiselt: „Lepingu mõte ja eesmärk määrab ära mitte üksnes kogu õiguskaitsevahendite regulatsiooni — selles mõttes, et milliste rikkumiste eest võlgnik üldse vastutab, — vaid ka selle, kui suures ulatuses ta rikkumise eest vastutab.”⁹⁰ Ka Rabel kritiseeris adekvaatse põhjuse teooriat, leides, et see on liialt abstraktne ja viib üksikjuhtudel kergesti kohtuniku suvast lähtuvate otsustusteni.⁹¹ Tema arvates tuli lepingulise kahjuhüvitise suuruse määramisel lähtuda lepingust endast, kuna just leping määrab ära võlgniku kohustused, näidates, millised võlausaldaja huvid peavad saama rahuldatud. See omakorda määrab ära ka selle, millised lepingurikkumise tagajärjed peab võlgnik võlausaldajale hüvitama. Rabeli põhiteesiks oli, et võlgnik, kes on rikkunud mingit võlausaldaja õigust, ei vastuta kõigi võimalike lepingurikkumise tagajärgede eest, vaid ainult sellise kahju eest, mis tekkis võlausaldaja lepinguga kaitstavate huvide rikkumisest.⁹²

Oma teooria kujundamisel lähtus Rabel teadlikult *common law* maade ettenähtavuse ehk *contemplation*-reeglit ja mõistis seda normatiivselt määratletava riskijaotuse instrumendi tähenduses.⁹³ Erinevaid õiguskordi võrreldes jõudis ta järeldusele, et kõikidele õiguskordadele on omane põhimõte, mille kohaselt ei vastuta võlgnik ebatavaliselt suure kahju eest, kui võlausaldaja jättis sellise kahju tekkimise riisikole viitamata. Kõige selgemalt oli see printsiip tema arvates välja kujundatud just Anglo-Ameerika õiguses: „Ebatavaliselt suure kahju tekkimise riisiko, millest võlausaldaja teist poolt ei teavita, võtab ta endale; selline riisiko on väljaspool „*contemplation of the parties*” ja seega ka väljaspool võlgniku vastutust”.⁹⁴ See tähendab, et ehkki tema teooria tugines otseselt *common law* maades kasutusel olevale ettenähtavuse reeglile⁹⁵, ei mõistnud Rabel ettenähtavust mitte pelgalt selle sõna empiirilises tähenduses. Pigem küsis ta selle järele, miks on üldse õigustatud reegel, et hüvitada tuleb üksnes ettenähtav kahju. Nagu ülalpool näidatud, oli tema arvates selleks

⁹⁰ Rabel, S. 495.

⁹¹ Raiser, S. 462.

⁹² Rabel, S. 496.

⁹³ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 511.

⁹⁴ Rabel, S. 492–493.

⁹⁵ Rabel viitas otseselt ka *Hadley v. Baxendale*’i otsusele, st pretsedendile, mis kinnistas *common law* õigusesse ettenähtavuse reegli, ning Ameerika esimesele lepinguõiguse *Restatement*’ile, mille kohaselt kuulub hüvitamisele üksnes ettenähtav kahju. Rabel, S. 495.

õigustuseks leping ise, sellest tulenevad kohustused ning nende tõlgendamine, eelkõige aga sellega seotud riskide jagunemine lepingupoolte vahel. Selle illustreerimiseks tõi ta — tänaseks üldtuntuks muutunud ning ka õigusökonoomilise koolkonna esindajate poolt kasutatava — näite: „Müüja võtab hinna kujundamisel arvesse tema võimaliku lepingurikkumisega seonduvat riski. Riski arvestamisel lähtub ta sedalaadi lepingute puhul tavalisest riskist, kui talle ei ole just teada mingeid ostjaga seonduvaid erilisi asjaolusid. Ostja omakorda saab end ebatavaliselt suure kahju kandmise riski vastu kaitsta seeläbi, et ta teavitab müüjat nendest erilistest asjaoludest; ning siis on müüja otsustada, kas ta seda kõrgendatud kahju tekkimise riski arvestades ka ostuhinda tõstab või mitte.”⁹⁶ Niisiis lähtus Rabel kahju hüvitatavuse üle otsustamisel põhimõtteliselt selle ettenähtavusest, kuid arendas *common law* ettenähtavuse teooriat edasi normatiivsuse suunas, nimetades normatiivse ettenähtavuse reegli rikutud kohustuse eesmärgi teooriaks.

Rabeli teooriat arendas edasi Saksa õigusteadlane von Caemmerer, kes kontsentreerus küll eelkõige deliktiõigusele ja deliktilise kahjuhüvitise piiramisele.⁹⁷ Von Caemmerer oli seisukohal, et rikutud kohustuse/normi eesmärgi teooriast tuleb lähtuda nii küsimuse puhul, kas võlgnik üldse peaks vastutama, kui ka küsimuse puhul, kui kaugele tema vastutus peaks ulatuma.⁹⁸ Kahjuhüvitise ulatuse määramisel aga taandub tema hinnangul lõpuks kõik „üldisele küsimusele õiglusest” ning „kahjuriski mõistlikule piiramisele”.⁹⁹

Aktuaalseks muutus rikutud kohustuse eesmärgi teooria Saksamaal siiski alles 1950.–1960.ndatel aastatel.¹⁰⁰ Tänapäevaks on Saksa kohtupraktikas ning õigusteaduses rikutud kohustuse eesmärgi teooria üldtunnustatud ning kasutusel nii lepinguliste, deliktiliste kui ka *culpa in contrahendo*’st tulenevate kahjuhüvitiste piiramiseks.¹⁰¹ Saksamaa õiguse kaudu on see teooria jõudnud ka Austria õigusesse¹⁰² ning samuti Eesti võlaõigusseadusesse, sisaldudes § 127 lõikes 2.

2.2.2 Rikutud kohustusega kaitstav huvi

Kui deliktiõigusega kaitstakse võlausaldaja juba olemasolevaid õigushüvesid nende rikkumise eest, siis lepinguõigus on tulevikule orienteeritud: lepinguga

⁹⁶ Rabel, S. 497.

⁹⁷ Hüvitav ongi märkida, et ehkki Rabel ise nägi oma teooria tähendust eelkõige lepinguõiguses, hakati seda Saksamaa õiguspraktikas esmalt kasutama hoopis deliktiliste kahjuhüvitiste piiramiseks. Schlechtriem, *Voraussehbarkeit*, S. 512.

⁹⁸ Von Caemmerer, *Das Problem des Kausalzusammenhangs*, S. 13.

⁹⁹ Vt von Caemmerer, *Das Problem des Kausalzusammenhangs*, S. 12jj.; König, S. 75.

¹⁰⁰ Raiser, S. 463.

¹⁰¹ Schlechtriem, *Schuldrecht AT*, S. 130.

¹⁰² Drobnič, *Bar*, p. 97.

püüavad pooled saavutada mingit eesmärki. Seetõttu tuleb võlgniku lepingulise vastutuse piiride ehk tema kahju hüvitamise kohustuse ulatuse kindlaksmääramisel kõigepealt küsida selle järele, milline oli selle lepingu eesmärk ehk milliseid huve sõlmitud leping pidi kaitsma. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise aluse lähtekohaks ongi tees, et kõik lepingulised kohustused teenivad teatud eesmärki, st teatud huvide kaitset.¹⁰³ Asjaolu, et eksisteerib seos lepingulise kohustuse ning sellega kaitstava huvi vahel, on oma töödes esile toonud nii germaani õigusperekonna kui ka *common law* maade õigusteadlased. Näiteks Schlechtriem tõdeb, et kaitstava huvi tunnustamine kujundab vastavad kohustused ning vastupidi: kohustuste formuleerimine piiritleb kaitsavad huvid.¹⁰⁴ Veelgi täpsemalt formuleerib rikutud kohustuse eesmärgi teooria Green, kelle sõnul tuleb nii lepingulise kui ka deliktilise vastutuse puhul küsida, kas leping/kohustus pidi kaitsma seda võlausaldaja huvi, mida on rikutud, ning samuti, kas see pidi kaitsma võlausaldajat sellise riski vastu.¹⁰⁵ Cartwright aga nimetab selle järgi küsimist „ratsionaalseks lähenemiseks”.¹⁰⁶

Ülalkirjeldatud seisukohtade järgi ei pea võlgnik lepingurikkumise korral hüvitama mitte kogu lepingurikkumisega põhjuslikus seoses olevat kahju, vaid üksnes selle, mis on tekkinud võlausaldaja lepinguga kaitsstud huvidele. Need huvid tuleb välja selgitada lepingu tõlgendamise, sh lepingu laiendava tõlgendamise¹⁰⁷ kaudu, kuna pooled ei pruugi lepingu sõlmimise käigus kõiki kohustusi ning nende rikkumise tagajärgi arvesse võtta.¹⁰⁸ Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaselt võib vahel kuuluda hüvitamisele isegi konkreetsel juhul mitteettenähtav või äärmiselt ebatõenäoline, st mitteadekvaatses seoses olev kahju, kui lepingu eesmärgiks oli võlausaldajat sellise kahju eest kaitsta. Näitena võib tuua olukorra, kus lepinguga lubatakse garanteerida kõrge spekulatsioonitulu: siis vastutab võlgnik rikkumise korral selle eest ka juhul, kui saamata jäänud tulu suurus on täiesti ebatõenäoline, st väljaspool adekvaatset kausaalsust.¹⁰⁹ Kui isik deponeeris näiteks aastal 1948 pank Daimler-Benzis aktsiad ja pank andis nad kogemata välja selleks mitteõigustatud isikule, siis peab pank hiljem õigustatud isikule kahjuhüvitisena maksma summa, mis vastaks nende aktsiate väärtusele nõude esitamise ajal, ning seda isegi juhul, kui

¹⁰³ Lange, S. 101; Schack, S. 307, 309.

¹⁰⁴ Schlechtriem, *Borderland*, p. 473.

¹⁰⁵ Teisisõnu tuleb vastutuse ulatuse kindlakstegemiseks välja selgitada, milliseid huve antud leping teenib ning kas pooled soovisid, et leping kaitseks sellist huvi, mida hiljem rikuti. Green, p. 44, 51. Green'i töödele viitas oma rikutud kohustuse eesmärgi teooria põhjendustes ka Rabel. Vt Rabel, S. 497.

¹⁰⁶ Cartwright, p. 489.

¹⁰⁷ Lepingu laiendava tõlgendamise kohta vt lähemalt Kull, lk. 133jj.

¹⁰⁸ Lange, S. 104.

¹⁰⁹ Staudinger/Schiemann, § 249, Rn 19, 27.

see väärtus on vahepeal ebatavaliselt suureks kasvanud ehk siis olnud panga jaoks lepingu sõlmimisel ettenähtamatu.¹¹⁰

Problemaatiliseks — ning seda iseenesest täiesti õigustatult — peetakse rikutud kohustuse eesmärgi teooria rakendatavust Saksa õiguses laialdaselt tunnustatavate lepinguliste kõrval- ja kaitsekohustuste puhul. Nimetatud kohustuste osas on tõdetud, et nende spekter on kohtupraktika poolt kujundatud täpselt nii laiaks, kui laiana soovitakse näha võlgniku vastutust ja et tegelikult ei võimalda rikutud kohustuse eesmärgi teooria nende kohustuste puhul kahjuhüvitist piirata.¹¹¹ Selliste lepinguliste kõrval- ja kaitsekohustuste väljaarendamine on aga Saksa õiguse omapära, mis, nagu hiljem töö 6. peatükis näeme, Eesti õigusesse otseselt ülekantav ei ole. Küll on aga rikutud kohustuse eesmärgi teooriast võimalik ja vajalik lähtuda kolmandat isikut kaitsva lepingu kohaldamisala väljaselgitamisel: VÕS § 81 kohaselt saab kolmas isik kahju hüvitamise nõude esitada üksnes juhul, kui lepingu eesmärgiks oli kaitsta kolmanda isiku huve ja õigusi samal määral nagu võlausaldaja enda huve ja õigusi.¹¹²

Teoorias pakub rikutud kohustuse eesmärgi teooria tõepoolest igati põhjendatud ja õiglase kahjuhüvitise piiramise meetodi. Kuid praktikas võib rikutud kohustuse ja sellega kaitstava huvi väljaselgitamine olla kõike muud kui lihtne, võimaldades erinevate tõlgendusviiside kaudu jõuda põhimõtteliselt ükskõik missugusele tulemusele. Rikutud kohustuse eesmärgi teooriat ongi kritiseeritud eelkõige sellest aspektist, et selle teooria formuleeringu näol on tegemist üldise generaalklausliga, mis õiguskindluse rahuldamiseks vajab omakorda konkretiseeringut.¹¹³ Seda on väga selgelt näidanud Saksa õigusteadlane Schack, kes toob välja mitmeid kaasusi, milles on vaieldud lepingulise kahju hüvitatavuse üle ning jõutud rikutud kohustuse teooriat kasutades lõppastmes erinevatele seisukohtadele. Ühe näitena toob ta olukorra, kus varguste ärahoidmise eesmärgil palgatud valvur unustas ööseks akna lahti ja selle tagajärjel tekkisid majas külmakahjustused. Iseenesest on siin olemas kausaalseos *conditio sine qua non* mõttes: kui valvur oleks oma kohustust täitnud ja akna kinni pannud, ei oleks kahju tekkinud. Küll aga vaieldi selle üle, kas selle lepingulise kohustuse eesmärgiks oli sellise kahju, st külmakahjustuste ärahoidmine või mitte. Öövalvuri kahjuhüvitamiskohustust on siin nii eitatud¹¹⁴ kui ka jaatatud.¹¹⁵ Autori

¹¹⁰ Teisisõnu tuleb igal juhul alati hüvitada lepingueseme objektiivne väärtus. 43. DJT, C 79. Samamoodi otsustatakse ka *common law* maades: lepinguobjekti turuhinna kõikumistest tulenev kahju loetakse üldreeglina ettenähtavaks ja seda isegi siis, kui see konkreetsel juhul empiirilisel ettenähtav ei olnudki. McGregor, p. 159.

¹¹¹ Schack, S. 311.

¹¹² Vt kolmandat isikut kaitsva lepingu kohta põhjalikumalt Uusen-Nacke, Kolmandat isikut kaitsev leping, lk. 536–542 ja VÕS kommentaarid, lk. 247–250.

¹¹³ Raiser, S. 464.

¹¹⁴ Raiser, S. 465; Lange, S. 110.

¹¹⁵ Schack, S. 309.

arvates tuleks antud kaasuses õigeks lugeda pigem eitavat seisukohta, kuna antud valveteenuse osutamise lepingu eesmärgiks oli vältida võimalikke vargusi, mitte aga hoonele tekkinud külmakahjustusi.

Teiseks vaidluste objektiks oli Saksamaa Riigikohtu 1898.a otsus, kus laohoidja kohustus niiskusele eriti vastuvõtlikku kaupa hoidma „absoluutselt kuivas”. Laohoidja paigutas kauba aga lahtises kastis lao esimese korruse põrandale, ehkki esimese korruse ruumid ei olnud niiskuskindlad. Paraku toimus tol ööl tammi purunemise tõttu linnas suur üleujutus, vesi tungis laoruumidesse ja suurem osa kaupa hävis. Saksa Riigikohtu ja osade õigusteadlaste arvates ei peaks laohoidja siin vastutama, kuna pooltevahelise kokkuleppe eesmärgiks oli kauba kaitse üksnes põranda- või õhuniiskuse eest. Seega peaks laohoidja vastutama üksnes sellise kahju tekkimise, mitte aga üleujutusest tingitud kahju eest¹¹⁶ ja seda hoolimata sellest, et kaup oleks jäänud suurveest puutumata, kui laohoidja oleks kaupa hoidnud kokkuleppele vastavalt, st suletud kastis ning teisel korrusel. Autori arvates tuleks seda seisukohta toetada, seevastu Schacki arvates on üleujutusest tingitud kahju igal juhul lepingu kaitse-eesmärgiga hõlmatud.¹¹⁷

Kolmandaks vaidlusaluseks kaasuseks oli juhtum, kus võlgnik lubas 28. oktoobril pukseerida kaks väikelaeva Cuxhavenist Nordenhami. Tegelikult toimus vedu alles 29. oktoobril, kuid ootamatult puhkenud tormi tõttu sai pukseeritav laev kahjustada. Kohtuotsuse kohaselt pidi pukseerija tekkinud kahju adekvaatse põhjuse teooria järgi hüvitama, kuivõrd tema viivitus suurendas sellise tormikahju tekkimise ohtu.¹¹⁸ Üldine ja autori arvates õigustatud kriitika selle lahenduse puhul heidab kohtuotsusele ette, et võlgniku viivitus ei saanud tormi kui sellise tekkimise ohtu kuidagi suurendada. Kuid kaasuse õige lahenduse ning eelkõige selle põhjenduste osas lähevad õigusteadlaste arvamused lahku. Rabeli hinnangul ei vastuta pukseerija vastava erikokkuleppe puudumisest ei lepingu ega ka seaduse alusel.¹¹⁹ Schacki arvates vastutab pukseerija seetõttu, et võlausaldaja kandis halva ilma riski üksnes 28.10 kuupäeva osas, 29.10 osas peab seda aga kandma võlgnik.¹²⁰ Sarnasel ning autori arvates õigel seisukohal on ka Druey, kelle hinnangul peab pukseerija tekkinud kahju hüvitama, kuna võlgnik vastutab tema viivituse ajal toimunud juhusliku hävimise eest: sellega, et võlgnik õigel päeval ei vedanud, võttis ta endale ilma halvenemise riisiko.¹²¹

¹¹⁶ Raiser, S. 465. Samal seisukohal Huber, Gutachten, S. 728.

¹¹⁷ Schack, S. 309.

¹¹⁸ Schack, S. 310. Hüvitaval kombel on sisuliselt samasuguse kaasuse osas jõudnud analoogse põhjendusega samale tulemusele ka Inglise kohus. Vt Hart, Honore, p. 323–324, kes samuti kritiseerivad Inglise kohtu põhjendust.

¹¹⁹ Rabel, S. 501.

¹²⁰ Schack, S. 310. Schack ei nõustu Saksamaa Riigikohtu seisukohaga, et kahju on siin adekvaatses põhjuslikus seoses võlgniku viivitusega, kuna üldiselt olevat teada, et selline viivitus tõstab tormikahju tekkimise riski.

¹²¹ Druey, S. 136–137. Sama mõttekäik kehtib ka hoidja vastutuse osas (VÕS § 886 lg 3): kui hoidja kasutab hoivuleantud asja, ehkki kasutamine ei olnud lubatud, vastutab

Seevastu kui selles transporditavas laevas oleks veetud väärtesemeid, millest pukseerija lepingu sõlmimisel midagi ei teadnud, siis nende kahjustumisest tuleneva kahju eest poleks pukseerija vastutanud, kuivõrd tegemist oli pukseerija jaoks mitteteadaoleva riisikoga.

Nendest kaasustest on näha, et Saksamaal kohaldati algselt rikutud kohustuse eesmärgi teooriat eelkõige üksikute piiripealsete juhtude puhul, kus oli vaieldav kahju hüvitatavus adekvaatse põhjuse teooria kohaselt või kus adekvaatse põhjuse teooria oleks viinud ebaõiglaste tulemusteni. Täna on Saksamaal siiski jõutud tõdemuseni, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria muutub järjest rohkem iseseisvaks vastutustloovaks, aga ka vastutust piiravaks kategooriaks.¹²² Ollakse seisukohal, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria alusel tuleb otsustada ka küsimuse üle, kas konkreetsel juhul peab võlgnik hüvitama võlausaldaja täitmishuvi või üksnes nn negatiivse kahju ning et seetõttu muutub positiivse ja negatiivse kahju¹²³ kui eraldi kategooriate eristamine lõppastmes üldse mittevajalikuks. Kahjuhüvitise ulatuse kindlaksmääramiseks on mingi kohustuse rikkumise korral vaja üksnes tuvastada, milliseid huve antud kohustus kaitsma pidi ehk millise kahju ärahoidmine oli antud kohustuse eesmärgiks ning asetada kahjustatud isik kahju hüvitamise kaudu olukorda, milles ta oleks olnud, kui antud kohustust ei oleks rikutud. Näidetena tuuakse kaasused Saksa kohtupraktikast, kus erandina on *culpa in contrahendo*'st tulenevate nõuete puhul kahjuhüvitiseks välja mõistetud võlausaldaja täitmishuvi, st positiivne kahju.¹²⁴

Iseenesest tuleb selle väitega nõustuda: kui lähtuda rikutud kohustuse eesmärgi teooria alusteesist, et iga kohustus on mõeldud kaitsma mingit võlausaldaja huvi, siis loogilisena järeldub, et võlgniku poolt rikutud kohustuse eesmärgi väljaselgitamise kaudu jõuame ka vastuseni, kas selle konkreetse kohustuse eesmärgiks oli kaitsta võlausaldaja täitmishuvi või üksnes tema negatiivset huvi. Sellest saab lähtuda VÕS § 14 toodud juhtudel, st küsides, milline kahju kuulub hüvitamisele lepingueelsetest läbirääkimistest tekkiva kohustuse rikkumise korral. Üldreeglina peaks sellistel juhtudel kuuluma hüvitamisele üksnes võlausaldaja negatiivne kahju¹²⁵, kuid sõltuvalt konkreetse lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse eesmärgist ei saa autori

ta ka asja juhusliku hävimise või kahjustamise eest. Ka siin võtab hoidja lepingurikkumise korral endale vastava kahju tekkimise riisiko.

¹²² Staudinger/Schiemann, § 249, Rn 30.

¹²³ Positiivse kahju ehk täitmishuvi hüvitamise korral asetatakse kahjustatud isik olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui lepingut oleks kohaselt täidetud. Negatiivse kahju ehk usalduskahju hüvitamise korral asetatakse kahjustatud isik olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui lepingut ei oleks sõlmitud.

¹²⁴ Schlechtriem, Schmidt-Kessel, S. 30–31. Vt ka MüKo³/Grunsky, vor § 249, Rn 45; Schlechtriem, Schadensersatz, S. 252–253.

¹²⁵ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 84; VÕS kommentaarid, lk. 63.

arvates erandjuhul välistada ka täitmishuvi, nt sõlmimata jäänud lepingust saamata jäänud tulu hüvitatavust.

2.2.3 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui riskide jaotamise instrument

Rikutud kohustuse eesmärgi teooriat selle grammatilises tähenduses — st lihtsalt küsides, kas mingi lepingulise kohustuse eesmärgiks oli võlausaldajat tekkinud kahju eest kaitsta — on kritiseeritud ka põhjusel, et see ei võimalda lepingulist kahjuhüvitist tegelikult piirata, ning et selle asemel tuleks küsida, kumb lepingupool peab konkreetsel juhul kandma mingit kahju tekkimise riski.¹²⁶ Rikutud kohustuse eesmärgi teooria ajaloolist kujunemist jälgides¹²⁷ tuleb aga tõdeda, et täpselt sellisena, st normatiivse lepinguliste riskide jagamise instrumendina, mõistsidki seda nii teooria looja Rabel kui ka selle edasiarendaja von Caemmerer.

Põhimõtteliselt samasugusena käsitleb seda ka Saksamaa kohtupraktika, kus aga osaliselt lähtutakse rikutud kohustuse eesmärgi teooriaga sarnasest nn üldise eluriski teooriast.¹²⁸ Viimatinimetatud teooria kohaselt eksisteerivad meie elus teatud riskid (nt liikluses osalemine), mis on ühiselu vormidega niivõrd seotud, et neid peab igaüks ise kandma.¹²⁹ Lepingu puhul on üldise eluriski teooria kohaselt eristatavad kaks riskisfääri: üks, mis hõlmab nn üldist eluriski, ning teine, mis hõlmab lepinguga loodud ja kaitstud riski. Huvid, mille ohustamist võlgnik ei saanud ette näha, ei kuulu lepingulisse kaitsesfääri, vaid jäävad võlausaldaja nõ üldiseks eluriskiks.¹³⁰ Autori arvates ei oma nende kahe teooria eristamine siiski mingit sisulist tähendust: tegelikult küsitakse nii rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui ka üldise eluriski teooria kohaselt lõppastmes lihtsalt lepingulise riskijaotuse järele ning on ilmselt konkreetses olukorrast sõltuv, kas mingile tulemusele jõudmist on lihtsam põhjendada ühe või teise teooria kohaldamise kaudu. Võlgniku kahju hüvitamise kohustus eksisteerib ikkagi vaid juhul, kui kahju tekkis sellise riski realiseerumise tulemusena, mille vältimiseks vastav lepinguline kohustus oli võetud.¹³¹

¹²⁶ Schack, S. 312–313.

¹²⁷ Vt ptk 2.2.1.

¹²⁸ Lange, S. 104–109, 148.

¹²⁹ Näitena võib tuua olukorra, kus võlausaldaja peab võlgniku viivituse tõttu takso võtma. Kui ta siis sellega liiklusõnnetusse satub, siis on see tema „üldine elurisk” ning sellest tulenev kahju ei kuulu hüvitamisele.

¹³⁰ Schack, S. 312–313. Sisuliselt samamoodi rikutud kohustuse eesmärgi kohta Druey: „Tegelikult ei ole küsimus mitte selles, millist eesmärki rikutud kohustus teenis, vaid võlgniku vastutus on välistatud seetõttu, et kahju ei olnud lepingu sõlmimisel ettenähtav ning seega ei saa lugeda ka vastavat riski ülevõetuks.” Druey, S. 6.

¹³¹ Palandt/Heinrichs⁶⁵, vor § 249, Rn 62.

Seega ei saa ka kahjuhüvitise piiramisel VÕS § 127 lg 2 alusel lähtuda üksnes antud sätte grammatiliselt tõlgendamisest¹³², sest nagu peatükis 2.2.2. toodud näidetest nähtub, ei pruugi see konkreetsel juhul seaduse rakendajat kuigivõrd edasi aidata. Teisalt on kritiseeritud ka käesolevas peatükis korduvalt esitatud väidet, mille kohaselt taandub VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooria küsimusele, milline peaks olema mõistlik vastutusriski jaotus lepingupoolte vahel. Leitakse, et üldist riskide jagunemise reeglit ei ole olemas ning et ainuüksi lepingust ei saavat tuletada, kas primaarne on printsiip *casum sentit dominus* või põhimõte, mille kohaselt peab kahju hüvitama kahju tekitaja.¹³³ Iseenesest on tõsi, et konkreetsel juhul võib lepingulise riskijaotuse kindlakstegemine olla äärmiselt komplitseeritud ja viia rohkem või vähem meelevaldsete tulemusteni. Teisalt tuleb aga nõustuda Druey'ga¹³⁴, kelle arvates ei ole see siiski nii suur puudus, et selle tõttu oleks vaja rikutud kohustuse eesmärgi arvestamisest loobuda: tegelikult ei erine riskijaotuse väljaselgitamine ju kuigivõrd tavalisest lepingu tõlgendamisest, mis on nagunii kohtute igapäevane ülesanne ning mis võib samuti sõltuvalt olukorrast väga keeruliseks osutada.

Nagu tõdetud, on teoreetilisi juhtnööre rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamiseks suhteliselt keerukas anda ja selle rakendamise tulemus sõltub ikkagi konkreetsest lepingust ja selle eesmärgi tõlgendamisest. Järgnevalt käsitletaksegi tüüpilisi lepingurikkumise juhtusid, mil Saksamaa kohtud on lepingulist kahjuhüvitist rikutud kohustuse eesmärgi teooria alusel piiranud. Sellisteks tüüpilisteks juhtudeks on müüja vastutus müügieseme puuduse eest, tervishoiuteenuse osutaja vastutus tervishoiuteenuse osutamise lepingu rikkumise eest ja käsundisaaja vastutus käsunduslepingust tulenevate informeerimise ja nõustamiskohustuste rikkumise eest. Täiendavalt analüüsitakse rikutud kohustuse eesmärgi teooria rakendamise võimalusi ja vajadusi töö 5. ja 6. peatükis, kus tuuakse välja kaasusgrupid tüüpiliste kahjuliikide hüvitatavuse kohta.

2.2.4 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamine

2.2.4.1 Müügilepingu rikkumisest tulenev vastutus

Üheks peamiseks rikutud kohustuse eesmärgi teooria kasutusvaldkonnaks Saksamaa kohtupraktikas on olnud müüja müügieseme puudusest tuleneva

¹³² Samal seisukohal VÕS § 127 lg 2 osas ka Kull, Käerdi, Kõve, lk. 276: küsida tuleb selle järele, „kes pooltest kannab vastava kahju tekkimise riski ning kas kohustust rikkunud isik on lepinguga üle võtnud vastutuse ka sellise kahju eest”.

¹³³ Raiser, S. 465.

¹³⁴ Vt Druey, S. 66–67.

vastutuse ulatuse kindlaksmääramine¹³⁵ ehk täpsemalt öeldes küsimus sellest, millist kahju hõlmab müüja süüst sõltumatu vastutus juhul, kui müügiesemel puudub mõni omadus, mille olemasolu müüja on ostjale kinnitanud või garanteerinud.¹³⁶ BGB vana redaktsiooni § 463¹³⁷ kohaselt võis ostja juhul, kui müügiesemel puudub müüja poolt garanteeritud omadus, taganemise või hinna alandamise asemel nõuda lepingu mittetäitmisest tuleneva kahju hüvitamist. Sama kehtis BGB vana redaktsiooni § 480 lg 2¹³⁸ kohaselt ka liigitunnustega asjade müügi puhul. Küsitav oli aga, kui kaugele müüja selline süüst sõltumatu vastutus peaks ulatuma, eelkõige, kas selle sätte alusel saaks nõuda ka asja puudusest tuleneva nn järeلكahju¹³⁹ hüvitamist. BGB loojate arusaama kohaselt tuli müüjapoolses kinnituses näha garantiid müügieseme mingi omaduse olemasolu osas ning ühtlasi pidi see tähendama ka lubadust vastutada piiramatult kõikide selle puudumise tagajärgede eest. Siiski mõisteti seda Saksamaa Ülemkohtu praktikas pikka aega selliselt, et müüja garantiivastutus hõlmab ainult positiivset, mitte aga võlgniku absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju.¹⁴⁰

Antud kohtupraktika seisukoht ei jäänud siiski püsima. Ideed, et müüja vastutuse ulatus tuleb välja selgitada konkreetse lepingu, st müüja poolt antud kinnituse/garantii tõlgendamise kaudu ning et sellega tuleks ära määrata, millise kahju ärahoidmine oli antud kinnituse/garantii eesmärgiks, väljendas esmakordselt 1965. aastal Saksa õigusteadlane Diedrichsen. Oma artiklis viitas ta ka otsesõnu sellele, et sisuliselt on siin tegemist rikutud kohustuse eesmärgi teooria rakendamisega.¹⁴¹ Ta toob näite, et kui müüja müüb „plahvatuskindlat” lõhkeainet, siis vastutab ta sõltumata oma süüst ostjale tekkinud kahju eest ka siis, kui plahvatuse tulemusena said kahjustada ostja vabrik ja masinad ning vigastada tema töötajad.¹⁴² Laiemalt formuleerides peaks tema sõnul üldiselt kehtima

¹³⁵ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 512; Huber, Gutachten, S. 728; Dölle/Weitnauer, vor Art. 82-89, Rn 52.

¹³⁶ Saksa keeles *zugesicherte Eigenschaft*.

¹³⁷ Kehtis sellisel kujul kuni 01.01.2002, st BGB võlaõiguse moderniseerimiseaduse jõustumiseni. Siiski ei olnud reformi eesmärgiks senikehtinud printsiibi muutmine ja seetõttu leitakse, et juhtudel, kus vana kohtupraktika kohaselt oli tegemist müüja poolt garanteeritud omadusega, st süüst sõltumatu vastutusega, tuleks reformijärgselt eeldada võlgniku garantiivastutust § 276 BGB mõttes. Dauner-Lieb/AnwK § 276, Rn 19; Staudinger/Löwisch, § 276, Rn 144.

¹³⁸ Kehtis sellisel kujul kuni 01.01.2002, st BGB võlaõiguse moderniseerimiseaduse jõustumiseni.

¹³⁹ Saksa keeles *Mangelfolgeschaden*. Järeلكahju hõlmab eelkõige kahju, mis on müügieseme puuduse tõttu tekkinud ostja absoluutsetele õigushüvedele, aga ka näiteks müügieseme puudusest tulenevaid ostja kahjuhüvitamiskohustusi kolmandate isikute ees.

¹⁴⁰ Todt, S. 152–153.

¹⁴¹ Diedrichsen, S. 160.

¹⁴² Samas, S. 156.

eeldus, et kui müüja müüb asju, mis on ostja muudele õigushüvedele objektiivselt ohtlikud, siis võtab ta üle ka nn järelkahju tekkimise riski. Seevastu juhul, kui müüja kinnitab, et müügiese „on peaaegu uus”, „vähekasutatud”, siis selle garantiilubaduse eesmärk piirdub üksnes müügieseme kasutusea garanteerimisega.¹⁴³

Diedrichseni artiklis toodud seisukohta rakendas 3 aastat hiljem, 1968. aastal Saksamaa Ülemkohus nn liimi-kaasuses¹⁴⁴, mis sai aluseks hilisemale pidevale kohtupraktikale. Antud kohtuasjas müüs müüja remondi- ja ehitusfirmale liimi laeplaatide paigaldamiseks, väites, et liim sobib konkreetseks kasutuseesmärgiks. Tegelikuses osutus liim aga antud tööks sobimatuks: laeplaadi kukkusid alla ja ostja pidi oma kliendile töö uuesti tegema. Uue töö tegemisega seotud kulutuste hüvitamist nõudis ta hiljem liimi müüjalt. Kohtuasjas vaieldigi selle üle, kas selline müügieseme lubatud omaduse puudumisest tulenev garantiivastutus¹⁴⁵ hõlmab ainult vahetat täitmishuvi või ulatub see ka müügieseme puudusest tulenevale järelkahjule. Selle küsimuse lahendamisel asus kohus seisukohale, et kahjuhüvitise ulatus peab sõltuma sellest, millise kahju eest müüja ostjat kaitsta tahtis, ja et kui tõlgendamise tulemuseks on, et müüja kinnituse/garantii eesmärgiks ei olnud mitte üksnes tagada ostjale puudusteta asja saamine, vaid et ta tahtis ostjat kaitsta ka puudusest tuleneva järelkahju eest, siis tuleb hüvitada ka selline asja puudusest tekkinud kahju.¹⁴⁶ Antud liimi-kaasuses leidiski Saksamaa Ülemkohus, et ehitustarvete müüja antud kinnitus, et liim sobib teatud otstarbeks, peab andma ostjale (ehitajale) kindluse selles osas, et ta ei pea kandma kahju, kui liim osutub mitesobivaks ning tal tekib seetõttu tellija ees kahju hüvitamise või töö parandamise kohustus. Niisiis jaatas kohus müüja süüst sõltumatut kahju hüvitamise kohustust ka sellise järelkahju puhul.¹⁴⁷

¹⁴³ Samas, S. 160.

¹⁴⁴ Saksamaa Ülemkohtu 29.05.1968 otsus. Tegelikult oli otsuse teksti kohaselt sarnaseid lahendeid tehtud juba varemgi, kuid just selles otsuses esitas Ülemkohus põhjaliku ning hilisematele otsustele aluseks oleva analüüsi rikutud kohustuse teooria kohaldatavusest sellistele juhtumitele.

¹⁴⁵ St müüja vastutab ka siis, kui ta müügieseme puudusest ei teadnud ega saanudki teada, Heilmann, S. 550.

¹⁴⁶ Vaieldav on siiski, kas müüja selline kinnitus müügieseme omaduse kohta (*Zusicherung*) kujutab endast tahteavaldust või mitte. Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt on tegemist tahteavaldusega; seevastu nt Schack asub autori arvates põhjendatult seisukohale, et tahteavaldusega siin tegemist ei ole ja et võlgniku vastav avaldus peab üksnes muutuma lepingu osaks kui faktiväide (*Tatsachenbehauptung*). Schack, *Zusicherung*, S. 356.

¹⁴⁷ Osad Saksa õigusteadlased soovivad analoogseid põhimõtteid kasutada ka BGB § 536a puhul, mille kohaselt peab üürileandja üürieseme algse puuduse korral hüvitama üürnikule kogu tekkinud kahju ja seda sõltumata oma süüst. Nt Larenz ja Fikentscher leiavad siin rikutud kohustuse eesmärgi teooriast lähtuvalt, et üürileandja süüst sõltumatu vastutus ei hõlma üürniku absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju ja et

Ka Eesti õiguses tuleks VÕS § 127 lg 2 kohaselt hüvitatava kahju ulatuse ehk rikutud kohustuse eesmärgi ja sellest tuleneva pooltevahelise riisikojaotuse kindlaksmääramisel esmalt lähtuda müügilepingu enda sisust ning selle tõlgendusest. Lepingu tõlgendamise reeglid annab VÕS § 29, mille lg 1 kohaselt on tõlgendamisel primaarseks poolte ühine tegelik tahe; kui seda ei õnnestu välja selgitada, siis tuleb VÕS § 29 lg 4 ja 5 kohaselt lähtuda sellest, kuidas mõistlik isik samadel asjaoludel oleks seda lepingut mõistnud, arvestades mh lepingueelsetel läbirääkimistel lubatud, lepingu olemust ja eesmärki, lepingupoolte käitumist ning tavasid ja pooltevahelist praktikat. Kui näiteks mingi asi osteti just kulude kokkuhoidmise eesmärgiga — nt kütteseadme relee, mis hoiaks toas ühtlast temperatuuri 20 kraadi –, siis sellise lepingu eesmärgiks ongi kütusekulude vähendamine. Kui müüdüd relee on puudusega ja hoiab 20 kraadise temperatuuri asemel 22 kraadist temperatuuri, siis saab ostja kahjuhüvitisena välja nõuda enamkulunud kütuse hinna.

Garantiid, nt müüja kinnitus, et kaup on sobiv mingiks ebatavaliseks kasutuseesmärgiks, võivad võlgniku vastutusriski suurendada, toote kirjeldused ja vastutuse välistamise ja piiramise klauslid aga kitsendada.¹⁴⁸ Müüja kinnituse või garantii kaitse-eesmärgi ulatuse tõlgendamise kohta on toodud näide, et kui müütakse vähekasutatud autokumm ning müüja kinnitab, et selle kasutusiga on sama pikk nagu uuel, siis on sellise garantii eesmärgiks kaitsta ostjat üksnes selle eest, et ta ei peaks hakkama varem uut kummi ostma, kui tavalise uue autokummi puhul. Seega hõlmab taolise kinnituse kaitse-eesmärk üksnes ostja vastavaid kulutusi, mitte aga kahju, mis tekib kummi lõhkemisest tingitud avarii tagajärjel.¹⁴⁹ Seevastu selliste lepinguobjektide puhul, mis ongi mõeldud võlausaldaaja mingite õigushüvede kaitseks, nagu näiteks alarmseadmed, kaitseülirikonnad või -kiivrid, kuulub vastavatele õigushüvedele tekkinud kahju kindlasti rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgi alla VÕS § 127 lg 2 mõttes.¹⁵⁰

2.2.4.2 Tervishoiuteenuse osutamise lepingu rikkumisest tulenev vastutus

Viimase kahe aastakümne jooksul on Saksamaa kohtupraktika korduvalt kasutanud rikutud kohustuse eesmärgi teooriat tervishoiuteenuse osutamise lepingu rikkumisest tuleneva vastutuse piiramiseks.¹⁵¹ Eelkõige on siin tegemist olnud juhtudega, kus väidetav kahju ehk lapse ülalpidamiskulud on tekkinud

üürileandja ei peaks nende eest vastutama, kui ta poleks viga märganud ka kõige suuremat hoolsust rakendades. Sellisel juhul ei kuulu nende arvates üürniku tervisekahju enam üürileandja riisikosfääri. Larenz, BT/1, S. 237; Fikentscher, Rn 788.

¹⁴⁸ Schlechtriem, *Gemeinsame Bestimmungen*, S. 167.

¹⁴⁹ Todt, S. 154.

¹⁵⁰ Vt selle kohta lähemalt ptk-d 6.1.4.1 ja 6.1.5.2.

¹⁵¹ Lange, S. 105.

ebaõnnestunud või ärajäänud aborti või steriliseerimise tagajärjel. Sellised ülalpidamiskulud kuuluvad Saksamaa ja ka mitmete teiste Euroopa riikide kohtupraktika kohaselt põhimõtteliselt hüvitamisele, kuid ühtne seisukoht Euroopa mastaabis selles osas siiski puudub.¹⁵² Saksamaa Ülemkohus on mitmel korral piiranud lapse ülalpidamiskulude kui kahju hüvitatavust just nimelt seetõttu, et ühel või teisel põhjusel ei olnud tervishoiuteenuse osutamise lepingu eesmärgiks lapse ülalpidamiskulude vältimine. Näitena võib tuua Saksamaa Ülemkohtu otsuse, mille kohaselt ei pea ebaõnnestunud aborti teinud arst lapse ülalpidamiskulusid hüvitama, kui aborti tingis ema majanduslik võimetus last ülal pidada, kuid hiljem ema majanduslikud võimalused ootamatult paranesid. Siin loeti tervishoiuteenuse osutamise lepingu eesmärgiks üksnes majandusliku kitsikuse tõttu lapse ja seega tema ülalpidamiskulude vältimine.¹⁵³

Samamoodi ei loetud tervishoiuteenuse osutamise lepingu kaitse-eesmärgi alla lapse ülalpidamiskulusid juhul, kui aborti tehti üksnes meditsiinilistel näidustustel: sellisel juhul oli aborti eesmärgiks kaitsta ema rasedusest ja sünnitusest tulenevate terviseriskide, mitte aga lapse ülalpidamiskulude eest. Kahju hüvitamise nõuet jaatati siiski juhul, kui lapse ülalpidamiskuludest tingitud majanduslik kitsikus halvendas olulisel määral ema tervist ning ka ebaõnnestunud steriliseerimise korral eeldatakse reeglina, et steriliseerimise eesmärgiks olid vähemalt osaliselt majanduslikud põhjused.¹⁵⁴

On raske ennustada, kas ja kuivõrd võiksid sellised soovimatu lapse ülalpidamiskohustused Eesti kohtupraktikas hüvitatava kahjuna tunnustamist leida. Võib eeldada, et suuremale osale Eesti elanikest ja juristidest tunduks sellise kahju hüvitatavus juba eetilisel pinnalt vastuvõetamatuna ja seega arvatavasti soovimatult sündinud lapse ülalpidamiskulusid kahjuhüvitisena välja ei mõistetak. Autorile teadaolevalt ei ole sellise kahju hüvitamist Eestis senini nõutud ning kuivõrd tegemist on eetilise aspektist äärmiselt problemaatilise küsimusega, siis ei peaks selline kahju autori seisukoha järgi ka üldreeglina hüvitamisele kuuluma.

2.2.4.3 Käsundisaaja informeerimis- ja nõustamiskohustuste rikkumisest tulenev vastutus

Kolmandaks põhiliseks valdkonnaks, kus Saksa kohtupraktika kasutab kahjuhüvitise piiramiseks rikutud kohustuse eesmärgi teooriat, on käsundisaaja vastutus käsunduslepingust tulenevate informeerimis- ja nõustamiskohustuste

¹⁵² Vt täpsemalt von Bar, *The Common European Law of Torts*, para 582. Saksamaa õiguskirjanduses diskuteeriti pikalt selle üle, kas ülalpidamiskulusid saab üldse lugeda kahjuks, mida peab hüvitama. Seda diskussiooni iseloomustatakse väljendiga “laps kui kahju” (*Kind als Schaden*), vt Schlechtriem, Schmidt-Kessel, S. 136–138.

¹⁵³ Saksamaa Ülemkohtu 09.07.1985.a otsus.

¹⁵⁴ Lange, S. 106.

rikkumise eest. Saksamaa Ülemkohus on rikutud kohustuse eesmärgi teooriale tuginenud eelkõige juhtudel, kus üks lepingupool on teinud majanduslikult kahjuliku otsustuse teda nõustanud teise lepingupoolle antud informatsiooni põhjal ja nõuab hiljem enda asetamist olukorda, milles ta oleks olnud, kui teine pool ei oleks oma informeerimiskohustust rikkunud ehk kui ta ei oleks sellist otsustust teinud. Sageli on siin tegemist juhtudega, kus võlausaldaja nõudis nende kulutuste hüvitamist, mida ta selle kahjuliku majandusotsuse tõttu tegi. Kahjuhüvitise suuruse üle otsustamisel on Saksamaa Ülemkohtu seisukoha järgi olnud määravaks see, kas nõustamis- ja informeerimiskohustus kehtis ainult ühe konkreetse asjaolu kohta või hõlmas see kohustus kõiki võimalikke kahjuriske.¹⁵⁵ Rõhutada tuleb, et enamikel neist juhtudest oleks adekvaatse põhjuse teooria kohaselt kahju kuulunud hüvitamisele, kuivõrd sellise kahju tekkimine ei oleks olnud täiesti ebatõenäoline.

Nii on kahel korral otsustatud, et maksunõustaja nõustamiskohustuse eesmärgiks on kaitsta teist poolt üksnes maksuõiguslike riskide ja nende realiseerumisest tuleneva kahju, mitte aga muudel majanduslikel põhjustel tekkinud kahju eest. Näiteks kui maksunõustaja annab vaikivale seltsinglasele vale nõu mingi osaluse maksuõiguslike eeliste osas, siis vastutab ta ka ainult selle mittesaabunud maksueelise ulatuses, mitte aga kahju osas, mis tekkis seetõttu, et ettevõtte pankrotistus ja seltsinglane oma panusest ilma jäi.¹⁵⁶ Teises kaasuses oli maksunõustaja rikkunud oma kohustust viidata tema poolt soovitatud finantseerimiskontseptsiooni võimalikele maksuõiguslikele riskidele. Antud finantseerimiskeem loeti lõpuks finantskohtu poolt seaduslikuks. Kahjuhüvitusnõude osas asus Saksamaa Ülemkohus seisukohale, et maksunõustaja kohustuse eesmärgiks oli kaitsta teist poolt just võimalikest maksuõiguslikest probleemidest tuleneva kahju eest, siin aga saigi teine pool kõik nõustaja poolt lubatud maksueelised. Võlausaldaja väitele, et kui ta oleks vastavatest riskidest teadnud, oleks ta üldse kogu tehingust loobunud ja poleks seega üldse mingit kahju saanud, vastas kohus, et maksunõustaja nõustamiskohustuse eesmärgiks ei ole kaitsta teist poolt selliste varaliste otsustuste tegemise eest, mis osutuvad muul põhjusel majanduslikult kahjulikuks.¹⁵⁷

Lisaks on põhjendatult leitud, et maksunõustaja ei vastuta, kui tema rikutud nõustamiskohustuse tulemusena jääb kliendil saamata seadusega vastuolus olev maksuvabastus.¹⁵⁸ Analoogselt lahendati kohtuasi, kus panga klient nõudis konfidentsiaalsuskohustust rikkunud pangalt talle maksukuriteos süüdistuse esitamisega tekitatud kahju hüvitamist. Ka siin eitati panga vastutust just nimelt rikutud kohustuse eesmärgi teooriale tuginedes, leides, et panga konfident-

¹⁵⁵ Lange, S. 108–109.

¹⁵⁶ Saksamaa Ülemkohtu 13.02.2003.a otsus.

¹⁵⁷ Saksamaa Ülemkohtu 30.01.1990.a otsus.

¹⁵⁸ Palandt/Heinrichs⁶⁵, vor § 249, Rn 94.

siaalsuskohustuse eesmärgiks ei ole kaitsta klienti maksuriteo kriminaalasja tõttu tekkiva kahju eest.¹⁵⁹

Eelmistest näidetest nähtub, et maksunõustaja vastutust on õigustatult jaatud üksnes maksuõiguslikest otsustustest tuleneva kahju ulatuses, mitte aga muu ettevõtlusriisiko või finantsalaste väärtsustuste osas. Küll aga on selliste finantsalaste väärtsustuste eest kaitsmist loetud kinnisvaramaakleri finantseerimisalase informeerimiskohustuse eesmärgiks, kui maakler kohustus hankima hagejatele nende kinnisvaraprojekti jaoks finantseerimise ja seda lubatud tingimustel teha ei suutnud. Siin põhjendas kohus seda asjaoluga, et kui maakler oleks kliente informeerinud sellest, et nende poolt soovitud tingimustel pole finantseerimist võimalik saavutada, poleks kliendid ka seda projekti alustanud. Siin oli kohtu hinnangul maakleri vastava informeerimiskohustuse eesmärgiks just nimelt klientide kaitsmine selliste majanduslike väärtsustuste eest.¹⁶⁰

Valeinformatsiooni alusel tehtud ebasoodsate finantsotsustuste ja nendest tuleneva kahju üle vaieldi ka kahe krediidasutuse vahelises kohtuasjas, kus üks pank tellis teiselt infot viimase klientide majandusliku tausta ja krediidivõime kohta. Pankade vahel kehtis tava, et sellist infot tellitakse oma klientide jaoks, et kliendid saaksid sellele informatsioonile tuginedes langetada otsuseid oma vekslitehingutes. Põhimõtte, et vastavat informatsiooni tellitakse klientide vekslitehingute huvides, oli sätestatud ka pankade tüüptingimustes. Antud kaasuses aga kasutas üks pank vastavat informatsiooni omaenda vekslitehingutes otsuste tegemiseks ja sai teise poole raske hooletuse tõttu valesti antud info tulemusena kahju. Saksamaa Ülemkohus leidis siin põhjendatult, et selline kahju ei kuulu hüvitamisele, kuivõrd vastava kohustuse eesmärgiks oli kaitsta üksnes panga kliente, mitte aga panka ennast valede finantsotsuste eest. Samuti eksisteerivat pangandustava, mille kohaselt panga enda huvides antavat infot kontrollitakse hoolikamalt kui panga klientide jaoks antavat.¹⁶¹ Sellist lahendust tuleb kindlasti õigustatuks pidada, kuivõrd siin võttis informatsiooni andnud pank üle üksnes teise panga klientidele tekkiva kahju riski ning see risk on oluliselt väiksem kui teise panga enda tehingute puhul. Samuti ei saanud väärinfot andnud pank sellise kahju tekkimist informatsiooni kokkulepitud kasutusotstarbe tõttu ette näha ja seega ei saa pangalt eeldada vastava kahjuriski ülevõtmist. Siit kaasusest on ka selgelt näha, et reeglina peetakse lepingu kaitse-eesmärgiga hõlmatuks üksnes võlgniku jaoks ettenähtavaid kahjuriske, st et rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kohaldamine viiksid käesolevas kaasuses täpselt samasuguse tulemuseni.

¹⁵⁹ Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 130; Kölni Liidumaa Ülemkohtu 08.07.1982.a otsus.

¹⁶⁰ Saksamaa Ülemkohtu 17.10.1990.a otsus.

¹⁶¹ Saksamaa Ülemkohtu 18.06.1991.a otsus.

2.3 Rikutud kohustuse eesmärgi teooria eelised adekvaatse põhjuse teooria ees

Sageli väidetakse, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja adekvaatse põhjuse teooria vaheline erinevus ei ole kuigi suur.¹⁶² Osaliselt võib selle väitega nõustuda. Suurel osal juhtudest on adekvaatse põhjuse teooria ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamise tulemus tõepoolest sama: kui mingi kahju tekkimine on väljapool igasugust tõenäosust, siis väga sageli, kuigi mitte alati, ei ole tegemist sellise kahjuga, mille ärahoidmiseks rikutud kohustus oli võetud.¹⁶³

Siiski on rikutud kohustuse eesmärgi teooria kahjuhüvitise piiramise seisukohast efektiivsem kui adekvaatse põhjuse teooria, võimaldades reeglina kahjuhüvitise ulatuslikumat piiramist põhjusel, et kahju on küll lepingurikkumisega adekvaatses põhjuslikus seoses, kuid rikutud lepingulise kohustuse eesmärk ei olnud kaitsta võlausaldajat tekkinud kahju eest. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria eeliseks on asjaolu, et erinevalt adekvaatse põhjuse teooriast püüab rikutud kohustuse eesmärgi teooria kujundada poolte vastutust lähtuvalt konkreetsest lepingust, selle eesmärgist¹⁶⁴ ja sellest tulenevast riskide jagunemisest. Seevastu adekvaatse põhjuse teooria puhul jäetakse pooltevaheline leping ning selle eesmärk üldse tähelepanuta ning tehakse otsus kahju hüvitatavuse üle pelgalt selle pinnalt, kas mingi kahju tekkimine oli väljaspool igasugust tõenäosust või mitte. Asjaolu, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria lähtub konkreetsest lepingust, st võlgniku ja võlausaldaja vahelisest isiklikust suhtest ning võimaldab arvesse võtta kõiki selle suhte asjaolusid, aitab kindlasti kaasa õiglasema lõpptulemuse saavutamisele.

Rikutud kohustuse eesmärgi teooria teise eelisenä on välja toodud asjaolu, et see sunnib kahjuhüvitise ulatuse üle otsustajat oluliselt rohkem argumenteerima konkreetsete asjaolude pinnalt.¹⁶⁵ Adekvaatse põhjuse teooria alusel on suhteliselt lihtne öelda, et “kahju pole täiesti ebatõenäoline”, rikutud kohustuse eesmärgi järgi küsimine seevastu suunab seaduse rakendajat täpsemalt analüüsima rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärki ning põhjendama vastutuse ulatust ja piire. Kuna seaduse rakendaja on seetõttu sunnitud oma otsust selgemalt põhjendama, muutub ka tema otsus arusaadavamaks ja kontrollitavamaks ning seeläbi saavad kahjuhüvitise piiramise sisulised argumendid selgemaks kui adekvaatse põhjuse teooria puhul.¹⁶⁶

Teisalt on Saksa õiguskirjanduses rikutud kohustuse eesmärgi teooriat kritiseeritud selle tõttu, et see on seaduse rakendajale oluliselt raskemini mõistetav. Eksisteerib juhtumeid, kus rikutud kohustuse kaitse-eesmärgi ulatust on teleoloogilise tõlgendamisega väga keeruline, kui mitte võimatu kindlaks teha

¹⁶² Achilles, Art. 74, Rn 5; MüKo/Oetker⁴, § 249, Rn 113; Lange, S. 102.

¹⁶³ Lange, S. 102.

¹⁶⁴ Rabel, S. 509. Sama kehtib ka ettenähtavuse reegli kohta. Faust, S. 3.

¹⁶⁵ Raiser, Haftungsabgrenzung, S. 47.

¹⁶⁶ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 517.

ning väidetavalt oleks sellistel juhtudel kahju tekkimise tõenäosusest lähtuv adekvaatse põhjuse teooria reeglina mõistlikule tulemusele viiv nõ „esimene test”.¹⁶⁷ Autori arvates Eesti õiguse osas selline kriitika vähemalt lepingulise kahjuhüvitusnõude puhul ei kehti, kuna lisaks rikutud kohustuse eesmärgi teooriale kehtib lepinguliste kahjuhüvitusnõuete puhul nagunii paralleelse filtrina ka ettenähtavuse reegel, VÕS § 127 lg 3, mis sarnaselt adekvaatse põhjuse teooriale lähtub tõenäosuse ning ettenähtavuse kriteeriumidest, kuid viib üldreeglina siiski piiratuma ulatusega kahjuhüvitisteni.

Ka asjaolu, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamisel jääb kahjuhüvitise ulatuse üle otsustamisel väga suur mängumaa kohtunikule ja tema tõlgendusele, ei ole tingimata negatiivne. Ühelt poolt võib see küll kaasa tuua õiguslikku ebakindlust kohtuvaidluse tulemuste osas, teisalt aga annab see kohtunikule vajaliku tõlgendusruumi, mis võimaldab tal leida üksikjuhtumil õiglase lahenduse.¹⁶⁸ On selge, et mõlemat — õiguskindlust kaasuse tulemuste osas ning kohtuniku piisavat otsustusvabadust ja õiglase lahenduse jaoks vajalikku paindlikkust — on korraga äärmiselt raske, kui mitte võimatu garanteerida. Etteruttavalt tuleb aga tõdeda, et autori arvates on võlaõigusseaduse § 127 lg-tes 2 ja 3 sätestatud kahjuhüvitise piiramise aluste näol mõistlik tasakaal nende kahe eesmärgi vahel saavutatud: ettenähtavuse reegel lubab kahjuhüvitise üle otsustada kahju tekkimise tõenäosusest lähtuvalt, rikutud kohustuse eesmärgi teooria aga võimaldab seda tulemust vajadusel normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt korrigeerida.

Igal juhul tuleb aga autori arvates nõustuda adekvaatse põhjuse teooria kriitikaga, mille kohaselt ei võimalda adekvaatse põhjuse teooria lepingulist kahjuhüvitist kohaselt piirata.¹⁶⁹ Kuna ka Saksamaa rohkem kui saja-aastane kohtupraktika näitab, et praktikas ei ole adekvaatse põhjuse teooria kaudu lepingulist kahjuhüvitist tegelikult piiratud, siis on tervitatav võlaõigusseaduse väljatöötamisel tehtud otsus näha lepingulise kahjuhüvitise piiramiseks ette ettenähtavuse reegel ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg-d 2 ja 3). Nimetatud alused võimaldavad vähemalt lepingulise kahjuhüvitise piiramisel adekvaatse põhjuse teooria täielikult kõrvale jätta¹⁷⁰ ja seega ei jää võlaõigusseaduse kontekstis lepingulise kahjuhüvitise piiramisel ruumi adekvaatse põhjuse teooria kohaldamiseks. Niisiis piisab võlaõigusseaduse kohaselt lepingurikkumise korral võlgniku vastutuse tekkeks sellest, et lepingurikkumine oli põhjuslikus seoses (*conditio sine qua non*) kahju tekkimisega ja võlgniku kahju hüvitamise kohustuse ulatust piiratakse üksnes ettenähtavuse reegli ning rikutava kohustuse eesmärgi teooria, mitte aga adekvaatse põhjuse teooria kaudu.

¹⁶⁷ MüKo/Oetker⁴, § 249, Rn 113; Staudinger/Schiemann, § 249, Rn 20, 22.

¹⁶⁸ Druey, S. 72; Schlechtriem, Schadensersatz, S. 253–254.

¹⁶⁹ Vt selle kohta ptk. 2.1.

¹⁷⁰ Sellele seisukohale on asunud ka Eesti uuemas õiguskirjanduses ja Riigikohtu praktikas. Vt VÕS kommentaarid, lk. 446 ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-53-06.

3 KAHJU ETTENÄHTAVUSE REEGLI KUJUNEMINE JA TÄHENDUS

3.1 Kahju ettenähtavuse reegli ajalooline kujunemine

3.1.1 Ettenähtavuse reegli jõudmine Prantsuse Code Civil'i

Ettenähtavuse reegel lepingulise kahjuhüvitise piiramise alusena tähendab seda, et võlgnik peab lepingurikkumise korral hüvitama üksnes sellise kahju, mida ta lepingu sõlmimise hetkel lepingurikkumise võimaliku tagajärjena ette nägi või pidi ette nägema. Ehkki klassikaliselt tuntakse ettenähtavuse reeglit ennekõike *common law* maade lepinguõiguse ühe põhiprintsiibina¹⁷¹, pärineb idee piirata võlgniku kahju hüvitamise kohustus ettenähtavale kahjule algselt hoopis Mandri-Euroopa, täpsemalt Prantsuse juristidelt.¹⁷² Oma tänapäevasel kujul sõnastati see reegel esmakordselt alles 16. sajandil. Varem, Rooma õiguses, ei piiratud kahjuhüvitise suurus ettenähtavusega, vaid pigem printsiibiga, mille kohaselt ei tohi kahjuhüvitis olla ebaproportsionaalselt suur. Hiljem, aastal 531 formuleeriti Justinianuse koodeksis ka konkreetne reegel, mille kohaselt piirati kahjuhüvitise suurus lepingu hinna kahekordse suurusega (*ad duplum*).¹⁷³

Nagu öeldud, formuleeriti kahju ettenähtavuse reegel oma tänapäevasel kujul alles 16. sajandil. Selle sõnastajaks oli Prantsuse jurist Charles Demoulin (teise nimega Carolus Molinaeus), kes oma 1546. aastal valminud töös väitis, et ülaltodud Justinianuse koodeksi reegel põhineb ideel, et üldreeglina ongi ettenähtav üksnes kahekordse lepinguväärtuse suurune kahju. Samuti leidis ta, et võlgnik vastutab vaid nende riskide eest, mida ta lepingu sõlmimisel ettenähtavate ja tõenäolistena vaikumisi endale võttis. Oma teooria illustreerimiseks toob Demoulin näite, et kui tellija tellib õllevaadi ja see laseb läbi, siis peab vaadimeister hüvitama väljajooksnud õlle väärtuse. Kuid ka juhul, kui tellija paneb samasse vaati kalli veini, siis piirdub vaadimeistri kahju hüvitamise kohustus ikkagi üksnes õlle väärtusega.¹⁷⁴

Demoulini ideed ei leidnud koheselt vastukaja ning alles 200 aastat hiljem, 1761. aastal formuleeris ettenähtavuse reegli uuesti prantsuse õigusteadlane R. Pothier, kes nägi selles sobivat meetodit lepingulise kahju piiramiseks.¹⁷⁵ Pothier jõudis oma monograafias *Traité des obligations* järeldusele, et ei saa eeldada, et võlgnik oleks endale võtnud selliseid riske, mis on väljaspool

¹⁷¹ Achilles, Art. 74, Rn 1; Ziegler, S. 210.

¹⁷² Seega ei ole korrektsed kirjanduses vahel kohatavad väited, nagu oleks ettenähtavuse reegli algallikaks *common law*. Vt selle kohta täpsemalt Ferrari, pp. 1261–1263.

¹⁷³ Gordley, p. 218; Ferrari, p. 1264.

¹⁷⁴ König, S. 77.

¹⁷⁵ Kramer, p. 249; König, S. 77.

ettenähtavust.¹⁷⁶ Pothier' töödest võtsid ettenähtavuse reegli üle Prantsuse Code Civil'i loojad,¹⁷⁷ mille kaudu see jõudis ka mitmetesse teistesse riikidesse, nagu näiteks Belgia, Luxemburg, Itaalia ja Portugal.¹⁷⁸ Seega jõudis ettenähtavuse reegel esimest korda kodifitseeritud õigusesse Prantsusmaal. Prantsuse Code Civil artikli 1150 kohaselt on võlgnik, kes ei ole süüdi pettuses¹⁷⁹, kohustatud hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi ette või oleks võinud ette näha lepingu sõlmimise hetkel.

Kohtupraktikas ettenähtavuse reegel Prantsusmaal siiski olulist tähendust ei oma. Selle üheks põhjuseks on kindlasti asjaolu, et müügilepingu regulatsioon sisaldab kahjuhüvitusnõude osas erinorme, ning teiseks see, et ettenähtavuse reeglit kohaldatakse kohtu poolt mitte *ex officio*, vaid üksnes juhul, kui võlgnik sellele kohtumenetluses tugineb.¹⁸⁰ Samuti vähendab ettenähtavuse reegli tähendust Code Civil'i regulatsioon, mille kohaselt peab hüvitamisele kuuluv kahju olema nii ettenähtav kui ka otsene.¹⁸¹

3.1.2 Ettenähtavuse reegli kujunemine Anglo-Ameerika õiguses

3.1.2.1 Kohtuasi *Hadley v. Baxendale*

Traditsiooniliselt väidetakse, et *common law* maadesse jõudis ettenähtavuse reegel¹⁸² tuntud Inglise kohtuasjaga *Hadley v. Baxendale* 1854. aastal.¹⁸³ See väide ei ole siiski päris korrektne. Tegelikult võib ettenähtavuse reegli rakendamist USA kohtupraktikas leida juba enne 1854. aastat ehk siis enne, kui Inglismaal tehti *Hadley v. Baxendale*'i kohtuotsus. Nimelt jõudis ettenähtavuse reegel Prantsuse Code Civil'ist Louisiana 1825. a tsiviilseadustikku, sealt 1806. aastal inglise keelde tõlgitud Pothieri töö kaudu toonase autoriteetse USA õigusteadlase Sedgwicku õpikusse ning sealt omakorda edasi ka USA kohtupraktikasse.¹⁸⁴ Muuhulgas viitasid USA kohtunikud Pothier' monograafiaile oma otsustes juba 1839. aastal, st 15 aastat enne *Hadley v. Baxendale*'i otsuse tegemist Inglismaal.¹⁸⁵

¹⁷⁶ Zimmermann, p. 829.

¹⁷⁷ Gordley, p. 219.

¹⁷⁸ Ferrari, p. 1264.

¹⁷⁹ Kohtupraktikas mõistetakse selle all siiski mitte üksnes võlgniku tahtlust, vaid ka rasket hooletust. Lando, Beale, p. 443.

¹⁸⁰ Druey, S. 31–32.

¹⁸¹ Tallon, p. 232–233; Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 51.

¹⁸² Ettenähtavuse reeglit tuntakse *common law* maades mitme erineva nime all: *contemplation test*, *remoteness test*, ning *foreseeability rule*.

¹⁸³ (1854) 9 Exch. 341. Kohtuasja tekst on ära toodud Beale, Kötz, Hartkamp, Tallon, pp. 821–822.

¹⁸⁴ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 5; Faust, S. 86.

¹⁸⁵ König, S. 80–81, 86; Ferrari, p. 1265.

Need USA arengud peegeldusid tagasi Inglismaale ja Sedgwicku õpikule tuginedes formuleeriski Inglise Ülemkohus 1854. aastal *Hadley v. Baxendale*'i kohtuasjas ettenähtavuse reegli.¹⁸⁶ Nimetatud kohtuotsusele kui pretsedendile tuginesid aga hiljem USA kohtulahendid ning täna on selle näol tegemist kohtuasjaga, mis on tuttav igale *common law* juristile.¹⁸⁷ Seega võib kokkuvõtvalt tõdeda, et ehkki USA kohtupraktikas tugineti ettenähtavuse reeglile juba enne 1854. aastat ning ka Inglise kohtunikele oli USA vastav kohtupraktika teada, saavutas mingil põhjusel *common law* maades pretsedendi tähenduse siiski just Inglise *Hadley v. Baxendale*'i kohtuasi.

Hadley v. Baxendale'i kaasuses saatsid veskiomanikud katkiläinud veski-detaili kullerfirmaga parandusse, kullerfirma aga toimetas detaili kohale viiepäevase hilinemisega. Selle tagajärjel ei olnud veskit võimalik kasutada ning veskiomanikel tekkis saamata jäänud tulu, mille suurus ületas firmale makstud veotasu 150 kordselt. Otsustamaks, kas selline saamata jäänud tulu kuulub hüvitamisele või mitte, formuleeriski Inglise Ülemkohus nn *contemplation rule*'i, öeldes, et hüvitamisele kuulub kahju mis

- a) may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e. according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or
- b) may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable breach of it.

Kohus otsustas asja läbivaatamisel, et veskiomanike saamata jäänud tulu ei olnud kullerfirma jaoks ettenähtav, kuna hagejad ei olnud veofirmat informeerinud asjaolust, et nendepoolne hilinemine võib kaasa tuua veski töö seiskumise ja veofirma ei pidanud mõistlikult sellise võimaluse ning saamata jäänud tulu tekkimisega arvestama.¹⁸⁸

Kohtu poolt antud kaasuses formuleeritud põhimõtet on hiljem nimetatud *Hadley v. Baxendale*'i esimeseks ja teiseks reegliks. Esimese reegli kohaselt kuulub hüvitamisele lepingurikkumise tagajärjel „normaalselt”, st tavaliselt tekkiv kahju, mida iga mõistlik inimene peab ette nägema. Teise reegli kohaselt kuulub hüvitamisele ka teatud eriliste asjaolude tõttu tekkinud kahju, kuid üksnes eeldusel, et lepingu pooled seda lepingu sõlmimisel lepingurikkumise võimaliku tagajärjena mõistlikult kaalutlesid (*contemplated*). Seevastu esimese reegli alusel arvutatava kahju osas nn *contemplation test* ei kohaldu: tegemist on nõ normaalse kahjuga, mille tekkimine lepingurikkumise tulemusena on igäihele ilmne.¹⁸⁹ Samas on ka teisi autoreid, kelle arvates on tegemist siiski

¹⁸⁶ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 5. Samuti viitas Inglise Ülemkohus oma otsuses otseselt sellele, et ettenähtavuse reegel pärineb Prantsusmaa Code Civil'st. Ferrari, p. 1267.

¹⁸⁷ Faust, S. 86.

¹⁸⁸ Ferrari, p. 1266–1267; Enderlein, Maskow, p. 301.

¹⁸⁹ Faust, S. 82; Murphey, p. 432.

üksnes ühe reegli või ühe reegli kahe erineva väljendusviisiga¹⁹⁰ ja et nende reeglite jäik eristamine tekitab õiguse rakendamisel pigem segadust.¹⁹¹

3.1.2.2 Edasine areng Inglismaal ja USA-s

Ettenähtavuse reegel (*contemplation rule*) kujunes pärast 1854. aasta *Hadley v Baxendale*'i otsust üldiseks printsübiks Inglise kohtupraktikas ja säilis muutumata kujul ka pärast 1893. aastal vastu võetud Müügiõiguse seadust (*Sale of Goods Act*) ning isegi pärast selle reformi 1979. aastal.¹⁹² Samas hakati selle reegli sõnastust peatselt kritiseerima kui ebaselget ning 1949. aastal formuleeriti ettenähtavuse reegli sisu uuesti Inglise kohtuasjas *Victoria Laundry v. Newman*.

Kohtuasjas *Victoria Laundry v. Newman* nõudsid hagejad, kes pidasid pesumaja, kostjalt saamata jäänud tulu hüvitamist, mis oli tekkinud seetõttu, et kostjad ei tarninud lubatud ajaks boilerit, kuigi nad teadsid, et hagejad soovisid selle kohe oma ettevõttes kasutusele võtta. Seetõttu ei olnud neil muuhulgas võimalik sõlmida riigiga äärmiselt soodsaid lepinguid. Kohus jaatas tavapärase saamata jäänud tulu hüvitatavust, kuid pidas riigiga sõlmimata jäänud lepingutest saamata jäänud erakordselt suurt tulu ettenähtamatuks ja hüvitamisele mittekuuluvaks. Otsuses tugines kohus *Hadley v. Baxendale*'i esimesele ja teisele reeglile, kuid formuleeris need varasemast pisult erinevalt: nimelt on esimeseks reegliks, et kahju hüvitatavus sõltub selle ettenähtavusest, ning teiseks, et kahju ettenähtavus sõltub võlgniku teadmisesest või talle omistatavast teadmisesest lepingu sõlmimise hetkel.¹⁹³

Siinkohal tuleb tähelepanu juhtida asjaolule, et *Hadley v. Baxendale*'i kohtuasjas kasutati ettenähtavuse reegli kohta nimetust *contemplation rule* (kaalutlemise reegel), hiljem, *Victoria Laundry v. Newman* kohtuasjas aga *foreseeability rule* (ettenähtavuse reegel). Järgmises olulises Inglise kohtuasjas *Heron II* otsustati lepingulise kahjuhüvitise piiramisel loobuda ettenähtavuse (*foreseeability*) mõistest ning taas kord eelistada kaalutlemise reeglit ehk *contemplation test*'i. Leiti, et need kaks on erinevad kontseptsioonid ning et ettenähtavuse kriteeriumist peaks lähtuma üksnes deliktilise vastutuse puhul. *Contemplation* ehk kaalutlemiskriteerium tähendavat aga suuremat tõenäosust kui ettenähtavus (*foreseeability*). Tundub, et sel hetkel mõisteti Inglismaal terminit "*foreseeability*" pigem adekvaatse põhjuse teooria mõttes, st lähtuti sellest, mis oli kahju tekitajale ettenähtav kahju tekitamise hetkel. Sellele piirangule lisandus

¹⁹⁰ Vt selle kohta Murphey, p. 433–434. Inglise kohtuasjas *Jackson v. Royal Bank of Scotland* rõhutab eriarvamusele jäänud kohtunik Lord Gestingthorpe, et nn *contemplation test* kehtib ka esimese reegli kohta.

¹⁹¹ McGregor, p. 156.

¹⁹² Vekas, p. 154.

¹⁹³ McGregor, p. 147.

lepingurikkumise korral teise kriteeriumina nn *contemplation test*,¹⁹⁴ kuid suurt sisulist erinevust see siiski kaasa ei toonud: nende kahe teooria vahe seisnes eelkõige kahju tekkimise tõenäosusstandardi kirjeldamises.¹⁹⁵ Imselt on aga just nende kahe mõiste eristamine andnud alust nt rikutud kohustuse eesmärgi teooria looja E. Rabeli arusaamale, et *common law contemplation test*'i tuleb mõista mitte empiirilises, vaid normatiivses ehk vastutusrisiki ülevõtmise tähenduses.¹⁹⁶

Kui Inglise õiguses on lepingulise kahjuhüvitise piiramiseks kasutatud vaheldumisi ning mõneti ka erineva sisuga mõisteid *foreseeability test* ja *contemplation test*, siis USA-s sellist eristamist ei toimunud ning seal on jäädud valdavalt termini *foreseeability test* juurde.¹⁹⁷ Nagu eelmises alapeatükis näidatud, kasutati ja kasutatakse praegugi USA-s ettenähtavuse reeglit kui klassikalist *common law* lepinguõiguse põhimõtet. Samuti sisaldub see mõlemas USA lepinguõiguse Restatements¹⁹⁸ ning ka Ühtse Kaubanduskoodeksi (Uniform Commercial Code, UCC) § 2-715 lg 2 punktis a.¹⁹⁹ Viimatinimetatud säte piirab ostja järelkahju (*consequential damage*) hüvitamise nõuet müüja poolt lepingu sõlmimisel mõistlikult ettenähtavale kahjule.²⁰⁰ Ettenähtavuse reegli tähendust USA müügiõiguses piirab aga asjaolu, et seda ei kohaldata otsese kahju (*incidental damage*) puhul²⁰¹ ning samuti ei kohaldu see UCC § 2-715 lg 2 (b) kohaselt võlausaldaja elu, tervise ja omandi rikkumisest tulenevale kahjule. Nimetatud absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju tuleb hüvitada sõltumata selle ettenähtavusest, eeldusel et see on adekvaatses põhjuslikus seoses müüja kohustuse rikkumisega.²⁰²

¹⁹⁴ Hart, Honore, p. 315.

¹⁹⁵ Vt McGregor, pp. 148–150; Whincup, pp. 251–252. Kohtuasja *Heron II* kohaselt ei piisanud kahju ettenähtavuseks mitte sellest, et kahju tekkimine oleks olnud võlgniku jaoks „not unlikely”, vaid pigem peab see olema „serious possibility” või „real danger”.

¹⁹⁶ Väidetavalt viitab *Hadley v. Baxendale*'s kasutatud termin „contemplate”, st „kaalutlema”, riski ülevõtmise ideele. Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 54. Rikutud kohustuse teooria kujunemise kohta vt ptk. 2.2.1.

¹⁹⁷ Vt Murphey, p. 439, 422.

¹⁹⁸ Faust, S. 98–99.

¹⁹⁹ UCC on 1952. aastal välja töötatud kaubandusõiguse mudelseadus, mille olid 1968.aastaks ühes või teises versioonis vastu võtnud kõik USA osariigid. Faust, S. 99; Krüger, S. 32.

²⁰⁰ Consequential damages resulting from the seller's breach include

(a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.

²⁰¹ Faust, S. 100.

²⁰² Cerutti, S. 408.

3.2 Ettenähtavuse reegel muudes õiguskordades

Kahju ettenähtavuse reeglit kui lepingulise kahju hüvitamise nõude piiramise alust tuntakse nii Mandri-Euroopa kui ka *common law* õigussüsteemi riikides. Mandri-Euroopas on ettenähtavuse reegel siiski tuntud eelkõige romaani õigusperekonnas. Nagu peatükis 3.1.1 näidatud, pärineb ettenähtavuse reegel Prantsusmaalt, kuid see kehtib ka Belgias ja Luxemburgis, kusjuures ettenähtav peab olema kahju liik ning ettenähtavuse piirang ei kehti võlgniku tahtluse korral. Lisaks Belgiale ja Luxemburgile jõudis ettenähtavuse reegel Prantsusmaalt nii Itaalia Codice Civile'i (art. 1225) kui ka Hispaania Código Civil'i (art. 1107)²⁰³ ning sarnaselt Prantsusmaale ei kohaldu ka nendes riikides ettenähtavuse reegel võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral.²⁰⁴ Ainsana romaani õigusperekonna riikidest ei tunne ettenähtavuse reeglit Portugal.²⁰⁵

Seevastu Saksamaal ei võetud ettenähtavuse reeglit BGB loomise ajal teadlikult üle ja seda pole tehtud tänaseni. Juba Saksa õigusteadlane Mommsen, diferentsihüpoteesi looja, eitas oma monograafias selgelt kahjuhüvitise piiramist ettenähtavale kahjule, väites, et see oleks „*völlige Verkenning des Wesens des Interesses*“.²⁰⁶ Pärast pikki vaidlusi ning eelnõusse sisse- ja väljatõstmisi jäeti ettenähtavuse reegel lõpuks BGB-st välja, kuid selle tasakaalustamiseks lisati BGB § 254 lg-sse 2 võlausaldaja kohustus teavitada teist poolt ebatavaliselt kõrgest kahju tekkimise ohust. Selle kaudu lahendati kahjuhüvitise piiramise probleem nt juhul, kus kutsar jätab õigeks ajaks tulemata ja klient kaotab seeläbi väga soodsa tehingu.²⁰⁷ Seega ei ole ettenähtavuse reegli idee Saksa õigusele päris võõras²⁰⁸ ning lisaks on Saksamaal tänapäeval levinud ja lubatud piirata tüüptingimustega hüvitamisele kuuluvat kahju võlgniku jaoks ettenähtavale

²⁰³ Gordley, p. 217; Drobnig, Bar, p. 95–97.

²⁰⁴ Itaalia kohtupraktikas on siiski ülekaalus seisukoht, mille kohaselt ei kohaldu ettenähtavuse reegel üksnes tahtliku lepingurikkumise korral; raske hooletuse korral ei pea võlgnik mitte-ettenähtavat kahju hüvitama. Antonioli, Veneziano, pp. 451–452.

²⁰⁵ Schwartze, S. 296.

²⁰⁶ Faust, S. 340.

²⁰⁷ König, S. 94–95.

²⁰⁸ Muuhulgas tehti 1981.aastal valminud võlaõiguse muutmise eelnõus ettepanek lisada BGB-sse § 281a, mille lg 1 nägi ette kahjuhüvitise piiramise ettenähtavuse reeglist lähtuvalt: „Der Gläubiger kann infolge der Nichterfüllung nur den Ersatz solcher Schäden verlangen, die der Schuldner in Anbetracht des Inhalts des Schuldverhältnisses und der für ihn erkennbaren Umstände, als mögliche Folge der Nichterfüllung voraussehen, vermeiden und bei seinem Verhalten in Betracht ziehen musste. Beruht das Schuldverhältnis auf einem Vertrag, so sind diejenigen Umstände massgeblich, die der Schuldner bei Vertragabschluss kannte oder kennen musste.“ Nimetatud ettepaneku autor U. Huber rõhutas oma seletuskirjas, et ettenähtavuse puhul on tegemist normatiivse ning mitte empiirilise kriteeriumiga: oluline on, milliseid kahju tekkimise võimalusi pidi võlgnik lepingu sõlmimise ajal arvesse võtma ning lepingu mõtet arvestades enda kanda jätma. Huber, Gutachten, S. 729.

kahjule.²⁰⁹ Ning nagu peatükis 2.2.1. näidatud, põhineb Saksamaa kohtupraktikas juurdunud rikutud kohustuse eesmärgi teooria tegelikult *common law* ettenähtavuse reeglil ja selle aluseks oleval pooltevahelise riskijaotuse ideel.

Sarnaselt Saksamaaga ei tunta ettenähtavuse reeglit ka Austria õiguses; küll on seal aga üle võetud rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Seevastu Šveitsi võlaõiguses ei tunta kumbagi doktriini ja lepingulise kahjuhüvitise piiramisel opereeritakse tänaseni üksnes adekvaatse põhjuse teooriaga, mida täiendab OR artiklites 44 ja 99 sätestatud kohtuniku õigus vähendada kahjuhüvitist juhul, kui see viiks ühe poole äärmisse majanduslikku kitsikusse. Siiski leidub uuemas Šveitsi õiguskirjanduses ettepanekuid võtta Šveitsi õigusesse üle kas ettenähtavuse reegel²¹⁰ või rikutud kohustuse eesmärgi teooria.²¹¹ Ettenähtavuse reegli kehtestamisest loobusid teadlikult Hollandi uue tsiviilkoodeksi loojad,²¹² küll on see aga üle võetud Leedu uude tsiviilkoodeksisse.²¹³

Ettenähtavuse reegli olemasolu või tähendus Põhjamaades ei ole päris üheselt selge. Üldiseks põhimõtteks Põhjamaade kahju hüvitamise regulatsioonis on kahju jagunemine otseseks ja kaudseks, mis tähendab, et kahju hüvitatavuse kriteeriumiks on selle otsesus ehk vahetus. Kuid kui kahju pole võlgniku jaoks ettenähtav, siis loetakse, et tegemist on kaudse ning seega hüvitamisele mittekuuluva kahjuga.²¹⁴

Tänaseks on ettenähtavuse reegel jõudnud ka moodsatesse *uniform law* instrumentidesse nagu Viini kaupade rahvusvahelise ostu-müügilepingute konventsioon (CISG art. 74), Euroopa lepinguõiguse printsiibid (PECL art. 9:503) ning Unidroit rahvusvaheliste kaubanduslepingute printsiibid (PICC art. 7.4.4.). Sealt omakorda on kahju ettenähtavuse kontseptsioon üle võetud Eesti uude võlaõigusseadusesse. VÕS § 127 lg 3 kohaselt peab lepingulist kohustust rikkunud lepingupool hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise ajal, välja arvatud juhul, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Arvestades asjaolu, et ettenähtavuse reeglit selle ühel või teisel kujul tunneb suurem osa Euroopa riike

²⁰⁹ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 307, Rn 50.

²¹⁰ Brunner, S. 103.

²¹¹ Druey, S. 95–97.

²¹² Gordley, p. 217. Ettenähtavust võetakse siiski arvesse ühe faktorina, otsustamaks BW art. 6:98 kohaselt selle üle, kas kahju tekkimist saab võlgnikule omistada või mitte. Üldreeglina toob Hollandi regulatsioon siiski kaasa laiemad kahjuhüvitised kui ettenähtavuse reegel. Busch, Hondius, van Kooten, Schelhaas, Schrama, pp. 407–408.

²¹³ Leedu tsiviilkoodeksi Art. 6.258 lg 4 sätestab: „The non-performing party (enterprise or businessman) shall be liable only for the damages which he foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from the non-performance of obligation.”

²¹⁴ Schwartze, S. 296.

ning see sisaldub ka Euroopa tsiviilseadustiku projekti artiklis 4:406 lg 1²¹⁵, võib täna õigustatult öelda, et ettenähtavuse reegli näol on tegemist ühtse Euroopa õigusega.²¹⁶ Teisalt tuleb aga etteruttavalt tõdeda, et mitte kõikides Euroopa riikides ei mõisteta ettenähtavuse reeglit samasisulisena ning seega on selle ühiseks või üldkehtivaks õigusreeglis nimetamine mõneti eksitav.

Väljaspool Euroopat ja USA-d tuntakse ettenähtavuse reeglit näiteks Jaapanis, Iisraelis, Lõuna-Aafrika Vabariigis²¹⁷ ja Indoneesias.²¹⁸

3.3 Ettenähtavuse reegli kohaldamisala

Erinevalt rikutud kohustuse eesmärgi teooriast on ettenähtavuse kriteerium VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt kahjuhüvitise piiramise alusena kasutatav üksnes lepingulise kohustuse rikkumise korral. Võib küsida, kas selline erisus VÕS § 127 lg 2 ja 3 kohaldamisalas on põhjendatud või peaks ettenähtavuse reeglist lähtuma ka deliktalise kahjuhüvitise piiramisel. Tegemist on siiski olnud seaduse loojate teadliku ning õigustatud otsusega. Erinevalt deliktiõigusest, kus kahjustatud isiku näol on reeglina tegemist igas mõttes mittevabatahtliku kannatanuga, on võlausaldaja lepingu sõlmimisel vähemalt osaliselt aktsepteerinud neid riske, mis lepingu täitmisega kaasnevad. Samuti on tal vähemalt teatud määraneni olnud võimalik end nende lepingust tulenevate riskide vastu — küll vastava tasu eest — kaitsta, juhtides teise poole tähelepanu võimalikule kahju tekkimise riskile.²¹⁹ Kuna delikti puhul kahjustatud isikul sellist võimalust üldreeglina ei ole, õigustab see ka mõnevõrra kaugemaleulatuvamaid kahjuhüvitisi deliktiõiguses.²²⁰

Siiski on *common law* riikide õigusteadlased ikka ja jälle diskuteerinud selle üle, kas samasugune kahju ettenähtavuse või kaudsuse (*remoteness*) standard ei peaks kehtima nii lepingulise kui ka deliktalise vastutuse puhul.²²¹ Eesti õigusesse sellist diskussiooni ning ettenähtavuse reegli kohaldamisala laiendamist kindlasti üle kanda ei saa: see oleks vastuolus VÕS § 127 lg 3 selge sõnastusega. Ka ei ole Eestis õiguses selle jaoks mingit vajadust, kuivõrd deliktalise kahjuhüvitise ulatust võimaldab efektiivselt piirata rikutud kohustuse

²¹⁵ The debtor is liable only for loss which he foresaw or could have reasonably have foreseen at the time when the obligation arose as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent.

²¹⁶ Jansen, S. 171.

²¹⁷ Ettenähtavuse reegli tähenduse ja kohaldamise kohta Lõuna-Aafrika Vabariigi õiguses vt Mulligan, pp. 27–40.

²¹⁸ Zeller, p. 89.

²¹⁹ Treitel, Remedies, p. 158.

²²⁰ Meyer, S. 156.

²²¹ Vt Cooke, pp. 288–300; McDowell, pp. 286–290, eelkõige aga Inglise kohtuasi *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co.*

eesmärgi teooria, mis VÕS § 127 lg 2 kohaselt on kohaldatav ka lepinguvälisele vastutusele.

Ettenähtavuse reeglit ei saa kohaldada ka lepingu tühistamisel tekkivale negatiivse kahju hüvitamise nõudele TSÜS § 101 lg 1 alusel. See on põhjendatav asjaoluga, et tühistamise korral muutub leping alusest peale kehtetuks ehk sel juhul pole kunagi kehtivat lepingut olnudki ning seega ei saa rääkida ka lepingulisest kahju hüvitamise nõudest. Tühise tehingu puhul ei saa rääkida lepingu sõlmimisel ettenähtavatest ning seega eelduslikult lepinguga ülevõetud kahjuriskidest, mis aga ongi ettenähtavuse reegli algne idee. Samamoodi ei kohaldu VÕS § 127 lg 3 muudel juhtudel, kus seadus näeb ette negatiivse kahju hüvitamise nõude, nagu nt TSÜS § 130 lg 1²²² või VÕS § 15; küll aga kohalduvad kõigil nimetatud juhtudel rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2). Sama kehtib ka avalik-õiguslike kahju hüvitamise nõuete osas, näiteks notari vastutusele notariaadiseaduse § 14 alusel või riigi vastutusele riigivastutuse seaduse § 7jj alusel. Kuna riigivastutuse seaduse § 7 lg 4 kohaselt kohaldatakse avaliku võimu teostamisel tekitatud kahju hüvitamisel lisaks ka eraõiguse kahju hüvitamise sätteid, tuleb ka nende avalik-õiguslike kahju hüvitamise nõuete ulatuse kindlaksmääramisel arvestada rikutud kohustuse eesmärgiga VÕS § 127 lg 2 järgi.

Õigustatuks tuleb pidada Tartu Maakohtu lahendit nr 2-788/2003²²³, kus kohus pidas VÕS § 127 lg 3 kohaldamist võimalikuks töötaja töölepingu rikkumisest tulenevale kahju hüvitamise kohustusele töökoodeksi § 126 alusel. Kuivõrd tegu on töölepingust tuleneva kohustuse rikkumisega, st lepingulise vastutusega, siis kohalduvad sellele VÕS § 1 lg 1 kohaselt ka VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud kahju ettenähtavuse piirang. Analoogsele tulemusele töölepingu rikkumisest tuleneva töötaja vastutuse osas on jõudnud ka Riigikohus, tõdedes, et töösuhtest tuleneva kohustuse rikkumise korral tuleb kahju hüvitamise üle otsustamisel VÕS § 1 lg 1 järgi kohaldada võlaõigusseaduse lepingurikkumise ja kahju hüvitamise sätteid, arvestades töökoodeksis sätestatud töötaja varalise vastutuse erisustega.²²⁴ Siin tuleb muidugi märkida, et töökoodeksi § 127 kohaselt vastutab töötaja üldreeglina üldse vaid 1 kuu keskmise palga ulatuses. Kuid olukorras, kus töötajaga on sõlmitud täieliku materiaalse vastutuse leping, võib töötaja vastutuse piiramine lepingu sõlmimise hetkel mõistlikult ettenähtavale kahjule teatud juhtudel kujuneda oluliseks vastutust piiravaks kriteeriumiks.

²²² Teise isiku nimel tehingu teinud isik, kellel ei olnud esindusõigust, peab juhul, kui isik, kelle nimel tehing tehti, tehingut heaks ei kiida, hüvitama teisele poolele tehingu ettevalmistamisel kantud kulutused ja sellega seotud muu kahju, mida teine pool kandis seetõttu, et ta uskus esindusõiguse olemasolusse.

²²³ Tartu Maakohtu lahend nr. 2-788/2003 17. märtsist 2004. Siin oleks kohus siiski pidanud viitama ka VÕS § 1 lg-le 1.

²²⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-149-05.

Lõpetuseks tõusetub veel küsimus, kas ettenähtavuse reegel kohaldub ka VÕS §-des 128–134 nimetatud kahjule. Ehk kas näiteks lepingurikkumisega tekitatud tervisekahju, sh kannatanu sissetulekute vähenemisest tekkinud kahju ulatus peab võlgnikule olema lepingu sõlmimise hetkel mõistlikult ettenähtav või mitte. Siin on Riigikohus asunud õigustatult seisukohale, et „VÕS §-e 129–130 tuleb kohaldada ka lepingu rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise kohustuse puhul. Nimelt eeldatakse, et lepingulise kohustuse kaitse-eesmärk on nendes sätetes nimetatud õigusobjektide kahjustamise korral vastavalt VÕS § 127 lg-le 2 piiratud ja kahju tuleb hüvitada nendes sätetes toodud ulatuses, kui lepingust või seadusest ei tulene teisiti.” Seega ei oma nimetatud õigushüvede rikkumise korral kahju ulatuse ettenähtavus põhimõtteliselt tähtsust, vaid oluline on, et kahju liik ja ulatus vastaks antud paragrahvides sätestatule. Sageli võimaldavad nimetatud sätetes lepingulist kahjuhüvitist piirata teised kriteeriumid, eelkõige kulutuste „mõistlikkuse” nõue (nt VÕS § 128 lg 3, 132 lg 1).²²⁵

3.4 Ettenähtavuse reegel kui riskide jaotusest tulenev vastutuse piirang

3.4.1 Ettenähtavuse reegli normatiivne tähendus

Paradoksaalsena ning hoolimata sellest, et ettenähtavuse reeglit kasutab lepingulise kahjuhüvitise piiramisel märkimisväärne arv õiguskordi, ei eksisteeri ühtset seisukohta selle reegli tegelikust sisust ja tähendusest. Eelkõige on vaieldav, kas ettenähtavust tuleks mõista üksnes selle sõna tavalises, empiirilises tähenduses²²⁶ või normatiivsetest hinnangutest lähtuvalt, st lugedes teatud juhtudel kahju õiguslikus mõttes ettenähtavaks ka siis, kui ta seda tavamõistes ei ole, ning vastupidi. Selles osas lahknevad õigusteadlaste arvamused, aga ka nt *common law* maade kohtupraktika erinevatel ajajärgudel.

Ettenähtavuse reegli normatiivset tähendust on rõhutatud eelkõige erinevate Saksa autorite poolt koostatud CISG-i kommentaarides. Saksakeelses vastavasisulisel kirjanduses valitseb seisukoht, et kahju ettenähtavust ei tule mõista selle sõna tavalises, empiirilises tähenduses, vaid pigem on siin tegemist küsimusega lepingu sõlmimisel võetava riski ulatusest. Seega on ettenähtavuse reegel CISG artiklis 74 vähemalt Saksa autorite arvamuse kohaselt mitte empiirilise, vaid normatiivse sisuga ja kahju hüvitatavuse üle otsustamisel tuleb muuhulgas lähtuda pooltevahelisest mõistlikust riskide jaotusest ning

²²⁵ Vt selle kohta lähemalt ptk-d 5.2.1 ja 5.2.4.

²²⁶ Ettenähtavus kui tegelik subjektiivne teadlikkus tulevikus juhtuda võivatest sündmustest, mis viitab isiku võimele teha plaane nende tulevikus aset leida võivate sündmuste suhtes. Seega on ettenägemise võime mõistliku inimkäitumise lahutamatu osa. McDowell, p. 290.

lepinguliste kohustuste kaitse-eesmärgist.²²⁷ Seetõttu on ettenähtavuse reegli nimetust ka eksitavaks peetud.²²⁸

Kui ettenähtavuse reegli sisseviimise algne ajalooline põhjus oli soov piirata Inglise vandekohtu liiga suurt otsustusvabadust kahjuhüvitise suuruse määramisel²²⁹, siis tänapäeval põhjendatakse selle kehtivust eelkõige asjaoluga, et see võimaldab saavutada optimaalse riskide jaotuse lepingu poolte vahel. Ettenähtavuse reegli sisu seisnebki selles, et pooltel peab olema võimalik lepingu sõlmimise hetkel ette kalkuleerida ja hinnata endale lepingu sõlmimisega võetavaid riske ning võimalikku vastutust ehk siis lõppastmes seda, kas lepinguga saadav võimalik tulu õigustab sellise riisiko võtmist.²³⁰ See tähendab, et reeglina piirdub võlgniku vastutus üksnes selliste kahjuriskidega, mida ta lepingu sõlmimisel ette nägi või pidi nägema ning mida ta sai seega arvesse võtta. Siiski ei saa ettenähtavuse reegli normatiivse tähenduse pooldajate arvates ettenähtavuse üle otsustamisel mitte alati lähtuda sellest, mida võlgnik lepingu sõlmimisel faktiliselt ette nägi või ette nägema pidi, vaid sellele tuleb anda sisu, mis vastaks poolte omavahelisele mõistlikule riskide jagamisele. Teisisõnu peetakse võimalikuks, et tekkida võiv kahju on iseenesest ettenähtav, kuid teatud asjaoludel ei saa siiski eeldada võlgniku poolt vastava riski ülevõtmist ja seega tema vastutust, ning vastupidi.²³¹

Võib õigustatult küsida, miks peaks CISG artiklis 74 sätestatud ettenähtavuse reeglit mõistma teisiti, kui sätte sõnastus seda ette näeb. CISG art. 74 kohaselt ei tohi kahjuhüvitis ületada kahju, mida lepingut rikkunud pool lepingu sõlmimise hetkel lepingurikkumise võimaliku tagajärjena ette nägi või pidi ette nägema, arvestades asjaolusid, mis talle olid teada või pidid teada olema. Iseenesest ei räägi antud sätte sõnastus midagi sellest, et kahjuhüvitise suuruse üle otsustamisel peaks arvestama ka asjaolu, kas võlgnik tahtis mingi kahjuriski endale võtta või soovis vaikimisi vastutust välistada. Seetõttu ongi ettenähtavuse normatiivset tähendust ka kritiseeritud, väites, et sellise tõlgenduse kaudu muutuks ettenähtavuse reegel lihtsalt üldiseks "õigluse saavutamise reegliks".²³²

Põhjuseks, miks CISG-s sätestatud ettenähtavuse reeglit tuleb mõista normatiivselt, on välja toodud eelkõige asjaolu, et antud artikli sisu tugineb CISG-i eelkäija, Haagi üldise müügiõiguse konventsiooni ühe looja Rabeli

²²⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 38; Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 35; Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 71; Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 202–203. Seevastu inglisekeelsetes CISG-i kommentaarides selliseid seisukohti tavaliselt ei kohta. Vrdl nt Bianca/Bonell/Knapp, p. 538–548; Honnold, pp. 445–448; Enderlein, Maskow, pp. 300–301.

²²⁸ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 201.

²²⁹ Leonhard, S. 676.

²³⁰ Weber, S. 198; Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 31; Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 202–203.

²³¹ Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 52.

²³² Faust, S. 34–35.

väljatöötatud teooriale.²³³ Antud teooria näol on tegemist peatükis 2.2. käsitletud rikutud kohustuse eesmärgi teooriaga, mis aga omakorda põhineb Anglo-Ameerika ettenähtavuse reeglil (*contemplation rule*), eelkõige *Hadley v. Baxendale*’i kohtuotsusel.²³⁴ Tegemist ei ole siiski tautoloogiaga: Rabel mõistis *Hadley v. Baxendale*’i kohtuotsuses väljendatud *contemplation rule*’i just nimelt normatiivseks, st pooltevahelisest mõistlikust riskijaotuse ideest lähtuvana²³⁵ ning kuna väidetavalt põhines CISG art. 74 Rabeli teorial, siis tuleb enamiku Saksa kommentaatorite arvates sealset ettenähtavuse reeglit samuti normatiivseks mõista.²³⁶ Ka seda seisukohta on — ja mõneti põhjendatult — kritiseeritud, näidates, et tegelikult CISG-i kujunemislugu sellist seisukohta ei toeta ning et Rabel pidi aru saama, et tolleaegne *common law* kohtupraktika ei andnud ettenähtavuse reeglile normatiivset sisu.²³⁷

On tõsi, et *common law* maades, aga ka Prantsusmaal on ettenähtavuse reeglit mõistetud eelkõige selle empiirilises tähenduses, st et kahjuhüvitise suuruse määramiseks ei ole oluline, kas võlgnik tahtis vaikimisi vastutust üle võtta või kas see on tavaline või võlausaldaja vastusooritust arvestades kohane.²³⁸ Teisisõnu ei ole *common law* maade kohtupraktikas kasutatav ettenähtavuse reegel samatähenduslik ettenähtavuse reegluga CISG artikli 74 mõttes.²³⁹ Täna *common law* maades valitseva seisukoha järgi on üldreeglik, et võlgnik on valmis võtma üle sellise kahju tekkimise riski, mis oli tema jaoks lepingu sõlmimisel ettenähtav: see tähendab, et ainuüksi asjaolust, et võlgnik oli riskidest teadlik olles valmis sõlmima sellise lepingu, järeldub vastavate riskide ülevõtmine.²⁴⁰

Siiski levis ka *common law* maades 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses idee, mille kohaselt vastutab võlgnik kahju eest üksnes juhul, kui saab eeldada tema vaikivat nõusolekut sellise kahju eest vastutamiseks. Inglismaal tões kohus 1868. aastal kohtuasjas *British Columbia Saw Mill Co v. Nettleship*, et võlgniku vastutuse jaatamiseks ei piisa üksnes tema teadmisest, vaid vajalik on ka, et vastutuse ülevõtmine oleks muutunud lepingu osaks: „*knowlegde (...) is only important if it forms part of the contract*”. Paarkümmend aastat hiljem, alates 1903. aastast hakati sellele otsusele viitama ka USA kohtupraktikas ning seal tunti seda teooriat *tacit agreement test*’i nime all.²⁴¹ Sealseks pretsedendiks

²³³ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 202; König, S. 75jj.

²³⁴ Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 44.

²³⁵ Vt ptk. 2.2.1.

²³⁶ Väidetavalt viitab *Hadley v. Baxendale*’s kasutatud termin „*contemplate*”, st „kaalutlema”, riski ülevõtmise ideele. Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 54.

²³⁷ Faust, S. 66ff.

²³⁸ Faust, S. 332. Samamoodi ei lähtu ettenähtavuse reegli normatiivsest tähendusest ei PECL art. 9:503 ja PICC art 7.4.4. sõnastus ega ka nende kommentaarid. Vt Lando, Beale, pp. 441–443; Unidroit Principles, pp. 238–239.

²³⁹ Murphey, p. 474.

²⁴⁰ Druey, S. 114.

²⁴¹ Druey, S. 35–36; Faust, S. 157–161.

oli kohtuasi *Globe Refining Co. v. Landa Cotton Oil Co.*, kus kohus asus seisukohale, et „võlgniku vastutuse ulatus peaks olema selline, mille ta oleks ise üle võtnud, kui sellele oleks viidatud. /.../ See sõltub sellest, millise vastutuse teadlikku ülevõtmist oleks võlgnikult lepingu sõlmimise ajal saanud mõistlikult eeldada, või mille garanteerimist oleks võlausaldaja saanud mõistlikult eeldada. Pelgalt võlausaldaja poolsest teavitamisest ei piisa.”²⁴² Ka Green nägi 1930.ndatel aastatel *contemplation rule*’i funktsiooni eelkõige selles, et selle abil on võimalik kindlaks määrata, kas võlausaldaja huvi on lepinguga hõlmatud, st kas tekkinud kahju kuulus lepingu kohaselt kahju tekitaja riskide hulka.²⁴³

Siiski ei Inglismaal ega USA-s *tacit agreement test* üldist populaarsust ei saavutanud. See seisukoht kummutati järgmiste lahenditega ja valitsevaks arvamuseks ei muutunud.²⁴⁴ Ka täna ei ole *tacit agreement test common law* maade kohtupraktikas kindlasti mitte valitsev arvamus ning kahju hüvitatavuseks piisab üldreeglina sellest, et see oli empiirilises mõttes lepingu sõlmimisel mõistlikult ettenähtav.²⁴⁵ Kirjanduses tuuakse siiski välja, et erandjuhtudel ei piisa ka *common law* maades kahju hüvitatavuseks lihtsalt selle ettenähtavusest ning et *tacit agreement test*’i või ka muid kahjuhüvitise piiranguid, nt kausaalsust kasutatakse siis „hädapidurina”, vältimaks konkreetset juhul ebaõiglasena tunduvaid tagajärgi.²⁴⁶ Iseenesest näitab see normatiivse kontseptsiooni õigsust: üldreeglina saab vastutuse ülevõttu tuletada lihtsalt kahju ettenähtavusest, piiripealsetel juhtudel on aga selgelt näha, et ainuüksi ettenähtavusest riski ülevõtmise jaatamiseks ei piisa.

Ettenähtavuse reegli normatiivset tähendust on taasavastamas ka *common law* maade õigusteadlased.²⁴⁷ Eelkõige on seda märgata viimaste aastakümnete Inglise õiguskirjanduses. Nii toob P. Atiyah välja, et alati ei ole õiglane panna võlgnikule vastutust kogu ettenähtava kahju eest ja et arvesse tuleks võtta ka lepingu iseloomu ning seda, kas lepingurikkumise võimalikud tagajärjed mõjutavad kauba või teenuse hinna kujunemist.²⁴⁸ A. Kramer väidab, et vastutuse jagunemine on määratud lepinguga, isegi kui see ei tulene otseselt lepingu tingimustest. Ta leiab, et vastutuse jaatamiseks ei piisa üksnes sellest, et

²⁴² Tsiteeritud Farnsworth, p. 1202 järgi.

²⁴³ Green, p. 50.

²⁴⁴ Gordley, p. 216; Faust, S. 162–163; McGregor, pp. 160–161. Selle ühe põhjendusena on nähtud asjaolu, et erinevalt germaani õigusruumist ei lähtuta USA-s totaalreparatsiooni põhimõttest ning seetõttu leiti, et täiendav piirang riski ülevõtmise tahte nõude näol oleks liigselt kitsendav. Druey, S. 50–51.

²⁴⁵ Vt Faust, S. 160, 164; Farnsworth, pp. 1202, 1206. Siiski kehtib *tacit agreement test* mõnes USA osariigis pretsedendiõigusena ka praegu, vt Schneider, p. 632.

²⁴⁶ Vt Farnsworth, p. 1206.

²⁴⁷ Vt Zeller, p. 99.

²⁴⁸ Atiyah, An Introduction, p. 476. Ta ise nimetab seda lähenemist *bargain approach*’ks, samastades selle tegelikult Nettleshipi kohtuotsusest tuttava *tacit agreement test*’iga. Atiyah, The Rise and Fall, p.434.

kahju oli empiirilises mõttes ettenähtav, vaid võlgnik peab olema selle vastutusrisi ka üle võtnud.²⁴⁹ Teisisõnu toetab ta eelpoolkirjeldatud *tacit agreement test*'i taaselustamist ning leiab, et ettenähtavuse reeglis tuleb näha abimeest, aitamaks välja selgitada, millises riskijaotuses poolte vahel kokku lepiti.²⁵⁰ Gordley toob välja, et on juhuseid, kus võlgniku vastutuse tekkeks ei saa piisata pelgalt informatsiooni edastamisest, st võlgniku teadmisest, sest see viiks ebamõistlike tulemusteni. Ta toob näite, et kui *Hadley v. Baxendale*'i kaasuses oleks veskiomanik veofirma esindajale öelnud, et veose hilinemise korral jääb neil ettevõtlustulu saamata, siis ei peaks ainuüksi sellest info edastamise faktist saama järeldada vastutuse ülevõttu.²⁵¹ Eelkõige on tema arvates oluline, et vastutuse ulatus ning lepingu alusel saadava tasu suurus ei oleks ebaproportsionaalsed.²⁵²

Ka Suurbritannia tuntumaid kahju hüvitamisega tegelevaid õigusteadlasi H. McGregor näeb vajadust lähtuda lepingulise kahjuhüvitise piiramisel vastutusrisi ülevõtmise kriteeriumist. 1993. aastal ilmus Inglismaa Õiguskomisjoni tellimusel tema poolt koostatud Inglise Lepinguseadustiku (Contract Code) eelnõu. Eelnõu artiklis 437 nägi ta lepingulise kahjuhüvitise piiramise alusena ette küll ammutuntud ettenähtavuse reegli, kuid formuleeris selle järgmiselt:

Hüvitamisele kuulub üksnes selline kahju, mida isik, kelle vastu nõue esitatakse,

- a) nägi ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise hetkel lepingurikkumise tõenäolise tagajärjena, ja
- b) sellise vastutuse ülevõtmist tema poolt võis mõistlikult eeldada.²⁵³

McGregori seisukoha järgi peavad kahju hüvitatavuseks esinema kumulatiivselt punktides a ja b toodud tingimused. Seega ei piisa ka tema arvates mitte lihtsalt kahju mõistlikust empiirilisest ettenähtavusest, vaid täiendavalt on vajalik ka see, et vastutuse ehk riski ülevõtmist võlgniku poolt saaks mõistlikult eeldada. Ta rõhutab, et on küll iseenesestmõistetav, et võlgnikult ei saa eeldada sellise

²⁴⁹ Kramer, pp. 250, 268, 276. Samal seisukohal on ka Harris, Campbell, Halson, pp. 90–97: „The test is whether the reasonable man in D's position would have realised that, by making the promise in these special circumstances, he was *assuming responsibility* for the risk of causing this unusual type of loss. It would make the test too stringent to say that there must be an implied term in the contract that D will be responsible for that loss. But, on the other hand, mere knowledge or communication of the special circumstances is not sufficient, because in some situations the reasonable man in D's shoes would not have understood that, simply by making the promise in those special circumstances, he would be taken to assume the risk that his breach might cause that unusual loss.”

²⁵⁰ Kramer, p. 250.

²⁵¹ Gordley, p. 216.

²⁵² Gordley, p. 223. Tasu ja vastutuse proportsionaalsuse kohta vt lähemalt ptk. 5.1.1.

²⁵³ McGregor, Contract Code, p. 118.

kahju tekkimise riski ülevõtmist, mis ei olnud tema jaoks ettenähtav, kuid teisalt ei saa teatud juhtumite puhul eeldada vastutuse ülevõttu ka iseenesest ettenähtava kahju eest.²⁵⁴

Ka USA õigusteadlane Farnsworth pakkus Green'i teooriale tuginedes²⁵⁵ juba 1970. aastal välja, et mõistlik oleks kasutada ettenähtavuse reeglit üksnes võlgniku vastutuse maksimaalse ulatuse kindlaksmääramiseks, kuid lubada vastutuse täiendavat piiramist põhjusel, et võlgnik ei olnud lepinguga vastavat riski üle võtnud või et rikutud huvi kaitsmine ei olnud antud lepingu eesmärgiks.²⁵⁶ Etteruttavalt võib tõdeda, et analoogset lahendust on kasutatud võlaõigusseaduse § 127 lõigete 3 ja 2 puhul: mitte kogu kahju, mis on mõistlikult ettenähtav VÕS § 127 lg 3 mõttes, ei pruugi olla rikutava kohustuse kaitsealal VÕS § 127 lg 2 järgi.

Ülaltoodud seisukohtadest saab tuletada kaks järeldust. Esmalt tuleb tõdeda, et kahju ettenähtavust on valdavalt mõistetud selle empiirilisest tähendusest lähtuvalt ning et see on suuresti ka täna enamikes õiguskordades valitsevaks seisukohaks. See on paljuski põhjendatud: üldreeglina saab tõepoolest lähtuda eeldusest, et kui võlgnik oli teatud kahju tekkimise võimalusest teadlik, siis oli tal põhimõtteliselt võimalik seda arvesse võtta ja näiteks lepingujärgset tasu tõsta, vastutuse välistamises kokku leppida, oma võimalikku vastutust kindlustada või üldse lepingu sõlmimisest loobuda. Teisalt on aga ilmne, et ainuüksi võlgniku teadmisest ehk kahju ettenähtavusest ei piisa alati võlgniku lepingulise vastutuse mõistlikuks piiramiseks ja seetõttu tuleb teatud juhtudel tema vastutust normatiivsetest kaalutlustest lähtuvalt täiendavalt kitsendada. Nii näiteks soovitakse enamikes õiguskordades võlgniku vastutust välistada juhtudel, kus võlgniku võimalik vastutus ja tema lepingujärgne tasu on omavahel ilmselgelt ebaproportsionaalsed. Nimetatud olukordades loetakse iseenesest ettenähtav kahju õiguslikus (normatiivses) mõttes siiski ettenähtamatuks või piiratakse seda mingil muul alusel, nt argumendiga, et võlgnik pole sellist vastutust lepinguga üle võtnud (*tacit agreement test*). Sellist tendentsi võib täheldada nii Saksamaa, *common law* maade kui ka CISG-i käsitlevas kohtupraktikas. Siit saab omakorda tuletada üldistuse, et iga õiguskord peab lepingulise kahjuhüvitise kohaseks piiramiseks ette nägema mingi aluse, mis ei lähtuks pelgalt kahju empiirilisest ettenähtavusest või selle tekkimise tõenäosusest, vaid pigem pooltevahelisest mõistlikust riskijaotusest, arvestades lepingu olemust ja eesmärki, tasu ja vastutuse proportsionaalsust ning muid konkreetset lepingut iseloomustavaid asjaolusid. Eesti õiguses on selliseks normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvaks lepingulise kahjuhüvitise piiramise aluseks rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2).

²⁵⁴ McGregor, Contract Code, p. 121. Vt ka Beale, pp. 182–183.

²⁵⁵ Green'i teooria kohta vt ptk. 2.2.2.

²⁵⁶ Farnsworth, p. 1209. Sarnane muudatusettepanek on tehtud ka UCC müüja vastutuse regulatsiooni osas. Faust, S. 103.

3.4.2 Ettenähtavuse reegli seos võlausaldaja kahju vähendamise kohustusega

Võlaõigusseaduse § 139 lg 2 1. alternatiivi kohaselt kuulub kahjustatud isiku kahjuhüvitis vähendamisele, kui ta jättis kahju tekitaja tähelepanu juhtimata ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule. Sellisel juhul vähendatakse tema kahjuhüvitist lg 1 kohaselt ulatuses, milles see asjaolu soodustas kahju tekkimist. Põhimõte, mille kohaselt loetakse võlgniku suurest kahju tekkimise ohust teavitamata jätmine võlausaldaja poolseks kahju vähendamise või ärahooldamise kohustuse rikkumiseks, st võlausaldaja osaluseks kahju tekkimises, pärineb BGB § 254 lg-st 2, mille kohaselt kujutab erakordselt suurest kahju tekkimise ohust mitteteatamine endast võlausaldaja kaassüüd ning seega kahjuhüvitise vähendamise alust. Nagu peatükis 3.2 näidatud, loobusid BGB loojad teadlikult ettenähtavuse reegli ülevõtmisest. Siiski nägid ka nemad probleemi olukorras, kus „kutsar, kes saab oma töö eest paar krossi, hilineb ning selle tagajärjel jääb tema kliendil sõlmimata miljonitehing”. Selliste olukordade lahendamiseks lisatigi BGB § 254 lg 2 1. lause, mille kohaselt rikub võlausaldaja kahju vähendamise kohustust, kui ta jätab süüliselt viitamata ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule.²⁵⁷

Nimetatud sätet ongi Saksamaal kasutatud samal eesmärgil nagu *common law* maades ettenähtavuse reeglit: eesmärgiga vältida ebaproportsionaalselt suuri kahjuhüvitisi.²⁵⁸ Nii näiteks lahendati selle normi alusel Saksamaal kohtuasi, kus müüja tarneviivitus põhjustas ostjale ebatavaliselt kõrge edasimüügist saamata jäänud tulu. Kohus nägi siin võlausaldaja kaassüüd, kuna võlausaldaja oleks pidanud võlgnikku ebatavaliselt kõrgest kahju tekkimise riskist teavitama.²⁵⁹ Seejuures on ebatavaliselt suureks loetud kahju, mis ületab oluliselt õigus- ja majanduskäibes oodatavat määra ning võlausaldaja teavitamiskohustus eksisteerib vaid juhul, kui ta võis umbkaudu ette näha kahju tekkimise ohtu ja kahju suurust ning kahju tekitajal ei olnud samaväärseid või paremaid võimalusi selle hindamiseks.²⁶⁰

Siiski oleks ebatäpne rääkida antud sättest kui *common law* maade ettenähtavuse reegli ekvivalendist. BGB § 254 lg 2 ja ettenähtavuse reegli vahel on mitmeid — tõsi küll, mitte just põhimõttelisi — erinevusi. Esiteks ei eksisteeri BGB järgi võlausaldaja teavitamiskohustus mitte üksnes lepingu sõlmimise

²⁵⁷ Faust, S. 341.

²⁵⁸ Gordley, p. 222.

²⁵⁹ König, S. 96. *Common law* maades ei oleks selline ebatavaliselt suur saamata jäänud tulu kuulunud hüvitamisele põhjusel, et sellise kahju tekkimine ei olnud võlgnikule lepingu sõlmimisel ettenähtav.

²⁶⁰ Lange, S. 576. Ebatavaliselt suureks on peetud näiteks 11 500 euro suurust saamata jäänud tulu, kui selle põhjustas lepingutingimustele mittevastav printer, mis ise maksis üksnes 14 400 eurot. Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 254, Rn 38.

hetkel, vaid ka hiljem, kui ta saab pärast lepingu sõlmimist teada mingist ebatavaliselt suurest kahju tekkimise riskist. See ei vii siiski erinevate tulemuseni võlgniku kahjuhüvitamiskohustuse ulatuse osas. Küll aga võib ettenähtavuse reeglit antud aspektis õigustatumaks pidada, kuna seal lähtutakse kahju tekkimise riskide ettenähtavusest lepingu sõlmimise ajal ehk hetkel, mil võlgnik saab neid riske veel oma lepingujärgse tasu kujundamisel arvesse võtta.²⁶¹

Teiseks vähendab BGB § 254 lg 2 järgi võlausaldaja teavitamiskohustuse rikkumine kahjuhüvitist üksnes juhul, kui võlausaldaja käitus süüliselt, ettenähtavuse reegli kohaselt aga jäävad ka võlausaldajale ettenähtamatud riskid tema kanda ning seda sõltumata tema käitumise etteheidetavusest. Eesti õiguse osas tuleb aga märkida, et ka VÕS § 139 kohaselt kuulub võlausaldaja omaosaluse korral tema kahjuhüvitis vähendamisele sõltumata tema süüst²⁶² ning seega võiks väita, et võlausaldaja on rikkunud oma teavitamiskohustust ka siis, kui ta ei näinud ega pidanudki ebatavaliselt suurt kahju tekkimise ohtu ette nägema. Seetõttu on BGB regulatsiooni *common law* maade ja CISG-i ettenähtavuse reeglina võrreldes ka õiglasemaks peetud²⁶³: BGB § 254 lg 2 kohaselt jääb mõlema poole jaoks ettenähtamatu kahju tekkimise risk lepingut rikkunud poole, ettenähtavuse reegli kohaselt aga võlausaldaja kanda.

Kolmanda erinevusena tuleb välja tuua, et erinevalt ettenähtavuse reeglist ei piirata võlausaldaja kahjuhüvitist BGB § 254 lg 2 1. lause kohaselt juhul, kui kahju tekkimise ohust teatamata jätmine ei olnud põhjuslikus seoses kahju tekkimisega ehk kui kahju oleks tekkinud ka võlgniku õigeaegse teavitamise korral või kui võlgnik nagunii seda teavet arvestanud poleks.²⁶⁴ Sama kehtib põhimõtteliselt ka VÕS § 139 kohta: ka nimetatud sätte sõnastus eeldab põhjusliku seose olemasolu võlausaldajast tulenevate asjaolude ja kahju tekkimise vahel.

Igal juhul tuleb rõhutada, et Saksamaa kohtupraktikas on BGB § 254 lg 2 1. lause 2. alternatiivis sisalduv reegel vähemalt senini kasutamist leidnud üksnes väga üksikutel juhtudel.²⁶⁵ Seetõttu ei ole sisuliselt põhjendatud ka väide, nagu „peidaks § 254 lg 2 endas üldist kohtu reduktsiooniklauslit, nagu seda on nt Šveitsi OR art. 44.”²⁶⁶

Eesti õiguse osas võib väita, et kuivõrd VÕS § 127 lg 3 kohaselt kuulub nagunii hüvitamisele üksnes võlgniku jaoks lepingu sõlmimisel ettenähtav kahju, siis pole VÕS § 139 lg 2 esimese alternatiivi regulatsioon vähemalt

²⁶¹ Vekas, p. 157.

²⁶² Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-38-05; Sein, *Damage Partly Caused*, p. 156.

²⁶³ Vekas, p. 157; Faust, S. 344. Ka Druey rõhutab, et Šveitsi õigus peaks lähtuma põhimõttest, et mõlema poole jaoks ettenähtamatu kahju peab hüvitama kahju tekitaja, kuna lepingurikkumine kuulub reeglina võlgniku mõjusfääri. Druey, S. 65.

²⁶⁴ Faust, S. 343.

²⁶⁵ Vekas, p. 156; Huber, *Gutachten*, S. 727; Faust, S. 342.

²⁶⁶ Hohloch, S. 386.

lepinguõiguse osas põhimõtteliselt vajalik. Kui kahju tekkimine ei olnud lepingu sõlmimise ajal võlgnikule ettenähtav, siis ta antud kahju eest ei vastuta ning seda sõltumata sellest, kas võlausaldaja sellise kahju tekkimise ohust teadlik oli või mitte. Samal põhjusel ei ole antud säte vajalik ka juhul, kui ebatavaliselt suur kahju tekkimise oht saab võlausaldajale teatavaks alles pärast lepingu sõlmimist ning ta võlgnikku sellest ei teavita. Seega jääb Eesti VÕS § 127 lg 3 järgi mõlema poole jaoks ettenähtamatu kahju võlausaldaja kanda.

Siiski ei ole VÕS § 139 lg 2 1. alternatiiv *de lege lata* ka lepingulise kahju hüvitise puhul tähenduseta: nimelt kohaldub see võlgnikupoolse tahtluse ja raske hooletuse korral, mil ettenähtavuse reegel VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt ei kehti. Samuti kohaldub võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2), mis peaks viima põhimõtteliselt samale tulemusele nagu ettenähtavuse reegel selle normatiivses mõttes. VÕS § 139 lg 2 1. alternatiivi ja VÕS § 127 lg 2 tõttu kaotab VÕS § 127 lg-s 3 võlgniku tahtluse ja raske hooletuse puhuks tehtud erand aga oma sisulise tähenduse.²⁶⁷

3.5 Ettenähtavuse reegli kohaldamise eeldused

Kahju ettenähtavuse mõiste sisustamisel ja seega kahju hüvitamisele kuuluvaks lugemisel tekib mitmeid küsimusi. Millisel hetkel peab mingi kahju tekkimise risk olema ettenähtav? Kelle jaoks peab see olema ettenähtav? Kui suur peab olema kahju tekkimise tõenäosus, selleks et kahju tekkimine oleks ettenähtav? Kas ettenähtav peab olema võimalik kahju liik või ka kahju suurus?

Vähemalt esimesele küsimusele annab VÕS § 127 lg 3 sõnastus väga ühese vastuse: kahju tekkimine peab olema ettenähtav lepingu sõlmimise hetkel, st hetkel, mil leping muutub pooltele õiguslikult siduvaks.²⁶⁸ Seega ei piisa kahju hüvitatavuseks sellest, et võlgniku jaoks muutus kahju tekkimine ettenähtavaks mingil hilisemal momendil, näiteks puudustega kauba tarnimise (lepingurikkumise) ajal või mingil muul hetkel pärast lepingu sõlmimist. Ka ei oma ettenähtavuse ning võlgniku vastutuse suhtes mingit õiguslikku tähendust see, kui võlausaldaja juhib pärast lepingu sõlmimist võlgniku tähelepanu mingitele uutele asjaoludele, näiteks uutele riskidele, mis võlgniku jaoks lepingu sõlmimise hetkel teada ja seega ettenähtavad ei olnud.

Siiski on kahju ettenähtavuse üle otsustamine lepingu sõlmimise hetke järgi mõneti problemaatiline. Nimelt on lepingu sõlmimise momendiks VÕS § 9 lg 2 kohaselt hetk, mil oferent sai kätte aktsepti. Kuid selleks hetkeks on oferent, st võimalik võlgnik, oma tahteavalduse juba teinud ning selle tegemisel lähtus ta tol hetkel temale teadaolnud asjaoludest ja riskidest. Kuna ettenähtavuse reegli põhiidee seisneb selles, et võlgnik peab vastutama üksnes selliste kahjuriskide

²⁶⁷ Vt selle kohta täpsemalt ptk. 3.6.

²⁶⁸ Sama põhimõtte kehtib ka USA, Inglise ja Prantsuse õiguses. Faust, S. 116.

eest, mida ta lepingu sõlmimisel ette näha ja seega arvesse võtta sai, tuleks tema jaoks lepingu sõlmimise ajaks lugeda hetk, mil ta tegi omapoolse lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduse. Vaid sellisel juhul saab võlgnik oma teadmist lepingujärgse hinna või vastutuse kujundamiseks tegelikult ära kasutada.²⁶⁹ Seega oleks õiglane ja ettenähtavuse reegli kui vastutusriskide jaotamise instiituudi mõttega kooskõlas käsitleda kahju ettenähtavuse hindamise (lepingu sõlmimise) hetkena VÕS § 127 lg 3 mõttes mitte aktsepti kättesaamise hetke, vaid momenti, mil võlgnik teeb omapoolse lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduse.²⁷⁰

Teine probleem tekib pikaajaliste kestva lepingute puhul. Kui tegemist on näiteks 30 aastaks sõlmitud rendilepinguga, siis ei saa alati pidada päris õiglaseks hinnata ettenähtavust üksnes lepingu sõlmimise hetkel teadaolnud asjaolude järgi. Teatud juhtudel võiks autori arvates tulla kõne alla ka pärast lepingu sõlmimise hetke ilmnenud asjaolude, nt muutunud turusituatsiooni või tavapäraseks ja seega mõistlikult ettenähtavaks loetavate leppetrahvide suuruse arvessevõtmine. Seda saab tuletada põhimõttest, mille kohaselt peab lepingu täitmine toimuma heas usus (VÕS § 77 lg 2).²⁷¹ Samast printsiibist lähtub ka VÕS § 97, mille kohaldamine antud probleemi lahendamiseks oleks aga vähemalt sätte sõnastuse kohaselt võimalik üksnes analoogia alusel. Selline lahendus oleks kooskõlas ka viimastel aastakümnetel USA kohtupraktikas ilmneva suunaga, mille kohaselt loetakse teatud juhtudel kahju ettenähtavaks, kui pärast lepingu sõlmimist teatas võlausaldaja asjaoludest, mis võimaldavad võlgnikul aru saada kahju tekkimise võimalusest.²⁷² Küll aga peaks taoliste otsuste tegemine jääma pigem üksikute erandjuhtude korrigeerimiseks, sest vastasel juhul kaotaks ettenähtavuse reegel oma algse tähenduse ning Eesti võlaõigus jõuaks sisuliselt tagasi adekvaatse põhjuse teooria kasutamiseni.

Järgmisena tõusetub küsimus, kelle jaoks peab kahju tekkimine olema ettenähtav: kas võlgnikule, võlausaldajale või mõlemale poolele. Nii VÕS § 127 lg 3, CISG art. 74, PICC art. 7.4.4. kui ka PECL art 9:503 sõnastuse kohaselt on kahju hüvitatavuse jaoks oluline üksnes küsimus, kas võlgnik sellise kahju tekkimist ette nägi või pidi ette nägema. See, kas võlausaldaja seda ette nägi või mitte, ei mängi nimetatud sätete sõnastuse kohaselt mingit rolli. Sama põhimõte kehtib USA, Prantsuse ja Inglise õiguses.²⁷³ *Hadley v. Baxendale*'i otsuse kohaselt sõltus kahju hüvitatavus küll sellest, kas see oli „*within the contemplation of both parties*”, kuid hilisemate otsuste kohaselt on määravaks siiski üksnes ettenähtavus lepingut rikkunud poole jaoks.²⁷⁴ Samamoodi ei ole VÕS

²⁶⁹ Faust, S. 329; Druey, S. 141.

²⁷⁰ Selleks võib loomulikult olla nii ofert kui ka aktsept. Kui tahteavaldus tehakse eemalviibijale, siis on selleks tahteavalduse ärasaatmise hetk.

²⁷¹ Samal seisukohal McGregor, Contract Code, p. 120.

²⁷² Zeller, p. 102; Vekas, p. 163.

²⁷³ Faust, S. 112.

²⁷⁴ Vekas, p. 160.

§ 127 lg 3 sõnastuse kohaselt oluline, kas võlgnik nägi ette või pidi ette nägema lepingurikkumist või kas ta oli oma lepingurikkumises süüdi.²⁷⁵

Mille järgi tuleb aga hinnata, kas mingi kahju tekkimine oli võlgniku jaoks lepingu sõlmimisel mõistlikult ettenähtav või pidi seda olema? Põhimõtteliselt tuleks seda määratleda tavalise arusaama või konkreetset lepingut puudutavate asjaolude, näiteks poolte poolt vahetatud informatsiooni või nende varasema käitumise ja praktika põhjal.²⁷⁶ Samuti võib tüpiseerida erinevate elukutsete kaupa ning teha vahet tarbijatel ja majandus- või kutsetegevuses osalejatel: nii peab mõistlik tarbija ilmselt vähem ette nägema kui mõistlik professionaal.²⁷⁷ Kui võlgnik sõlmib lepingu oma majandus- või kutsetegevuse käigus, siis tuleb ettenähtavuse hindamisel mõõta seda vastavate professionaalsete standardite järgi,²⁷⁸ võttes arvesse majandus- või kutsetegevuses kehtivaid tavaid.²⁷⁹ See tähendab, et näiteks majandustegevuses tegutseva müüja puhul ei ole tähtis see, mida ta isiklikult ette nägi või pidi nägema, vaid see, mida nägi või pidi ette nägema keskmine mõistlik vastaval tegevusalal tegutsev müüja.

Ettenähtavuse üle otsustamisel võib tähendust omada ka sõlmitava lepingu liik: nii näiteks võib käsunduslepingute puhul sageli eeldada pooltevahelise usaldussuhte teket, mis omakorda viitab võlgniku suuremale informeeritusele või vähemalt teadmapidamisele. Seevastu veo- või hoiulepingute puhul pooled tavaliselt teineteise kohta suuremat informatsiooni ei oma ja ka tarbekaupade müügi puhul tuleks eeldada müüja vähesemat teadmist nende kasutuseesmärgi osas kui spetsiaalselt ostja juhistele vastava asja valmistamise korral.²⁸⁰ Siinkohal on olulised lepingu sõlmimise aegsed ja poolte kokkulepet mõjutanud asjaolud nagu näiteks ostja viited kauba nõutavatele omadustele ning kasutus-eesmärgile: kui ostja oli lepingu sõlmimise ajal müüjale teatanud, et vajab teatud spetsiifiliste omadustega kaupa teatud kindlaks eesmärgiks, siis on müüja jaoks ettenähtav ka kahju, mis tekib ostjal seetõttu, et tarnitud kaup nimetatud tingimustele ei vastanud.

Ebatavaliste riskide realiseerumisest, näiteks ostetud asja ebatavalisest kasutamisest või käitlemisest tekkinud kahju eest vastutab võlgnik üksnes juhul,

²⁷⁵ Sama põhimõtte kehtib CISG art. 74 puhul, Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 32; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para. 36, 39.

²⁷⁶ Unidroit Principles, p. 239.

²⁷⁷ Faust, S. 32; Druey, S. 109.

²⁷⁸ Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 60. U. Magnus näeb selles ettenähtavuse reegli normatiivset tähendust: selle kaudu määratakse kindlaks kohane riisikojaotus lepingu poolte vahel, Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 35.

²⁷⁹ Saksamaa Ülemkohtu 24.10.1979.a otsus.

²⁸⁰ Druey, S. 110. Samal ideel põhineb VÕS § 217 lg 2 punkt 2, mille kohaselt kauba mittevastavus ostja spetsiifiliseks vajaduseks loetakse kauba puuduseks ainult juhul, kui see pidi olema professionaalsele müüjale äratuntav. Seega väga sageli ei ole sellistel puhkudel tegemist mitte üksnes ettenähtamatu kahjuga, vaid asja mittevastavus ostja vajadustele ei kujutagi endast üldse lepingurikkumist.

kui ta oli neist riskidest teadlik.²⁸¹ Kui kahju tekkimine oli ka võlausaldajale endale ootamatu, siis tavaliselt sellist kahju võlgniku jaoks ettenähtavaks pidada ei saa, välja arvatud juhul, kui võlgnik oli antud olukorras keskmisest paremini sellise valdkonna kohta informeeritud.²⁸² Siinkohal jõuame taas juba peatükis 3.4.2 väljatoodud tõdemuseni, et mõlema poole jaoks lepingu sõlmimise hetkel ettenähtamatu kahju jääb ettenähtavuse reegli kohaselt kahjustatud isiku, st võlausaldaja kanda.²⁸³

Samuti tuleb meeles pidada, et TSÜS § 133 kohaselt omistatakse võlgnikule tema poolt oma kohustuse täitmisel kasutatavate isikute, nt töötajate või alltöövõtjate teadmine. Seega, kui nimetatud isikutele olid teada teatud asjaolud, mis lubavad pidada konkreetset kahju ettenähtavaks, siis loetakse need asjaolud ka võlgnikule teadaolevaks ning kahju seega tema poolt ettenähtavaks. Probleemaatiliseks on töötajate teadmise omistamist peetud aga juhtudel, kus reaalselt sõlmib lepinguid näiteks teller või letitöötaja ning seda sageli tüüptingimuste alusel: sellisel juhul on vaieldav, kas tema teavitamisest ikkagi piisab selleks, et lugeda ka võlgnik vastavast asjaolust teadlikuks ning seega eelduslikult vastava kahju tekkimise riisiko ülevõtnuks.²⁸⁴ Eesti õiguses aitab antud probleemi lahendada TSÜS § 133 lg 1, andes võimaluse otsustada, kas antud töötaja ülesanded hõlmavad sellise teabe vahendamist ning kas selle teabe vahendamist saab tema tööülesandeid arvestades mõistlikult eeldada.

Võlgikupoolse ettenägemisvõime suhtes kehtestab VÕS § 127 lg 3 nii subjektiivse kui ka objektiivse standardi. Subjektiivne standard — “mida võlgnik nägi ette” — lähtub konkreetsest võlgnikust ja temale teada olnud asjaoludest. Objektiivne standard — “mida võlgnik [...] pidi ette nägema” — näitab, et võlgnik peab arvestama oma lepingurikkumise selliste tagajärgedega, mida mõistlik isik VÕS § 7 mõttes tema asemel antud juhtumi asjaolusid arvestades oleks ette näinud. Kas ta ise seda ette nägi või mitte, ei oma objektiivse standardi kohaselt tähtsust. Seega piisab ettenähtavuse tõendamiseks sellest, kui tõendada kas kahju ettenähtavus konkreetse võlgniku poolt või see, et antud võlgnik oleks objektiivselt võttes pidanud kahju tekkimist ette nägema. VÕS § 15 lg 4 kohaselt tähendab väljend „pidi ette nägema” seda, et võlgnik ei näinud kahju ette raske hooletuse tõttu.²⁸⁵ Seega, kui võlgnik ei olnud mingist

²⁸¹ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 36.

²⁸² Achilles, Art. 74, Rn 10.

²⁸³ Druey leiab, et sellisel juhul ei saa eeldada, et lepingus oleks vastavas osas üldse mingeid kahjuriske jaotatud ja seega tuleks olukord lahendada *clausula rebus sic stantibus* reeglite alusel. Druey, S. 141. Arvestades VÕS § 97 sõnastust, on selline tõlgendus Eestis mõnevõrra problemaatiline, kuna VÕS § 97 lg 1 kohaselt peab kohustuste vahekorra muutumine tooma kaasa kas ühe poole täitmiskulude olulise suurenemise või teiselt poolelt lepinguga saadava väärtuse olulise vähenemise; mõlema poole jaoks lepingu sõlmimisel ettenähtamatut kahjuriisikot antud sõnastus otseselt ei hõlma.

²⁸⁴ Vrdl Atiyah, *The Rise and Fall*, pp. 432–433.

²⁸⁵ Faust on seisukohal, et võlgniku teadmapidamisest saab rääkida eelkõige juhul, kui info saamine ei põhjusta võlgnikule märkimisväärseid kulusid. Igal juhul, mida

asjaolust teadlik üksnes kerge hooletuse tõttu, siis sellest asjaolust teda teadlikuks ei loeta. Antud asjaolu räägib ka selle poolt, et muud standardid võlgniku vastutuseks ettenähtavuse reegli kohaselt ei peaks väga kõrged olema, kuna muidu oleks võlgniku vastutus ebamõistlikult kitsendatud.

Järgmisena tõstatubki küsimus kahju ettenähtavuse tõenäosusstandardist. Kui Anglo-Ameerika õigussüsteemi maades peab kahju tekkimine olema lepingurikkumise tõenäoline tagajärg²⁸⁶, siis CISG art. 74 kohaselt peab kahju tekkimine olema üksnes lepingurikkumise „võimalik”²⁸⁷, mitte aga oodatav või tõenäoline tagajärg. Samasugust suhteliselt madalat tõenäosusstandardit kasutab ka VÕS § 127 lg 3. Seega ei ole võlaõigusseaduse kohaselt oluline, et võlgnik oleks konkreetset lepingurikkumise tagajärge ehk kahju tekkimist ette näinud või võimalikuks pidanud näiteks rohkem kui 50% tõenäosusega. Siiski ei tohiks seda samastada adekvaatse põhjuse teooriaga²⁸⁸, mis välistab üksnes täiesti ebatõenäolised tagajärjed, vaid tegemist peaks olema siiski tõsiselt arvestatavate tagajärgedega.

Võrdlusena võib esile tuua, et Inglismaal ongi kahju ettenähtavuse üle otsustamine sõltunud paljuski just kohase tõenäosusstandardi leidmisest. Erinevates kohtulahendites on vaieldud selle üle, kas kahju tekkimine peab olema „probable result” (*Hadley v. Baxendale*’i kohtuasi), „a real danger”, „serious possibility” (*Victoria Laundry* kohtuasi), „usual consequence”, „not unlikely” (*Heron II* kohtuasi) vms.²⁸⁹ Seega on inglise kohtud üritanud ettenähtavuse küsimust lahendada eelkõige semantikat kasutades ning ettenähtavuse empiirilise tähenduse järgi küsides. Samamoodi on soovitud tulemuse saavutamiseks modifitseeritud seda, mida „mõistlik võlgnik” teab või peab teadma. On esitatud isegi väide, et „mõistlik isik peab ette nägema seda kahju, mille kohta kohtunik leiab, et see tuleks hüvitada.”²⁹⁰ Seega on ettenähtavuse reegel manipuleeritav just nimelt läbi mõistliku isiku ja tema ettenägemisvõime standardi kaudu. Siiski tuleb tõdeda, et kahju ettenähtavuse üle otsustamisel ei paku erinevad tõenäosusstandardi kirjeldused mitte alati abi ning seega jääb teatud juhtudel ikkagi vajalikuks kahjuhüvitise täiendav korrigeerimine normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt.

VÕS § 127 lg 3 kohaselt peab lepingu sõlmimise hetkel olema võlgniku jaoks ettenähtav kahju kui tema potentsiaalse lepingurikkumise võimalik

lihtsamalt on info võlausaldajale endale kättesaadav, seda vähem peab seda hankima võlgnik. Faust, S. 330–331.

²⁸⁶ Weber, S. 198.

²⁸⁷ Inglise keeles „probable”, saksa keeles „mögliche”.

²⁸⁸ Samal seisukohal Druey, S. 140–141.

²⁸⁹ Vt Whincup, p. 251–253. Sellist lähenemist kritiseerib Atiyah, kelle sõnul ei saa kogu õigust taandada lihtsalt ühele sellisele tõenäosuse astet väljendavale vormelile. Atiyah, *An Introduction*, p. 466.

²⁹⁰ Fuller, Perdue, p. 85. Ka Murphey tõdeb, et selliste mõistete nagu „ettenähtav” ja „võimalik kahju” tõlgendamine kohtuniku poolt võib peegeldada viimase isiklikke väärtushinnanguid. Murphey, p. 416.

tagajärg. Mida aga tähendab täpsemalt see, et kahju peab olema ettenähtav: kas võlgnik peab ette nägema üksnes kahju tekkimise põhjust, kahju liiki (näiteks tervisekahjustusest tingitud kahju, saamata jäänud tulu jne) või peab võlgnik ette nägema ka kahju konkreetset rahalist suurust?

Esmalt ei ole VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt oluline see, kas võlgnik nägi lepingu sõlmimisel ette või pidi ette nägema lepingurikkumist ehk kahju tekkimise põhjust, vaid üksnes see, kas ta oleks pidanud arvestama lepingurikkumise selliste tagajärgedega ehk sellise kahju tekkimisega.²⁹¹ Samuti ei ole vajalik selle kausaalseose ettenähtavus, mille realiseerumisel kahju hiljem tekkis²⁹² ehk teisisõnu ei pea võlgnik ette nägema kahju tekkimise viisi. Mõned autorid leiavad küll, et ka põhjuslik seos peab teatud määral ettenähtav olema: kui kahju liik ja suurus olid küll ettenähtavad, kuid kahju ise tekkis ettenähtamatul viisil, siis sellisel juhul võlgnik ei vastuta.²⁹³ Iseenesest ei saa kausaalseose, st kahju realiseerumise viisi ettenähtavus olla ainumäärav, kuid kahtlemata on see üheks faktoriks, mida ettenähtavuse üle otsustamisel tuleb arvesse võtta: nagu eespool tõdetud, tuleb näiteks puudustega asja ebatavalisest kasutusviisist tulenev kahju mitteettenähtavaks lugeda. Lõppastmes on kahju hüvitatavuse üle otsustamisel oluline siiski see, kas realiseerus see risk, millega võlgnik lepingu sõlmimisel pidi arvestama.

Üldiselt ollakse ühel meelel selles osas, et võlgniku jaoks ei pea olema ettenähtav kahju konkreetne numbriline suurus.²⁹⁴ Teisalt ei piisa ka lihtsalt selle ettenähtavusest, et lepingurikkumine võlausaldajale mingi kahju tekitab: selline võimalus on põhimõtteliselt alati olemas ja seega kaotaks ettenähtavuse kriteerium tegelikult oma kahjuhüvitist piirava tähenduse. Õigustatuks tuleb seetõttu pidada seisukohta, et kahju ettenähtavaks lugemiseks on vaja, et võlgnik näeks ette sellise kahju liiki ja põhimõttelist ulatust, nagu see lepingurikkumise tulemusena hiljem tegelikult tekkis.²⁹⁵ See tähendab muuhulgas ka seda, et kahju võib kuuluda hüvitamisele üksnes osaliselt, st ulatuses, mille tekkimine oli võlgnikule mõistlikult ettenähtav. Seda ületav osa, nt ebatavaliselt suur saamata jäänud tulu aga ettenähtav ning seega hüvitatav ei ole.

Siiski on mõnede õigusteadlaste arvates vaieldav, kas kahju liigi ettenähtavus on vajalik või mitte. Nii näiteks väidab Faust, et CISG art. 74 sõnastuse kohaselt on oluline vaid see, kas võlgnik nägi ette kahju umbkaudset suurust ning oluline ei ole, kas ta nägi ette kahju liiki. Faust toob näite, et kui oli ettenähtav saamata jäänud tulu 5000.- ulatuses, aga tegelikult tekkis kahju 7000.- ulatuses 3. isikule makstud leppetrahvi läbi (mille maksmine iseenesest

²⁹¹ Samamoodi CISG Art. 74 kohta Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 32.

²⁹² Rossmeier, S. 411.

²⁹³ Ziegler, S. 211; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 39.

²⁹⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 39; Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 34; Enderlein, Maskow, p. 301.

²⁹⁵ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 34; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 39; Austria Ülemkohtu 14.01.2002.a otsus, CISG-online nr. 643.

ei olnud ettenähtav), siis vastutab võlgnik ikkagi 5000.- ulatuses. Samuti väidab ta, et kahju liikide eristamine on sageli väga komplitseeritud, kui mitte lausa meelevaldne. Nimelt võib kahju liike eristada kitsamalt või laiemalt ning on vaieldav, kas näiteks kolmandale isikule makstav kahjuhüvitis ja leppetrahv on sama liiki kahju või mitte. Seega, mida kitsamalt erinevaid kahju kategooriaid liigitada, seda piiratum oleks võlgniku vastutus.²⁹⁶ Fausti esimese väitega ei saa autori arvates nõustuda, kuivõrd selline käsitlus on vastuolus ideega, mille kohaselt hüvitamisele peab kuuluma üksnes selline kahju, mis tekkis lepingu sõlmimisel ettenähtava riski realiseerumise tulemusena. Kui näiteks lepingu sõlmimisel oli mõistlikult ettenähtav üksnes saamata jäänud ettevõtlustulu, mitte aga tervisekahju tekkimine, siis ei peaks ju võlgnik tervisekahju tekkimise korral vastutama saamata jäänud tulu ulatuses. Küll aga tuleb mõneti õigusstatuiks pidada väidet, et kahju hüvitatavuse või mittehüvitatavuse üle on võimalik manipuleerida kahju liikide määratlemise kaudu. Seetõttu tuleks kahju liike piiritleda pigem laiemalt kui kitsamalt. Lõppkokkuvõttes aga ei saa piiripealsetel juhtumitel kahju hüvitatavuse üle otsustada mitte üksnes kahju liigi ja suuruse ning kahju tekkimise kausaalseose ettenähtavuse pinnalt, vaid normatiivsetest kriteeriumidest ehk rikutud kohustuse eesmärgist lähtuvalt.²⁹⁷

3.6 Ettenähtavuse reegli kohaldamise välistatus tahtliku ning raskest hooletusest tingitud kahju tekitamise korral

Erinevalt CISG artiklist 74 ning PICC artiklist 7.4.4. sätestab VÕS § 127 lg 3 võlgniku kohustuse hüvitada ka lepingu sõlmimise hetkel mitteettenähtav kahju, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Selline kontseptsioon pärineb Euroopa lepinguõiguse printsiipide artiklist 9:503 ning sisaldub ka näiteks Prantsuse õiguses (Code Civil art. 1150).²⁹⁸ PECL-i kohaselt tuleb sellisel juhul võlgnikul hüvitada kogu lepingurikkumisega põhjuslikus seoses (*condition sine qua non* mõttes) olev kahju.²⁹⁹

²⁹⁶ Faust, S. 29.

²⁹⁷ Vt ptk. 3.4.1.

²⁹⁸ Ehkki Code Civil'i sõnastuse kohaselt ei kohaldu ettenähtavuse reegel üksnes võlgniku pahatahtliku (pettusliku) lepingurikkumise korral (*dol*), on kohtupraktikas sellega võrdsustatud ka võlgniku raskest hooletusest tingitud lepingurikkumine. Lando, Beale, p. 443; Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon, p. 820. Kuna sealse kohtupraktikas mõistetakse rasket hooletust väga laialt, jääb ettenähtavuse reegli kasutusala Prantsuse õiguses võrdlemisi kitsaks. Faust, S. 122.

²⁹⁹ Teisel seisukohal PECL art. 9:503 osas Lando, kelle arvates tuleb sellistel juhtudel hüvitada kogu kahju, mis oli ettenähtav lepingurikkumise hetkel. Lando, Eur. Kaufgewährleistungsrecht, S. 75. Autori arvates on selline seisukoht vastuolus PECL art. 9:503 sõnastusega.

Näitena tuuakse Euroopa lepinguõiguse printsiipide kommentaarides juhus, kus A võtab endale lepinguga kohustuse ehitada B-le ekspositsioonistendid suure elektroonikamessi jaoks. B omakorda pidi stendid välja üürima messil osalevatele suurtele elektroonikafirmadele. Nädal enne messi algust nõuab A lepingujärgse tasu olulist suurendamist. B keeldub ning teatab A-le, et A poolne viivitamine ei too kaasa mitte üksnes B käibe vähenemise, vaid ka B märkimisväärse vastutuse messil oma uut tehnikat presenteerida tahtva C ees. A jätab siiski stendid õigeks ajaks valmistamata ning selle tulemusena peab B maksma C-le märkimisväärse suurusega kahjuhüvitise. Kuna A lepingurikkumine oli tahtlik, peab ta B ees vastutama isegi hoolimata asjaolust, et ta ei näinud lepingu sõlmimise ajal sellise suure kahju (st B vastutus C ees) tekkimist ette.³⁰⁰

Lahendust, mille kohaselt ettenähtavuse reegel võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral ei rakendu, on põhjendatud hea usu printsiibi ning õiglusega: mida rohkem rikub võlgnik kohustust arvestada võlausaldaja õigustatud huvidega, seda vähem on vaja arvestada ka tema enda omadega.³⁰¹ Teisalt on seda reeglit õigustatud sellega, et süü astmete arvestamine võimaldab kahjuhüvitise suuruse üle paindlikumalt otsustada.³⁰²

Seda, kas kahjuhüvitise suurus peaks sõltuma süü astmest, on erinevates õiguskordades ja mudelseadustes reguleeritud erinevalt. Anglo-Ameerika õigussüsteemi riigid ning nende eeskujul CISG ja PICC kohaldavad ettenähtavuse reeglit ka võlgniku tahtluse ning raske hooletuse juhtudel. Ka Saksamaal kohaldatakse rikutud kohustuse eesmärgi teooriat sõltumata võlgniku süü astmest.³⁰³ Romaani õigusperekonna riigid ja PECL art. 9:503 seevastu vähemalt võlgniku tahtluse korral kahju ettenähtavuse piirangut ei rakenda.³⁰⁴ Kuidas aga hinnata VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud erandit, mille kohaselt ettenähtavuse reegel võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral ei kehti? Kas sellist lahendust tuleb pidada õigustatuks? Mõneti on ju tegemist võlaõigusseaduse üldist süsteemi eirava lahendusega, kuivõrd võlaõigusseadus üldreeglina ei seo lepingulise vastutuse teket võlgniku süüga. See ei saa aga olla määrav argument, kuna võlaõigusseadus sisaldab mitmeid sätteid, kus ka lepingulise vastutuse puhul võlgniku süü või süü aste õiguslikku tähendust omab.

Arvestatavam on põhjendus, et selline piirang ei ole kooskõlas ettenähtavuse reegli kui riskide jaotamise instrumendi olemusega³⁰⁵ ja seetõttu peaks ettenähtavuse reegel kohalduma ka võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral.³⁰⁶

³⁰⁰ Lando, Beale, p. 442.

³⁰¹ Lurger, S. 516.

³⁰² Koziol, Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 202–203.

³⁰³ Šveitsi õiguse osas on siiski väljendatud arvamust, et kui võlgnik rikub kohustust raske hooletuse või tahtluse tõttu, siis on ta käitunud hea usu printsiibi vastaselt ning ei saa seetõttu vastutuspiirangule tugineda. Druey, S. 134.

³⁰⁴ Vt Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 36.

³⁰⁵ Vekas, p. 172.

³⁰⁶ Faust, S. 333.

Kui lähtuda ettenähtavuse reegli normatiivsest tähendusest, siis tuleb selle seisukohaga igati nõustuda: see, kui suure riski võlgnik lepingu sõlmimisel endale võtab, ei sõltu kuidagi tema hilisemast käitumisest või süü astmest lepingu täitmisel. Teisisõnu ei sõltu lepingu sõlmimisel poolte poolt tehtud riskide jaotus sellest, kas hiljem lepingut rikkunud pool käitus tahtlikult, raske hooletuse või üksnes kerge hooletusega³⁰⁷ ning seetõttu poleks süü astmete arvestamine õigustatud.

Kuna autori arvates tuleb kahju ettenähtavust VÕS § 127 lg 3 tähenduses mõista empiirilises mõttes, siis ülaltoodud riskijaotuse argument tegelikult ei veena. Küll aga on autori arvates VÕS § 127 lg-s 3 toodud piirang sisuliselt kasutu, kuna ka võlgniku raske hooletuse ja tahtluse korral tuleb VÕS § 127 lg 2 kohaselt täiendavalt arvestada rikutud kohustuse eesmärki, st pooltevahelise mõistliku riskijaotuse põhimõtet ning seda sõltumata võlgniku süü astmest. See tähendab, et nii võlgniku tahtliku kui ka kergest hooletusest tingitud lepingurikkumise korral piiratakse tema kahju hüvitamise kohustust täiendavalt VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaselt ehk lepingule omasest riskijaotusest lähtuvalt ja seega peaks võlgniku kahju hüvitamise kohustuse ulatus mõlemal juhul olema lõppkokkuvõttes samasugune. Veelgi enam: ka VÕS § 139 lg-s 2 sätestatud võlausaldaja kohustus juhtida tähelepanu ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule ei sõltu sätte sõnastuse kohaselt võlgniku süü astmest ning seega tuleks antud sätte kohaselt võlgniku kahju hüvitamise kohustust vähendada ka juhul, kui võlgnik rikkus lepingut tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Seega, kuna VÕS § 127 lg-s 2 ja § 139 lg-s 2 sätestatud kahjuhüvitise vähendamise alused kohalduvad võlgniku süü astmest sõltumata ja viivad lõppastmes samale tulemusele nagu ettenähtavuse reegel ilma tahtluse ja raske hooletuse puhuks kehtestatud erandita, võiks autori arvates tulevikus kaaluda nimetatud piirangu tühistamist.³⁰⁸

Igal juhul oleks autori arvates ebaõiglane, kui võlgnik peaks juba raske hooletuse³⁰⁹ korral vastutama kogu lepingurikkumisega *conditio sine qua non* seoses oleva kahju eest. Niivõrd laia kahju hüvitamise kohustust ei lubata ka Prantsuse õiguses, kuna seal kehtib *dol'*i korral täiendava piiranguna Code Civil art. 1151, mille kohaselt kuulub hüvitamisele ainult otsene kahju.³¹⁰ Tulles tagasi töö sissejuhatuses kirjeldatud haige lehma müügi kaasuse juurde, kuuluks

³⁰⁷ Raiser, Haftungsbegrenzung, S. 56.

³⁰⁸ Antud erandi tühistamist pooldab ka A. Hussar, kuid põhjusel, et sellise erandi kohaselt peab võlgnik hüvitama mitteettenähtava kahju ka nõ efektiivse lepingurikkumise juhul, mis aga ei oleks õigusökonomilisest aspektist soovitatav. Hussar, lk. 104–105.

³⁰⁹ VÕS § 104 lg 4 kohaselt on raske hooletus käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. Lihtsustatult on raske hooletuse mõistet formuleeritud järgmiselt: tavalise (kerge) hooletusega on tegemist juhul, kui võib öelda: „seda ikka juhtub”. Seevastu raske hooletuse puhul tuleb öelda „seda ei tohi juhtuda”. MüKo/Grundmann⁴, § 276, Rn 94.

³¹⁰ Druey, S. 134.

Prantsuse õiguse kohaselt ka juhul, kui müüja oli lehma haigusest teadlik ja seega rikkus lepingut tahtlikult, hüvitamisele üksnes lehma enda ning ülejäänud haigestunud karja väärtus, mitte aga põllutööde tegematajäämisest tingitud kahju. Viimatini metatu näol on tegemist kaudse ning seega ka tahtliku lepingurikkumise korral hüvitamisele mittekuuluva kahjuga.³¹¹

Küsitav on ka see, mida pidada tahtlikuks kahju tekitamiseks VÕS § 127 lg 3 mõttes ehk kas võlgniku tahtlus³¹² peaks olema suunatud lepingurikkumisele või kahju tekitamisele. Antud küsimus on selgelt lahendatud nt PECL art-s 5:903, mille sõnastuse kohaselt on määrav üksnes see, kas lepingurikkumine toimus tahtlikult või raske hooletuse tõttu. VÕS § 127 lg 3 sõnastus paraku nii üheselt mõistetav ei ole. VÕS § 104 lg 5 kohaselt on tahtlus õigusvastase tagajärje soovimine võlasuhte tekkimisel, täitmisel või lõpetamisel. Kuna õigusvastase tagajärjena tuleb lepinguliste suhete puhul käsitleda lepingurikkumist³¹³, siis saaks VÕS § 104 lg-s 5 toodud definitsiooni kohaselt tahtlikuks lepingurikkumiseks lugeda igasuguse tahtliku/teadliku lepingurikkumise, kusjuures oluline ei ole, et tahtlus oleks suunatud kahju tekitamisele. See aga tähendaks, et ettenähtavuse reegel ei kohalduks ka nt juhtudel, kus võlgnik teadlikult hilineb oma rahalise kohustuse täitmisega mingi suhteliselt lühikese perioodi võrra, kuid samas ei ole tema tahtlus suunatud võlausaldajale kahju tekitamisele. Ilmselt ei saa aga pidada õiglaseks, et võlgnik peaks sellisel juhul vastutama kogu lepingurikkumisega *conditio sine qua non* mõttes kausaalses seoses oleva kahju eest ning see oleks täiendav argument, miks tuleks autori arvates kaotada VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud erand ning lubada ettenähtavuse reegli kohaldamist ka võlgniku tahtliku ja raskest hooletusest tingitud lepingurikkumise puhul. *De lege ferenda* tuleks autori arvates VÕS § 127 lg 3 sätestada järgmiselt: „Lepingulist kohustust rikkunud lepingupool peab hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise ajal”.

Kahtlemata on paljude tahtlike lepingurikkumiste korral ulatuslikuma kahjuhüvitise väljamõistmine õigustatud, kuid seda saaks teha mitte ettenähtavuse reeglile erandi kehtestamise kaudu, vaid läbi VÕS § 127 lg 2 laiendava tõlgendamise või tuginedes üldisele, hea usu printsiibist tuletatud võlaõiguse

³¹¹ Murphey, p. 471.

³¹² Järgnev arutluskäik kehtib ka raske hooletuse tõttu toimunud lepingurikkumiste kohta.

³¹³ Vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-146-04, kus leitakse, et tahtliku lepingurikkumisega VÕS § 116 lg 2 p. 3 mõttes oleks tegemist juhul, kui üürnik on üüri maksimisest tahtlikult keeldunud. Samasugusele seisukohale on asunud ka VÕS üldosa kommentaarides, mille kohaselt ”Süü element on seotud ainult rikkumistegevusega, mitte rikkuja suhtumisega (tahtluse või hooletuse vormis) põhjusliku seose alusel hüvitamisele kuuluvasse või tekkinud kahjusse”. VÕS kommentaarid, lk. 334. Ka Saksa õiguses piisab reeglina sellest, et tahtlus on suunatud lepingurikkumisele ning oluline ei ole, et see oleks suunatud kahju tekkimisele. Palandt/Heinrichs, § 276, Rn 10.

põhimõttele, mille kohaselt võib kahjuhüvitis olla seda ulatuslikum, mida raskem on võlgnikupoolne kohustuse rikkumine.³¹⁴

Toodud aruteludest võib teha ühe järelduse ka Euroopa tsiviilkoodeksi projekti osas. Nimelt on projekti art. 4:406 lõikesse 1 PECL art. 9:503 eeskujul sisse kirjutatud kahju ettenähtavuse reegel koos raske hooletuse ja tahtluse korral kehtiva erandiga. See on projekti muid kahju hüvitamise sätteid arvestades aga mõneti problemaatiline, tuues kaasa olukorra, kus võlgniku tahtluse ja raske hooletuse korral kuuluks hüvitamisele kogu lepingurikkumisega *conditio sine qua non* mõttes põhjuslikus seoses olev kahju.³¹⁵ Seda võib aga vähemalt võlgniku raske hooletuse puhul liiga kaugeleulatuvaks pidada. Seetõttu võiks ka Euroopa tsiviilkoodeksi projekti art. 4:406 lg 1 osas kaaluda võlgniku raske hooletuse ja tahtluse korral kehtivast erandist loobumist, nii nagu seda on tehtud CISG artiklis 74 ja PICC artiklis 7.4.4.

3.7 Tõendamiskoormis

Üks vaieldavamaid küsimusi ettenähtavuse reegli kohaldamisel puudutab tõendamiskoormist ehk seda, kumb lepingupooltest peab kohtumenetluse korral tõendama kahju ettenähtavust. On küll selge, et ettenähtavuse reeglit peab kohus kohaldama ametiülesannetest tulenevalt³¹⁶, kuid problemaatiline on, kas kahjuhüvitusnõude rahuldamiseks peab hageja ära näitama, et kahju oli võlgniku jaoks lepingu sõlmimisel mõistlikult ettenähtav, või peab võlgnik vastutusest vabanemiseks tõendama, et ta sellist kahju lepingu sõlmimisel ette ei näinud ega pidanudki nägema.

Tõendamiskoormise osas ollakse erinevatel seisukohtadel ka nendes õiguskordades, kus ettenähtavuse reeglit tuntakse. Nii näiteks kannab Inglise ja USA õiguses tõendamiskoormist võlausaldaja, Prantsuse õiguses seevastu aga võlgnik.³¹⁷ Itaalia õiguse kohaselt peab tõendama võlausaldaja, et võlgnik nägi ette või pidi ette nägema asjaolusid, mis võivad tavaliselt kaasa tuua vastavat liiki kahju³¹⁸ ning ka Ungari uue tsiviilkoodeksi projekti osas on tehtud ettepanek sätestada ettenähtavuse reegel selliselt, et tõendamiskoormis jääks selgelt võlausaldaja kanda.³¹⁹

³¹⁴ Lurger, S. 516.

³¹⁵ Täiendavaid piiranguid, nagu nõue, et hüvitatav kahju oleks otsene või adekvaatses põhjuslikus seoses lepingurikkumisega, projekti tekstist ei tulene.

³¹⁶ Vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-19-03 ja 3-2-1-94-05.

³¹⁷ Faust, S. 189. Lisaks arvestab kohus Prantsuse õiguse kohaselt ettenähtavust üksnes võlgniku taotlusel, mitte ametiülesannetest tulenevalt. Faust, S. 105.

³¹⁸ Antonioli, Veneziano, p. 452.

³¹⁹ Vekas, p. 174.

CISG-i kommentaatorite arvamused lähevad antud küsimuses lahku. Rida autoreid jaatab võlgniku tõendamiskoormist.³²⁰ Võlgniku tõendamiskoormise põhjendusena tuuakse muuhulgas reegel, et kumbki kohtuvaidluse pool peab tõendama neid asjaolusid, mis pärinevad tema mõjualast ja on seega talle paremini teada. Erand tehakse aga juhuks, kui võlausaldaja väidab, et võlgnik teadis erilistest riski tõstvatest asjaoludest, nt asja ebatavalisest kasutusotstarbest: nimetatud asjaolu peab tõendama võlausaldaja.³²¹ See tähendab, et võlausaldaja peab tõendama üksnes ebatüüpilise kahju ettenähtavust.³²² Teise seisukoha järgi peab kahju ettenähtavust tõendama võlausaldaja,³²³ kuna ei saa eeldada võlgniku piiramatut vastutust. Seetõttu peab võlausaldaja tõendama, kui suures ulatuses oli võlgnik kahjuriskide ülevõtmiseks valmis.³²⁴

Milliseid järeldusi võib ülaltoodust teha Eesti õiguse jaoks ehk kes peaks Eesti õiguse kohaselt tõendama kahju ettenähtavust või mitte-ettenähtavust? TsKMS § 230 lg 1 kohaselt peab kumbki pool hagimenetluses tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited, kui seadusest ei tulene teisiti. Niisiis sõltub vastus ülaltoodud küsimusele sellest, kas lugeda ettenähtavust kahju hüvitamise nõude eelduste hulka, mida peab tõendama hageja, st võlausaldaja, või kvalifitseerida see võlgniku vastutust piiravaks või välistavaks asjaoluks ehk vastuväiteks, mida peab tõendama võlgnik. VÕS § 127 ülesehitusest tulenevalt — ehk siis asjaolust, et lg 1 annab üldise kahju määratlemise reegli kahju täieliku hüvitamise põhimõtte näol — ning lõike 3 sõnastusest “peab hüvitama üksnes kahju”, võiks autori arvates järeldada seda, et VÕS § 127 lõiget 3 tuleb mõista võlgniku vastuväitena. See tähendab, et üldreeglina peaks võlgnik vastutusest vabanemiseks tõendama, et ta ei näinud lepingu sõlmimisel tekkida võivat kahju ette ja ei pidanudki seda mõistlikult ette nägema.³²⁵

Selline tõendamiskoormise jagamine ei pruugi siiski viia alati õiglaste tulemusteni. Näitena võib tuua CISG-i alusel lahendatud kaasuse³²⁶, kus tarne hilinemise tõttu tuli tarnitud materjal ümber töödelda Saksamaal, mitte Türgis, nagu oli algse lepingu järgi ette nähtud. See aga tõi omakorda kaasa olulised lisakulud. Kohus leidis, et nende lisakulude hüvitatavaks lugemiseks peaks

³²⁰ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 62; Achilles, Art. 74, Rn 12; Herber/Czerwenka, Art. 74, Rn 13.

³²¹ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 62; Faust, S. 40–43.

³²² Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 74, Rn 22.

³²³ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 202; Vekas, p. 174; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 51.

³²⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 51.

³²⁵ Antud tõlgenduse korral langeks võlgniku tõendamiskoormis kokku ka VÕS § 139 lg 2 esimese alternatiivi tõendamiskoormisega: ka seal peab võlgnik üldreeglina tõendama seda, et võlausaldaja on rikkunud kohustust juhtida võlgniku tähelepanu ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule. Kull, Käerdi, Kõve, lk. 282; Sein, *Damage Partly Caused*, p. 167.

³²⁶ Bambergi Liidumaa Ülemkohtu 13.01.1999.a otsus, CISG-online nr. 516.

võlausaldaja tõendama, et selliste lisakulude tekkimine oli võlgnikule lepingu sõlmimise ajal ettenähtav. Ka autori arvates ei saaks analoogsetel juhtudel võlgnikult kahju mitteettenähtavuse tõendamist mõistlikult eeldada, vaid pigem peab võlausaldaja tõendama, et ta on võlgnikku sellisest antud lepingu kontekstis ebatavalisest kahjuriskist informeerinud. Seega toetab autor U. Magnuse seisukohta³²⁷, et ehkki üldreeglina peab võlgnik tõendama, et kahju ei olnud tema jaoks ettenähtav, siis juhtudel, kus võlausaldaja väidab, et võlgnik teadis erilistest riski tõstvatest asjaoludest, peab ta seda ka tõendama. See tähendab, et näiteks juhul, kui ostjal (võlausaldajal) jäi tarnitava kauba edasimüügist saamata ebatavaliselt suur tulu, siis peaks võlausaldaja tõendama, et konkreetseid asjaolusid arvestades, näiteks seetõttu, et ta oli lepingu sõlmimisel sellisele võimalusele viidanud, pidi võlgnik ka sellise ebatavaliselt suure kahju tekkimisega arvestama. Niisugune tõendamiskoormise jaotamine motiveeriks ka lepingupooli lepingu sõlmimisel üksteist rohkem lepinguga seonduvatest kahjuriskidest informeerima.

3.8 Ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria seos

Elmistes peatükkides on analüüsitud rikutud eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise meetodite sisu ning teoreetilisi aluseid. Edasi tõusetub aga küsimus nende omavahelisest vahekorrast. Kas tegemist on täiesti erinevate lähtepunktidega või on nad mingis osas sarnased või lausa kattuvad? Sellele küsimusele vastamisel tuleb esmalt meeles pidada, et ettenähtavuse reegli tähendust mõistetakse erinevates õiguskordades erinevalt. Nagu peatükis 3.4.1. välja toodud, võib ettenähtavuse reeglit mõista kas empiirilises mõttes, lähtudes sõna „ettenähtavus” tavalisest, empiirilisest tähendusest³²⁸, või normatiivses mõttes ehk pooltevahelise mõistliku riskijaotuse ideest lähtuvalt.³²⁹

Esmalt tuleb tõdeda, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria ei ole samastatav ettenähtavuse reegluga selle algses, empiirilises tähenduses.³³⁰ Erinevus võib siin olla kaheksagune: esiteks võib iseenesest ettenähtav kahju mitte kuuluda lepingu kaitse-eesmärgi alla ning seega on selle hüvitatavus välistatud. Teiseks võib teatud juhtudel olla rikutud kohustuse eesmärgiks võlausaldaja kaitse empiirilises mõttes mitteettenähtava kahju eest. Seda selget erinevust võib

³²⁷ Vt Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 62.

³²⁸ Sellisena mõistetakse seda enamikes õiguskordades, sh - küll mõningate eranditega - *common law* maades ning Prantsusmaal.

³²⁹ Seda lähenemist pooldavad eelkõige CISG-i saksakeelsed kommentaarid, aga ka *common law* maades varem kasutusel olnud ning ka praegu järjest enam poolehoidu võitev *tacit agreement test*.

³³⁰ Raiser, Haftungsbegrenzung, S. 46–48; Faust, S. 66–67.

märgata Saksamaa ja Inglise kohtuotsuseid lugedes: kui Inglise kohtuotsustes lähtutakse kahjuhüvitise üle otsustamisel sellest, kas kahju oli võlgniku jaoks empiirilises mõttes ettenähtav, siis Saksamaa kohtulahendites ettenähtavust vähemalt üldreeglina ei käsitleta, vaid küsitakse ikkagi rikutud kohustuse ning tekkinud kahju vahelise seose järele ning argumenteeritakse ka riskijaotuse pinnalt.³³¹

Kui aga mõista ettenähtavuse reeglit normatiivses mõttes, siis saab väita, et oma olemuselt on see kattuv rikutud kohustuse eesmärgi teooriaga.³³² Nii on ettenähtavuse reegli kohta öeldud, et selle kaudu valitakse kõigist lepingurikkumisega kausaalses seoses olevatest tagajärgedest välja see kahju, mis asub lepingu kaitse-eesmärgi piires.³³³ Tõdemus, et ettenähtavuse reegel normatiivses tähenduses on samatähenduslik rikutud kohustuse eesmärgi teooriaga, tuleneb juba viimase kujunemisloost: nimelt lähtus Rabel oma rikutud kohustuse eesmärgi teooria loomisel just Anglo-Ameerika *contemplation rule*'st³³⁴ ja mõistis seda normatiivselt.³³⁵ Ning nagu peatükkides 2.2.3 ja 3.4.1. näidatud, taandub nii rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui ka normatiivse ettenähtavuse reegli puhul küsimus lõppastmes sellele, kumb lepingu pooltest peab mingi kahju tekkimise riski kandma ehk kas võlgnikult saab lepingu sõlmimisel mõistlikult eeldada selle riski ülevõtmist.

Siiski leidub Saksamaa õiguskirjanduses vaid üksikuid viiteid sellele, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria näol on sisuliselt tegemist ettenähtavuse reegluga selle normatiivses tähenduses.³³⁶ Üldreeglina neid kaht teooriat õiguskirjanduses ei samastata. Ka nt U. Drobnigi ja C. von Bari võrdlevas uurimuses „EU Study on Property Law and Non-contractual Liability Law” tuuakse välja, et Saksa ning Austria õiguses ei sisaldu Prantsusmaa ettenähtavuse reeglile vastavat regulatsiooni, vaid et kahjuhüvitist piiratakse rikutud

³³¹ Sama kehtib ka Austria ja Inglise kohtulahendite võrdluse osas. Druey, S. 60.

³³² Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 30; Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 203.

³³³ Meyer, S. 2.

³³⁴ Druey, S. 56–57.

³³⁵ Iseenesest kritiseerib Faust põhjendatult väidet, et rikutud kohustuse eesmärgi teooria kattub Inglise ettenähtavuse reegluga: tõepoolest on Inglise õiguse valitsev seisukoht olnud see, et ettenähtavuse üle otsustatakse selle empiirilisest, mitte aga normatiivsest tähendusest lähtuvalt. Faust kritiseerib ennekõike E. Rabeli väidet, et tema rikutud kohustuse eesmärgi teooria järgib *Hadley v. Baxendale*'i reeglit ning et Haagi müügilepingute konventsiooni ettenähtavuse kriteeriumit tuleb mõista normatiivseks ehk siis rikutud kohustuse eesmärgi teooria vaimus. Faust väidab, et Rabel pidi aru saama, et need kaks teooriat tegelikult ei kattu. Faust, S. 66–69. See ei tee siiski olematuks ilmset tõsiasi, et Rabel mõistis ettenähtavuse reeglit just nimelt normatiivseks ja rajas sellele oma rikutud kohustuse eesmärgi teooria.

³³⁶ Eelkõige Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 511; Zimmermann, p. 830. Ka Austria õigusteadlane H. Koziol näeb ettenähtavuse reeglit rikutud kohustuse eesmärgi teooria alajuhuna lepingulise vastutuse piiramisel. Koziol, Europäische Vertragsrechtsvereinigung, S. 201.

kohustuse eesmärgi teooria kaudu.³³⁷ Seevastu H. Kozioli ja B. Steiningeri teoses „European Tort Law 2003” märgitakse, et mõlemad teooriad rakendavad sama printsiipi.³³⁸

Küll aga tuleb Saksamaa kohtupraktikat vaadeldes nõustuda Huberiga, kelle hinnangul viib ettenähtavuse reegel piiripealsetel juhtudel võlgniku vastutuse suurema piiratuseni kui Saksamaal kasutatav rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Eelkõige puudutab see tema hinnangul võlgniku vastutust saamata jäänud tulu eest.³³⁹ On tõsi, et kui ettenähtavuse reegli üks põhilisi kasutusalasid on just saamata jäänud tulu hüvitatavuse piiramine³⁴⁰, siis Saksamaa kohtupraktikas ei ole rikutud kohustuse eesmärgi teooria alusel saamata jäänud tulu hüvitamist praktiliselt välistatud.³⁴¹ Pigem kohaldatakse rikutud kohustuse eesmärgi teooriat ikkagi teatud piirsituatsioonides, kus adekvaatse põhjuse teooria järgne tulemus näiks ilmselgelt ebaõiglane. Seega tuleb tõdeda, et ehkki mõlema teooria teoreetiline lähtepunkt on täpselt sama — võlgniku vastutuse piiramine lähtuvalt õiglasest riskide jaotusest — siis kohtupraktikas³⁴² piirab ettenähtavuse reegel võlgniku vastutust siiski mõnevõrra rohkem kui rikutud kohustuse eesmärgi teooria.

Alustades VÕS § 127 lg-te 2 ja 3 omavahelise suhte analüüsi, tuleb esmalt selgitada, et kui kuni võlaõigusseaduse vastuvõtmiseni piirati Eestis kahjuhüvitist analoogselt Saksamaaga põhjuslikule seosele normatiivse tähenduse andmise kaudu (nn õigusliku põhjuse test), siis praegu tuleb hüvitamisele kuuluva kahju ulatus kindlaks teha mitte põhjusliku seose mõiste (VÕS § 127 lg 4) normatiivse sisustamise abil, vaid ettenähtavuse ning rikutud kohustuse eesmärgi kriteeriumide (VÕS 127 lg-d 2 ja 3) alusel. Teisisõnu öeldes võib võlaõigusseaduse kohaselt kahju olla küll lepingurikkumisega põhjuslikus seoses VÕS § 127 lg 4 mõttes, kuid siiski ettenähtamatu või väljaspool rikutud kohustuse kaitseala ja seega hüvitamisele mittekuuluv. Võlaõigusseaduse kohaselt ei jää lepingulise kahjuhüvitise piiramisel enam ruumi erinevatele kausaalsust käsitlevatele teooriatele, vaid võlgniku vastutuse tekkeks piisab, et lepingurikkumine oli eeltingimuseks kahjuliku tagajärje saabumisele (*conditio sine qua non*). Niisiis ei ole oluline, kas lepingurikkumine oli kahju tekkimise

³³⁷ Drobniġ, Bar, p. 97. Ka Druey toob selgelt välja seisukoha, et tema arvates Saksa ja Austria rikutud kohustuse eesmärgi teooria ei ole samastatav ettenähtavuse reegluga. Druey, S. 61.

³³⁸ Koziol, Steininger, p. 28.

³³⁹ Huber, Gutachten, S. 729.

³⁴⁰ Vt selle kohta ptk. 5.3.

³⁴¹ Vrdl nt rahalise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitatavuse erinevat ulatust CISG-i ja Saksa õiguse järgi, ptk. 5.3.3. Samuti ei diskuteerita Saksamaal saamata jäänud ettevõtlustulu hüvitatavuse üle rikutud kohustuse eesmärgi teooriast lähtuvalt, vaid eelkõige selle pinnalt, kas sellise kahju hüvitamise nõude täiendavaks eelduseks on võlgniku viivitusse sattumine. MüKo/Westermann⁴, § 437, Rn 32.

³⁴² Vastavat Saksamaa, Inglise ja CISG-i kohtupraktikat on analüüsitud töö 5. peatükis.

otseseks või kaudseks põhjuseks³⁴³ ja võlgniku kahju hüvitamise kohustust piiratakse üksnes ettenähtavuse reegli ning rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamise kaudu.

Järgmisena tõusetub küsimus VÕS § 127 lg-te 2 ja 3 omavahelisest suhtest. Esmalt tuleb nimetatud sätete sõnastust arvestades asuda seisukohale, et lepingulise kahjuhüvitise piiramisel on paralleelselt kohaldatavad mõlemad alused³⁴⁴: kindlasti ei tuleks VÕS § 127 lg-s 3 näha erinormi VÕS § 127 lg 2 suhtes, mis välistaks rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaldamise lepingulise kahjuhüvitise korral. Nimetatud aluste omavahelist suhet analüüses tuleb aga põhimõtteliselt kõne alla kaks erinevat seisukohta. Üks võimalus oleks öelda, et ettenähtavuse reeglit tuleks mõista selle normatiivses tähenduses ehk mõistliku riskijaotuse järgi küsides. See tähendaks, et VÕS § 127 lg 2 on sisult identne VÕS § 127 lg-ga 3.

Vähemalt ühes Eesti ringkonnakohtu lahendis³⁴⁵ ongi ettenähtavuse reeglit ja rikutud kohustuse eesmärgi teooriat sisuliselt samastatud. Nimelt nõudis Eesti Vabariik AS Eesti Postilt kahju hüvitamist, kuna Eesti Post oli edastanud tähitud kirja ettenähtust hiljem. Tähitud kirjaga soovis Eesti Vabariik edastada oma ametnikule koondamisteadet. Kuna koondamisteade jõudis Eesti Posti süü tõttu koondatavani hilinenult, siis pidi Eesti Vabariik tasuma oma ametnikule palka iga etteteatamistähtajast puudu jäänud tööpäeva eest.³⁴⁶ Antud summat nõudis hageja lepinguvälise vastutuse normide alusel, sest — nagu ta ise oma hagi tunnistas — ei olnud sellise kahju tekkimine Eesti Posti jaoks lepingu sõlmimisel mõistlikul viisil ettenähtav.³⁴⁷ See on ka põhjendatud, kuna Eesti Post ei olnud ega saanudki olla teadlik tähitud kirjaga saadetud sõnumi sisust. Niisiis ei saanud hageja oma kahju hüvitamise nõudes tugineda tema ja Eesti Posti vahel sõlmitud postivahetuse ja frankeerimise lepingule. Nii Tallinna Linnakohus kui ka Ringkonnakohus leidsid asja lahendamisel, et “Apellant

³⁴³ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 23; Honnold, p. 298; Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 29; Soergel/Lüderitz/Dettmeier, vor Art. 74, Rn 6; Rossmeier, S. 410. Samasugust seisukohta rõhutatakse ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsuses nr. 3-2-1-53-06: „Põhjusliku seose kindlakstegemiseks VÕS § 127 lg 4 alusel uuritakse objektiivset faktilist olukorda. Vastutuse tekkimise seisukohalt on kahju kõik põhjused iseenesest üheväärsed. VÕS § 127 lg 4 ei anna alust liigitada kahju põhjuseid otsesteks ja kaudseteks põhjusteks.“

³⁴⁴ VÕS kommentaarid, lk. 446, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-53-06.

³⁴⁵ Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2/46/05.

³⁴⁶ Avaliku teenistuse seaduse § 130 lg 1, 2.

³⁴⁷ Märkimisväärne on, et postiteenuse osutaja vastutus sõnumiedastuse hilinemisega tekitatud kahju eest on olnud vaidluse objektiks ka mitmetes varasemates USA kohtulahendites. Ka seal on posti- või telegraafiteenuse osutaja vastutust eitatud just nimelt seetõttu, et selline kahju ei olnud tema jaoks lepingu sõlmimisel ettenähtav. Vt nt Prosser, pp. 444–445. Tänapäeval peaksid siiski sellised vaidlused seadusest või lepingust tulenevate postiteenuse osutaja vastutuse piirangute tõttu suuresti välistatud olema.

taotleb kostjalt lepingulise kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist lepinguvälise kahju hüvitamist käsitlevate sätete alusel. Vastavalt VÕS § 1044 lg 2 lausele 2 on see võimalik, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist taotletakse. Apellant ei ole vaidlustanud linnakohtu käsitlust, mille kohaselt pooltevahelise postivahetuse ja frankeerimise lepingu eesmärgiks ei olnud ära hoida niisugust kahju, mille hüvitamist appellant taotleb. Ka kolleegium nõustub selle seisukohaga.” Seega on siin sisuliselt tõdetud, et mitteettenähtava kahju hüvitamine ei olnud kostja lepingulise kohustuse eesmärgiks ning seeläbi tuli kõne alla nõude esitamine üksnes lepinguvälise vastutuse normide alusel.³⁴⁸

Teine võimalus VÕS § 127 lg-te 2 ja 3 omavahelise suhte selgitamiseks on öelda, et võlaõigusseaduse kohaselt tuleb ettenähtavust mõista empiirilise vaatepunktist lähtuvalt ja saavutada vajaduse korral kahjuhüvitise täiendav piiramine ehk õiglase riskijaotus (normatiivne element) läbi VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Sellisel juhul tuleks lepingulise kahjuhüvitise piiramisel üldreeglina esmalt küsida, kas kahju on ettenähtav lg 3 mõttes, ning kui jah, siis kas ta kuulub ka lg 2 kohaselt hüvitamisele.³⁴⁹

Viimast lähenemist tuleb pidada põhjendatumaks. Eelkõige on see õiguse rakendajale lihtsam ja arusaadavam: vähemalt dissertatsiooni autorile tundub, et kahjuhüvitise piiramise kõikides nüanssides mitteorienteeruva juristil on üldjuhul lihtsam alustada argumenteerimist ettenähtavuse, mitte rikutud kohustuse eesmärgi pinnalt. Sisuliselt sedasama on ettenähtavuse reegli normatiivset tähendust kritiseerides välja toonud Faust, kelle arvates „Egiptuse, Tsiili, Eesti või Süüria kohtunik ei hakka lugema Rabeli, vaid CISG-i teksti, seal aga seisab üksnes sõna “ettenähtav” ja mitte midagi lepingu kaitse-eesmärgist.”³⁵⁰ Ka ei ole Eestis mingit vajadust ettenähtavuse reegli normatiivseks sisustamiseks. Nimelt võimaldab VÕS § 127 lg 2 lepingulise kahjuhüvitise täiendavat, normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvat piiramist ja seetõttu võib ettenähtavust VÕS § 127 lg 3 kohaselt sisustada selle empiirilise tähenduse kohaselt. Seega võib võlaõigusseaduse kohaselt kahju olla küll empiiriliselt ettenähtav VÕS § 127 lg 3 alusel, kuid siiski normatiivsetest vaatepunktidest ehk rikutud kohustuse eesmärgist lähtuvalt (VÕS § 127 lg 2) hüvitamisele mittekuuluv. Seevastu CISG-i järgi toimub kahjuhüvitise piiramine üksnes ettenähtavuse reegli, mitte aga täiendavalt rikutud kohustuse eesmärgi teooria kaudu ja seetõttu on paljudes CISG-i kommentaarides rõhutatud, et õiglase tulemuse saavutamiseks tuleb sealset ettenähtavuse reeglit mõista normatiivselt.

³⁴⁸ Lõppkokkuvõttes jäeti hageja nõue siiski rahuldamata, kuna postiseadust ning selle alusel antud õigusakte ei loetud kaitse-seaduseks VÕS § 1045 lg 1 p 7, § 1045 lg 3 järgi.

³⁴⁹ Eelkõige on see vajalik lepingu objekti puuduse tõttu võlausaldajate absoluutsete õigushüvedele tekkinud kahju piiramiseks: neil juhtudel on kahju tekkimine üldreeglina alati ettenähtav. Vt selle kohta lähemalt ptk. 6.

³⁵⁰ Faust, S. 339.

Siin tekib siiski üks väike probleem. Nimelt juhtudel, kus lepingu eesmärgiks oli kaitsta võlausaldajat ka mitteettenähtava kahju eest (nt mingite spekulatsioonitehingute puhul), ei võimalda VÕS § 127 lg 3 praegu sellist kahju hüvitatavaks lugeda, kuna lg 3 sõnastuse kohaselt „kuulub hüvitamisele üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette /.../ või pidi ette nägema, välja arvatud juhul, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuse tõttu.” Seega nõuab võlaõigusseaduse sõnastus täna, et kerge hooletuse korral peab hüvitamisele kuuluv kahju igal juhul olema ettenähtav ning seda isegi juhul, kui lepingu eesmärgi kohaselt pidi võlgnik kandma ka lepingu sõlmimisel mitteettenähtavaid riske. Seevastu raske hooletuse ja tahtluse korral on võimalik ka mitteettenähtava, kuid lepingu kaitsealas oleva kahju hüvitamine. Kas selline lahendus, kus lepingu eesmärgist tulenevat riskijaotust arvestatakse sõltuvalt võlgniku süü astmest, on ka sisuliselt põhjendatud, on autori arvates vähemalt küsitav. Siiski peaks saama nimetatud probleemi ületada lepingu tõlgendamise kaudu, kuna VÕS § 127 lg-test 2 ja 3 tuleb abi otsida üksnes juhul, kui lepingust endast riskijaotust otseselt ei nähtu. Kui aga lepingu tõlgendamise käigus on võimalik kindlaks teha poole kokkulepe selle kohta, et võlgnik võtab üle ka mitteettenähtavad riskid, siis tuleks kahjuhüvitise ulatuse üle otsustamisel sellest ka lähtuda.

Siit jõuamegi küsimuse juurde, millal saab väita, et „võlgnik võttis kahju tekkimise riski üle”. Kas selleks on vajalik võlgniku tahteavaldus või kas see kujutab endast võlgniku tahteavaldust? Kas see põhineb poolte kokkuleppel ehk kas võlgnikupoolne riski ülevõtmine peab muutuma lepingu osaks? Sellisel käsitlusel põhines ju *common law*-s kasutusel olnud *tacit agreement test*. Autori arvates ei ole see nõutav ning üldreeglina ei ole oluline võlgniku vastav tahe, mis sellisel juhul kujutaks endast tahteavaldust ning võib näiteks vorminõudega tehingute puhul tekitada pigem täiendavaid probleeme.³⁵¹ Ka ei oleks see kooskõlas võlaõigusseaduse sõnastusega. Pigem on siin tegemist objektiivse, normatiivselt määratletava riskide jaotusega. See tähendab, et võlgniku vastutuse ulatuse kindlakstegemiseks peab kohtunik tuvastama mitte võlgniku vaikiva tahte vastutuse ülevõtmiseks³⁵², vaid otsustama normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt, kumb lepingu pooltest peab vastavat riisikot kandma. Selle hindamisel tuleb arvesse võtta näiteks lepingu tüüpi ja olemust, aga ka seda, kas poolte näol on tegemist majandustegevuses osalejate või tarbijatega.³⁵³ Õiguskindlust on siin võimalik saavutada eelkõige teatud tüüpiliste kaasusgruppide väljakujundamise kaudu.

Niisiis tuleks Eesti õiguses lepingulise kahjuhüvitise piiramise korral VÕS § 127 lõikeid 2 ja 3 kohaldada paralleelselt ning üldreeglina peaksid nad viima samadele tulemustele: tavaliselt on lepingu kaitsealas (VÕS § 127 lg 2) vaid

³⁵¹ Samal seisukohal Druey, S. 112–114.

³⁵² Teistsugune on olukord loomulikult juhul, kui vastutusriskide jaotus tuleneb selgelt lepingust endast: sellisel juhul tuleb lähtuda poolte kokkuleppel.

³⁵³ Vt Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 510.

lepingu sõlmimise ajal mõistlikult ettenähtavad kahjuriskid (VÕS § 127 lg 3).³⁵⁴ Teisisõnu saab üldreeglina lepingulise kohustuse eemärgiks pidada üksnes lepingu sõlmimise hetkel ettenähtava kahju ärahoidmist. Teatud juhtudel ei piisa lepingulise kahjuhüvitise kohaseks piiramiseks siiski üksnes kahju ettenähtavuse kriteeriumist ja sellistes olukordades pakub VÕS § 127 lg 2 rikutud eesmärgi teooria näol täiendava instrumendi, piiramaks võlgniku vastutust normatiivsetest kriteeriumidest ehk mõistliku riskijaotuse argumentidest lähtuvalt.

Autori arvates on positiivne, et erinevalt nii *common law* maadest, *uniform law* instrumentidest kui ka Saksamaast ja Austriast on Eesti võlaõigusseaduses lepingulise kahjuhüvitise piiramise alustena sätestatud nii ettenähtavuse reegel kui ka rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Antud lahendust tuleb pidada heaks näiteks Mandri-Euroopa ja *common law* maade kontseptsioonide ühendamise võimalikkusest. Esmapilgul võib see tunduda kummaline: valdav osa riike kasutab ainult kas üht või teist kontseptsiooni, mitte aga mõlemat korraga. Siiski on Eesti lahenduse eeliseks asjaolu, et see pakub seaduse rakendajale vastutuse piiramiseks ja argumenteerimiseks rohkem pidepunkte: sõltuvalt olukorrast võib konkreetse kaasuse puhul olla soovitud tulemust lihtsam ja selgem põhjendada kord ühe, kord teise meetodi abil. Seetõttu ei saa ka absoluutsena kindlaks määrata, mis järjekorras tuleks VÕS § 127 lõikeid 2 ja 3 kontrollima hakata. Üldreeglina on ilmselt siiski lihtsam alustada kahju ettenähtavuse (lg 3) kontrollimisest ning vajadusel korrigeerida tulemust lg 2 kaudu ehk rikutud kohustuse eesmärgi järele küsides.

³⁵⁴ Samale seisukohale on asunud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsuses nr. 3-2-1-53-06.

4 ETTENÄHTAVUSE REEGEL JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA KUI SÜÜST SÕLTUMATU VASTUTUSE KORREKTIIVID

4.1 Võlgniku vastutuse olemasolu ja vastutuse ulatuse omavaheline seotus

Lepingulise kahjuhüvitise piiride otsimisel tõusetub paratamatult küsimus võlgniku vastutuse kui sellise olemasolust: tuleb eristada küsimust, kui suures ulatuses võlgnik vastutab ning küsimust, kas võlgnik üldse vastutab.³⁵⁵ Niisiis on küsimused „kas võlgnik üldse vastutab” ja „kas ta vastutab sellise kahju eest” omavahel väga tihedalt seotud. Võib isegi väita, et sageli on väga raske neil vahet teha ehk öelda: antud juhul ei kuulu kahju hüvitamisele seetõttu, et võlgnik ei vastuta oma rikkumise eest VÕS § 103 järgi või et antud juhul võlgnik küll vastutab, kuid kahju ei kuulu hüvitamisele VÕS § 127 lg 2 ja lg 3 kohaselt. On väidetud, et tegemist on lihtsalt sama probleemi vaatlemisega erinevast aspektist ja selle asemel, et küsida mitu erinevat küsimust, võiks lihtsalt küsida, kes kannab sellise kahju saabumise riski.³⁵⁶ Selline probleemi-püstitus on VÕS § 103 ning § 127 lõigete 2 ja 3 algideed arvestades igati õigustatud, kuivõrd kõigi nende institutide puhul taandub põhiküsimus lihtsalt õiglasele riskide jaotusele lepingupoolte vahel.³⁵⁷

Põhimõtteliselt ongi lepingulist kahju hüvitamise kohustust võimalik piirata kolmel viisil. Esmalt saab seda teha läbi võlgnetava kohustuse kirjelduse ehk selle, milleks võlgnik on üldse kohustatud ja vastavalt millal oma kohustust rikkunud, teiseks läbi vastutusstandardi (kas süüline, süüst sõltumatu vastutus või nende kombinatsioon) ning kolmandaks läbi kahjuhüvitusnõude ulatuse piiramise. Seetõttu on riikides, kus võlgnik peab tekitatud kahju hüvitama üksnes süülise kohustuse rikkumise korral, vähem vajadust kahjuhüvitise suuruse täiendava piiramise meetodite järele kui nendes riikides, kus kehtib süüst sõltumatu vastutuse printsiip.³⁵⁸ See seletab ilmselt ka asjaolu, miks Saksamaal ei kasutata rikutud kohustuse eesmärgi teooriat sama suures ulatuses, kui ettenähtavuse reeglit Inglismaal või Ameerika Ühendriikides: kuivõrd Saksamaal korrigeeritakse võlgniku vastutust juba madalama vastutusstandardi ehk süüprintsipi läbi, siis ei eelda õiglase tulemuse saavutamise niivõrd ulatuslikku kahjuhüvitise ulatuse piiramist. Sellise seose olemasolu tõdeti ka 1981. aasta BGB võlaõiguse muutmise eelnõu ja sellega kaasnenud ekspertiisi tegemisel: õiguskaitsevahendite peatüki reformiettepanekute autor U. Huber rõhutas, et „kui BGB-sse võetakse lepingurikkumise puhuks üle süüst sõltumatu vastutus,

³⁵⁵ McGregor, p. 61.

³⁵⁶ Samas, p. 65.

³⁵⁷ Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 20.

³⁵⁸ Vekas, p. 159.

siis on ühtlasi otsustatud, et üle tuleb võtta ka ettenähtavuse reegel. Sest need kaks kontseptsiooni on omavahel dogmaatiliselt ja praktiliselt lahutamatult seotud.”³⁵⁹

Järgnevalt analüüsitakse, kuidas toimub kahju hüvitamise kohustuse korrigeerimine süüprintsipi kaudu ja võrreldakse selle tulemusi süüst sõltumatu vastutuse doktriiniga. Eelkõige tuleb vastust otsida küsimusele, kas ja millistel juhtudel toob Eesti õiguses toimunud üleminek süüliselt vastutusest garantiivastutuse põhimõttele tegelikult kaasa võlgniku vastutusstandardi tõusu ning kas ja kui võrd on seda võimalik tasakaalustada kahju hüvitamise kohustuse ulatuse piiramise kaudu, st ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria abil.

4.2 Süüprintsip ja selle lähenemine süüst sõltumatule vastutusele

Traditsiooniliselt väidetakse, et Mandri-Euroopa riikides kehtib lepingulise vastutuse puhul süüprintsip ehk võlgnik vastutab üksnes oma kohustuse süülike rikkumise korral. Nii lähtus süülike vastutuse printsipist BGB 2002. aastani kehtinud redaktsiooni § 276 lg 1 1. lause, mille kohaselt vastutas võlgnik teistsuguse regulatsiooni puudumisel tahtluse ja hooletuse korral.³⁶⁰ See lähtepunkt jäi kehtima ka pärast BGB 2002. aasta reformi, kui võrd võlaõiguse moderniseerimiseadusega ei kavandatud iseenesest lepingulise garantiivastutuse kehtivusala laiendamist.³⁶¹ Süüprintsipist lähtuvad täna — vähemalt seaduse sõnastuse kohaselt — ka teised germaani õigusperekonna riigid³⁶², Põhja-maad³⁶³ ning samuti kehtis süüprintsip TsK § 227³⁶⁴ kohaselt kuni võlaõiguseaduse jõustumiseni Eestis.

Mida aga tähendab tõdemus, et võlgnik vastutab üksnes oma kohustuse süülike rikkumise eest ehk mis on süü lepinguõiguslikus mõttes? Tavakeeles mõistame me kellegi süü all tema käitumise etteheidetavust. Juriidilises mõttes on sellele kõige lähedasem subjektiivse süü mõiste, mille kohaselt ei ole isik oma kohustuse rikkumises süüdi juhul, kui ta oma individuaalsete, temale

³⁵⁹ Huber, Gutachten, S. 729.

³⁶⁰ Siiski oleks ekslik väita, et kuni 2002. aastani eeldas lepinguline vastutus Saksa õiguses alati võlgniku süüd. Vt selle kohta lähemalt ptk 4.2.

³⁶¹ Abschlussbericht der Kommission zur Überbearbeitung des Schuldrechts, S. 122ff.

³⁶² Vt Šveitsi OR art. 97 lg 1 ja 99, Austria AGBG §-d 920 ja 1295 lg 1, Hollandi BW art. 6:74 ja 6:75.

³⁶³ Lando, Das neue Schuldrecht, S. 241.

³⁶⁴ Isik, kes ei täitnud kohustust või täitis selle mittenouetekohaselt, kannab varalist vastutust ainult süü (tahtluse või ettevaatamatuse) olemasolul, välja arvatud seaduse või lepinguga ettenähtud juhud. Süü puudumist tõendab isik, kes on kohustist rikkunud.

omaste võimete kohaselt ei olnud võimeline vajaliku hoolsusega käituma.³⁶⁵ Seega tuleb isiku subjektiivse süü tuvastamiseks välja selgitada, milline oli just selle konkreetse isiku arusaamis- ja ettenägemisvõime ning kas see oli kõrgem või madalam nõ keskmise isiku omast. Kui see oli nt madalate vaimsete võimete, puuduliku väljaõppe või haiguse tõttu keskmisest madalam ja seega isik oma individuaalsete võimete kohaselt ei olnudki võimeline oma käitumise ohtlikkusest aru saama ning vastavaid riske ette nägema, siis ei saa subjektiivse süü kontseptsiooni kohaselt teda ka süüdiolovaks lugeda.

Subjektiivsest süü mõistest lähtumine ei vastaks aga ilmselgelt lepingulise tsiviilkäibe vajadusele, kuna sellisel juhul peaks võlausaldaja hakkama igal konkreetsel juhul hindama, millist hoolsust ja seega võetud kohustuse eest vastutamise standardit ta antud konkreetselt võlgnikult eeldada saaks. See omakorda oleks aga majanduskäivet pidurdav ning seetõttu lähtutakse tänapäeval ka süüprintsipi kasutatavates riikides valdavalt objektiivse süü mõistest.³⁶⁶ Seeläbi kaitstakse teiste käibes osalejate mõistlikku eeldust, et võlgniku näol on tegemist tavalise keskmise isikuga, kelle väline käitumine peegeldab tema subjektiivset seisundit³⁶⁷ ning et ta omab oma kohustuste täitmiseks vajalikke oskusi ja teadmisi.³⁶⁸

Objektiivse süü kontseptsiooni kohaselt sõltub võlgniku süü sellest, millist hoolsust võib eeldada vastavasse käibegruppi kuulvalt keskmiselt isikult vastavas situatsioonis. Käibes nõutava hoolsuse standard määratakse ära vastava grupi keskmiste nõuete järgi, võttes arvesse isikute eriala, vanust, haridust ning sotsiaalsest kuuluvust. Objektiivse süü kriteeriumi kohaselt ei saa võlgnik tugineda oma puuduvatele teadmistele, oskustele, arusaamisvõimele või füüsilisele tugevusele.³⁶⁹ Teisisõnu ei ole oluline, kas võlgnik oma individuaalsete võimete, kogemuste ja oskuste varal oli võimeline objektiivselt nõutavat, st käibes vajalikku hoolsust ära tundma ning järgima.³⁷⁰ Seega sisaldab süü objektiivne mõiste juba iseenesest garantiielementi: nimelt garanteerib siin võlgnik, et ta on võimeline käituma vähemalt käibes vajaliku hoolsusega.³⁷¹

Ka Eesti tsiviilkodeksi-aegses kohtupraktikas on lähtutud objektiivse, mitte subjektiivse süü kriteeriumist. Nii asus Riigikohus kohtuasjas nr 3-2-1-73-02 seisukohale, et „pank on kohustatud ülekande tegemisest keelduma, kui pangal pidi tekkima kahtlus isiku identifitseerimisel, kusjuures lähtuda tuleb panganduses mõistlikuks peetavast hoolsusastmest”.³⁷² Ehkki võlaõigusseadus lähtub lepinguõiguses üldreeglina süüst sõltumatu vastutuse põhimõttest (VÕS § 103),

³⁶⁵ Larenz, S. 276.

³⁶⁶ Pellegrino, S. 42, 46.

³⁶⁷ McDowell, p. 291.

³⁶⁸ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 276, Rn 15.

³⁶⁹ Bamberger/Roth/Grüneberg, § 276, Rn 20–22.

³⁷⁰ MüKo/Grundmann⁴, § 276, Rn 55.

³⁷¹ Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 39.

³⁷² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-73-02.

sisustatakse hooletuse mõiste VÕS § 104 lg 3 ja 4 kohaselt samuti objektiivse süü kontseptsiooni kohaselt, eeldades vastaval majandus- või kutsealal kehtivate standardite järgimist.³⁷³ Subjektiivse süü kriteeriumist lähtutakse võlaõiguseaduse kohaselt üksnes lepinguvälise vastutuse korral, VÕS § 1050 lg 2.³⁷⁴

Viimaste aastakümnete jooksul on erialakirjanduses järjest rohkem räägitud süülise vastutuse lähenemisest süüst sõltumatule vastutusele lepinguõiguses. On väidetud, et need kaks kontseptsiooni ei erine üksteisest enam kuigi palju.³⁷⁵ Sellise lähenemise põhjusteks on ühelt poolt hooletuse mõiste objektiiviseerumine ja tõendamiskoormise sätestamine selliselt, et süü puudumist peab tõendama võlgnik.³⁷⁶ Teiselt poolt ei ole ka garantiivastutusest lähtuvad õiguskorrad (*common law*, Itaalia) siiski täielikult süü elemendist loobunud.³⁷⁷ Eelkõige on oluline märkida, et isegi klassikalise süüst sõltumatu vastutuse musternäidisenähtena toodud Inglise õigus³⁷⁸ kasutab tegelikult süüprintsipi (*standard of reasonable care*) märkimisväärses mahus.³⁷⁹ See kehtib näiteks meditsiiniteenuse ja paljude muude teenuste osutamise kohta: selliste teenuste osutamise lepingute puhul on võlgniku kohustuseks tegutseda ükses mõistliku hooleusega.³⁸⁰ Seega on ka Inglise õiguses süü mõiste tegelikult peidetud kujul olemas kohustuse enda sisus. Kuid ka nende kohustuste puhul, kus Inglise õiguses kehtib võlgniku süüst sõltumatu vastutus, on teatud juhtudel vastutusest vabanemine siiski võimalik nn *frustration* instituudi kaudu.³⁸¹ Niisiis on taas kord väljendust leidnud fakt, et õiguskäibe probleemide puhul jõutakse kõikides arenenud õiguskordades samasuguse või vähemalt väga sarnase tulemuseni.³⁸²

Vastupidist tendentsi, kus algselt süüline vastutus läheneb erinevate vastutust kõrgendavate erandite kaudu süüst sõltumatule vastutusele, võib vaadelda Saksa õiguse näitel. Saksamaad on klassikaliselt alati nimetatud lepinguõiguses süüprintsipi järgivaks riigiks³⁸³ ja võlgniku süüst sõltumatut vastutust peeti seal pigem erandjuhiks.³⁸⁴ Lähemalt vaadates selgub aga, et selline määratlus ei ole kuigi täpne ja täna võiks Saksa õiguse kohta pigem väita, et kunagisest erandist on saanud reegel. Iseenesest on süüprintsip säilinud ka Saksamaa tsiviil-

³⁷³ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 201; VÕS kommentaarid, lk. 332.

³⁷⁴ Vt selle kohta lähemalt Lahe, lk. 100–107.

³⁷⁵ Pellegrino, S. 56–57; Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 37; Zeller, p. 47; Ryffel, S. 41; Nicholas, p. 338.

³⁷⁶ Lurger, S. 512.

³⁷⁷ Pellegrino, S. 46–47.

³⁷⁸ Üldtuntud on väide, nagu piisaks Inglise õiguse kohaselt kahju hüvitamise nõude tekkeks üksnes kohustuse rikkumise faktist ning võlgniku süü ei ole oluline. Vt nt Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 26.

³⁷⁹ Schmidt-Kessel, S. 203.

³⁸⁰ Nicholas, p. 341, 344.

³⁸¹ Lando, Beale, p. 384.

³⁸² Kötz/Zweigert, S. 39.

³⁸³ Vt nt Staudinger/Löwisch, § 276, Rn 3–4; Zeller, p. 47; Fikentscher, Rn 501.

³⁸⁴ MüKo/Grundmann⁴, § 276, Rn 27.

seadustiku kehtivas redaktsioonis: lepingulise kahju hüvitamise nõude aluseks oleva BGB § 280 lg 1 kohaselt eeldab kahju hüvitamise nõue seda, et võlgnik oma kohustuse rikkumise eest vastutab. BGB § 276 lg 1 lause 1 sätestab, et võlgnik vastutab tahtluse ja hooletuse korral, kui ei ole ette nähtud tema kõrgendatud või vähendatud vastutust või kui see ei tulene võlasuhte sisust, eelkõige garantii või hankeriisiko ülevõtmisest. Sätte sõnastusest nähtub, et kõrgendatud vastutuse standard võib tuleneda nii seadusest, aga ka pooltevahelisest selgesõnalisest või konkludentsest kokkuleppest (st „tuleneb võlasuhte sisust”).

Selliseks võlasuhte sisust tulenevaks garantiivastutuse juhuks loetakse näiteks võlgniku vastutust rahalise kohustuse täitmise eest.³⁸⁵ Põhimõte, et rahalise kohustuse täitmise eest vastutab võlgnik alati, sõltumata oma süüst ja selle kohustuse täitmisest ei vabasta teda ükski asjaolu, kehtis ka enne BGB 2002. aasta reformi.³⁸⁶ Sama kehtib liigitunnustega asjade tarnekohustuse kohta: võlgniku süüst sõltumatu vastutus nn hankeriisiko ehk selle eest, et võlgnik on võimeline tarnima lepingus lubatud liigitunnustega asju, sisaldus enne 2002. aastat BGB §-s 279. BGB reformiga see säte tühistati, kuid sama põhimõte tuleneb BGB §-s 276 sätestatud hankeriisiko ülevõtmisest. See tähendab, et ka täna vastutab võlgnik Saksa õiguse kohaselt põhimõtteliselt alati oma tarnimisvõimelisuse eest ja kui ta mingil põhjusel tarnida ei suuda, siis peab ta hüvitama võlausaldajale sellega tekitatud kahju.³⁸⁷ Vaieldav on Saksa õiguse kohaselt täna, kas see hankeriisiko sisaldab endas ka võlgniku süüst sõltumatut vastutust liigitunnustega asja lepingutingimustele vastavuse eest.³⁸⁸

Teiseks oluliseks süüst sõltumatu vastutuse valdkonnaks enne BGB võlaõiguse reformi oli nn *Gewährleistungsrecht*, mille tähtsamad kohaldamisalad olid müüja vastutus müügieseme puuduse eest BGB § 463, 480 lg 2³⁸⁹ ning üürileandja vastutus üürieseme puuduse eest BGB § 538 alusel. Üürileandja süüst sõltumatu vastutuse sätestab täna BGB § 536a ning ka müüja süüst sõltumatu vastutuse kohta väljakujunenud kohtupraktikat ei soovitud reformiga tegelikult muuta. See tähendab, et olukorras, kus vana kohtupraktika kohaselt jaatati müüja süüst sõltumatut vastutust BGB § 463 või § 480 lg 2 alusel, tuleb täna näha garantii ülevõtmist BGB § 276 lg 1 mõttes.³⁹⁰ Ka töövõtulepingu puhul tähendab puudusega töö tegemine üldreeglina alati töövõtja vastutust.³⁹¹

³⁸⁵ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 276, Rn 28.

³⁸⁶ Larenz, S. 277.

³⁸⁷ Schlechtriem, *Entwicklung des deutschen Schuldrechts*, S. 20–21; Staudinger/Löwisch, § 276, Rn 148–149. Sama põhimõte kehtib ka CISG-i järgi: Huber, *Haftung des Verkäufers*, S. 18–19.

³⁸⁸ Vt Palandt/Heinrichs⁶⁵ § 276, Rn 32.

³⁸⁹ Selline müüja süüst sõltumatu vastutus eeldas lisaks lepingu rikkumise faktile ehk asja puudusele veel täiendavaid asjaolusid, nagu müüja pettust või tema poolt asja teatud omaduste osas garantii ülevõtmist. Märksõna: *zugesicherte Eigenschaft*.

³⁹⁰ Dauner-Lieb/AnwK § 276, Rn 19; Staudinger/Löwisch, § 276, Rn 144.

³⁹¹ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 276, Rn 29.

Enne BGB reformi tundis Saksa õigus veel üht süüst sõltumatu vastutuse alust: kohustuse täitmise algse ja subjektiivse võimatuse korral vastutas võlgnik Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt sõltumata oma süüst täitmishuvi ulatuses.³⁹² Ka objektiivse algse täitmise võimatuse korral lähtus kohtupraktika sageli sellest, et poolte vahel on vaikumisi sõlmitud vastav garantiivastutuse kokkulepe. Nimetatud praktikast ei saa pärast BGB reformi aga enam lähtuda: BGB § 311a lg 2 selge sõnastuse ja seadusandja tahte, allutada ka sellised juhud ühtsele süüprintsipiile³⁹³, kohaselt eeldab võlausaldaja kahjuhüvitusnõue võlgniku vastutust.

Niisiis on ekslik väide, nagu sõltuks Saksa õiguse kohaselt võlgniku vastutus tema süüst ehk tema poolt käibes vajaliku hoolsuse järgimisest. Ülaltoodud näited kinnitavad, et paljuski rakendab Saksa õigus tegelikult süüst sõltumatut vastutust ning tuletab seda eelkõige „võlasuhte sisust” ehk vastava kahju tekkimise riski ülevõtmisest. See aga tähendab autori hinnangul seda, et nimetatud juhtudel ei piisa võlgniku kahju hüvitamise kohustuse piiramiseks enam süüprintsipist — sest võlgniku vastutus on tegelikult muutunud süüst sõltumatuks —, ja vajab seega piiranguid kahjuhüvitise ulatuse osas.

4.3 Süüst sõltumatu vastutus lepinguõiguses

4.3.1 Kohustuse rikkumise vabandatavus

Kui Mandri-Euroopa riikide lepinguõiguses lähtub traditsiooniliselt süüprintsipist — mis, nagu eelmises peatükis näidatud — on praktikas tegelikult pigem erandiks muutumas, siis *common law* riikide juristidele on süü mõiste lepingulise vastutuse eeldusena võõras. *Common law* riikide lepinguõiguses kehtib printsip, mille kohaselt lepinguline vastutus on süüst sõltumatu ehk garantiivastutus ning võlgnik peab lepingurikkumise korral hüvitama kahju isegi siis, kui ta ei olnud lepingu rikkumises süüdi.³⁹⁴ Teisisõnu garanteerib võlgnik lepingu sõlmimisega, et ta on valmis ja võimeline selle täitma ning kui kohast täitmist mingil põhjusel ei toimu, siis ka sellest tuleneva kahju hüvitama. Seega piisab võlgniku vastutuseks üldjuhul üksnes kohustuse rikkumise faktist ning tema vastu saab õiguskaitsevahendeid kasutada sõltumata sellest, kas talle saab tema kohustuse rikkumist ette heita.³⁹⁵

Süüst sõltumatu vastutuse, mille puhul vabaneb võlgnik kahju hüvitamise kohustusest üksnes kohustuse rikkumise vabandatavuse ehk vääramatu jõu korral, näevad ette *uniform law* instrumendid nagu PECL art. 8:108, PICC art. 7.1.7, CISG art. 79, aga ka Euroopa tsiviilkoodeksi projekti art. 4:305. Seetõttu

³⁹² Larenz, S. 101.

³⁹³ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 311a, Rn 1.

³⁹⁴ Nicholas, p. 337; Zweigert/Kötz, S. 501.

³⁹⁵ VÕS kommentaarid, lk. 333.

on õigustatult väidetud, et süüst sõltumatu vastutus on Euroopa lepinguõiguse üks põhiprintsiipe ning võlgniku vastutuse tekkeks ei ole vajalik, et lepingu rikkumist saaks talle subjektiivselt ette heita.³⁹⁶ Ka võlaõigusseaduse § 103 sõnastus järgib praktiliselt sõna-sõnalt nimetatud sätete regulatsiooni, sätestades, et võlgnik vabaneb vastutusest üksnes kohustuse rikkumise vabandatavuse korral ehk juhul, kui tema kohustuse rikkumise põhjustas vääramatu jõud.

Siiski tõdesime, et süülise ja süüst sõltumatu vastutuse kontseptsioonid on üksteisele lähenenud ning et läbi süü mõiste objektiveerimise, tõendamiskoorimise regulatsiooni ning arvukate erandite on süüprintsibiiga riikide vastutusregulatsioon liikunud märkimisväärses ulatuses garantiivastutuse suunas.³⁹⁷ Tuvastamaks nende kahe kontseptsiooni sisulist erinevust, tuleb analüüsida, millal on tegemist vääramatu jõuga ehk millal vabaneb võlgnik vastutusest ka süüst sõltumatu vastutuse korral, ning võrrelda, kas ja kui suures ulatuses erinevad need tulemused süül põhineva vastutuse omadest.

VÕS § 103 lõike 2 kohaselt on vääramatu jõud asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks. Vääramatu jõu näol on tegemist erandiga üldtunnustatud lepinguõiguse põhimõttest *pacta sunt servanda*. Vabandatavuse ehk vääramatu jõu instituut tugineb põhimõttele, et üldreeglina on võlgnik valmis võtma vastutuse üksnes selliste riskide eest, mis on tema kontrolli all. Selline järeldus tuleneb lepingu kui pooltevahelise kokkuleppe sisust: lepingu aluseks ja sisuks on poolte kattuv tahe, konsensus. Kui aga lepingu täitmist mõjutab mingi asjaolu, mida ei olnud lepingu sõlmimisel võimalik ette näha ja mida ei saa täitmiseks kohustatud pool kuidagi mõjutada, siis ei saa tegelikult ka eeldada, et võlgniku tahe oleks olnud lepingu sõlmimisel see risk endale võtta, sest tal ei olnud algusest peale üldse võimalikki sellise riskiga arvestada.³⁹⁸

Selleks, et mingit asjaolu saaks VÕS § 103 lg 2 kohaselt pidada vääramatuks jõuks, peab vääramatule jõule ehk kohustuse rikkumise vabandatavusele tuginev isik tõendama, et see asjaolu vastab kõikidele järgmistele tunnustele:

- 1) asjaolu asub väljaspool võlgniku mõjusfääri;
- 2) mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud võlgnikult oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks;
- 3) mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saa võlgnikult oodata, et ta seda asjaolu väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks.

³⁹⁶ Riesenhuber, S. 328.

³⁹⁷ Nii ei olnud ka süüprintsibist lähtunud TsK järgne vastutusest vabanemise süsteem VÕS-i omast praktikas kuigivõrd erinev. VÕS kommentaarid, lk. 330.

³⁹⁸ Sein, Vääramatu jõud, lk. 511; Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 19.

Selline väeramatu jõu defintsioon tugineb nn sfääride teooriale, mille kohaselt võlgnik vastutab nende lepingu täitmist takistavate asjaolude eest, mis lähtuvad tema mõjusfäärist. Võlgniku vastutuse aluseks ei ole seega mitte tema käitumine, vaid sfäär, kust lepingurikkumise aluseks olev asjaolu pärineb.³⁹⁹ Seetõttu on süüst sõltumatu vastutuse eelisenä välja toodud selle kohaldamise lihtsust.⁴⁰⁰ Oma mõjusfääri ehk "kontrollsfääri"⁴⁰¹ kuuluvate asjaolude eest vastutab võlgnik alati ehk teisisõnu kannab ta sellest tuleneva kahju tekkimise riisikot. Seetõttu eelistavad garantiivastutust süülisele vastutusele ka õigus-ökonomilise koolkonna esindajad: nende hinnangul sunnib selline regulatsioon võlgnikku majanduslikust aspektist vaadatuna optimaalset lahendust otsima.⁴⁰² Nii näiteks võib fakti, et müüjal ei olnud juba lepingu sõlmimisel müüdava asja omandit või valdust, pidada iseenesest lepingu täitmist välistavaks asjaoluks, kuid igal juhul ei ole see asjaolu selline, mis asuks väljaspool tema mõjusfääri või millega ta ei oleks lepingu sõlmimisel pidanud mõistlikult arvestama.⁴⁰³

Kohtupraktikas on väeramatuks jõuks loetud erakordset ja objektiivselt väeramatu sündmust, mis on väljaspool võlgniku mõjupiirkonda, st mille olemasolu või kulgu ei saa võlgnik mõjutada. Klassikalisteks väeramatu jõu näideteks ehk väljaspool võlgniku mõjupiirkonda asuvateks asjaoludeks on erinevad loodusjõud (maavärin, üleujutus, keeristorm jne); sotsiaalsed või poliitilised sündmused (sõda, rahutused, sabotaaž, terrorismiakt, üldstreik); õigusaktid või muud avaliku võimu aktid (nt sisse- või väljaveokeeld, embargo).⁴⁰⁴ Mingi asjaolu väeramatuks jõuks lugemine ei olene sellest, kas kahju põhjustaja teadmatusest asjaolust oli tingitud tema hooletusest või mitte,⁴⁰⁵ vaid eeldab lihtsalt seda, et see asjaolu ei ole võlgniku poolt mõjutatav. Nii on Riigikohus, otsustades selle üle, kas võlgnik peab hüvitama hageja autole tekitatud kahju, mis tekkis kostja kinnisasjal kasvanud ja tormi käes murdunud pehkinud puu autole langemisest, õigustatult tõdenud, et „kuigi kostja ei saanud mõjutada tuule tugevust, asus pehkinud puu kostja mõjupiirkonnas ja kostja sai selle murdumise võimalusega arvestada ja seda vältida.”⁴⁰⁶ Siin on Riigikohus autori arvates õigustatult sisustanud väeramatu jõu mõistet restriktiivselt, lähtudes

³⁹⁹ Pellegrino, S. 49.

⁴⁰⁰ Lando, Das neue Schuldrecht, S. 241.

⁴⁰¹ Schlechtriem, JZ 1999, S. 794.

⁴⁰² MüKo⁴/Grundmann, § 276 Rn 32; Ott/Schäfer S. 1159, 166jj. Nimelt on mittesüülisest lepingu rikkumisest tulenev kahju mõistlik omistada sellele lepingupoolele, kelle „mõjusfäärist see pärineb”, kuna just sellele lepingupoolele on kõige lihtsam antud lepingurikkumisest tuleneva ettenähtava kahju osas ennetavaid meetmeid kasutusele võtta ning kalkuleerida, millised abinõud end ära tasuvad. Olulisimaks vahendiks on siin kindlustus: tuleb küsida, kummal lepingupoolele on pigem võimalik end sellise kahju vastu kindlustada. Huber, Gutachten, S. 731.

⁴⁰³ Huber, Haftung des Verkäufers, S. 17.

⁴⁰⁴ Vt lähemalt VÕS kommentaarid, lk. 326–328.

⁴⁰⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-111-05.

⁴⁰⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-111-03.

üksnes tõsiasi, et tegemist on võlgniku mõjusfääri kuuluva asjaoluga ning jätnud tähelepanuta selle, kas võlgnik oleks võinud seda ka suurimat hoolsust rakendades märgata ja kõrvaldada. Kuna vabandatavusel põhineva vastutuse üks põhiideid ongi tõdemus, et võlgniku vastutus ei sõltu tema süüst ehk siis tema poolt rakendatavast või mitterakendatavast hoolsusest, siis oleks selle järgi küsimine sisuliselt tagasimineku süülise vastutuse doktriinile.

Tuleb siiski meeles pidada, et ehkki tsiviilkoodeksit käsitlevas kohtupraktikas loeti vääramatuks jõuks eelkõige erakorralist ja vääramatut loodusjõudu⁴⁰⁷, on VÕS §-s 103 sätestatud vääramatu jõu definitsioon sellest oluliselt laiem⁴⁰⁸ ning võib sõltuvalt olukorrast hõlmata näiteks kolmandate isikute tegevust⁴⁰⁹, võlgniku ootamatut haigestumist vms. Seevastu oma majandustegevusega seonduvaid riske peab võlgnik üldreeglina ise kandma. Nii näiteks on müüja mõjusfääris kõik asjaolud, mis seonduvad tema tootmis- või hanke-tegevusega, nagu näiteks tootmise või muu tegevuse korraldus, töötajate ja tehniliste seadmete olemasolu ja personali oskused. Võlgniku mõjusfääri kuulub ka tema finantsolukord ja vajalike rahaliste vahendite olemasolu ning seega ei saa vabandatavuseks pidada makseraskusi või krediidi andmisest keeldumist. Ka streik või tööseisak võlgniku ettevõttes kujutab endast tema ettevõtlusriisikot ja ei vabanda seetõttu tema kohustuse rikkumist.⁴¹⁰ Üldreeglina ei saa vääramatuks jõuks pidada ka võlgniku arvutite või muude masinate või seadmete rikkeid ning seda isegi juhul, kui võlgnik on neid korrapäraselt hooldanud ning kontrollida lasknud, st käitunud mittesüüliselt.⁴¹¹

Ka juhul, kui mingit asjaolu võib pidada võlgniku mõjupiirkonda mittekuuluvaks, peab võlgnik vastutusest vabanemiseks tõendama, et ta ei pidanud lepingu sõlmimisel asjaolu saabumisega mõistlikult arvestama, ja samuti peab ta tõendama seda, et tal ei olnud võimalik seda asjaolu vältida või asjaolu või selle tagajärgi ületada. Võlgnik peab ka väljaspool tema mõjusfääri oleva asjaolu korral tegema kõik mõistlikult võimaliku, et sellest hoolimata oma kohustust täita. Muuhulgas peab ta vajadusel kasutama kohast alternatiivi, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik. Oluline on rõhutada, et vastutusest vabanemine tuleb kõne alla üksnes juhul, kui võlgnik oli võtnud tarvitusele kõik mõistlikud abinõud, et sellist väljaspool tema mõjusfääri olevat sündmust üldse ei saabuks. Nii on Riigikohus vedaja vastutuse puhul pidanud relvastatud röövi

⁴⁰⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-111-03 ja nr. 3-2-1-111-05. Vt ka Ananjeva, lk. 427–428.

⁴⁰⁸ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 195–196.

⁴⁰⁹ Vt selle kohta Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-18-03, mis käsitleb vedaja süüst sõltumatut vastutust CMR konventsiooni art. 17 alusel. Nimetatud otsuses loeti vedaja vastutust välistavaks asjaoluks veose relvastatud röövimine liikluspolitseinikena esinenud isikute poolt.

⁴¹⁰ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 79, Rn 34.

⁴¹¹ Lando, Beale, p. 380. Samale seisukohale asus ka Riigikohus lahendis 3-2-1-60-97.

põhimõtteliselt vastutusest vabastavaks asjaoluks CMR art. 17 lg 2 mõttes.⁴¹² Järgmises vedaja vastutust käsitlevas lahendis on Riigikohus siiski leidnud, et „rõöv ei ole iseenesest selline asjaolu, mis vabastaks vedaja igal juhul vastutusest CMR art 17 lg 2 järgi. Vedaja vabaneb vastutusest vaid juhul, kui vedaja, vaatamata rakendatud kõrgendatud hoolsusele, ei suutnud rõövi toimumist ära hoida ja kahju tekkimist vältida. Selleks, et selgitada, kas vedaja rakendas kõrgendatud hoolsust, tuleb vedaja käitumist võrrelda kompetentse professionaalse vedaja hüpoteetilise käitumistega samadel asjaoludel. Seega määrab kõrgendatud hoolsuse ulatuse kindlaks hüpoteetilise professionaalse vedaja äärmiselt hoolas käitumine samasuguses situatsioonis ja vedajal lasub CMR art 18 lg 1 järgi kohustus tõendada, et ta rakendas kõrgendatud hoolsust rõövi ärahoidmiseks.”⁴¹³

Küsitav on siiski, kas ülaltoodud suunisest saab lähtuda ka VÕS § 103 lg 2 tõlgendamisel ehk hindamaks seda, kas võlgnikult sai „mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata, et ta lepingu sõlmimise või ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks”. Kas ka siin peaks kehtima Riigikohtu poolt CMR art. 17 lg 2 tõlgendamiseks toodud kõrgendatud hoolsuse ehk hüpoteetilise professionaalse võlgniku äärmiselt hoolsa käitumise standard? VÕS § 103 lg 2 sõnastust arvestades tuleks seda pigem eitada: antud sätte kohaselt on oluline üksnes see, kas võlgnikult oleks saanud sellist käitumist mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt oodata. See standard on aga eelduslikult ülaltoodust mõnevõrra madalam. Küll aga võib nimetatud hoolsusstandard autori arvates varieeruda sõltuvalt konkreetsest võlgnikust ning sellest, kas ta tegutseb majandus- ja kutsetegevuse raames või mitte, ning seega jõuda teatud juhtudel kõrgendatud hoolsuse standardile üsna lähedale.

4.3.2 Vastutus tulemusele suunatud kohustuse ja tulemusele mittesuunatud kohustuse rikkumise eest

Vastates küsimusele, kas vabandatavusele tuginev vastutus on rangem kui süüline vastutus, tuleb õigustatuks lugeda seisukoht, mille kohaselt eksisteerib suhteliselt kitsas, kuid siiski oluline ala, kus võlgnik süüprintsipi kehtivuse korral vastutusest vabaneb, vabandatavusel põhineva vastutuse puhul aga mitte.⁴¹⁴ Selle ala saab kaardistada eelkõige märksõna „tulemusele suunatud kohustus” abil. Nimelt ilmneb süüprintsipi ning süüst sõltumatu vastutuse kontseptsiooni praktiline erinevus põhimõtteliselt üksnes tulemuse saavuta-

⁴¹² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-18-03. CMR art. 17 lg 2 kohaselt vabaneb vedaja vastutusest, kui kahju tekkis asjaolude tõttu, mida vedaja ei suutnud ära hoida ega selle tagajärgi vältida.

⁴¹³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-127-05.

⁴¹⁴ Huber, Gutachten, S. 721.

misele suunatud kohustuse puhul.⁴¹⁵ Tulemuse saavutamisele suunatud kohustuse olemasolu on mõistlik eeldada selliste kohustuste puhul, kus võlgnikul on läbi väljaarvestatavate riskide võimalik garanteerida taotletud tulemuse realiseerimist. Tüüpilised tulemuse saavutamisele suunatud kohustused on näiteks raha maksmise kohustus, liigitunnustega asjade tarnimise kohustus ning müüja kohustus anda üle lepingutingimustele vastav asi.⁴¹⁶

Süülise ja garantiivastutuse erinevus tuleb eriti selgelt esile sellise tulemusele suunatud kohustuse puhul nagu müüja kohustus tarnida lepingutingimustele vastav asi: kui õiguskord lähtub süülise vastutuse printsiibist, siis tuleb müüja vastutuse üle otsustamiseks hinnata, kas ta on hankinud müüdava asja usaldusväärsest allikast ning kas ta on täitnud asja kvaliteedi kontrollimise kohustuse.⁴¹⁷ Seevastu garantiiprintsiibi kohaselt vastutab müüja lihtsalt kohustuse rikkumise kui fakti korral ja seda sõltumata kontrollikohustuse täitmisest või selle eeldatavusest. Tulemuse saavutamisele suunatud kohustuseks on ka näiteks üürileandja kohustus anda üürise õigeaegselt, st kokkulepitud ajal üürnikule üle (VÕS § 276 lg 1): kui eelmine üürnik ei koli selleks ajaks välja, ei vabasta see üürileandjat vastutusest ning kindlasti ei ole siin tegemist vääramatu jõuga VÕS § 103 mõttes.⁴¹⁸

Kohustuste puhul, kus võlgnik ei garanteeri tulemuse saavutamist, vaid kohustub üksnes tegema endast parima kohustuse täitmiseks (vt VÕS § 24 lg 1 2. alternatiiv), on tulemus mõlema reegli puhul sisuliselt sama,⁴¹⁹ sest seal ongi võlgniku kohuseks üksnes vastava hoolsusega tegutsemine. Sellisteks kohustusteks on eelkõige käsunduslepingu ja selle alaliikide järgsed kohustused. Siit on näha süü topeltfunktsioon: esmalt võib süü olla võlgniku vastutuse aluseks, teisalt aga määrata kindlaks võlgniku kohustuse sisu⁴²⁰ ehk võlgniku poolt võlgneta hoolsusstandardi. Nii peab VÕS § 620 lg 1 kohaselt käsundisaaja käsundi täitmisel tegutsema käsundiandjale lojaalselt ning käsundi laadist tuleneva vajaliku hoolsusega. Kui käsundisaaja tegutseb oma majandus- või kutsetegevuses, siis võlgnep ta üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel

⁴¹⁵ Kull, Kõve, Käerdi, lk. 193.

⁴¹⁶ Pellegrino, S. 51. Ta märgib, et selles osas on valdav osa õiguskordadest ühel meelel, kuid riikides, kus lepingulise vastutuse puhul lähtutakse süüprintsiibist, vajatakse selle tulemuse saavutamiseks kas erinorme seaduses (nt BGB vana redaktsiooni § 279) või lepingu vastavat tõlgendamist.

⁴¹⁷ Schlechtriem, FS Welser, S. 981–982.

⁴¹⁸ Samasugusele tulemusele jõutakse Saksa õiguses seeläbi, et konkreetse üleandmiskuupäeva kokkuleppimise korral eeldatakse üürileandja kõrgendatud vastutust ehk vastava garantii ülevõttu BGB § 276 lg 1 mõttes. Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 276, Rn 29.

⁴¹⁹ Kull, Kõve, Käerdi, lk. 192–193. Samamoodi Huber, Gutachten, S. 722–723. Ta toob siiski välja, et nt tervishoiuteenuse osutamise lepingu, mis iseenesest on käsundi alaliik, puhul vastutab tervishoiuteenuse osutaja siiski süüist sõltumatult tema poolt kasutatavate seadmete eest. Eestis sätestab sama põhimõtte VÕS § 770 lg 2.

⁴²⁰ Pellegrino, S. 52.

toimimise (VÕS § 620 lg 2 lause 2).⁴²¹ Seda konkretiseerivad näiteks VÕS § 762 tervishoiuteenuse osutaja⁴²² ning VÕS § 673 lg 1 agendi hoolsusstandardi osas. Kui võlgnik ei ole seda hoolsusstandardit rikkunud, siis ei ole ta ka lepingut rikkunud ning võlausaldaja ei saa kasutada ühtegi, ka mitte vabandatavusest sõltumatut (VÕS § 105) õiguskaitsevahendit.

On isegi väidetud, et tulemusele mittesuunatud kohustuste puhul on vabandatavusele tugineva vastutuse kehtestamine tegelikult mõttetu. Nii see siiski ei ole: vabandatavuse kriteerium vastutuse standardina omab tähendust näiteks juhul, kui võlgnik ei ole üldse oma kohustust täitma asunud.⁴²³ Siis tuleb hinnata, kas tema mittetegutsemine on põhjustatud vääramatu jõu poolt või mitte. Nii peab näiteks advokaadilepingu kui käsunduslepingu puhul käsundiandja tõendama, et advokaadi tegevusetus (näiteks kliendi asjaga mittetegelemine ning aegumistähtaja möödalaskmine) ei vastanud üldiselt tunnustatud kutsestandardile ja advokaat saab vastutusest vabanemiseks tõendada, et kutsestandardi rikkumine oli põhjustatud vääramatust jõust, milleks võib olla näiteks tema ootamatu raske haigestumine.

Samasugune eristamine nagu VÕS §-s 24 eksisteerib Prantsuse õiguses, kus *obligation de moyen* puhul kehtib süüline, *obligation de résultat* ehk tulemusele suunatud kohustuse puhul aga garantiivastutus.⁴²⁴ Esimese puhul vastutab võlgnik üksnes juhul, kui ta ei ole toiminud kokkulepitud hoolsust järgides, teisel juhul peab ta aga lubatud tulemuse mittesaavutamisel vastutusest vabanemiseks tõendama, et kohustuse rikkumise põhjustas "*cause étrangère*".⁴²⁵ Samasugust liigitust näevad ette PICC artiklid 5.4 ja 5.5. ning sellele viidatakse ka Euroopa lepinguõiguse printsiipide kommentaarides.⁴²⁶

Kohustuste liigitamist tulemusele suunatuks ja mittesuunatuks on kritiseeritud selle vähese praktilisuse tõttu, kuivõrd väga paljud kohustused ei kuulu üheselt kummagi kohustuse kategooria alla, vaid sisaldavad mõlema elemente.⁴²⁷ Eelkõige kehtib see teenuste osutamise lepingute puhul, mida ongi nimetatud süüst sõltumatu ja süülise vastutuse piirialaks.⁴²⁸ Nimelt on teenuste osutamise lepingute puhul üksikjuhul kõike muud kui selge, millise liigi alla

⁴²¹ Täpselt samasugune nõue kehtib Inglise kohtupraktikas, Nicholas, p. 343.

⁴²² Tõendamiskoormuse osas omab see järgmist tagajärge: patsient peab tõendama tervishoiuteenuse osutaja raviviga, st seda, et viimane ei tegutsenud nõutava hoolsusega ja et teenus ei vastanud vähemalt arstiteaduse üldisele tasemele, VÕS § 762, aga ka tervishoiuteenuse osutaja süüd, VÕS § 770 lg 1, 3, § 104. Seega läbitakse siin rangelt võttes isegi kahekordne objektiivse süü kontroll.

⁴²³ Schmidt-Kessel, S. 202.

⁴²⁴ Lurger, S. 511; Zeller, p. 48. Nicholas rõhutab, et Prantsuse õiguse lähenemine on äärmiselt sarnane CISG Art. 79-ga. Nicholas, p. 352.

⁴²⁵ "*Cause étrangère*" hõlmab endas nii *force majeure* juhud kui ka kahju tekitamisele kaasa aidanud kolmandate isikute käitumise. Pellegrino, S. 43; Treitel, Remedies, p. 9.

⁴²⁶ Lando, Beale, pp. 303–304.

⁴²⁷ Storme, S. 23.

⁴²⁸ Treitel, Remedies, p. 24.

mingi kohustus kvalifitseerida. Selle probleemiga on seisnud silmitsi nii Saksamaa kui ka Inglise kohtupraktika: ühe näitena võib tuua arhitekti vastutuse, mida on liigitatud kas käsundus- või töövõtulepingu alla kuuluvaks vastavalt sellele, millisele õiguspoliitiliselt soovitavale tulemusele jõuda tahetakse. Nii leitakse näiteks, et arhitekti ehitusjärelvalve teostamise kohustus on *obligation de moyen* tüüpi⁴²⁹, seevastu tema kohustus teha vigadeta majaprojekt aga *obligation de resultat* ehk tulemusele suunatud kohustus.⁴³⁰ Samasuguseid näiteid võib leida ka muude lepingute puhul: nii näiteks on müüja omandi ülekandmise kohustus kindlasti tulemusele suunatud kohustus, seevastu ostja VÕS §-s 229 sätestatud müügieseme valdusse võtmise ja säilitamise kohustus aga *obligation de moyen* tüüpi. Seega jääb ka täna Eestis võlgniku vastutusstandardi korrigeerimiseks ning seeläbi soovitud tulemusele jõudmiseks eelkõige võimalus liigitada võlgniku kohustus kas VÕS § 24 lg 1. või 2. alternatiivi alla kuuluvaks. Sisuliselt annabki see liigitus võimaluse saavutada teatud kohustuste puhul süüprintsibiile lähedane olukord, kvalifitseerides need tulemusele mittesuunatud kohustusteks ehk kohustusteks, kus võlgnik peab tegema tulemuse saavutamiseks üksnes mõistlikult võimaliku. Selliste kohustuste puhul kattuvad asjaolud, mille järgi hinnatakse võlgniku kohustuse rikkumise olemasolu ehk seda, kas ta on teinud tulemuse saavutamiseks mõistlikult võimaliku või mitte, nende asjaoludega, mille alusel süüprintsibi rakendamise korral hinnatakse võlgniku käitumise süülisust ehk seda, kas ta on järginud käibes vajalikku hoolsust.

4.4 Vajadus kahjuhüvitise suuruse täiendava piiramise järele süüst sõltumatu vastutuse korral

Nagu ülalpool näidatud, on süülise ja süüst sõltumatu vastutuse doktriinid oma erinevatest lähtepunktidest hoolimata praktiliste tulemuste poolest väga sageli äärmiselt sarnased. Samuti on selge, et vähemalt täna on süüst sõltumatu vastutuse poole liikumine valitsevaks trendiks kogu Euroopas. Ühtlasi tõdesime ka, et süüst sõltumatu vastutus ja ettenähtavuse reegel on omavahel dogmaatiliselt

⁴²⁹ Inglise õiguse kohta niimoodi Nicholas, p. 350; Kötz/Zweigert, p. 503. Ka varasem Saksa kohtupraktika kvalifitseeris ehitusjärelvalvelepingu käsunduslepinguks, vt Treitel, Remedies, p. 32. Seevastu tänaseks on Saksa kohtupraktika asunud seisukohale, et ka arhitektiga sõlmitud ehitusjärelvalveleping loetakse töövõtulepinguks, st tulemusele suunatud lepinguks. Schlechtriem, Schuldrecht BT, S. 164–165. Ka Prantsuse õiguses loetakse kõik arhitekti kohustused *obligation de resultat* tüüpi olevaks, seega vastutab arhitekt süüst sõltumatult ka ehitusjärelvalve kohustuste täitmise eest, Treitel, Remedies, p. 33–34. Eestis on arhitekti ehitusjärelvalve teostamise lepingut käsitletud käsunduslepinguna, vt Tropp jt, ptk. 6.1.2.

⁴³⁰ Nii Prantsuse õiguses, vt Treitel, Remedies, p. 33–34; Saksamaal, vt Jauernig/Schlechtriem¹⁰, vor § 631, Rn 4; Palandt/Sprau⁶⁵, vor § 631, Rn 17, aga ka Inglise õiguses, Zweigert/Kötz, S. 503; vt aga Nicholas, p. 350–351.

ning praktiliselt lahutamatu seotud⁴³¹: kui seadusandja otsustab kehtestada süüst sõltumatu vastutuse, siis tingib see ühtlasi ka ettenähtavuse reegli sisseviimise, mis aitaks pehmendada muidu äärmiset ranget süüst sõltumatut vastutust. Vastasel korral võib absoluutsele garantiivastutusele lähenev vabandatavusel põhinev vastutus osutada võlgniku jaoks ebamõistlikuks ning talumatuks, kuna praktiliselt kogu lepingust tulenev kahjurisk lasub võlgnikul.

Vastus küsimusele, kui palju tuleb kahjuhüvitist ettenähtavuse ja rikutud kohustuse eesmärgi kaudu piirata, sõltub seega otseselt sellest, kuidas sisustada vääramatu jõu ehk võlgniku kohustuse rikkumise vabandatavusle mõistet. Eelkõige omab see tähendust tulemusele suunatud kohustuste rikkumise puhul. Nähes VÕS § 103 lg 2 mõttes vääramatu jõuna kvalifitseeruvate asjaolude ringi laiemana ehk pigem süülisele vastutusele lähedasena⁴³², ei ole vastutuse piiramine niivõrd kriitilise tähendusega. Seevastu kui lähtuda vääramatu jõu restriktiivsemast tähendusest ja lubada võlgnikul vastutusest vabaneda vaid üksikutel erandjuhtudel, muutub kahjuhüvitise ulatuse piiramine ebaõiglaste tulemuste vältimiseks äärmiselt oluliseks. Seda tõika kinnitab autori arvates ka asjaolu, et mitmete tulemusele suunatud kohustuste puhul, mille täitmise eest vastutab võlgnik süüst sõltumatult, on võlgniku vastutust pehmendatud läbi kahjuhüvitise summaliste piirangute kehtestamise. Peamisteks näideteks on siin veoleping (vt VÕS §§ 795, 812, 814, 834), aga ka majutusettevõtte pidaja vastutus VÕS § 913 kohaselt.⁴³³ Sellised vastutussummade piirmäärad võimaldavad võlgnikul ka paremini oma võimalikku vastutust kindlustada. Samuti on selliste seadusest tulenevate vastutuse piirmäärade olemasolu paljuski kahanedanud ettenähtavuse reegli ja muude kahjuhüvitise piiramise aluste tähtsust: nii ei vajaks ka *Hadley v. Baxendale*'i kohtuasi täna enam ettenähtavuse reegli rakendamist, vaid saaks lahendatud veolepingu sätete alusel.

Lisaks avaldavad võlgniku vastutusstandardile ja kahjuhüvitise ulatusele mõju ka muud faktorid nagu näiteks tüüptingimuste regulatsioon, kohustuse täitmise kvaliteedistandard ja võlausaldaja omaosaluse arvestamine kahju tekkimises. Nii võib autori arvates väita, et mida rohkem võimaldab õiguskord võlgnikul lepinguga oma vastutust piirata, seda rangemat seadusest tulenevat vastutusstandardit ja laiaulatuslikumat kahjuhüvitist võib lubada. Tuleb tunnistada, et vähemalt tüüptingimuste osas on võlaõigusseaduses asunud äärmiselt rangele positsioonile: nimelt on mindud märkimisväärselt kaugemale Euroopa

⁴³¹ Vekas, p. 159; Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 20.

⁴³² Õeldes näiteks lepingutingimustele vastava asja üleandmise kohustuse kui tulemuse saavutamisele suunatud kohustuse puhul, et asja puuduse eest vastutab võlgnik vaid juhul, kui tal oli mõistlik võimalus puudus enne eseme üleandmist avastada.

⁴³³ Majutusettevõtte pidaja vastutus on tegelikult küll mitte lepinguline, vaid seadusest tulenev vastutus, st majutusettevõtte pidaja vastutus ei sõltu tema ja kliendi vahelise lepingu kehtivusest.

Liidu tüüptingimuste direktiivi miinimumnõuetest⁴³⁴ ja laiendatud VÕS § 44 kohaselt tüüptingimuste ebamõistlikkuse ning sellest tulenevalt tühisuse eeldust ka ettevõtjate vahelistele lepingutele. Samuti ei võimalda VÕS § 237 lg 1 ja § 657 lg 1 tarbijalemüügilepingu ja tarbijatöövõtulepingu korral müüja ega töövõtja seadusest tulenevat vastutust piirata ei vastutusstandardi osas, summaliselt ega ka kahjuliikide kaupa. Ka siin on mindud kaugemale Euroopa Liidu tarbijalemüügi direktiivi nõuetest, kuna antud direktiiv tarbijale kuuluvat kahju hüvitamise nõuet ei reguleeri⁴³⁵ ning jätab selle eeldused ja ulatuse iga liikmesriigi siseriikliku õiguse sätestada. Lisaks on võlaõigusseaduse § 275 kohaselt absoluutselt imperatiivsed kõik üürnikku kaitsvad eluruumi üürilepingu sätted, mistõttu ei ole ka üürileandjal võimalik oma võimalikku vastutust üürnikule tekitatava kahju korral seadusest erinevalt reguleerida. Võrdlusena võib välja tuua, et näiteks Saksamaal on nii tarbijalemüügi, tarbijatöövõtu kui ka eluruumi üürilepingu puhul võlgnikul vähemalt teatud ulatuses võimalik oma vastutust lepinguliselt piirata ning seega on vähemalt praktikas nende vastutusstandard Eestiga võrreldes madalam.⁴³⁶

Otsene seos eksisteerib ka võlgniku vastutusstandardi ja kohustuse täitmise kvaliteedistandardi vahel: mida madalamale seada täitmise kvaliteedistandard, seda rangem võib olla vastutus, kuna väga sageli välistab võlgniku vastutuse juba tõdemus, et kohustuse rikkumist kui sellist üleüldse ei toimunudki. Heaks näiteks on siin Riigikohtu otsus nr. 3-2-1-115-04, kus vaieldi selle üle, kas kasutatud korteri ostmisel kuulub korras küttekollete olemasolu lepinguga kokkulepitud „elementaarsete elutingimuste” hulka kuuluvaks või mitte. Riigikohus jaatas seda ning leidis, et puudustega küttekolded tuleb lugeda lepingutingimustele mittevastavateks, tõdedes, et „ostes korteri, tuleb lugeda endastmõistetavaks, et korterit peab olema võimalik ka kütta ja et kütmisel on ruumide soojapidavuse korral tagatud nendes elamiseks vajalik normaalne temperatuur.”⁴³⁷ Antud kaasuses on Riigikohus lähtunud suhteliselt kõrgest kohustuse täitmise ehk müügilepingu objekti kvaliteedistandardist. Samamoodi leidis Riigikohus oma otsuses nr. 3-2-1-3-06, et kui üürileandja kohustus lepinguga üürnikule üle andma poeruumid, siis oli ta kohustatud tagama ka selle, et üürnik saaks üürilepingu kehtivuse ajal neid ruume poeruumidena ehk vastavalt kokkulepitud kasutusotstarbele kasutada.⁴³⁸ Seevastu näiteks Inglismaal ei vastutaks üürileandja nn *caveat lessee* põhimõtte tõttu ühegi üüriesemel oleva puuduse või kasutusotstarbele mittevastavuse eest ning seda ka juhul, kui ta

⁴³⁴ Nõukogu direktiiv 93/13 ebaõiglaste lepingutingimuste kohta tarbijalepingutes, 5. aprillist 1993. Vt direktiivi art. 3 lg 1.

⁴³⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta, 25. maist 1999. Vt direktiivi art. 3 lg 2, mis ei sätesta kahju hüvitamise nõuet tarbija õiguskaitsevahendina.

⁴³⁶ Vrdl BGB § 476, § 536a.

⁴³⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-115-04.

⁴³⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-6-06.

sellest lepingu sõlmimisel teadlik oli. Samamoodi ei vastuta Inglismaal tavaline kinnisasja müüja selle eest, et kinnisasi vastaks mingile kvaliteedistandardile või kasutuseesmärgile.⁴³⁹ Siin on näha, et võlgniku garantiivastutust kompenseerib oluliselt madalam kohustuse täitmise kvaliteedistandard. Selline lähene mine oleks aga lõppkokkuvõttes oluliselt võlgnikusõbralikum: kui eitada võlgniku kohustuse rikkumist üleüldse, siis välistab see igasuguste, ka võlgniku vastutusest sõltumatute õiguskaitsevahendite kasutamise.

Üheks täiendavaks võlgniku vastutuse piiramise võimaluseks on võlausaldaaja omaosaluse või kaassüü instituut. Nimelt saab võlgniku vastutust või vähemalt selle ulatust teatud juhtudel piirata seeläbi, et jaatada võlausaldaaja osa kahju tekkimisel VÕS § 139 järgi. Sellist võimalust kasutatakse näiteks USA-s, piiramaks UCC § 2-715 lg 2 (b) kohaselt müüja süüst sõltumatut vastutust müügieseme puuduse tõttu ostja elu, tervise ja omandi rikkumisest tuleneva kahju eest. Nimelt tuleb antud sätte kohaselt võlausaldaaja elu, tervise ja omandi rikkumisest tulenev kahju hüvitada sõltumata selle ettenähtavusest ning ostja peab tõendama üksnes müügieseme puuduse, kahju tekkimise ning adekvaatse põhjusliku seose olemasolu nende vahel. Siin tuleb aga tähele panna, et müüja sedavõrd laiaulatuslikku ja süüst sõltumatut vastutust piirab asjaolu, et USA õiguse kohaselt kaotab ostja oma kaassüü korral igasuguse kahju hüvitamise nõude. See tähendab, et ostja ei saa nõuda oma tervisele ning omandile tekitatud kahju hüvitamist juhul, kui ta märkas viga ja sellest hoolimata asja edasi kasutas, või kui ta jättis asja üle vaatamata, kuigi seda oleks antud asjaoludel võinud temalt eeldada ja ta oleks saanud ülevaatamise käigus asja puuduse avastada.⁴⁴⁰

Siit nähtub, et kuigi USA õigus lubab teatud juhtudel ka süüst sõltumatu lepingulise vastutuse korral hüvitada kogu adekvaatses põhjuslikus seoses oleva kahju, siis tegelikult piiratakse seda hüvitist ikkagi läbi kaassüü instituudi. Ka Eesti õiguse kohaselt saaks nii mõnelgi juhul võlgniku vastutust piirata põhjendusega, et võlausaldaaja on rikkunud oma kahju vähendamise või vältimise kohustust VÕS § 139 lg 2 kohaselt. Nii võiks näiteks juhul, kui autode üürimisele spetsialiseerunud firma annab üürile sõiduauto ja see ilma üürniku süüta, kuid tema mõjusfäärist varastatakse, väita, et üürileandja oleks VÕS § 139 lg 2 kohaselt pidanud auto varguse vastu kindlustama ning vähendada seeläbi olulisel määral võlgniku kahju hüvitamise kohustust.

Kui võlgniku vastutusstandard ehk süüst sõltumatu vastutus ja süüline vastutus on erinevate riikide praktikas üksteisele väga lähedale jõudnud, siis peaks see autori arvates kehtima ka kahjuhüvitise suuruse osas. Sellist tendentsi võibki täheldada Saksa õiguses, kus rikutud kohustuse eesmärgi teooria üks põhilisi kasutusalasid on müüja garantiivastutuse piiramine. Kuna teatud juhtudel ei sõltu müüja vastutus tema süüst, siis on eriti problemaatiline olnud

⁴³⁹ Schmidt-Kessel, S. 253–255.

⁴⁴⁰ Cerutti, S. 408.

just tema vastutuse ulatus.⁴⁴¹ Samamoodi leiavad mõned autorid üürileandja süüst sõltumatu vastutuse puhul, et kui üürileandja poleks saanud ka kõige suuremat hoolsust rakendades üürieseme puudust märgata, siis ta ei vastuta üürniku absoluutsete õigushüvede rikkumise eest.⁴⁴² Võiks isegi spekuloida teemal, kas mitte ei olnud adekvaatse põhjuse teooria kritiseerimise ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria väljaarendamise üheks põhjuseks just asjaolu, et Saksa lepinguõiguses oli üha enam hakatud kasutama süüst sõltumatut vastutust.

Eestis muutub kahjuhüvitise ulatuse piiramine senisest aktuaalsemaks eelkõige tulemusele suunatud kohustuste rikkumisest tuleneva kahju puhul, kui võrd just selliste kohustuste puhul on üleminek süülise vastutuse printsiibilt garantiivastutuse printsiibile toonud tegelikult kaasa vastutusstandardi tõusu ehk võlgniku senisest karmima vastutuse. Seega saab süüst sõltumatu vastutuse ja ettenähtavuse reegli omavahelisest lahutamatumast seosest rääkida eelkõige tulemusele suunatud kohustuste puhul. Tulemusele mittesuunatud kohustuste puhul pole kahjuhüvitise ulatuse piiramine niivõrd kriitilise tähendusega, kuna seal sisaldub süü kategooria varjatud kujul juba kohustuse olemuses endas: nimelt seisneb võlgniku kohustus üksnes mõistlike pingutuste tegemises ja määrab seega kohustuse sisu põhimõtteliselt samade kriteeriumide alusel nagu süüprintsiibi korral määratakse see, kas võlgnik on süüdi või mitte.

Järgmises kahes peatükis käsitletaksegi tüüpiliste kahjuliikide kaupa, kas ja millal saab tekkinud kahju lugeda ettenähtavaks VÕS § 127 lg 3 mõttes ja rikutud kohustuse kaitsealas olevaks VÕS § 127 lg 2 mõttes. Eelkõige on oluline välja selgitada, millal ei saa empiirilises mõttes ettenähtavat kahju pidada hüvitamisele kuuluvaks VÕS § 127 lg 2 kohaselt ehk pooltevahelisest mõistlikust riskijaotusest lähtuvalt. Enne konkreetsete kaasusgruppide juurde asumist tuleb aga analüüsida faktoreid, mis võiksid olla pidepunktideks pooltevahelise mõistliku riskijaotuse määramiseks ehk millest lähtuvalt võiks konkreetsel juhul kahju hüvitamisele kuuluvaks või mittekuuluvaks lugeda.

⁴⁴¹ Vt selle kohta ptk. 2.2.4.1.

⁴⁴² Larenz, BT/1, S. 237; Fikentscher, Rn 788.

5 ETTENÄHTAVUSE REEGLI JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA RAKENDAMINE LEPINGULISE KAHJUHÜVITISE ULATUSE MÄÄRAMISEL

5.1 Faktorid, mille alusel määrata riskide jaotumist lepingupoolte vahel

5.1.1 Hind

Võib öelda, et kõikidele moodsa lepinguõiguse valdkondadele — kahju hüvitamise nõudele, lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise instituudile, aga ka eksimuse tõttu lepingu tühistamise võimalusele — on iseloomulik üks lähtepunkt, nimelt õiglase, paljudest subjektiivsetest ja objektiivsetest faktoritest sõltuva ning seetõttu muutuva riskijaotuse süsteem.⁴⁴³ Samamoodi võetakse seda arvesse võlausaldaja omaosaluse arvestamisel VÕS § 101 lg 3, § 139 lg 1 järgi. Kõikidel nimetatud juhtudel sõltub kaasuse lahendus paljuski küsimusest, kes peab mingi asjaolu riisikot kandma. Nagu eespool tõdetud, sõltub sellest ka lepingulise kahjuhüvitise ulatus.

Hinnal, täpsemini lepingulise soorituse ja vastusoorituse suhtel on poolte vahelise riskijaotuse üle otsustamisel keskne tähendus. Juba 1872. aastal märkis USA õigusteadlane Mayne, et: „/.../ lepinguliste suhete puhul peab lepingut rikkunud poole kahju hüvitamise kohustus olema proportsioonis eeliseaga, mida ta lepingust pidi saama. /.../ Kogu kahju hüvitamise kohustus muudaks võlgniku võlausaldaja tulu kindlustusandjaks, ilma et ta ise selle eest mingeid kindlustusmakseid saaks.”⁴⁴⁴ Niisiis on ka kahju tekkimise riskil majanduslikus mõttes oma väärtus ja selle ülevõtmise eest tuleb maksta.⁴⁴⁵

Nii Anglo-Ameerika kui ka Kontinentaal-Euroopa õigusteadlased on väljendanud seisukohta, mille kohaselt on lepingurikkumise puhul riskide jaotuse osas määrav asjaolu, kas rikutud kohustus võeti tasu eest või tasuta ning kas ja kuivõrd kokkulepitud tasu vastab riski kandmisele.⁴⁴⁶ See ei ole siiski mitte üksnes õigusteadlaste arvamus, vaid välja on toodud ka kohtupraktika soovi säilitada teatud proportsioon kostja vastutuse ning hageja poolt makstud tasu vahel.⁴⁴⁷ Kui võlgnik sai lepingu täitmise eest üksnes minimaalset tasu, kuid lepingurikkumisest tekkinud kahju oli äärmiselt ulatuslik, siis võib märgata

⁴⁴³ Lurger, S. 526.

⁴⁴⁴ Tsiteeritud Schlechtriem, Praxisnahe Modell, S. 49, järgi.

⁴⁴⁵ Druey, S. 67. Ka Beale märgib, et ehkki hind määratakse eelkõige võlgniku tootmis- kulude järgi, sisaldab see siiski sageli ka elementi, mis on seotud tema võimaliku vastutusega. Beale, p. 182.

⁴⁴⁶ 43. DJT, C 11. Samamoodi Harris, Campbell, Halson, p. 92.

⁴⁴⁷ Fuller, Perdue, p. 88.

kohtute soovi seda kahjuhüvitist ühel või teisel viisil minimeerida või hoopis välistada. Sellist tendentsi on täheldatud USA-s⁴⁴⁸, aga ka nt Šveitsi õiguses, kus ettenähtavuse reeglit ega rikutud kohustuse eesmärgi teooriat kahjuhüvitise vähendamise alusena ei kasutata. Nimelt annavad Šveitsi OR art. 44 lg 2 ja art. 99 lg 3 kohtunikule diskretsiooniõiguse lepingulise kahjuhüvitise vähendamiseks ning üldlevinud seisukoha järgi võib lepingulist kahjuhüvitist vähendada muuhulgas juhul, kui võlgniku tasu on tekkinud kahjuga võrreldes eba-proportsionaalselt väike.⁴⁴⁹

Seda, kas võlgnikku saab lugeda mingi konkreetset kahju tekkimise riski ülevõtnuks, tuleb niisiis otsustada lepingu tõlgendamise kaudu ja lepingujärgset hinda arvestades.⁴⁵⁰ Ainuüksi asjaolust, et võlgnik oli teadlik äärmiselt suure kahju tekkimise riskist, ei saa veel alati järeldada tema vastutust. Kui näiteks ärimees istub taksosse ja ütleb juhile, et hilineamise korral kaotab ta miljoni-tehingu, siis ainuüksi asjaolust, et taksojuht lubab tal autosse istuda ning alustab sõitu, ei peaks saama veel järeldada tema valmisolekut vastutada ärimehe võimaliku saamata jäänud tulu eest.

Sageli võib võlgnikupoolset riski ülevõtmist järeldada asjaolust, et võlgnik teeb ettepaneku lepingu hinda muuta.⁴⁵¹ Näiteks hoiatab tellija lepingueelsete läbirääkimiste käigus töövõtjat, et tema jaoks on oluline töö valmimine täpselt lepingus märgitud päevaks, sest vastasel korral ähvardavad teda ennast suured leppetrahvid. Kui nüüd töövõtja on nõus sellise nõ kiirtöö ette võtma üksnes lepingujärgse tasu tõstmise korral, siis saab siit järeldada, et ta on sellise kahju tekkimise võimalusega oma hinnakalkulatsioonis arvestanud ja järelikult valmis ka sellise kahju tekkimise riski kandma.

Kokkuvõtvalt tuleb tõdeda, et võlgniku vastutuse ulatuse kindlakstegemisel tuleb olulist tähelepanu pöörata sellele, kas kohustuse täitmise eest makstav tasu ja võlgniku võimalik vastutusrisk on omavahel proportsionaalses suhtes või mitte. Kui lepingujärgne tasu ja võimalik vastutusrisk on eba-proportsionaalsed, siis ei saa ka iseenesest ettenähtavat kahju pidada rikutud kohustuse eesmärgi kaitsealas (VÕS § 127 lg 2) olevaks. Samas võib üksikjuhul olla problemaatiline, milline see riski ülevõtmist õigustav hinna-riisiko suhe peaks olema. Seega ei saa nn hinna argument pooltevahelise riskijaotuse ja vastutuse ulatuse üle otsustamisel olla ainumäärav, vaid seda tuleb käsitleda koosmõjus kõigi teiste faktorite ja asjaoludega.

⁴⁴⁸ Farnsworth, p. 1206.

⁴⁴⁹ Brunner, S. 104.

⁴⁵⁰ Meyer, S. 160.

⁴⁵¹ Harris, Campbell, Halson, p. 97; Gordley, pp. 225–226.

5.1.2 Riski kindlustatavus

Lisaks lepingujärgse tasu ja võimaliku vastutuse omavahelisele proportsioonile tuleb teise pooltevahelist riskijaotust määrava kriteeriumina arvestada ka kahjuriskide kindlustamise võimalust. Hindamaks, kumb lepingupool peaks mingit kahju tekkimise riski kandma, tuleb majandustegevuse liigist, vastavatest tavadest ning lepingu olemusest lähtuvalt kindlaks teha, kumb pool saaks ennast üldreeglina paremini sellise kahju vastu kindlustada.⁴⁵² Täpsemalt öeldes tuleb küsida, kummalt lepingupoolelt võib tavaliselt eeldada vastava kindlustuslepingu sõlmimist, kindlustuspreemiate maksmist ja kindlustusjuhtumi lahendamise tegelemist.⁴⁵³ Siia lisandub loomulikult ka küsimus, kellel üldse on võimalik end sellise kahju vastu kindlustada, mis omakorda sõltub sellest, milliseid kindlustustooteid turul pakutakse ehk milliste riskide vastu on kindlustusandjad nõus kindlustama.

Riski kindlustatavust on kahjuhüvitise ulatuse määramise ühe kriteeriumina välja toodud ka nt Hollandi uues tsiviilkoodeksis, mille art. 6:109 lubab kohtunikul kahjuhüvitist vähendada, võttes arvesse vastutuse olemust, pooltevahelist suhet ning nende majanduslikku olukorda; siiski ei tohi kahjuhüvitist vähendada alla määra, milles võlgniku vastutus oli või oleks pidanud olema kindlustatud.⁴⁵⁴ Ka VÕS § 140 lg 1 kohaselt peab kohtunik, otsustades ebaõiglaselt suure kahjuhüvitise vähendamise üle, ühe asjaoluna arvesse võtma kindlustuse olemasolu. Neist sätetest võib näha, et riski kindlustatavus on üheks kriteeriumiks, otsustamaks selle üle, kas kahju peaks hüvitamisele kuuluma või mitte.

Kindlustus on ühtlasi ka üks argumente liiga laiaulatuslike kahjuhüvitiste lubamise vastu: nimelt ei ole kindlustusandjad valmis sõlmima vastutuskindlustuslepingut teadmata ulatusega vastutusriskide osas. Lisaks kujuneks kaupade ja teenuste hind ebamõistlikult suureks, kui iga müüja või teenuse osutaja peaks end kindlustama teoreetiliselt piiramatul ulatusega vastutuse vastu.⁴⁵⁵ Üldise reeglina võib siiski välja tuua põhimõtte, et kui võlgnik on mingi kahju tekkimise riski osas sõlminud vastutuskindlustuse, siis võib eeldada, et ta tahtis end kindlustuse kaudu kahju hüvitamise kohustuse vastu kaitsta ning oli ühtlasi valmis sellise kahju tekkimise riisikot kandma.⁴⁵⁶ Niisiis, kui mingil tegevusalal on tavaks, et võlgnik end teatud liiki vastutusriskide vastu kindlustab või eriti, kui vastutuskindlustuse olemasolu on kohustuslik (nt advokaatidel), siis saab eeldada, et selliste riskide realiseerumisest tulenev kahju oli talle lepingu sõlmimisel ettenähtav ja kuulus ka lepingu kaitse-eesmärgi alla. Selline järeldus on tegelikult iseenesestmõistetav: kui öelda, et lepingu

⁴⁵² Beale, p. 183; Meyer, S. 159.

⁴⁵³ Huber, Gutachten, S. 731; vt ka Ulmer/Brandner, S. 599–601.

⁴⁵⁴ Tallon, p. 231.

⁴⁵⁵ Atiyah, An Introduction, p. 468.

⁴⁵⁶ Meyer, S. 159.

eesmärgiks ei ole kaitsta võlausaldajat sellise kahju eest, siis poleks ju ka võlgnikul mõtet end selliste vastutusriskide vastu kindlustada.

Saksamaa kohtupraktikas on riski kindlustatavuse kriteeriumit rakendatud tüüptingimustes sisalduvate vastutuse välistamise klauslite lubatavuse kontrollimisel. Nii leitakse, et kui tüüptingimuse kasutaja saab end mingi riski osas vastutuskindlustada ja kui teisel poolel tavaliselt selle kahju osas kindlustust ei ole või sellist kindlustust ei ole võimalik sõlmida, siis on vastutuse välistamise klausel reeglina ebamõistlikult kahjustav. See kehtib eriti siis, kui selline kindlustus on mingil tegevusalal tavaline või seadusest tulenevalt kohustuslik.⁴⁵⁷

Siiski on see kriteerium kõike muud kui üheselt selge. Kirjanduses on toodud näide, et müügilepingu puhul võib eeldada müüja kindlustamiskohustust, kuna tal on võimalik kalkuleerida kindlustuspreemiate hind müügihinna sisse ja seega jääb see lõpuks ostjate kanda. Teisalt aga võib ka pigem ostja olla kohustatud kindlustama end võimaliku kahju vastu, seda nt juhul, kui ta ostis asja väga odava hinnaga⁴⁵⁸ või kui võlgniku kohustuse rikkumine võib kaasa tuua katkestuse võlausaldaja ettevõtte töös.⁴⁵⁹ Igal juhul tuleb tõdeda, et mingit selget liini vähemalt kohtupraktika poolt pole märgata ja väga sageli ei saa see kriteerium ka kahjuhüvitise ulatuse osas määrav olla. Küll aga saaks seeläbi põhjendada seisukohta, et mingi toote komponendi tarnija ja lõpptoote valmistaja vahelises suhtes peaks toote defektist selle kasutajatele tekkiv kahju jääma lõppastmes tootja, mitte aga komponendi tarnija kanda. Nimelt ei ole komponendi tarnijal reeglina võimalik ennast selliste vastutusriskide osas mõistlikult kindlustada, kuna sageli ta ei pruugi isegi täpselt teada, milleks tema tarnitavaid tooteid või komponente lõpuks kasutatakse.

5.1.3 Cheapest cost avoider ja muud kriteeriumid

Kolmandaks argumendiks riskide jagunemise hindamisel on nn *cheapest cost avoider*-kriteerium, mis on tihedalt seotud eelmises punktis käsitletud riski kindlustatavuse kriteeriumiga. Eelkõige õigusökonomilise koolkonna esindajad seavad esikohale printsibi, mille kohaselt peaks kahju jääma selle poole kanda, kelle jaoks on vastava kahju ärahoidmine, st selle vältimiseks vajalike abinõude tarvitusele võtmine, sh selle kahju vastu kindlustamine odavam (*cheapest cost avoider*). Seda võib teisisõnu nimetada ka paremaks riski kandmise võimeks.⁴⁶⁰ Õigusökonomilises koolkonnas valitseva arvamuse kohaselt ongi kahju ettenähtavus lepingulise kahjuhüvitise piiramise kõige efektiivsemaks kriteeriumiks, kuivõrd see sunnib lepingupoolt, kelle jaoks on

⁴⁵⁷ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 307, Rn 15, 47.

⁴⁵⁸ Meyer, S. 159.

⁴⁵⁹ Huber, Gutachten, S. 731.

⁴⁶⁰ Gordley, p. 217; Lurger, S. 512.

kahju ärahoidmine odavam, võtma kasutusele abinõud kahju tekkimise vastu.⁴⁶¹ See tähendab, et kahju tekkimise riisikost teadlik lepingupool võtab kas ise vastavad meetmed tarvitusele või, kui ta usub, et teine pool saaks seda teha efektiivsemalt, siis informeerib ta teda vastavast riskist ning maksab talle selle riski ülevõtmise eest. Seega viib kokkuvõttes ettenähtavuse reegel kõige efektiivsema riskide jaotuseni.⁴⁶²

Kokkuvõtvalt tähendab see, et kahju tekkimise riski peab kandma see lepingupool, kellel on lihtsam ja majanduslikult mõistlikum sellist kahju ära hoida. Siit nähtub ka kahju hüvitamise preventioonifunktsioon: ratsionaalselt käituvad isikud väldivad kahju seal, kus kahju vältimiseks tehtud kulud on väiksemad kui võimaliku kahju hüvitamise kohustuse riisiko.⁴⁶³ Viimase arvutamisel lähtutakse ühelt poolt kahju hüvitamise kohustuse tekkimise tõenäosusest ja teiselt poolt tekkida võiva kahju suuruselt.⁴⁶⁴

Põhimõtet, mille kohaselt peab kahjuriski kandma pool, kelle jaoks on kahju ärahoidmine kõige lihtsamini teostatav, ei ole autorile teadaolevalt kohtupraktikas kahju ettenähtavuse üle otsustamisel siiski kuigi ulatuslikult kasutatud. Pigem on seda Saksa kohtupraktikas kohaldatud tüüptingimustes sisalduvate vastutuse välistamise klauslite lubatavuse kontrollimisel. Nii näiteks on leitud, et AGBG § 9⁴⁶⁵ kohaselt on ebamõistlikult kahjustav krediitkaardifirma tüüptingimus, mille kohaselt jääb kaardi kuritarvitamise korral kogu kahjurisk müüja/kaupluse kanda. Seda põhjendatakse asjaoluga, et just krediitkaardifirma saab neid kahjuriske oma teenustasude kalkuleerimise kaudu paremini ohjata ja ostjate vahel jagada kui müüja, kes on küll ostja vahetu lepingupartner, kuid kellel ei ole tavaliselt kuigi head võimalust ostja usaldusväärsust põhjalikult kontrollida.⁴⁶⁶ Analooget argumentatsiooni on kasutatud ka autopesula vastutuse välistamise klauslite lubatavuse kontrollimisel.⁴⁶⁷

Vähemalt ühes USA kohtuasjas kohaldati *cheapest cost avoider* ideed siiski ka ettenähtavuse reegli tähenduse selgitamiseks. Nimelt ütles kohtuasjas *Evra*

⁴⁶¹ Thüsing, S. 412; Harris, Campbell, Halson, p. 91; Schäfer/Ott, S. 383. Diferentseerivamalt aga Bebchuk, Shavell, pp. 1615–1627.

⁴⁶² Posner, *Economic Analysis of Law*, p. 127, tsiteeritud Faust, S. 228 järgi. Teisel seisukohal Faust: tegelikult pakub ettenähtavuse reegel pooltele üksnes võimaluse omavahel mõistlik riskide jagunemine saavutada, mitte aga ei loo ise optimaalset riskide jaotust. Antud reegel on tema hinnangul problemaatiline ka seetõttu, et see nõuab pooltelt äärmisest suurt ratsionaalsust ning teadlikkust: nii peab võlausaldaja teadma, et tema kahju kuulub hüvitamisele ainult juhul, kui ta teist poolt riskidest informeerib. Võlgnik peab seevastu oskama saadud info põhjal kalkuleerida, kui suur tema riisiko on ja kuidas ta seda oma hinna ja lepingutingimuste kujundamisel peaks arvesse võtma. Kaheldav on, kas ja kuivõrd pooled seda teevad. Faust, S. 335–339.

⁴⁶³ Koller, S. 29.

⁴⁶⁴ Faust, S. 214–215; vt ka Harris, Campbell, Halson, p. 92.

⁴⁶⁵ Pärast BGB reformi sisaldub vastav regulatsioon BGB §-s 307.

⁴⁶⁶ Saksa Ülemkohtu 13.01.2004.a otsus.

⁴⁶⁷ Saksa Ülemkohtu 30.11.2004.a otsus.

Corp v. Swiss Bank kohtunik R. Posner, endine Chicago ülikooli professor ning üks juhtivaid õigusökonoomilise koolkonna esindajaid, et:

„the animating principle of *Hadley v. Baxendale* ... is that the costs of the untoward consequence of a course of dealings should be borne by that party who was able to avert the consequence at least cost and failed to do so.”⁴⁶⁸

Analoogset mõttekäiku võib jälgida ka Tallinna Ringkonnakohtu lahendis nr 2-2-/46-05, kus Eesti Vabariik nõudis AS-lt Eesti Post tema kohustuse täitmisega viivitamise tõttu tekitatud kahju hüvitamist.⁴⁶⁹ Asja esimeses astmes lahendanud Tallinna Linnakohus leidis, et „hagejal erinevalt kostjast oli teada saadetise sisu. Hageja väidete kohaselt oli hagejal asutuse likvideerimine ning teenistujate koondamise vajadus teada rohkem kui kuu enne saadetise üleandmist kostjale. Seega oleks hageja saanud kahju tekkimise riski ära hoida saadetise varasema edastamisega. /.../ Seega võinuks ja pidanuks hageja saadetise kohalejõudmist kontrollima ning tegema kõik võimaliku temal kahju tekkimise ärahoidmiseks. Hageja oleks saanud kahju ära hoida, kasutades kujunenud olukorras teisi sidekanaleid (elektrooniline post, fax), kasutamata on jäänud teadete isikliku üleandmise võimalus /.../” Siinses olukorras luges kohus *cheapest cost avoider*’iks mitte Eesti Posti, vaid kirja saatja, kelle jaoks oleks olnud lihtsam ja majanduslikult mõistlikum sellist kahju ära hoida. Kuna ta seda ei teinud, otsustas kohus õigustatult, et Eesti Posti poolt rikutud kohustuse eesmärgiks ei olnud sellise kahju ärahoidmine. Niisiis pidi kirja saatja kui antud situatsioonis *cheapest cost avoider* kandma Eesti Posti kohustuse rikkumisest tuleneva kahju riski VÕS § 127 lg 2 mõttes.

Põhimõtteliselt tuleks nõustuda seisukohaga, mille kohaselt peaks võlgniku vastutuse ulatuse määratlemisel lisaks ülaltoodud kriteeriumidele arvestama ka antud majandus- või kutsetegevuse harus üldlevinud ja –tunnustatud tüüptingimustes sätestatud riisikojaotust ja kohaldama seda ka selliste lepingute puhul, kus vastavat vastutuse välistamise klauslit ei sisaldugi.⁴⁷⁰ Seda põhjendab Inglise õigusteadlane Atiyah järgnevalt: „Peaaegu kõikides tüüptingimustes sisalduvad klauslid, mis välistavad järelkahju (*consequential loss*) hüvitamise ning reeglina tuleb neid klausleid pidada mõistlikuks. Kui me aga peame neid mõistlikuks juhul, kui nad on lepingusse sisse kirjutatud, siis miks ei peaks nad olema mõistlikud ka siis, kui neid konkreetsel juhul lepingusse sisse kirjutatud ei ole?”⁴⁷¹ Näiteks kui praktiliselt kõikide külmutusseadmete komponentide tarnijate tüüptingimustes sisalduks klausel, et müüja ei vastuta ostja saamata jäänud tulu eest, kuid ühel konkreetsel juhul seda klauslit ei ole, siis viitab antud

⁴⁶⁸ Tsiteeritud Faust, S. 227, järgi.

⁴⁶⁹ Kohtuasja sisu on kirjeldatud peatükis 3.8.

⁴⁷⁰ Schlechtriem, *Gemeinsame Bestimmungen*, S. 166.

⁴⁷¹ Atiyah, *An Introduction*, p. 468.

majandusharu vastav üldine praktika⁴⁷² ikkagi sellele, et ka antud juhul ei saa eeldada võlgnikult vastutuse ülevõtmist ostja saamata jäänud tulu osas. Loomulikult ei saa ka seda reeglit pidada absoluutseks, kuivõrd konkreetsel juhul võis vastutuse välistamise klausel puududa just nimelt seetõttu, et võlgik võttis teadlikult vastavad kahjuriskid üle. Kuid *a priori* viitab selline praktika autori arvates siiski pigem sellele, et vastavad riskid võlgniku vastutusalasasse ei kuulu.

5.2 Otsene varaline kahju

5.2.1 Mittekohase täitmise madalam väärtus ja kulutused puuduse kõrvaldamiseks

Võlgnikupoolne kohustuse rikkumine võib võlausaldaja jaoks kaasa tuua erinevat kahju. Esiteks võib kahju seisneda selles, et võlgnik jättis omapoolse kohustuse üleüldse täitmata, näiteks kauba tarnimata, töö tegemata või üüri-ese üle andmata. Selline otseselt kohustuse mittetäitmisest tekkiv kahju on üldreeglina alati ettenähtav ja kuulub ka lepingu kaitse-eesmärgi alla. Kui võlgnik jättis näiteks müügieseme üle andmata, saab võlausaldaja nõuda selle objektiivse väärtuse hüvitamist ning seda ka siis, kui mingil põhjusel — näiteks turuhinna puudumise või asendustehingu tegemise võimatuse tõttu — ei tule kõne alla kahju arvutamine VÕS § 135 lg 1 või 2 alusel.⁴⁷³

Majandustehingute puhul peaks võlausaldajal üldreeglina olema võimalik saavutada algse lepinguga taotletud eesmärk asendustehingu tegemisega VÕS § 135 lg 1 mõttes ja nõuda kahju hüvitamist algse lepinguhinna ja asendustehingust tuleneva hinna vahena. Viimatinimetatud juhul tekib aga küsimus, kas hinnavahe hüvitamist VÕS § 135 lg 1 ja 2 kohaselt saab võlausaldaja nõuda alati ja sõltumata sellest, kui kõrgeks on lepingu eseme hind asendustehingu tegemise või lepingust taganemise hetkeks tõusnud. Eelkõige on küsitav, kas selline turuhinna tõus peab võlgnikule lepingu sõlmimise hetkel VÕS § 127 lg 3 kohaselt ettenähtav olema või mitte. Üldtunnustatud reegel on, et turuhindade kõikumine on risk, mille võlgnik lepingu sõlmimisel aktsepteerib ning seda isegi siis, kui asendustehingu tegemise või lepingust taganemise hetkel on eseme turuhind märgatavalt kõrgem kui lepingu sõlmimisel.⁴⁷⁴ Loomulikult on siin eelduseks, et võlausaldaja tegi asendustehingu mõistlikul ajal ja mõistlikul viisil peale võlgniku kohustuse rikkumist. Võlaõigusseaduse § 135 grammatilise

⁴⁷² Vt ka VÕS § 23 lg 1 p. 3 ja § 25.

⁴⁷³ CISG Art. 74 osas niimoodi Schlechtriem, *Gemeinsame Bestimmungen*, S. 167. Inglise õiguse kohta väidab Treitel, et selline kahju kuulub alati hüvitamisele ning seda sõltumata selle ettenähtavusest. Treitel, *Law of Contract*, p. 907.

⁴⁷⁴ Vekas, p. 164; McGregor, p. 159; Druey, S. 110; Treitel, *Law of Contract*, p. 907. Vt ka Inglise kohtuasi *Wroth v. Tyler*, viidatud Faust, S. 125 järgi.

ja süstemaatilise tõlgendamise kohaselt ei tohiks ettenähtavuse ja rikutud kohustuse eesmärgi piirangud § 135 lg-tes 1 ja 2 nimetatud juhtudel kohalduda; need kehtivad üksnes võlausaldaja täiendava kahju hüvitamise nõudele VÕS § 135 lg 3 alusel. Siiski võiks nende piirangute kohaldumist üksikutel erandjuhtudel ka jaatada, kui tegu on erakordselt kõrge turuhindade tõusuga.⁴⁷⁵ Kuna lepingu eseme hinnakõikumine kuulub üldreeglina võlgniku poolt ülevõetavate riskide hulka, siis kuulub hüvitamisele ka eseme üleandmisega viivitamise ajal toimunud hinnalangus. See on mõeldav näiteks olukorras, kus müüja tarnib ostjale kauba hilinemisega ja selle turuväärtus on tarne ajaks langenud võrreldes sellega, mis see oleks olnud õigeaegse tarne korral.⁴⁷⁶

Teiseks võib võlausaldaja saada kahju seeläbi, et mittekohase täitmise väärtus on võlausaldaja jaoks madalam sellest, mis see oleks olnud kohase täitmise korral. Eelkõige tuleb see kõne alla puudusega eseme üleandmise või teenuse osutamise korral, näiteks lepingutingimustele mittevastava kauba tarnimisel või töö tegemisel. Selline kahju kuulub VÕS § 127 lg 2 ja 3 kohaselt põhimõtteliselt alati hüvitamisele.⁴⁷⁷ Üldreeglina saab võlausaldaja samasugusele tulemusele jõuda ka VÕS § 112 kohaselt hinda alandades⁴⁷⁸, kusjuures hinda alandamise kui õiguskaitsevahendi eeliseks võrreldes kahju hüvitamise nõudega on VÕS § 105 kohaselt selle sõltumatus vabandatavusest. Sõltuvalt lepingu liigist tuleb hinda alandamise korral siiski tähele panna täiendavaid seaduses sätestatud piiranguid, näiteks VÕS § 224 või § 648.

Samamoodi kuulub hüvitamisele kahju, mis tekib mõistlikest kulutustest mittenõuetekohase täitmise parandamiseks. Nii on CISG-i kohtupraktikas loetud ettenähtavaks ja hüvitamisele kuuluvaks puudusega kauba tavalised parandamiskulud.⁴⁷⁹ Põhimõtteliselt võivad sellised kulutused kuuluda hüvitamisele isegi juhul, kui nad lõpptulemusena on edutud.⁴⁸⁰ Parandamiskulude hüvitatavuse üle otsustamisel on muuhulgas oluline kontrollida, kas võlausaldaja poolt puuduse kõrvaldamiseks valitud toiming oli kohane reaktsioon lepingurikkumisele.⁴⁸¹

⁴⁷⁵ Samamoodi Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 75, para.6; Staudinger/Magnus, Art. 75, Rn 3, Art. 76, Rn 6; VÕS kommentaarid, lk. 478. Teisiti aga Faust, kelle arvates ei tohiks nimetatud juhtudel kunagi ettenähtavuse reegel täiendavalt kohalduda, S. 329.

⁴⁷⁶ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 516. Vt ka Inglise kohtuasi *Heron II*.

⁴⁷⁷ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 276; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para.41.

⁴⁷⁸ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 276; VÕS kommentaarid, lk. 375. See ei kehti siiski alati: kahjuna saab nõuda lepingujärgse hinda ja kauba tegeliku väärtuse vahet, hinda alandamise korral aga alandatakse hinda võrdeliselt kohustuse mittekohase täitmise väärtuse suhtele kohase täitmise väärtusesse. Need summad ei pruugi alati kattuda.

⁴⁷⁹ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 204. Vt ka Austria Ülemkohtu 14.01.2002.a otsus, CISG-online nr. 643.

⁴⁸⁰ Meyer, S. 267.

⁴⁸¹ Kull, Kõve, Käerdi, lk. 276.

Võlaõigusseadus sätestab puudusega lepinguobjekti parandamise kulude hüvitamiseks ka eriregulatsiooni, mille näol on tegemist täitmise nõude erijuhuga. Nii sätestavad täitmise nõude pealkirja all VÕS § 222 lg 4 ja § 646 lg 4, et müüja/töövõtja kannab asja parandamise või asendamise seotud kulud, eelkõige veo-, posti-, töö-, reisi ja materjalikulud. Samuti kohustavad VÕS § 222 lg 5 ja § 646 lg 5 müüjat/töövõtjat hüvitama ostja või tellija poolt puuduse kõrvaldamiseks tehtud mõistlikud kulud, kui ostja/tellija on nõudnud õigustatult asja parandamist ning müüja/töövõtja ei ole seda mõistliku aja jooksul teinud. Sellise nõude eeliseks võrreldes kahju hüvitamise nõudega on asjaolu, et puudusega asja või töö parandamise nõude saab võlausaldaja esitada sõltumata võlgniku kohustuse rikkumise vabandatavusest.⁴⁸² Parandamiskulude hüvitamise nõude sätestab üürieseme puuduse korral ka VÕS § 279 lg 3. Kuivõrd tegemist on täitmise ja mitte kahju hüvitamise nõudega, siis ei ole parandamiskulude hüvitatavuse jaoks iseenesest oluline, et need oleksid ettenähtavad VÕS § 127 lg 3 järgi, vaid määrav on, et nimetatud kulud oleksid antud asjaolude kohaselt mõistlikud VÕS § 7 mõttes. Kulude mõistlikkuse nõude sätestavad sõnaselgelt VÕS § 222 lg 5 ja § 646 lg 5, VÕS § 279 lg 3 näeb aga ette üksnes vajalike kulutuste hüvitamise.

Tekib küsimus, kas puudusega lepinguobjekti parandanud võlausaldaja võiks enda tehtud parandamiskulude hüvitamist nõuda ka VÕS § 115 lg 1 alusel ehk siis kahju hüvitamise nõudena. Sellist võimalust tuleb iseenesest jaatada, kuid oluline on siin VÕS § 139 lg-s 2 sätestatud kahju vähendamise kohustusega arvestamine ehk küsimus sellest, kas puudusega asja müümise või puudusega töö valmistamise korral peab ostja/tellija kõigepealt pakkuma müüjale/ töövõtjale võimalust asi/töö parandada või võib ta selle kohe ise parandada või enda poolt valitud isikul parandada lasta. Siin asub autor seisukohale, et VÕS § 139 lg-st 2 tulenevalt peab ostja esmalt pakkuma müüjale võimalust puudustega asi parandada ning alles siis, kui see ei anna tulemust, võib ta asja ise parandada lasta ning parandamiskulud kahjuhüvitisena VÕS § 115 lg 1 alusel sisse nõuda.⁴⁸³ Kui lubada ostjal koheselt asi ise parandada ja parandamise kulud kahjuhüvitisena sisse nõuda, kaotaks müüja sisuliselt võimaluse heastamiseks (VÕS § 107), mis oleks reeglina tema jaoks ka ostjapoolsest parandamisest odavam. Samuti oleks ebaõiglane lubada parandamiskulude hüvitamist kahju hüvitamise nõude alusel olukorras, kus kui parandamise või asendamise nõuet ei saaks selle ebamõistlikult kõrge maksumuse tõttu esitada. Kohese parandamise õigus võib kõne alla tulla üksnes erandjuhtudel, eelkõige kui on

⁴⁸² Teistsugune seisukoht oleks vastuolus tarbijalemüügidirektiivi artikliga 3.

⁴⁸³ Austria õiguse kohta samamoodi Welsler, S. 93. Ka Saksamaa kohtupraktikas lähtutakse samasugusest lahendusest, küll mitte võlausaldaja kahju vähendamise kohustusele, vaid täitmise nõude primaarsusele tuginedes. Palandt/Putzo⁶⁵, § 437, Rn 4, 4a. Põhimõtteliselt samale tulemusele võib jõuda ka seeläbi, et lugeda VÕS § 222 lg 5 ja § 646 lg 5 kahju hüvitamise nõude osas erinormideks, st jaatada nende kohaldatavust ka vastavasisuliselise kahju hüvitamise nõudele.

ilmne, et müüja/töövõtja on antud tööks ilmselgelt ebakompetentne või on alust eeldada temapoolset pahatahtlikku käitumist.⁴⁸⁴

Seega tuleb VÕS kohaselt puudusega lepinguobjekti parandamiskulude hüvitamine kõne alla nii parandamise ja asendamise nõude (VÕS § 222 lg 5, § 646 lg 5) kui ka kahju hüvitamise nõude (VÕS § 115) alusel, kusjuures esimesel juhul piiratakse nende ulatust üksnes mõistlikkuse, teisel juhul aga rikutud kohustuse eesmärgi ja ettenähtavuse kriteeriumidega. Sisulise tulemuse osas ei tohiks siiski olla vahet, kumma kriteeriumi alusel nende kulude hüvitatavust piirata, kuna põhimõtteliselt lubavad ettenähtavuse reegel ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria saavutada samad tulemused nagu mõistlikkuse kriteerium. Nõue, et kulutused peavad olema mõistlikud, muudab nende ettenähtavuse kontrolli sisuliselt mõttetuks, kuna mõistlikke kulutusi saab alati ettenähtavaks pidada.⁴⁸⁵ Nii peab puudusega lepinguobjekti üleandnud võlgnik alati ette nägema seda, et kui ta keeldub vabatahtlikult puudusi parandamast, siis teeb võlausaldaja puudustega eseme parandamiseks mõistlikke kulutusi.

5.2.2 Asjatult tehtud kulutused oma kohustuse täitmiseks ja muud kulud

Sageli teeb võlausaldaja enne teise poole kohustuse täitmist kulutusi, mis oleksid talle kasulikud ja vajalikud teise poole kohustuse täitmise korral. Tegemist on kulutustega, mida võlausaldaja tegi teise poole kohustuse täitmisse uskudes, kuid mis on pärast võlgnikupoolset lepingurikkumist mõttetuks muutunud.⁴⁸⁶ Näiteks on võlausaldaja rentinud või lasknud ehitada tootmise alustamiseks ruumid, kuid sisseseade mittetarnimise tõttu tal tootmist alustada ei õnnestu. Selliste kulutuste hüvitamine on problemaatiline, kuna diferentsihüpoteesi kohaselt siin võlausaldajale kahju tekkinud ei olegi: võlausaldaja oleks need kulutused teinud ka juhul, kui lepingut oleks kohaselt täidetud. Valdav osa õiguskordasid näeb siiski ette selliste kulutuste hüvitatavuse: nii kuuluvad nad põhimõtteliselt hüvitamisele *common law* maades⁴⁸⁷, Prantsusmaal,⁴⁸⁸ ja Saksamaal.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ Samas CISG-i kommentaarid toovad esile just vastupidise seisukoha — et ostja võib olla kohustatud kahju vähendamiseks ise puudusega asja parandama, et vältida puuduse süvenemist või sellest tulenevat täiendavat kahju, vt Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 77, para 7. Seega tuleb otsus langetada sõltuvalt konkreetsest olukorrast ning puuduse iseloomust.

⁴⁸⁵ Blase, Höttler; Zeller, p. 124.

⁴⁸⁶ Saksa õiguses kasutatakse selliste kulutuste nimetamiseks mõistet „*frustrierte Aufwendungen*.”

⁴⁸⁷ Eeldusel, et nad on lepingu sõlmimisel ettenähtavad, vt Meyer, S. 269; Whincup, p. 255. Põhimõtteliselt on nii USA-s kui ka Inglismaal võlausaldajal õigus valida, kas nõuda lepingurikkumise korral negatiivse või positiivse kahju hüvitamist ning seda sõltumata sellest, kas ta lepingust taganeb või mitte. Erandiks on üksnes juhtum, kui võlgnik suudab

BGB reformiga andis seadusandja Saksamaal võlausaldajale sõnaselgelt õiguse valida, kas nõuda täitmishuvi (BGB § 281) või kasutult tehtud kulutuste (BGB § 284) hüvitamist. Siiski luges ka BGB reformieelne Saksamaa kohtupraktika sellised kulutused põhimõtteliselt hüvitatavaks. Selleks kasutati nn rentaabluse eeldust (*Rentabilitätsvermutung*): eeldati, et võlausaldaja täitmishuvi on vähemalt nii suur kui tema poolt täitmishuvi saamiseks tehtud kulutused.⁴⁹⁰ Teisisõnu eeldati, et võlausaldaja tehtud kulutused on eelduslikult talle kasulikud ehk tema täitmishuvi on vähemalt nii palju väärt. Täna kehtib selline eeldus Saksamaal üksnes nn suure kahju hüvitamise nõude⁴⁹¹ raames BGB § 281 alusel⁴⁹², seevastu nõude esitamisel BGB § 284 alusel tuleb lähtuda antud normis sätestatud kriteeriumidest.

Ka CISG art. 74 kohaselt võivad võlausaldaja poolt asjatult tehtud kulutused kuuluda hüvitamisele ehk olla ettenähtavad art. 74 mõttes. Oluline on, et neid ei oleks ilma lepingu täitmise lootuseta tehtud ja et nad oleksid lepingu täitmiseks vajalikud ja kohased.⁴⁹³ On esitatud ka seisukoht, et nimetatud osas võiks kasutada Saksamaa varasemast kohtupraktikast tuttavat kulutuste rentaabluse eeldust: kuna võib eeldada, et võlausaldaja oleks omalt poolt tehtud kulutused saanud tulu arvel tagasi teeninud, siis kuuluvad asjatult tehtud kulutused hüvitamisele kuni eeldatava ja ettenähtava tulu ulatuses. Seevastu kui võlausaldaja oleks oma kulutustega nagunii kahjumis olnud ehk kui tema enda tehtud kulutused oleksid ületanud võlgniku soorituse väärtuse, siis sellised kulutused hüvitamisele ei kuulu.⁴⁹⁴

Eesti õiguses on võlausaldaja kasutult tehtud kulutuste hüvitatavus vaieldav. Ühelt poolt on leitud, et sellised kulutused on hüvitatavad, kui võlgnikule on sellistest võimalikest tagajärgedest lepingu sõlmimisel teatatud või kui ta peab

tõendada, et antud leping oleks ka kohase täitmise korral võlausaldajale kahjulikuks kujunenud. Schackel, S. 260–263. Vt täiendavalt ka Fuller, Perdue, pp. 84–88.

⁴⁸⁸ Schackel, S. 266–268.

⁴⁸⁹ BGB § 284 kohaselt võib võlausaldaja kohustuse täitmise asemel nõuda nende kulutuste hüvitamist, mida ta kohustuse täitmisesse uskudes tegi ja õigustatult teha võis, välja arvatud juhul, kui nende kulutuste eesmärki ei oleks saavutatud ka ilma võlgnikupoolse kohustuse rikkumiseta.

⁴⁹⁰ Staudinger/Schiemann, § 249, Rn 126. Võlausaldaja kahju ei nähtud seega kasutult tehtud kulutustes kui sellistes, vaid üksnes kaotatud võimaluses need kulutused „tasa teenida”. Schackel, S. 249.

⁴⁹¹ Suure kahju hüvitamise nõude all mõistetakse sellist kahju hüvitamise nõuet, mis esitatakse lepingulise kohustuse täitmise asemel.

⁴⁹² Kasutult tehtud kulutuste hüvitamise regulatsioon BGB §-s 284 ei välista nende hüvitatavust BGB § 281 alusel suure kahju hüvitamise nõude raames. § 284 võimaldab aga teatud juhtudel nõuda ka selliste kulutuste hüvitamist, mille osas rentaabluse eeldus ei kehti. Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 281, Rn 23.

⁴⁹³ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 53. Samas suunas Schackel, S. 271.

⁴⁹⁴ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 208. Asjatult tehtud kulutuste hüvitatavust CISG-i alusel eitab aga Heilmann, S. 558.

selliseid tagajärgi ette nägema tulenevalt oma kohustuse iseloomust.⁴⁹⁵ Ka TsK § 222 järgi kuulusid hüvitatava kahju hulka kulutused, mida võlausaldaja tegi seoses antud kohustisega, lootes selle täitmisele, kuid mis osutusid asjatuks seetõttu, et täitmist ei järgnenud.⁴⁹⁶ Seevastu praeguse Riigikohtu praktika kohaselt saab asjatult tehtud kulutuste hüvitamist nõuda üksnes lepingust taganemise korral. Riigikohus on asunud seisukohale, et asjatult tehtud kulutused ei ole käsitatavad võlausaldaja kahjuna, sest võlausaldaja ei teinud neid võlgniku kohustuse rikkumise tõttu ja seetõttu puudub kulutuste tegemise ning võlgnikupoolse kohustuse rikkumise vahel põhjuslik seos. Riigikohus rõhutab, et ka juhul, kui võlgnik poleks kohustust rikkunud, oleks võlausaldaja selliseid kulutusi ikkagi teinud.⁴⁹⁷ Sisuliselt on Riigikohus siin jõudnud formaalloomiliselt õigele järeldusele, et diferentsihüpoteesi alusel arvatades, st võrreldes võlausaldaja tegelikku varalist olukorda hüpoteetilise olukorraga, milles võlausaldaja oleks olnud, kui võlgnik ei oleks oma kohustust rikkunud, ei ole nende kulutuste näol tegemist võlausaldaja kahjuga.

Selline kohtupraktika seisukoht vääriks autori arvates siiski veelkordset kaalumist. Ühelt poolt on tõsi, et rangelt diferentsihüpoteesi järgides siin võlausaldaja tõepoolest kahju saanud ei ole. Teisalt on aga kaheldav, kas ikkagi on õiglane panna võlausaldaja äärmiselt keerulisse olukorda, kui ta ei suuda tõendada konkreetset võlgnikupoolset rikkumise läbi saanud kahju, näiteks saamata jäänud tulu konkreetset suurust.⁴⁹⁸ Asjaolu, et selliste kulutuste hüvitamist peetakse põhimõtteliselt võimalikuks nii *common law* riikides, Saksamaal kui ka CISG-i kohaselt, näitab üldist tendentsi, mille kohaselt ei loeta üldiselt õiglaseks seada võlausaldaja kahju hüvitamise nõude olemasolu sõltuvusse sellest, kas ta suudab oma reaalse kahju, nt saamata jäänud tulu olemasolu ja suurust konkreetset tõendada.⁴⁹⁹ Nende asjaolude tõendamine ei ole võlausaldaja jaoks üldreeglina kuigi lihtne ja seda näitavad ka ülalviidatud Riigikohtu otsuste asjaolud: nimetatud kaasustes oleks töödajal olnud ilmselt võimatu tõendada tema töötaja konkurentsikeelu rikkumisest tuleneva kahju ehk saamata jäänud ettevõtlustulu konkreetset suurust. Selles osas võimaldaks Eestis soovitud lahenduseni jõuda küll VÕS § 127 lg 6, mis annab kohtule kahju ulatuse üle otsustamiseks diskretsiooniõiguse ja -kohustuse, kuid siingi on

⁴⁹⁵ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 277.

⁴⁹⁶ Ananjeva, lk. 245.

⁴⁹⁷ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-106-03 ja 3-2-1-14-05.

⁴⁹⁸ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-106-03, kus Riigikohus asub seisukohale, et makstud eritasu kui asjatult tehtud kulutuse hüvitamist võlausaldaja nõuda ei saa, konkreetset kahju tekkimist näiteks saamata jäänud tulu näol pole võlausaldaja aga nõudnud.

⁴⁹⁹ Siiski tuleb tunnistada, et mida rohkem on õiguskord valmis andma kohtunikule diskretsiooniõigust saamata jäänud tulu suuruse hindamiseks, seda vähem on vajadust kasutult tehtud kulutuste nn rentaablu eeldamise järele. Vt Schackel, S. 271.

eelduseks, et võlgnik suudab tõendada saamata jäänud tulu tekkimise fakti kui sellise.

Kahtlemata on õige põhimõte, et asjatult tehtud kulutuste hüvitamist ei saa nõuda koos täitmise nõudega ehk väikese kahju hüvitamise nõudena. Vastasel juhul rikastuks võlausaldaja võlgniku lepingurikkumise tulemusena, kuna ta saaks nii võlgniku soorituse, mille saamiseks ta on kulutusi teinud, kui ka hüvitise tehtud kulutuste eest. Küll aga võiks selliste kulutuste hüvitamine tulla kõne alla kahju hüvitamise nõudena täitmise asemel ehk suure kahju hüvitamise nõudena. Riigikohus on oma lahendites pidanud selliste kulutuste hüvitatavust võimalikuks üksnes eeldusel, et vastav leping osutub tühiseks või kui võlausaldaja sellest taganeb. Sellisel juhul oleks võlausaldajal võimalik nõuda selliste kulutuste kui negatiivse kahju hüvitamist.⁵⁰⁰

Põhimõtteliselt võiks Riigikohtu poolt pakutud lahendusega nõustuda, kuid paraku tekib siin VÕS § 118 lg 1 punkti 1 tõttu järgmine probleem: nimelt võimaldab nimetatud säte lepingust taganeda üksnes mõistliku aja jooksul pärast seda, kui võlausaldaja olulisest lepingurikkumisest teada sai või teada saada pidi. See tähendab aga, et ka asjatult tehtud kulutuste hüvitamist saab nõuda üksnes nimetatud — ning sõltuvalt olukorrast üpriski lühikese — taganemiseks ettenähtud perioodi jooksul. Pärast seda, kui võlausaldaja kaotab õiguse taganeda, kaotab ta Riigikohtu praeguse seisukoha kohaselt ka õiguse nõuda kasutult tehtud kulutuste kui kahju hüvitamist. Küsitav on, kas ja miks peaks sellise kahju hüvitamise nõue olema seotud taganemiseks ettenähtud ajaperioodiga. Selline seotus ei aita vältida ka kasutult tehtud kulutuste hüvitamisel tekkivat põhiprobleemi, nimelt ohtu, et selliste kulutuste hüvitatavuse korral saab võlausaldaja võimaluse kanda oma algusest peale kahjumis olnud tehingu negatiivsed tagajärjed üle võlgnikule.

Pigem tuleks selliste asjatult tehtud kulutuste hüvitatavust põhimõtteliselt jaatada ja lubada nende esitamist suure kahju hüvitamise nõude raames VÕS § 115 lg 1, 2 alusel. See tähendaks, et nende hüvitamist saaks nõuda täitmise asemel ja sõltumata õigeaegse taganemisavalduse tegemisest.⁵⁰¹ Loomulikult peab aga olema välistatud selliste kulutuste ja saamata jäänud tulu paralleelne hüvitamine, kuna vastasel korral saaks võlausaldaja nõ topelthüvitise.⁵⁰² Selle vältimiseks võiks analoogselt Saksamaa varasema kohtupraktikaga lähtuda selliste kulutuste rentaabluse eeldusest, kuid jätta võlgnikule võimalus see eeldus ümber lükata ja näidata, et võlausaldaja ei oleks ka kohase täitmise korral oma kulutusi „tasa teeninud”.⁵⁰³ Samuti on nende hüvitatavust teatud

⁵⁰⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-106-03.

⁵⁰¹ Lepingu tagasitäitmise ja nn suure kahju hüvitamise nõude omavahelise suhte problemaatika kohta vt VÕS kommentaarid, lk. 397.

⁵⁰² Samal teemal vaieldi kohtuasjas *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corporation*, CISG-online nr. 140.

⁵⁰³ Sellest ei saa aga lähtuda kasumi teenimisele mittesuunatud lepingute puhul, nt saali üürimine lapse sünnipäeva pidamiseks. Sellisel juhul tuleks kasutult tehtud kulutuste

juhtudel võimalik piirata läbi VÕS § 139: näiteks juhul, kui võlausaldajal olid põhjendatud kahtlused võlgniku sooritusvõime või –soovi osas, siis ei tohiks võlausaldaja ka omalt poolt hakata ulatuslikke kulutusi tegema. Kui ta seda siiski teeb, rikub ta oma kahju vähendamise ja vältimise kohustust VÕS § 139 lg 2 järgi ning tema kahjuhüvitist tuleb vastavalt vähendada.

Mis puudutab asjatult tehtud kulutuste ettenähtavust VÕS § 127 lg 3 mõttes, siis see sõltub konkreetsetest asjaoludest, eelkõige poolte lepingus sätestatud kohustustest, imperatiivsetest avalikõiguslikest normidest, poolte ühisest ettekujutusest lepingu eesmärgi osas ning ka käibearusaamast. Kui näiteks keegi kohustub andma rendile ruumid restorani pidamiseks, siis on tema jaoks reeglina ettenähtav, et rentnik teeb restorani sisseseade jaoks olulisi investeeringuid. Rentniku selline kohustus võib tuleneda lepingust endast, samuti toitlustus- asutuste pidaja suhtes kehtestatud avalikõiguslikest nõuetest ning samuti võib see rendileandja jaoks olla ettenähtav lihtsalt seetõttu, et sellest on lepingu sõlmimise käigus räägitud.⁵⁰⁴ Kui need kulutused on renditasuga võrreldes mõistlikus proportsioonis, saab tavaliselt eeldada ka vastava kahjuriski ülevõtmist võlgniku poolt VÕS § 127 lg 2 järgi. Samamoodi on üldreeglina ettenähtavad lepingu sõlmimise kulud.

Teistsugune on olukord aga juhul, kui võlausaldaja teeb mingeid kulutusi just nimelt seetõttu, et võlgnik ei täitnud oma kohustust nõuetekohaselt. Kui näiteks müüja jätab ostjale tellitud kauba tarnimata, siis peab ta üldreeglina hüvitama ostja poolt asendustehingu tegemiseks tehtud täiendavad transpordija hoiustamise kulud.⁵⁰⁵ Samamoodi kuuluvad hüvitatava kahju hulka kulutused puudustega kauba tagasitransportimiseks ja vahepealseks ladustamiseks.⁵⁰⁶ Müügilepingu alusel müüdüd puudusega kauba ladustamise ning muude asja kaitsmiseks ja säilitamiseks tehtud kulutuste, näiteks kauba kindlustamise puhul näeb VÕS § 229 ette ka erinormi, mille kohaselt kuuluvad sellisel juhul hüvitamisele mõistlikud kauba säilitamise ja kaitsmise kulud. Seega ei ole VÕS §-s 229 sätestatud juhtudel vajalik hinnata selliste kulutuste ettenähtavust lepingu sõlmimise ajal, vaid üksnes nende mõistlikkust abinõude tarvitusele võtmise hetkel.

Lisaks kuuluvad hüvitamisele kulutused, mida võlausaldaja tegi näiteks lepinguobjekti lepingutingimustele vastavuse kontrollimiseks või kahju suuruse kindlakstegemiseks (eksperdikulud).⁵⁰⁷ Eestis sätestab VÕS § 128 lg 3 *expressis*

hüvitatavust jaatada eeldusel, et kulutused olid võlgnikule mõistlikult ettenähtavad ning et vastavat kahjuriski saab lugeda ülevõetuks VÕS § 127 lg 2 alusel.

⁵⁰⁴ Leonhard, S. 677. Põhimõtteliselt samamoodi Kull, Kõve, Käerdi, lk. 277: need kulutused on hüvitatavad, kui võlgnikule on sellistest võimalikest tagajärgedest lepingu sõlmimisel teatatud või kui ta peab selliseid tagajärgi ette nägema tulenevalt oma kohustuse iseloomust.

⁵⁰⁵ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 514.

⁵⁰⁶ Enderlein, Maskow, p. 302.

⁵⁰⁷ Rossmeier, S. 411; Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 41.

verbis, et mõistlikud kulud kahju kindlaks tegemiseks kuuluvad otsese varalise kahju hulka ning samale seisukohale on Riigikohus asunud juba enne võlaõigusseaduse jõustumist.⁵⁰⁸ Siin näeme jällegi, et ettenähtavuse ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria asemel piiratakse eksperdikulude kui kahju hüvitatavust mõistlikkuse kriteeriumi alusel. Sama kehtib VÕS § 128 lg 3 kohaselt ka võlausaldaja poolt kahju vähendamiseks tehtud kulutuste hüvitamise kohta. Siit nähtub, et mitmete kulutuste puhul ei eelda võlaõigusseadus hüvitamisele kuulumise eeldusena mitte nende ettenähtavust või rikutud kohustuse kaitsealla kuulumist, vaid üksnes nende mõistlikkust.⁵⁰⁹ Seega ei tuleks autori arvates juhul, kui tegu on VÕS § 128 lg 3 mõttes mõistlike kulutustega, võlaõigusseaduse kohaselt nende ettenähtavust või lepingu kaitse-eesmärgi alla kuulumist enam täiendavalt hinnata. Sisulist erinevust ei tohiks see siiski kaasa tuua, kuna selliste mõistlike eksperdi- või kahju vähendamiseks tehtud kulutuste tegemisega pidi võlgnik lepingu sõlmimisel igal juhul arvestama, st neid ette nägema ja samuti saab neid lugeda lepingu kaitsealla kuuluvaks VÕS § 127 lg 2 mõttes.

5.2.3 Võlausaldaja vastutus kolmandate isikute ees

Üks problemaatilisemaid küsimusi on, kas võlgniku jaoks on mõistlikult ettenähtavad sellised kahjuhüvitamise, viivise või leppetrahvi maksmise kohustused, mis tekivad võlausaldajal võlgniku kohustuse rikkumise tõttu kolmandate isikute ees. Kui alltöövõtjast võlgnik viivitab oma kohustuse täitmise ja peatöövõtja peab seetõttu tellijale maksma leppetrahvi ja/või hüvitama muu viivitusest tuleneva kahju, siis kas ta saab VÕS § 127 lõikeid 2 ja 3 arvestades nõuda võlgnikult sellise kahju hüvitamist? Nii kirjanduses kui ka kohtupraktikas on üldtunnustatud seisukoht, et vähemalt majandus- ja kutsetegevuses tegutseva võlgniku jaoks on igal juhul ja ilma täiendava viitamise ettenähtavad tavapäraselt ulatust mitteületavad kahjuhüvitamiskohustused ja leppetrahvid, mis tekivad võlausaldajal (nt puudustega kauba ostjal) tema enda klientide suhtes.⁵¹⁰ Sama kehtib ka juhul, kui müüja pidi oma tarnijale kahju hüvitama põhjusel, et ostja jättis müügieseme vastu võtmata.⁵¹¹ Seega, kui vastavas suuruses leppetrahvide, viiviste vms maksmine on antud tegevusalal

⁵⁰⁸ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-56-02.

⁵⁰⁹ Sama kehtib USAs nn *incidental damage*'i, milleks on UCC § 2-715 (1) kohaselt muuhulgas ostetud asja transpordi, ülevaatus, hoiustamise, aga ka asendustehingu tegemise kulud, kohta: nende hüvitatavuse hindamisel ei ole oluline mitte ettenähtavuse, vaid üksnes mõistlikkuse kriteerium. Faust, S. 100.

⁵¹⁰ Vekas, p. 167; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 45; VÕS kommentaarid, lk. 443. Kohtupraktika osas vt nt Saksamaa Ülemkohtu 25.11.1998.a. otsus, CISG-online nr. 353. Samamoodi *common law* maade kohta Meyer, S. 268; Faust, S. 124.

⁵¹¹ Aacheni Maakohtu 14.05.1993.a. otsus, CISG-online nr. 86.

tavaline, siis pidi võlgnik nendega lepingu sõlmimisel arvestama ja vastavat riski kandma.

Seevastu tavapärasest suuremad leppetrahvid, viivised või kahju hüvitamise kohustused, aga ka nt kolmanda isiku kohustuse käendamisest tekkinud kahju⁵¹² on võlgniku jaoks ettenähtavad üksnes juhul, kui võlausaldaja teda nendest enne lepingu sõlmimist teavitab või kui võlgnik mingil muul põhjusel oleks pidanud nendest teadma. Ka Saksa õigus, mis iseenesest ettenähtavuse reegliti ei tunne, jõuab siin samale tulemusele, rakendades BGB § 254 lg 2 lauses 1 sätestatud võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse regulatsiooni. Nimelt on võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse üheks osaks võlausaldaja kohustus juhtida võlgniku tähelepanu erakordselt suurele kahju tekkimise ohule. Sellele sättele tuginedes on Saksamaa Ülemkohus otsustanud, et kui peatöövõtja peab maksma oma alltöövõtja viivituse tõttu leppetrahvi oma tellijale, siis saab ta tasutud leppetrahvi küll alltöövõtjalt kahjuna sisse nõuda, kuid kui ta alltöövõtjat sellisest leppetrahvi kokkuleppes ei teavita, võib see endast kujutada tema kaassüüd, kuna teatud juhtudel võib leppetrahvi suurus ületada kogu alltöövõtja tasu suuruse.⁵¹³

Ka Riigikohus on otsustanud võlausaldaja poolt kolmandale isikule makstud viiviste ettenähtavuse üle. Kohtuasjas nr. 3-2-1-19-03⁵¹⁴ nõudis hageja kostjalt viivist, mida ta pidi maksma oma tarnijale põhjusel, et kostja viivitas hagejale lepingujärgse tasu maksmisega ning seetõttu ei saanud hageja omakorda tasuda õigeaegselt oma tarnijale. Asja arutanud apellatsioonikohus leidis, et teadmata hageja ja kolmanda isiku vahelistest lepingutest, ei saanud kostja ette näha, et hageja peab talle hangitud torude eest kolmandale isikule teatud tähtpäevaks tasuma ning et tema lepingurikkumine toob kaasa hagejale kohustuse maksta kolmandale isikule viivist. Riigikohus sellise põhjendusega ei nõustunud, väites, et kostja oli teadlik, et hageja ise pooltevahelise lepingu alusel hangitavat kaupa ei tooda ja et seetõttu pidi ta selle hankimiseks sõlmima lepinguid kolmandate isikutega. Kui kostja pidi ette nägema kolmandate isikutega lepingute sõlmimist, siis pidi ta sel juhul ette nägema ka hageja kohustust maksta kolmandatele isikutele viivist, kui ta oma maksekohustusi kolmandate isikute ees tähtaegselt ei täida. Riigikohus rõhutas, et viivis on majandustegevuses sõlmitud lepingute puhul tavaline kohustise tagamise vahend ning et tavalise suurusega viivis on ettenähtav. Riigikohtu sellise otsusega tuleb nõustuda ja ilmselt võis viivisemäär 0,5% päevas pidada tavapäraseks 1998. aastal, kui lepingurikkumine toimus. Seevastu täna oleks sellise viivisemäär ettenähtavus tavaliste tarnelepingute puhul vähemalt kaheldav.

Ka majandustegevuses tegutsevate isikute puhul ei saa igasuguseid võlausaldajal kolmandate isikute ees tekkinud kahju hüvitamise kohustusi lugeda hüvitamisele kuuluva kahju hulka. Iseenesest on majanduskäibes üldreeglin

⁵¹² Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 45.

⁵¹³ Rodemann, S. 1358.

⁵¹⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-19-03.

alati mõistlikult ettenähtav, et võlgnikupoolne kohustuse rikkumine võib omakorda kaasa tuua võlausaldaja vastutuse oma lepingupartnerite ees. Teisalt aga ei pruugi sellise kahju ärahoidmine olla võlgniku kohustuse eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 mõttes, st sellise kahju hüvitamine ei pruugi vastata pooltevahelisele mõistlikule riskijaotusele. Nimelt võib teatud juhtudel lepingutingimustest otseselt või kaudselt järeldada, et vastutust teatud kahju tekkimise eest ei ole võlgnik üle võtnud isegi siis, kui selle tekkimine tema jaoks objektiivselt ettenähtav oli. Näiteks ei saa eeldada mingi väikese komponendi tarnija vastutust, kui selle defekt toob hiljem kaasa suure õnnetuse koos hiigelkahjuga: siin ei peaks lõpptoote valmistaja saama nõuda komponendi tarnijalt nende kahjuhüvitiste kompenseerimist, mida ta ise oma lepingupartneri(te)le pidi tasuma.⁵¹⁵ Sellised kahjuriskid kuuluvad võlausaldaja, mitte võlgniku tüüpilise ettevõtlusriski hulka ning võlausaldaja ei peaks saama neid omapoolsete kahju hüvitamise nõuete esitamise kaudu võlgnikule üle kanda.⁵¹⁶ Selliste vastutusriskide üleminekuks ei tohiks piisata lihtsalt vastavast lõpptoote poolsest teavitamisest, vaid tarnijalt peab saama sellise riski ülevõtmist mõistlikult eeldada. Viimane asjaolu võib nähtuda näiteks sellest, et tarnija tõstab suuremat riski arvestades lepingujärgset hinda, sõlmib vastutuskindlustuse lepingu või soovib osa riskist vastutuse piiramise klausli kaudu välistada.

5.2.4 Õiguskaitsekulud

5.2.4.1 Advokaadikulud

Eestis reguleerib kohtumenetlusse kaasatud advokaadi või muu esindaja kulude hüvitamist tsiviilkohtumenetluse seadustik (TsMS). TsMS § 175 lg 1 kohaselt mõistab kohus esindaja või nõustaja kulud nende rahalise kindlaksmääramise korral välja põhjendatud ja vajalikus ulatuses ning lg 3 kohaselt kehtestab vastavad lepingulise esindaja ja nõustaja kulude teistelt menetlusosalistelt sissenõudmise piirmäärad Vabariigi Valitsus. Võib küsida, kas seda õigusabikulude osa, mis jääb TsMS § 175 kohaselt hüvitamata, võiks käsitleda kohtuasja võitnud poole kahjuna VÕS § 128 lg 3 mõttes ja kas see võiks seega kuuluda hüvitamisele üldiste kahju hüvitamise põhimõtete kohaselt? Ehk kas advokaadikulude nõue on oma olemuselt materiaalõiguslik kahju hüvitamise nõue või puhtalt protsessiõiguslik küsimus? Iseenesest sätestab TsMS § 174 lg 5 selgelt, et menetlusosaline ei või menetluskulude kindlaksmääramise menetluse väliselt ega seal määratud suuremas ulatuses esitada menetluskulude kand-

⁵¹⁵ VÕS kommentaarid, lk. 443–444.

⁵¹⁶ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 278–279, kes leiavad, et eelduslikult piisab vastavasisuliste kahjuriskide võlgnikule üleminekuks lihtsalt lepingurikkumise tagajärgede teatavaks-tegemisest.

miseks kohustatud menetlusosalise vastu nõuet kulude hüvitamiseks kahju hüvitamise nõudena või muul sellesarnasel viisil. Seega liigitab Eesti kehtiv õigus õigusabikulud selgelt protsessiõiguslike küsimuste hulka ja välistab täiendava materiaaõigusliku kahju hüvitamise nõude. Tuleb siiski küsida, kas selline lahendus on põhjendatud või võiks seda probleemi ka teisiti lahendada.

Tõepoolest, näiteks CISG-i puhul on kirjanduses esitatud arvamus, et see osa õigusabikuludest, mis jääb *lex fori* protsessireeglite järgi hüvitamata, kuulub hüvitatava kahju hulka CISG art. 74 mõttes.⁵¹⁷ Ka kuulsas ja paljudiskuteeritud kohtuasjas *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.* luges algselt Illinoisi (USA) esimese astme kohus (*federal district court*) advokaadikulud CISG art. 74 alusel hüvitamisele kuuluva kahju hulka. Vastasel juhul ei oleks võitnud pool saanud teiselt poolelt oma advokaadikulude hüvitamist nõuda, kuna USA-s kehtib põhimõte, et kumbki pool kannab oma advokaadikulud ise (nn *American rule*).⁵¹⁸ See otsus andis ainet paljudeks kriitilisteks sõnavõtudeks.⁵¹⁹ Hiljem lükkas apellatsioonikohus (*U.S. Circuit Court of Appeals*) selle otsuse siiski ümber, tõdedes, et kahju CISG art. 74 tähenduses ei hõlma advokaadikulud ning et nende hüvitatavuse näol on tegemist protsessiõigusliku küsimusega.⁵²⁰ See on täna CISG-i puhul ka valitsev arvamus.⁵²¹

Saksa õigus eristab menelusekulude osas protsessuaalset ja materiaalset kahju hüvitamise nõuet. Esimene tekib sõltumata võlgniku vastutusest ning menetlusnormide alusel, teine aga vastava materiaaõigusliku nõudenormi, nt BGB § 823 või § 280 eelduste kohaselt.⁵²² Nende omavahelise vahekorra osas kehtib reegel, et põhimõtteliselt ei ole protsessuaalne meneluskulude hüvitamise regulatsioon ammendav, vaid selle kõrval võib kõne alla tulla täiendav materiaaõiguslik meneluskulude nõue. Siiski hõlmab viimane eelkõige kohtumeneluse väliseid kulusid nagu näiteks inkassokulud; advokaadikulud

⁵¹⁷ Nt juhul, kui ostja peab kohtuvaidlust kolmanda isikuga, kes tema ostetud asja suhtes mingeid nõudeid esitab ning isegi sõltumata sellest, kas selle isiku nõue on põhjendatud või mitte. Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 52.

⁵¹⁸ Illinoisi piirkonna esimese astme kohtu 28.08.2001.a otsus, CISG-online Nr. 599.

⁵¹⁹ Vt nt Flechtner; Vanto.

⁵²⁰ USA 7. kohturingkonna apellatsioonikohtu 19. 11.2002.a otsus, CISG-online Nr. 684. Seevastu Schlechtriem põhjendab sellist tulemust mitte asjaoluga, et advokaadikulude hüvitatavuse näol on tegemist protsessiõigusliku küsimusega, vaid pigem sellega, et protsessikulud jäävad kummagi poole enda riisikosfääri. Tema hinnangul näitab asjaolu, et isik on nõus minema USA-sse kohtusse, seda, et ta võtab endale vastava advokaadikulude kandmise riisiko. Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 205. Advokaadikulude hüvitatavust CISG art. 74 alusel on viimati eitatud Kölni Liidumaa Ülemkohtu 03.04.2006 otsuses, CISG-online nr. 1218.

⁵²¹ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 20. Siiski annab asjaolu, et erinevates riikides kuuluvad advokaadikulud hüvitamisele erineval määral, ilmselt mõneti tõuget vastavaks forum-shoppinguks, st püütakse hageda selles riigis, millise protsessiõiguse alusel kuuluvad advokaadikulud kõige suuremal määral hüvitamisele.

⁵²² ZPO/Belz, vor § 91, Rn 5, 9–10.

seevastu kuuluvad hüvitamisele üksnes seaduses sätestatud ulatuses.⁵²³ Ka siis, kui advokaat ja klient on kokku leppinud seadusjärgsetest määradest kõrgema advokaaditasu, peab protsessi kaotanud pool selle hüvitama vaid juhul, kui ta on selleks kirjalikult või kohtulikus kompromissis kohustunud.⁵²⁴

Ka teistes riikides peale Saksamaa tundub olevat üldlevinud seisukoht, et advokaadikulude hüvitamine toimub üksnes protsessiõiguse erireeglite kohaselt ning et tegemist ei ole seega mitte materiaalõigusliku kahju hüvitamise nõude, vaid protsessuaalse küsimusega.⁵²⁵ Samasugusele seisukohale on korduvalt asunud ka Riigikohus, leides, et õigusabikulud kuuluvad hüvitamisele üksnes tsiviilkohtumenetluse seadustikuga sätestatud ulatuses.⁵²⁶ Selline kohtupraktika järgib teistes riikides valitsevat seisukohta ja on ülaltoodud võrdlevat käsitlust arvestades igati õigustatud. Seega tuleb kehtivas tsiviilkohtumenetluse seadustikus toodud lahendust õigeaks pidada: Eestis tuleb kohtumenetluse õigusabikulude hüvitamist pidada protsessiõigusega reguleeritavaks küsimuseks ja sellised õigusabikulud kuuluvad hüvitamisele üksnes tsiviilkohtumenetluse seadustikus sätestatud ulatuses. Isegi kui asuda seisukohale, et oma olemuselt kujutavad protsessiõiguslikud õigusabikulude hüvitamise määrad endast üksnes materiaalõigusliku kahju hüvitamise nõude konkretiseeringuid, ei oma see sisulise tulemuse — hüvitatavus üksnes protsessinormides sätestatud ulatuses — osas mingit praktilist erinevust.

Seevastu kohtumenetluse eelsete advokaadikulude, eelkõige hoiatus- või ülesütlemiskirjade koostamise kulude hüvitamist Eesti tsiviilprotsessiõigus ei reguleeri ning seetõttu saab nende hüvitamine kõne alla tulla üksnes tavalise tsiviilõigusliku kahju hüvitamise nõudena VÕS § 115 lg 1 alusel.⁵²⁷ Ka Saksamaal saab selliste kulutuste hüvitamist nõuda võlgniku viivitusest tuleneva kahjana (*Verzugsschaden*) ning üldiselt nende hüvitamisele kuuluvust jaataktakse.⁵²⁸ Seevastu Soomes loetakse sellised kohtueelsed advokaadikulud protsessiõiguse alusel hüvitatavate õigusabikulude hulka, st neid ei käsitleta tsiviilõigusliku kahjana.⁵²⁹ CISG-i kohtupraktikas ja kommentaarides on selliste kulude hüvitatavust art. 74 alusel, st tsiviilõigusliku kahjana põhimõtteliselt jaatud, kuid leitud, et mitte alati ei ole sellised kulud mõistlikult ette-

⁵²³ Vt ZPO § 91 lg 2.

⁵²⁴ ZPO/Belz, § 91, Rn 42.

⁵²⁵ Täpsemad viited konkreetsete riikide osas on ära toodud Flechtner, H. artikli „Recovering Attorneys' Fees” joonealuses märkuses nr. 87. Vt ka Vanto.

⁵²⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-54-04 ja 3-2-1-69-02.

⁵²⁷ Vrd nt Leedu tsiviilkoodeksi art. 6.249. lg 4 p 3, mis sätestab hüvitamisele kuuluva kahjana „reasonable costs incurred in the process of recovering damages within extrajudicial procedure.” Erinevalt VÕS § 128 lg-st 3 on siin selgesõnaliselt sätestatud, et materiaalõiguslik kahju hüvitamise nõue saab kõne alla tulla üksnes kohtuväliste kulude osas.

⁵²⁸ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 286, Rn 47.

⁵²⁹ Vanto.

nähtavad.⁵³⁰ Nii näiteks on üldiselt loetud ettenähtavaks advokaadi poolt hoiatuskirja koostamise kulud⁵³¹, kuid väidetud, et sõltuvalt asjaoludest saab ka rahvusvaheliste tehingute puhul mitme riigi advokaatide kaasamist lugeda võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse (CISG art. 77) rikkumiseks.⁵³²

Eestis võimaldavad autori hinnangul selliste kohtumenetluse eelsete õigusabikulude hüvitatavust ettenähtavuse ja rikutud kohustuse eesmärgi kriteeriumidest tõhusamalt piirata mõistlikkuse ja võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse printsiibid (vt VÕS § 128 lg 3 ja § 139 lg 2). Põhimõtteliselt tuleks kohtuväliste õigusabikulude hüvitatavust jaatada eeldusel, et nad on mõistlikud VÕS § 128 lg 3 mõttes, st nad on võlausaldaja nõude maksmapanekuks sisuliselt vajalikud ja põhjendatud, ning ei riku VÕS § 139 lg-s 2 sätestatud võlausaldaja kahju vähendamise kohustust. Nii näiteks võivad otseselt valduse kaitsega seotud ja seega hüvitamisele kuuluvad olla kulud õigusabile, mida valdaja pidi kasutama valduse kaitseks.⁵³³ Seevastu tavalise mittekomplitseeritud võla puhul tuleks hoiatuskirja saatmist pidada võlausaldaja enda kohustuste hulka kuuluvaks, eriti kui on tegemist äriühinguga, kellel on oma juristid selliste probleemidega tegelemiseks. Seega tuleb Eesti õiguse kohaselt kohtuväliste õigusabikulude kui kahju hüvitatavust piirata VÕS § 128 lg-s 3 sätestatud mõistlikkuse kriteeriumiga, mitte aga rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja kahju ettenähtavuse reegli abil.

5.2.4.2 Inkassokulud

Väga sageli otsustab võlausaldaja võlgnikupoolse rahalise kohustuse täitmisega viivitamisel kasutada nõude sissenõudmiseks mitte advokaadi, vaid inkassofirma teenuseid. Küsitav on aga, kas ja millistel eeldustel saab võlausaldaja nõuda võlgnikult inkassofirmale makstud tasu⁵³⁴ hüvitamist. Kuivõrd inkassokulude näol ei ole tegemist õigusabikuludega tsiviilkohtumenetluse seadustiku tähenduses, saab nende hüvitamine kõne alla tulla üksnes materiaalõigusliku kahju hüvitamise nõudena. Samasugusele seisukohale on asunud Riigikohus⁵³⁵, leides, et kui inkassoteenuse kasutamine oli asjaolusid arvestades mõistlik, on sellest tulenevad mõistlikud kulud käsitatavad võlgniku raha maksmise

⁵³⁰ Vt täpsemalt Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 51.

⁵³¹ Vt nt Düsseldorf Liidumaa Ülemkohtu 22.07.2004.a otsus, CISG-online nr. 916; Düsseldorf Liidumaa Ülemkohtu 11.07.1996.a otsus, CISG-online nr. 201.

⁵³² Vt 2 riigi advokaadi kaasamise kohta kohtueelsete hoiatuskirjade saatmisel Alsfeldi jaoskonnakohtu 12.05.1995.a otsus, CISG-online nr. 170.

⁵³³ RK tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-123-05.

⁵³⁴ Inkassokulude all tuleb Eestis mõista üksnes kulusid, mis tekivad siis, kui inkassobüroo tegutsebki lihtsalt inkassobüroona. Kui inkassobüroo töötaja esindab sissenõudjat kohtus, siis kuuluvad tekkinud kulud hüvitamisele juba TsMS järgi õigusabikuludena.

⁵³⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-66-05.

kohustuse rikkumisest tuleneva kahjuna. Seega võivad inkassokulud põhimõtteliselt olla „mõistlikud kulud kahju hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks” VÕS § 128 lg 3 mõttes. Nimetatud regulatsioon on kooskõlas makseviivitusega võitlemise direktiivi⁵³⁶ art. 3 lg 1 punktiga e, mille kohaselt on võlausaldajal õigus nõuda võlgnikult kõigi makseviivitusega kaasnenud sissenõudmiskulude mõistlikku hüvitamist, välja arvatud juhul, kui võlgnik hilinemise eest ei vastuta. Probleemaatiline on siiski, millal ning millises ulatuses saab inkassobüroo kaasamist pidada mõistlikuks ja millal mitte.

Ettenähtavuse reegel selle empiirilises tähenduses siinkohal kuigivõrd abistada ei suuda: üldreeglina võib vähemalt Eesti kontekstis võlgniku viivituse korral inkassofirma kasutamist mõistlikult ettenähtavaks pidada.⁵³⁷ Ka küsimus mõistlikust riskide jaotusest ja lepingulise kohustuse eesmärgist ei paku oluliselt paremaid otsustamiskriteeriume. Küll aga hinnatakse nii CISG-i kohtupraktikas kui ka Saksa õiguses inkassokulude hüvitatavust eelkõige võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse taustal. Nimelt lähtub suur osa Viini konventsiooni kohtupraktikast eeldusest, et kuna inkassobürool ei ole reeglina paremat võimalust nõude maksmapanekuks kui võlausaldajal endal (st inkassobürool ei ole reaalselt sunnijõudu), siis rikub inkassofirma kaasamine võlausaldaja kohustust kahju vähendamiseks CISG art. 77 järgi.⁵³⁸

Saksa õiguse kohaselt kuuluvad inkassokulud hüvitamisele ning võlausaldaja ei riku oma kahju vähendamise kohustust eeldusel, et võlgnik ei ole keeldunud maksmast ja ta ei ole ka maksejõuetu.⁵³⁹ Analoogsetest kriteeriumidest on lähtunud CISG-i kohaldamisel: igal juhul ei saa inkassokulude hüvitamist nõuda siis, kui on ette näha võlgnikupoolset kohustuse täitmisest keeldumist (näiteks juhul, kui võlgnik nõude või selle suuruse vaidlustab) ja seega on kohtu poole

⁵³⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/35/EÜ hilinenud maksmisega võitlemise kohta äritehingute puhul, 29. juunist 2000.

⁵³⁷ Rahvusvaheliste tehingute osas aga teisel seisukohal Peter, S. 159.

⁵³⁸ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 20; Peter, S. 161. Frankfurdi Maakohtu 16.09.1991.a otsus, CISG-online nr. 26; Berliin-Tiergarteni Jaoskonnakohtu 13.03.1997.a otsus, CISG-online nr. 412. Ilma igasuguste täiendava aruteluta on inkassokulude hüvitatavust jaatanud aga Sveitsi Zugi kantonikohus oma 25.02.1999 otsuses, CISG-online nr. 490. Teistusugust seisukohta on väljendanud U. Magnus, kelle hinnangul võib rahvusvahelistes vaidlustes inkassobüroo kaasamist sageli mõistlikuks ja ettenähtavaks pidada, kuna keeleprobleemide, asukoha, kohalike tavade tundmise ning muude selliste asjaolude tõttu on välismaisel inkassobürool reeglina paremad võimalused nõude maksmapanekuks kui võlausaldajal endal. See ei kehti tema arvates küll juhul, kui on teada, et antud riigis saab kohtusse hagi esitada üksnes advokaat. Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 51.

⁵³⁹ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 286, Rn 49. Piiravamalt ZPO/Belz, § 91, Rn 43: hüvitavad üksnes erandjuhtudel, kui võlausaldaja võib mõistlikult eeldada, et tal õnnestub nõude sissenõudmine kohtuväliselt.

pöördumine ning advokaadi kaasamine nagunii vajalik.⁵⁴⁰ Samale seisukohale tuleks asuda ka VÕS § 128 lg 3 tõlgendamisel: inkassoteenuse kasutamist ei saa kindlasti pidada mõistlikuks juhul, kui võlgnevuse olemasolu on vaieldav, kui võlausaldajal on muul põhjusel alust eeldada, et võlgnik ei kavatse võlga tasuda või ei ole võlgnik oma majanduslikust olukorrast tulenevalt võimeline seda tegema. Sellisel juhul peaks võlausaldaja oma kahju vähendamise kohustuse tõttu pöörduma nõude maksmapanekuks kohe kohtusse, kusjuures kohtumenetluseks vajalikud õigusabikulud kuuluvad hüvitamisele tsiviilkohtumenetluse seadustikus sätestatud korras.

Muudel juhtudel võib aga inkassofirma kaasamist põhimõtteliselt mõistlikuks pidada. Eelkõige tuleks mõistlikeks kuludeks lugeda inkassofirma poolt hoiatuskirja koostamise kulusid, kuivõrd tegelikult ei ole ju vahet, kas hoiatuskirja koostab advokaat või inkassobüroo.⁵⁴¹ Küsitav on inkassoteenuste kasutamine siiski suurettevõtete, nt pankade puhul, kellelt võiks eeldada maksevõlglastega tegelemiseks eraldi personali olemasolu. Võlausaldaja seisukohast oleks aga kõige mõistlikum juba lepingus sätestada, et lepingurikkumise korral kuuluvad võlgniku poolt hüvitamisele ka mõistlikud inkassokulud. Sellised lepingutingimusi kasutatakse Eestis juba üsna sageli ning iseenesest ei tohiks selline säte olla ka vastuolus VÕS §-ga 42. Kui aga lepingulist kokkulepet inkassokulude hüvitatavuse üle ei ole, jääb võlgnikul alati suhteliselt hea võimalus väita, et juhtumi asjaoludest tulenevalt rikub inkassoteenuse kasutamine võlausaldaja VÕS § 139 lg-s 2 sätestatud kahju vähendamise kohustust.

5.3 Saamata jäänud tulu

5.3.1 Edasimüügist saamata jäänud tulu ja turuhinna kõikumised

Lepingulise kahjuhüvitise piiramine ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria kaudu mängib olulist rolli saamata jäänud tulu hüvitatavuse osas. Just sellise kahju teke on sageli sõltuv asjaoludest, mis ei olnud kohustust rikkunud poolele lepingut sõlmides teada ning ei saanudki teada olla.⁵⁴² See aga tähendab, et vastavad kahjuriskid ei olnud võlgniku jaoks ettenähtavad ja nende ülevõtmist ei saanud temalt seetõttu ka eeldada.

Saamata jäänud tulu hüvitatavuse osas tõusetub esmalt küsimus, kuidas suhtestuvad VÕS § 127 lg-d 2 ja 3 VÕS § 128 lg-ga 4, mille kohaselt defineeritakse saamata jäänud tulu kui kasu, mida isik oleks vastavalt asjaoludele, eelkõige tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäoliselt saanud, kui kahju hüvitamise aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Tekib küsimus, kas

⁵⁴⁰ Rostocki Liidumaa Ülemkohtu 27.07.1995.a otsus, CISG-online nr. 209, Berliini Maakohtu 06.10.1992.a otsus, CISG-online nr. 173.

⁵⁴¹ Vt ptk. 5.2.4.1.

⁵⁴² Vekas, p. 166.

saamata jäänud tulu hüvitatavuseks piisab üksnes sellest, et isik oleks vastavalt juhtumi asjaoludele tõenäoliselt sellist tulu saanud, või peab saamata jäänud tulu hüvitatavuseks olema see ka ettenähtav VÕS § 127 lg 3 mõttes ning kuuluma rikutud kohustuse eesmärgi alla VÕS § 127 lg 2 järgi?

Analüüsime VÕS § 128 lg 4 tähendust, tuleb võrdlusena uurida täpselt samasisulise ning võlaõigusseaduse vastava regulatsiooni otseseks eeskujuks olnud BGB § 252 lause 2 tähendust. Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et nimetatud säte on mõeldud üksnes tõendamiskoormise kergendamiseks; kui suudetakse ära tõendada ebatõenäolise tulu reaalse saamise võimalus, siis kuulub see hüvitamisele, kui see on adekvaatses põhjuslikus seoses kohustuse rikkumisega.⁵⁴³ Samamoodi tuleks ka VÕS § 128 lg-le 4 omistada üksnes tõendamiskoormise kergendamise funktsioon. Seega ei piisa võlaõigusseaduse kohaselt saamata jäänud tulu hüvitatavuseks lihtsalt sellest, et võlausaldaja oleks seda vastavalt asjaoludele tõenäoliselt saanud, vaid selle tekkimine peab olema ka võlgniku jaoks lepingu sõlmimise hetkel ettenähtav ja võlgnikult peab saama eeldada sellise kahju tekkimise riski ülevõtmist VÕS § 127 lg 2 mõttes.

Esmalt analüüsime edasimüügist saamata jäänud tulu ehk sellise kahju hüvitatavust, mis tulenes asjaolust, et võlausaldaja ei saanud võlgnikupoolse lepingurikkumise tõttu edasi müüa talle lepingu alusel üleandmisele kuulunud eset. Selline saamata jäänud tulu peaks kuuluma hüvitamisele juhul, kui ostjapoolne edasimüük oli asjaolu, mis oli võlgnikule lepingu sõlmimise ajal ettenähtav või pidi ettenähtav olema. Teisisõnu on selline kahju ettenähtav juhul, kui võlgnik pidi edasimüügi võimalusega lepingu sõlmimise hetkel mõistlikult arvestama.⁵⁴⁴ Kirjanduses valitseb seisukoht, et kui on tegemist majandustegevuses tegutseva ostjaga, siis tuleb müüjapoolse müügilepingu rikkumise korral ettenähtavaks lugeda tavapärane edasimüügist saamata jäänud tulu.⁵⁴⁵ Sama peaks kehtima ka asja valmistamisele ja võõrandamisele suunatud töövõtulepingu kohta. Majandustegevuses sõlmitavate lepingute puhul on näiteks ostetud kauba edasimüük reeglina juba lepingu sõlmimisel arvestatav asjaolu⁵⁴⁶, kusjuures juba ainuüksi ostetud kauba suurest kogusest võib järeldada, et seda ei osteta isiklikuks tarbimiseks, vaid edasimüügiks. Seega, kui mingi kauba müüja müüb seda sellise kauba vahendajale, siis peab müüja kauba tarnimata jätmise korral üldreeglina hüvitama edasimüügist saamata jäänud tulu, samuti asendustehinguga vähemsaadud summa,⁵⁴⁷ eeldusel, et tegemist on antud majandustegevuses tavapärase saamata jäänud tuluga. Kui ostjal jäi mingite asjaolude tõttu saamata ebatavaliselt suur tulu, nt oleks ta ostetava

⁵⁴³ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 252, Rn 5.

⁵⁴⁴ Hart, Honore, p. 318.

⁵⁴⁵ Austria Ülemkohtu 06.02.1996.a. otsus, CISG-online nr. 224. Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 204; Faust, S. 17, 170.

⁵⁴⁶ Tropp jt, pkt 1.17.3.1; Herber/Czerwenka, Art. 74, Rn 12.

⁵⁴⁷ Schlechtriem, Voraussehbarkeit, S. 514.

kauba saanud edasi müüa ebatavaliselt kõrge hinnaga, siis peaks müüja kahjuhüvitamiskohustus piirduma ikkagi vaid tavapärase saamata jäänud tuluga.

Tuleb aga meeles pidada, et sageli on ostjal siin VÕS § 139 lg 2 järgi kohustus oma kahju vähendada, st mõistliku võimaluse olemasolu korral peab ta hankima võlgnetaava soorituse mujalt. Seega, kui müüja viivitab tarnimisega või teatab, et ta ei kavatses üldse oma kohustust täita, siis ei tohi ostja jääda ootama, millal lepingu järgi võlgnetaava kauba hind tõuseb, vaid peab tegema mõistliku aja jooksul asendustehingu. Sellisel juhul saab ta nõuda algse tehingu ja asendustehingu järgse hinnavahe hüvitamist VÕS § 135 lg 1 järgi, aga ka näiteks asendustehingu tegemiseks täiendavalt tehtud ja võlgniku jaoks mõistlikult ettenähtavate kulutuste kompenseerimist VÕS § 135 lg 3 alusel.

Kui võlausaldaja asendustehingut ei tee, võib ta VÕS § 135 lg 2 kohaselt nõuda minimaalse kahjuhüvitisena esialgse lepingu hinna ja lepingueseme turuhinna vahe hüvitamist. Antud regulatsioon põhineb tõdemusel, et ostjal oleks igal juhul olnud õigus ja VÕS § 139 lg-st 2 tulenevalt sageli ka kohustus teha asendustehing turuhinnaga ning lepingut rikkunud võlgnik ei pea olema paremas olukorras seetõttu, et võlausaldaja seda mingil põhjusel ei teinud. VÕS § 135 lg 2 sõnastuse (“...ka juhul, kui...”) järgi ei ole antud sätte kohaldamise eelduseks siiski asendustehingu puudumine ning seega võib kahjustatud lepingupool nõuda lepingujärgse ja turuhinna vahe tasumist nii asendustehingu tegemise korral kui ka juhul, kui ta seda ei teinud. Niisiis võib võlausaldaja asendustehingu tegemise korral põhimõtteliselt valida, kas tal oleks soodsam kahju miinimumsuurust arvutada VÕS § 135 lg 1 või VÕS § 135 lg 2 alusel.

Seevastu juhul, kui võlausaldaja näol on tegemist tarbijaga, ei pea võlgnik üldreeglina arvestama sellega, et ostja soovis eseme edasi võõrandada. Seetõttu ei tuleks sellist edasimüügist saamata jäänud tulu ka võlgniku jaoks mõistlikult ettenähtavaks lugeda.⁵⁴⁸ Ettenähtav oleks selline kahju vaid juhul, kui võlgnik mingil põhjusel, eelkõige ostja vastava viite tõttu tema edasimüümise kavatsusest teadlik oli. Põhimõtteliselt samamoodi otsustatakse antud küsimuse üle ka *common law* maades, kus tarbijalemüügi puhul loetakse tavaliselt ettenähtavaks üksnes „*loss of use*”.⁵⁴⁹ Sama põhimõtte kehtib üldiselt ka selliste lepingute puhul, mille esemeks on kinnisasjad⁵⁵⁰: kui võlgnik sõlmib müügi-lepingu esmalt ühe ja siis teise ostjaga ja annab omandi üle teisele ostjale, siis saab esimene ostja nõuda edasimüügist saamata jäänud tulu hüvitamist vaid juhul, kui müüja mingite konkreetsete asjaolude tõttu tema edasimüümise kavatsusest lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma. Kui müüja sellest müügilepingu sõlmimise hetkel ei teadnud ega pidanudki teadma ja eeldas, et

⁵⁴⁸ Samamoodi Kull, Käerdi, Kõve, lk. 277: reeglina kehtib eeldus, et võlgnik pidi edasivõõrandamisega arvestama, üksnes kaubandustehingute puhul. Teisiti aga Rabel: edasimüügist saamata jäänud tulu kuulub hüvitamisele ka juhul, kui võlausaldajaks on eraisik. Rabel, S. 498.

⁵⁴⁹ Meyer, S. 259.

⁵⁵⁰ Vt Harris, Campbell, Halson, p. 100.

kinnisasi ostetakse ostja isiklikuks kasutamiseks, näiteks bürooruumiks, siis saab ostja nõuda üksnes hinnavahe hüvitamist VÕS § 135 lg 1 alusel, st reaalse asendustehingu tegemise korral, või VÕS § 135 lg 2 alusel, kui müügilepingus kokkulepitud hind oli madalam kui müügihetke turuhind.

Vastupidises olukorras ehk juhul, kui ostja rikub oma vastuvõtmiskohustust, loetakse hüvitatavaks kahjuks müüja tavaline saamata jäänud tulu, aga ka tavaline kauba väärtuse langus.⁵⁵¹ Konkreetne vastus sõltub siin eelkõige turu-olukorrast ja müüjapoolse asendustehingu tegemise võimalikkusest. Täpselt samamoodi nagu teistpidisel juhul peab müüja VÕS § 139 lg 2 kohaselt tegema siin asendustehingu oma kahju vähendamiseks, st müüma kauba võimaluse korral teisele isikule. Kui ta on sunnitud müüma seda algse lepinguga võrreldes madalama hinnaga, siis saab ta minimaalse kahjuna nõuda hinnavahe hüvitamist VÕS § 135 lg 1 alusel. Kui aga tegemist on nn *lost volume* olukorraga, kus müüja oleks lisaks antud lepingule olnud võimeline täitma ka muud lepingud ehk kus tegelikult ei saa rääkida asendustehingust kui sellisest⁵⁵², siis peaks kauba vastu võtmata jätnud ostja hüvitama mitte üksnes hinnavahe VÕS § 135 lg 1 alusel, vaid kogu müüja saamata jäänud tulu, eeldusel, et see ei ületa tavapärast ulatust.

5.3.2 Saamata jäänud ettevõtlustulu

Võlgniku lepingurikkumise tõttu võib võlausaldajal jääda saamata ettevõtlustulu. Tegemist on kahjuga, mis tuleneb näiteks sellest, et võlausaldaja ei saanud lepingu järgi võlgnetavat asja oma majandustegevuses kasutada, kuna asja üleandmine hilines või oli asi puudustega, ning see omakorda tingis võlausaldaja majandustegevuse kas täieliku või osalise seiskumise. Küsimuse osas, kas ja millal on selline saamata jäänud tulu võlgnikule ettenähtav, lepingu kaitse-eesmärgi alla ning seega hüvitamisele kuuluv, lahknevad erinevate õigus-teadlaste arvamused märkimisväärselt.

Üks osa autoritest on seisukohal, et üldreeglina kuulub võlgniku lepingurikkumisega kausaalses seoses olev saamata jäänud ettevõtlustulu hüvitamisele. Leitakse, et näiteks müügilepingu puhul loetakse lepingu eesmärgi alla kuuluvaks kindlasti ka müügieseme (majandusliku) kasutamise võimalus ning seega ei seisne müügilepingust saadav kasu mitte ainult soodsas edasimüügi võimaluses, vaid ka võimaluses kasutada ostetud asja muudel kommertsiaalsetel eesmärkidel, sealhulgas teiste lepingute täitmiseks.⁵⁵³ Seega, kui ostetava asja näol on tegemist kaubaga, mida ostja vajab oma tootmiseks, siis kuulub nende

⁵⁵¹ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 43. Vt Austria Ülemkohtu 28.04.2000.a otsus, CISG-online nr. 581: müüja kahju seisneb tema poolt kauba hankimiseks või valmistamiseks tehtavate kulutuste ja müügihinna vahes.

⁵⁵² Harris, Campbell, Halson, p. 99.

⁵⁵³ Meyer, S. 167–168.

hinnangul kauba hilinemisest või puudusest tingitud tavapärane saamata jäänud tulu põhimõtteliselt alati hüvitamisele.⁵⁵⁴ Oluline on seejuures üksnes, et tegemist oleks antud majandusharus tavapärase kasuga. Traditsioonilise näitena võib siinkohal tuua üldtuntud kaasuse *Victoria Laundry v. Newman* Inglismaa kohtupraktikast, kus pesumaja omanikud teatasid uue katla tellimisel, et kavatsevad seda koheselt pesumajas kasutama hakata. Kui tarne siiski 5 kuud hilines, nõudsid nad müüjalt saamata jäänud ettevõtlustulu, sealhulgas eriti soodsatest riigitellimustest loobumise tõttu tekkinud kahju hüvitamist. Kohus jaatas küll tavapärase saamata jäänud ettevõtlustulu hüvitatavust, kuid ei lugenud hüvitamisele kuuluvaks erakorraliste ning eriti tulusate riigitellimuste tõttu saamata jäänud tulu.

Teine osa õigusteadlastest, vastupidi, väidab, et tavaliselt on ettevõtte seiskumise tagajärjel saamata jäänud tulu võlgniku jaoks lepingu sõlmimisel äärmiselt raskesti ettenähtav ja seega reeglina hüvitamisele ei kuulu. Nende hinnangul saaks sellist kahju lugeda ettenähtavaks üksnes juhul, kui selle kohta on lepingu sõlmimisel tehtud spetsiaalne viide.⁵⁵⁵ Selle põhjendusena tuuakse väide, et ilma vastava viiteta on võlgnikul õigus eeldada, et võlausaldaja on sellise kahju tekkimise riski katnud omapoolsete vastavate ettevaatusabinõude tarvituselevõtmise, näiteks tooraine tagavarade muretsemise või kindlustuse sõlmimisega,⁵⁵⁶ kusjuures rõhutatakse just asjaolu, et võlausaldajalt võiks reeglina eeldada enda kindlustamist selliste kahjuriskide vastu.⁵⁵⁷ Veelgi restriktiivsema seisukoha kohaselt loetakse ettevõtlustulu hüvitamisele kuuluvaks üksnes juhul, kui lepinguobjekt oli müüjale äratuntavalt tootmiseks vajalik, ostjal ei olnud seda võimalik mujalt hankida, ostja oli oma tootmise vastava sõltuvuse müüjast talle teatavaks teinud ja müüjalt võib sellist vastutust tema lepingu hinna ja ulatuse järgi eeldada.⁵⁵⁸

Nõustuda tuleb pigem kolmandate autorite grupiga, kelle arvates kuulub saamatajäänud ettevõtlustulu hüvitamisele üksnes teatud lisatingimuste olemasolu.⁵⁵⁹ Eelkõige peaksid olema täidetud järgmised tingimused. Esmalt peab tegemist olema seda tüüpi ettevõtluse puhul tavalise saamata jäänud tuluga.⁵⁶⁰ Teiseks on oluline, et võlgnik lepingu sõlmimise hetkel teadis või pidi teadma, et võlausaldaja kavatses neid kaupu või seadmeid oma ettevõttes kasutada. Erinevalt eelmises lõigus toodud autorite seisukohast ei peaks alati olema

⁵⁵⁴ Herber/Czerwenka, Art. 74, Rn 12; sama ka Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 40.

⁵⁵⁵ Rossmeier, S. 411; Schlechtriem, *Gemeinsame Bestimmungen*, S. 168; Huber, *UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommen*, S. 499.

⁵⁵⁶ Schlechtriem, *Praxisnahe Regelung*, S. 51.

⁵⁵⁷ Huber, *Gutachten*, S. 731.

⁵⁵⁸ Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 74, Rn 17.

⁵⁵⁹ Vrdl Meyer, S. 296; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 44; Zürichi Kantonikohtu 10.02.1999.a otsus, CISG-online nr. 488.

⁵⁶⁰ Faust, S. 124.

nõutav otsene spetsiaalne viide võimaliku saamata jäänud tulu tekkimise kohta, vaid piisata võib ka muudest asjaoludest, mis lubavad järeldada vähemalt võlgniku teadmapidamist sellise kahju tekkimise võimaluse osas.⁵⁶¹ Samuti ei peaks võlgnik alati võima eeldada, et võlausaldaja on tekkida võiva kahju mingil muul viisil välistanud. Näiteks kui müüja hilineb hotellile sisustuse tarnimisega, siis peaks ta hüvitama tubade väljaüürimisest saamata jäänud tulu⁵⁶² ning oleks ebamõistlik eeldada, et hotellipidaja on muretsenud tagavarasisustuse või sõlminud kindlustuse võimaliku saamata jäänud tulu katmiseks. Küll aga peab kaasuse asjaolusid, eelkõige tekkiva kahju ja lepingujärgse hinna suhet arvestades tegema kindlaks, kas võlgnikult saab eeldada vastava kahju tekkimise riisiko ülevõtmist: teatud juhtudel võib iseenesest ettenähtava saamata jäänud ettevõtlustulu hüvitatavus olla välistatud just nimelt mõistliku riskijaotuse ehk rikutud kohustuse eesmärgi pinnalt (VÕS § 127 lg 2).

Viimatinimetatud kriteeriumist lähtuvalt võib mõneti küsitavaks pidada Inglismaa ühte viimastest ettenähtavuse kohta tehtud lahenditest. Antud kaasuses väljastas pank ekslikult oma kliendi (K) majandusnäitajate kohta teavet tema äripartnerile, kes, saades teada, kui suurt kasumit K tema tehingute pealt saab, katkestas ärisuhte ning hakkas tellima kaupa otse tootjalt. K nõudis pangalt äritehingutest saamata jäänud tulu hüvitamist ning Inglise Ülemkohus mõistiski kostjalt välja 4 aasta saamata jäänud tulu.⁵⁶³ Iseenesest võib sellist kahju mõistlikult ettenähtavaks pidada. Küll aga on autori arvates kaheldav, kas pank võttis endale sellise kahju tekkimise riisiko ehk kas panga konfidentsiaalsuskohustuse eesmärgiks oli vältida kliendil sellise saamata jäänud tulu tekkimist.

Samasugune küsimus tekib ka juhul, kui lepingujärgse tasu ja võimaliku vastutuse ulatuse suhe on omavahel ilmselgelt ebaproportsionaalne. Nii näiteks ei saa autori arvates mõistlikult eeldada, et autotehasele uksekäepidemeid tarniv firma vastutaks tarne hilinemise korral kogu tehase poolt hilinemise tõttu saamata jäänud tulu eest. Sellise kahju tekkimine oli alltöövõtja jaoks küll lepingu sõlmimisel ettenähtav, kuid reeglina ei saa eeldada, et ta oleks valmis võtma endale sellist vastutusriski, vähemalt mitte tavapärase tasu eest. Alltöövõtja vastutust saaks jaatada eelkõige juhul, kui tellija oleks lepingu sõlmimisel antud riskile viidanud ning andnud talle seda arvestades võimaluse kõrgemat tasu nõuda või lepingus oma vastutuse välistada.⁵⁶⁴ Praktikas ongi

⁵⁶¹ Vt Kull, Käerdi, Kõve, lk. 277.

⁵⁶² Meyer, S. 261.

⁵⁶³ Inglise kohtuasi *Jackson v. Royal Bank of Scotland*.

⁵⁶⁴ Sein, Kahju ettenähtavus, lk. 246. Kull, Käerdi, Kõve peavad sellist kahju ettenähtavaks, kuid küsimust rikutud kohustuse eesmärgi kaitsealast ei tõstata. Vt Kull, Käerdi, Kõve, lk. 277. Väga sageli ongi praktikas selliste lepingute puhul alltöövõtja vastutust lepinguga piiratud. See oleks ka üheks argumendiks, miks ei saaks ka vastava lepinguklausli puudumisel alati sellist kahju VÕS § 127 lg 2 mõttes hüvitatavaks lugeda.

väga sageli selliste lepingute puhul alltöövõtja vastutust lepinguga piiratud ja see oleks ka üheks argumendiks, miks ei saaks isegi vastava lepinguklausli puudumisel sellist saamata jäänud ettevõtlustulu alati VÕS § 127 lg 2 mõttes hüvitatavaks lugeda. Seega ei kuulu võlgniku lepingurikkumise tõttu võlausaldajal saamata jäänud ettevõtlustulu mitte alati hüvitamisele VÕS § 127 lg 2 kohaselt, isegi kui see oli võlgniku jaoks mõistlikult ettenähtav VÕS § 127 lg 3 järgi.

Väga sageli on saamata jäänud ettevõtlustulu hüvitatavust kõige lihtsam ja mõistlikum piirata mitte ettenähtavuse või rikutud kohustuse eesmärgi kriteeriumide, vaid võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse, VÕS § 139 lg 2, kaudu.⁵⁶⁵ Näiteks kui vastavalt asjaoludele on mõistlik eeldada, et võlausaldajal oli olemas tooraine tagavara või asendusseade või kui tal oli mõistlikult võimalik see pärast rikkumisest teadasaamist hankida, siis tuleb võlausaldaja kahjuhüvitist VÕS § 139 lg 1 ja 2 kohaselt vähendada. Nagu ülalpool näidatud, ei ole aga alati tagavarade või asendusseadmete olemasolu või isegi nende hankimise võimalust mõistlik eeldada ning sellisel juhul peaks kuuluma hüvitamisele kogu ettevõtte töö (osalisest) seiskumisest tulenev saamata jäänud tulu, eeldusel, et võlgniku jaoks oli lepingu sõlmimisel arusaadav, et tema tarnitav või üleantav ese oli mõeldud sellise tulu teenimiseks. Näiteks kui võlgnik rikkus kohustust anda mingiks tähtpäevaks üle ruumid kaupluse pidamiseks, siis juhul, kui võlgnik nende ruumide otstarbest lepingu sõlmimise hetkel teadis, peab ta hüvitama ka tavapärase saamata jäänud tulu, mis oli tingitud sellest, et kauplust ei olnud võimalik ettenähtud ajal avada.⁵⁶⁶

Selline saamata jäänud tulu ei saa siiski kuuluda hüvitamisele lõputult. Nii on Riigikohus põhjendatult leidnud, et kostjapoolse rendilepingu rikkumisega saab põhjuslikus seoses olla hagejal kaubandustegevusest saamata jäänud tulu, mida ta oleks saanud perioodil, mil tema kauplemine oli seiskunud kostja tegevuse tõttu ning et kostja sai hagejale põhjustada kahju saamata jäänud tulu näol üksnes ajavahemiku jooksul, mis hagejal mõistlikult tegutsedes pidi kuluma selleks, et alustada kaubandustegevust mujal ruumides.⁵⁶⁷ Seega leidis Riigikohus, et võlausaldaja oleks oma kahju saanud vähendada asendustehingu tegemise kaudu, sõlmides lepingu mõne teise rendileandjaga. Samamoodi, kui võlgnik jättis tehasele tarnimata lepingus ettenähtud koguse toorainet, siis võiks tehasele kui võlausaldajalt üldreeglina eeldada asendustehingu tegemist, mis kujutaks endast oma kahju vähendamist VÕS § 139 lg 2 mõttes. Kui tehas seda asendustehingut ei tee, kuigi tal oli selleks mõistlik võimalus, siis ei peaks ta saama nõuda kogu tootmise seiskumisest tuleneva saamata jäänud tulu hüvitamist.

Ettevõtlustulu ettenähtavuse osas on sageli määrav, kas võlgnik teadis või pidi teadma, mil viisil võlausaldaja kavatses lepinguobjekti oma majandus-

⁵⁶⁵ Saksa õiguse kohta vt Gruber, S. 133–134.

⁵⁶⁶ VÕS kommentaarid, lk. 444.

⁵⁶⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-137-05.

tegevuses kasutada. Kui isik ostab näiteks hoone, kavatsusega ehitada sellele täiendav korrus ning see tulu saamise eesmärgil välja üürida, kuid müüjat sellest eesmärgist ei teavita, siis ei saa pidada ettenähtavaks kahju, mis tuleneb sellest, et hoone suhtes kehtivad vastupidiselt lepingus kinnitatule muinsuskaitseelised piirangud ning täiendavat korrust ei ole võimalik rajada.⁵⁶⁸ Kuna ettenähtavuse reegli üheks mõtteks vähemalt õigusökonoomilise koolkonna arvates on, et see motiveerib pooli lepingu sõlmimise käigus teavitama teist poolt oma võimalikust kahjust,⁵⁶⁹ võtab pool, kes otsustab mingil põhjusel, näiteks ärisaladuse kaitsmiseks, oma motiividest vaikida, sellega endale ka riski, et seda kahju talle lepingurikkumise korral ei hüvitata. Küll võiks antud kaasuses kuuluda hüvitamisele tavapärase edasimüügist saamata jäänud tulu, eeldusel, et müüja võis mõistlikult eeldada ostja soovi see hoone edasi müüa.⁵⁷⁰ Ka siit on näha, et ettenähtavuse reegel võimaldab kahjuhüvitist kohasemalt piirata kui adekvaatse põhjuse teooria: selline korruse pealeehitamata jäämise tõttu tekkinud kahju oleks kindlasti olnud lepingurikkumisega adekvaatses põhjuslikus seoses ehk Eesti kinnisvaraturgu arvestades mitte täiesti ebatõenäoline.

Põhimõtteliselt analoogsed lepingueseme kasutamiseesmärki puudutavad probleemid on esile kerkinud USA kohtupraktikas, kus ettenähtavuse reeglit kohaldatakse sageli laenuandja vastutuse piiramiseks. Nimelt tekib ettevõtluse alustamiseks või arendamiseks antud laenulepingute puhul küsimus, kas juhul, kui pank laenulepingut rikub ning lubatud laenu ei anna, saab laenuvõtja nõuda ettevõtluse alustamise või jätkamise takistatusest tuleneva saamata jäänud tulu hüvitamist. Selles küsimuses on USA kohtupraktika asunud pigem eitavale seisukohale ning minimaalselt peetakse hüvitamise kohustuse jaatamiseks vajalikuks, et pank oleks laenu eesmärgist teadlik olnud. Samuti põhjendatakse sellise ettevõtlustulu mittehüvitatavust asjaoluga, et lepingut rikkunud pank ei võinud ette näha, et laenuvõtja ei saanud vajalikku raha laenata mõnest muust pangast.⁵⁷¹ Sellist seisukohta võib lugeda õigustatuks. Isegi kui panga jaoks on mõistlikult ettenähtav, et ettevõtluse alustamiseks mõeldud laenu mitteandmine võib kaasa tuua saamata jäänud ettevõtlustulu, ei tohiks sellise kahju ärahoidmine reeglina olla laenulepingu eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 kohaselt. Võlaõigusseaduse kohaselt saaks siin laenuandja vastutust piirata ka läbi võlausaldaja kahju vähendamise kohustuse VÕS § 139 lg 2 järgi: nimelt võiks vähemalt Eesti tänast laenuuritu arvestades pidada võlausaldaja jaoks

⁵⁶⁸ Analoogne olukord oli Inglise kohtuasjas *Diamond v. Campbell-Jones*, kus samuti jäeti hageja saamata jäänud tulu nõue rahuldamata. Vt McGregor, p. 158.

⁵⁶⁹ Cartwright, p. 489.

⁵⁷⁰ Harris, Campbell, Halson, p. 99: kui müügieset ei tarnitud, kuid konkreetsel juhul ei olnud selle soovitatav kasutuseesmärk olnud võlgnikule ettenähtav, siis sellest tulenevat saamata jäänud tulu ei saa ettenähtavaks pidada. Küll aga saab ka sel juhul nõuda tavalisest, st ettenähtavast kasutuseesmärgist tuleneva saamata jäänud tulu hüvitamist. Samamoodi Treitel, *Law of Contract*, p. 902–903.

⁵⁷¹ Meyer, S. 20–21.

mõistlikuks kahju vähendamise abinõuks laenu taotlemist mõnest teisest krediidasutusest. Küll aga peab algne laenuandja sellisel juhul hüvitama laenusaja poolt teisele krediidasutusele enamakstud intressid kui mõistlikud kulutused kahju vähendamiseks VÕS § 128 lg 3 kohaselt.

5.3.3 Rahalise kohustuse mittetäitmise tõttu saamata jäänud tulu

Kui võlgnik rikub rahalist kohustust, näiteks ei maksa ära ostuhinda, laenulepingu järgset tagasimakset või üüri, siis on võlausaldaja peamisteks õiguskaitsvahenditeks kohustuse täitmise nõue (VÕS § 108 lg 1) ja teatud tingimuste olemasolul ka viivise maksmise nõue (VÕS § 113). Nimetatud nõuete puhul ei ole reeglina juriidiliseks probleemiks nõude rahaline suurus; ka viivise suuruse saab kas lepingust või seadusest tuleneva reegli alusel kergesti välja arvutada. Palju keerulisem on seevastu viivist ületava kahju hüvitamise nõudmine, mida lubab VÕS § 113 lg 5. Eeltingimuseks on antud sätte kohaselt kahju hüvitamise nõude olemasolu, mis lisaks kohustuse rikkumise mittevabandavusele eeldab ka seda, et viivist ületava kahju tekkimine oleks olnud lepingu sõlmimise hetkel võlgniku jaoks ettenähtav ning et lepingu eesmärgiks oleks olnud võlausaldaja kaitsmine sellise kahju eest (VÕS § 127 lg-d 2 ja 3).

Siit jõuame järgmiste praktiliste küsimuste juurde: kas võlgniku jaoks oli või pidi olema lepingu sõlmimise hetkel ettenähtav ja lepingu kaitse-eesmärgiga hõlmata kahju, mis tulenes sellest, et võlausaldaja soovis saadava raha börsil aktsiatesse investeerida, deposiiti või säästuhoiusele paigutada ning seeläbi intressitulu teenida? Kas hüvitamisele peaks kuuluma kahju, mis tulenes sellest, et välisvääringus sooritatavate tehingute puhul langeb vääringu väärtus maksega hilinemise aja jooksul, kuid nominaalsuspõhimõttest tulenevalt⁵⁷² ei saa raha väärtuse langemise korral võlgnikult nõuda rohkem, kui algselt lepingus kokku lepitud nimiväärtus? Ning kuidas suhtuda väitesse, et intresside maksmisega hilinemisel saab pank võlgnikult kahjuna nõuda oma refinantseerimiskulusid või turul tavalisi intresse, minimaalselt aga pankade poolt sama rahasumma hoiusena hoiustamise eest viivitamise ajal makstavaid intresse?⁵⁷³

Esmalt tuleb tõdeda, et vähemalt majanduskäibes tuleb ettenähtavaks pidada seda, et võlausaldaja on sunnitud võlgnikupoolse tasumisega hilinemise korral sunnitud võtma laenu oma maksekohustuste katmiseks.⁵⁷⁴ Seega peaksid ka sellise laenu võtmisel tasutud mõistlikud intressid (refinantseerimiskulud) kui võlausaldaja kahju VÕS § 113 lg 5 ja 7 kohaselt hüvitamisele kuuluma. Siinkohal piisab tõendist, et võlausaldaja on sel ajaperioodil laenu võtnud ning võlausaldaja ei pea tõendama seda, et ta pidi laenu võtma just võlgnikupoolse

⁵⁷² Vt Kull, Kõve, Käerdi, lk. 166.

⁵⁷³ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 251; VÕS kommentaarid, lk. 385.

⁵⁷⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 41; Unidroit Principles, p. 234.

viivituse tõttu.⁵⁷⁵ Üldreeglina peaks see põhimõtte kehtima ka tarbijatevaheliste tehingute puhul, kuna ka tarbijast võlgnik peaks mõistlikult arvestama sellega, et võlausaldajal on vaja tasuda näiteks laenu- või liisingulepingu järgseid makseid ning et ta on arvestanud võlgnetava summa laekumisega lepingus sätestatud ajal.

Analüüsid, kas ja millises ulatuses peaks hüvitamisele kuuluma kahju, mis tekib rahalise kohustuse mittetäitmisest tingitud investeerimisvõimaluste kaotamises, tuleks ühe äärmisel laiaulatuslikku kahjuhüvitist lubava kaasusena ära tuua Saksamaa Ülemkohtu poolt 2002. aastal tehtud lahend⁵⁷⁶, kus loeti rahalise kohustuse täitmisega viivitamisel hüvitamisele kuuluvaks kahjuks ka võimalikest aktsiaspekulatsioonidest saamata jäänud tulu.

Nimetatud kaasuses viivitas üks seltsinglane teisele füüsilisest isikust seltsinglasele seltsingu lõppemisel väljamaksmisele kuuluva summa tasumisega 10 kuud. Hageja väitis, et ta oli soovinud võlgnetava summa investeerida nn rahva- ehk standardaktsiatesse. Kuna ta seda kostja viivituse tõttu teha ei saanud ja antud aktsiate hind oli vahepealse ajaga oluliselt tõusnud, nõudis ta kostjalt antud summa kui saamata jäänud tulu (54 000 DM) hüvitamist. Varasema Saksa kohtupraktika kohaselt oli siin tegemist tüüpilise BGB § 254 lg 2 lause 2⁵⁷⁷ juhuga, kus kahju ei kuulunud hüvitamisele, kuna võlausaldaja oli jätnud viitamata ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule. Antud kaasuses aga muutis Saksamaa Ülemkohus oma arvamust, asudes seisukohale, et tänapäeval on tavaline, et inimesed investeerivad järjest rohkem väärtpaberitesse ning seetõttu ei saa sellist kahju enam BGB § 254 lg 2 lause 2 mõttes ebatavaliselt suureks pidada. Seega ei ole võlausaldaja siin oma kahjuriskile viitamise kohustust rikkunud. Pigem peab Saksamaa Ülemkohtu arvates iga mõistlik võlgnik lähtuma sellest, et teine pool soovib saadava raha koheselt võimalikult soodsalt investeerida ja seetõttu peab ta vähemalt suuremate summade puhul arvestama sellega, et võlausaldaja võib soovida sellega aktsiatehinguid teha.

Küsitav on, kas selline lahendus oleks õigustatud ka võlaõigusseaduse kohaselt.⁵⁷⁸ Autori arvates ei tuleks Eestis sellist aktsiatehingutest saamata jäänud tulu vähemalt üldreeglina lugeda mõistlikult ettenähtavaks kahjuks VÕS § 127 lg 3 mõttes; igal juhul aga ei saa võlgnikult vähemalt tavapäraste käibetingute puhul eeldada sellise kahjuriski ülevõtmist VÕS § 127 lg 2 kohaselt. Aktsiatehingutest saamata jäänud tulu peaks kuuluma hüvitamisele

⁵⁷⁵ Staudinger/Magnus CISG 2005, Art. 74, Rn 19. Vt Saarbrückeni maakohtu 25.11.2002.a otsus, CISG-online nr. 718.

⁵⁷⁶ Saksamaa Ülemkohtu 18.02.2002.a otsus. Vähemalt osaliselt on Saksa õiguskirjandus sellesse otsusesse positiivselt suhtunud, vt Schimmel, Buhlmann, S. 821–822.

⁵⁷⁷ Antud säte on identne VÕS § 139 lg 2 1. alternatiivis toodud võlausaldaja kohustusega viidata ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule.

⁵⁷⁸ Võlaõigusseaduse üldosa § 113 kommentaarides väidetakse, et raha maksmisega viivitamise korral kuulub soodsa tehingu võimaluse kaotamise tõttu saadud kahju põhimõtteliselt hüvitamisele. VÕS kommentaarid, lk. 385.

üksnes juhul, kui võlausaldaja sellisele kahju tekkimise võimalusele lepingu sõlmimisel viitab ning ka sel juhul võib näiteks tarbijate vaheliste tehingute puhul olla küsitav, kas võlgnikult saab eeldada sellise vastutuse ülevõttu. Vähemalt väljaspool igapäevaselt investeerimistehingutega tegelevat majandusfääri ei peaks mõistlik võlgnik lepingu sõlmimisel arvestama sellega, et kui ta oma rahalise kohustuse täitmisega, näiteks üüritasu maksmisega viivitab, siis tahab võlausaldaja seda summat kasutada just nimelt aktsiatehinguteks. Vastupidine seisukoht viiks olukorrani, kus võlausaldaja saab sisuliselt võimaluse võlgniku arvel ilma igasuguse finantsriskita spekuloida: tal pruugib ainult tagantjärele valida välja selline aktsia või fondiosak, mille kurss on võlgniku viivituse ajal tõusnud, ning väita, et ta oleks soovinud võlgneta raha just nimelt neisse väärtpaberitesse investeerida. Kuna ta seda aga võlgniku viivituse tõttu teha ei saanud, siis saaks ta vastava kursivahe ilma igasuguse omapoolse riskita saamata jäänud tuluna sisse nõuda.⁵⁷⁹ Taolise ebaõiglase olukorra vältimiseks tuleks nimetatud kahju hüvitatavaks pidada üksnes juhul, kui võlausaldaja on lepingu sõlmimisel oma vastavale investeerimissoovile ehk võlgniku jaoks võimalikule kahjuriskile viidanud. Autori arvates ei piisa alati ka sellest, et võlgnikule on teada, et võlausaldaja pidevalt, nt oma vastava majandustegevuse tõttu selliste väärtpaberitehingutega tegeleb, kuivõrd võlgnik ei pea alati mõistlikult arvestama sellega, et võlausaldaja just tema võlgnetavat summat vastavateks investeeringuteks ning mitte näiteks jooksvateks makseteks kasutada tahab.

Sama restriktiivselt ei saa siiski suhtuda tähtajalisse deposiiti paigutamisest tuleneva saamata jäänud tulu hüvitatavusse. Sellise saamata jäänud tulu hüvitatavust võiks jaatada eelkõige juhul, kui võlgnetakse suurem summa: sellisel juhul peaks mõistlik võlgnik eeldama, et võlausaldaja soovib selle summa investeerida. Põhimõtteliselt on sellise nn investeerimiskahju hüvitamisele kuulamise võimalust vähemalt tsiviilkoodeksi alusel jaatanud ka Riigikohus.⁵⁸⁰ Samamoodi kuulub selline saamata jäänud tulu hüvitamisele CISG-i⁵⁸¹ ning Saksamaa vastava kohtupraktika kohaselt, eeldusel, et võlausaldaja suudab sellise kahju tekkimist konkreetselt tõendada.⁵⁸²

Siiski piirab nii investeerimiskahju kui ka muu rahalise kohustuse täitmisega viivitamisest tekkinud kahju, näiteks refinantseerimiskulude hüvitatavust märkimisväärselt asjaolu, et üldreeglina peaks võlausaldaja võlgnikupoolsest põhivõla tagasimaksmise viivitusest tulenev kahju olema kaetud seadus- või lepingujärgse viivisega⁵⁸³, mida saab nõuda sõltumata kahju konkreetselt suurusest. Põhimõtet, et kahju kuulub hüvitamisele üksnes osas, milles see ei ole juba viivisega hõlmatud, on väljendatud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi

⁵⁷⁹ Vrd Schimmel, Buhlmann, S. 821.

⁵⁸⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-32-03.

⁵⁸¹ Rossmeier, S. 411.

⁵⁸² Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 288, Rn 13.

⁵⁸³ Samamoodi Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 288, Rn 2.

otsuses nr. 3-2-1-66-05, kus Riigikohus tõdes, et rahalise kohustuse täitmisega viivitamise juhuks kokku lepitud viivise põhieesmärgiks on rikkumisega võlausaldajale kaasneva kahju sissenõudmise lihtsustamine. Riigikohus rõhutas antud otsuses, et „muu kui rahalise kohustuse rikkumise juhuks kokku lepitud leppetrahvi puhul võib võlausaldaja tõendada ka muu täitmishuvi olemasolu. Rahalise kohustuse puhul peaks see olema kohustuse olemusest tulenevalt reeglina välistatud”. Seega asus Riigikohus seisukohale, et reeglina on põhivõla tasumisega viivitamisest tulenev kahju viivisega hõlmatud ja täiendava kahju nõudmine saab kõne alla tulla üksnes erandjuhtudel.

Vähemalt tähtajalistesse hoiustesse investeerimisest saamata jäänud tulu aga autori arvates nende erandjuhtude alla ei kuulu. Arvestades asjaolu, et võlaõigusseaduse § 113 lg 1 kohaselt on seadusjärgse viivise määr selgelt kõrgem kui Eestis tavaline tähtajaliste hoiuste intressimäär ja et seda ületavad reeglina ka lepingujärgsed viivisemäärad, siis ei saa eeldada, et tähtajalisse deposiiti paigutamisel oleks võlausaldaja saanud kõrgemat tulu. Seega peaks põhivõla tagasimaksmisega viivitamisest tulenev investeerimiskahju eelduslikult sisalduma põhivõla suuruses viivises, põhivõlga ületavas osas peab aga võlausaldaja sellise kahju tekkimist konkreetset tõendama.⁵⁸⁴ Kuid ka juhul, kui võlausaldaja suudab põhivõla suurust ületava kahju ära näidata, on vähemalt rahalise kohustuse täitmisega viivitamisest tuleneva saamata jäänud tulu hüvitatavus VÕS § 127 lõikeid 2 ja 3 arvestades küsitav. Sama kehtib võlausaldaja refinantseerimiskulude kohta: ka need kulud peaksid reeglina olema viivisega hõlmatud.

Seevastu intresside maksmisega viivitamise korral ei saa võlausaldaja VÕS § 113 lg 6 kohaselt viivist nõuda. Sellisel juhul saab ta nõuda üksnes viivitusest tuleneva kahju hüvitamist VÕS § 113 lg 7 kohaselt. Kuna intressi tasumisega viivitamise korral viivist nõuda ei saa, ei saa siin ka loomulikult kehtida ülaltoodud eeldus, et intresside tasumisega viivitamisest tulenev investeerimiskahju oleks viivisega hõlmatud. Sel juhul saab võlausaldaja nõuda investeerimiskahju hüvitamist VÕS § 127 lg-tes 2 ja 3 toodud ulatuses, milleks krediitiasutuste puhul võiks eelduslikult olla tavaline turuintress. Muude

⁵⁸⁴ Vrd aga Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-66-05. Arvestades asjaolu, et konkreetse kohtuasjas oli lepingujärgseks viivise määraks 90% aastas, jääb siiski mõneti arusaamatuks Riigikohtu seisukoht, et „kui kostja oleks liisingumaksud õigeaegselt tasunud, oleks liisingufirma võinud seda raha kasutades teenida intresse, mis olnuks märksa suuremad kostjalt väljamõistetud viivisest.” Antud kaasuses oli põhivõla suuruseks ca 40 000 krooni. Autori arvates on küsitav, kas liisingufirmal oleks olnud võimalik sellist summat edasi laenates saada 4 viivituses oldud aasta jooksul oluliselt kõrgemat intressitulu kui seda oli viivisena arvestatud summa. Autori arvates tuleks ka sellise investeerimiskahju osas lähtuda Riigikohtu samas otsuses toodud üldpõhimõttest, et kuni põhivõla suuruses summas tuleb eeldada, et võlausaldaja tõepoolest sellist kahju sai; põhivõlga ületavas osas aga peab kahju suurust tõendama võlausaldaja, kusjuures konkreetset juhul võib olla küsitav, kas selline kahju kuuluks hüvitamisele VÕS § 127 lg 2 ja 3 kohaselt.

laenuandjate puhul peaks aga võlausaldaja intresside tasumisega viivitamisest tuleneva kahju suurust konkreetselt tõendama. Igal juhul peaksid nii tarbijatest kui ka majandus- või kutsetegevuses tegutsevate laenuandjate puhul hüvitamisele kuuluma tema oma maksekohustuste täitmiseks võetava krediidi kulud ja ka pankade poolt sama rahasumma hoiusena hoiustamise eest viivitamise aja eest makstavad intressid.⁵⁸⁵

Omaette probleem tõusetub aga tarbijakrediidilepingute puhul. Nimelt lubab võlaõigusseadus §-des 415 lg 1 ja § 113 lg 1 kohaselt ka tarbijakrediidilepingute puhul äärmiselt kõrget viivisemäära, võimaldades näiteks krediitkaardivõla puhul kuni lepingu ülesütlemiseni nõuda tarbijalt tagasimaksmata summa pealt intressi, lisaks samas ulatuses viivist (VÕS § 113 lg 1 3. lause) ja lisaks veel seda ületava kahju hüvitamist. Isegi kui eeldada, et põhivõlaga viivitamise korral on laenuandja kahju viivisega hõlmatud, siis intresside maksmisega viivitamise korral jääks laenuandjale ikkagi võimalus täiendada kahju hüvitamist nõuda. Seega ähvardab Eesti tarbijat tarbijakrediidilepingust tuleneva võlgnevuse korral äärmiselt suur makserisk.

Oluliselt tarbijasõbralikuma lahenduse näeb ette Saksamaa Liitvabariigi õigus. Nimelt kehtib tarbijakrediidilepingute puhul BGB § 497 lg 1, § 288 lg 1 ja § 247 kohaselt viivisemäärana Euroopa Keskpanga põhirefinantseerimisoperatsioonidele kohaldatav viimane intressimäär, millele lisandub 5%.⁵⁸⁶ BGB § 497 lg 1 lause 3 kohaselt on laenuandjal kahju konkreetset suurust ära näidates põhimõtteliselt võimalik tõendada, et ta sai tegelikult suuremat kahju, ja tarbija võib omakorda tõendada, et laenuandja kahju oli tegelikult viivisest väiksem. Seega erinevad Eesti ja Saksamaa Liitvabariigi põhivõla tasumisega viivitamise korral lubatud viivisemäärade regulatsioonid üksteisest märkimisväärselt: kui Saksa õigus lubab üksnes kuni seadusjärgse viivise nõudmist, siis VÕS § 415 lg 1 näeb maksimaalse viivisemäärana ette VÕS § 113 lg 1 3. lause kohaselt lepinguga ettenähtud intressimäär ja seda ka juhul, kui see määr ületab oluliselt VÕS § 113 lg 1 2. lause järgse viivisemäärana.

Tarbijakrediidilepingu alusel võlgnetavate intressidega viivitamise korral välistab VÕS § 113 lg 6 viivise nõudmise võimaluse. Siiski lubavad VÕS § 415 lg 1 ja § 113 lg 7 nõuda põhimõtteliselt ükskõik kui suurt viivitusest tuleneva ja VÕS § 127 lg 2 ja 3 piiresse jääva kahju hüvitamist. Teisalt aga võimaldab VÕS § 415 lg 1 sõnastus ka sellist tõlgendust, mille kohaselt hõlmavad tarbija „võlgnetavad maksed” tarbijakrediidilepingu alusel tasumisele kuuluvaid intresse. See tähendaks sisuliselt seda, et VÕS § 415 lg-t 1 saaks käsitleda

⁵⁸⁵ Õigustatult on tõstatatud küsimus VÕS § 113 lg-s 6 sätestatud intressidelt viivise arvestamise põhjendatusest üleüldse ning tehtud ettepanek kaaluda selle piirangu tühistamist. VÕS kommentaarid, lk. 382. Juhul, kui selline piirang tühistatakse, siis kehtib intresside maksmisega viivitamise kohta sama, mis põhivõla maksmisega viivitamise korral.

⁵⁸⁶ Kuni 31.12.2006 on selliseks tarbijakrediidilepingute puhul maksimaalselt lubatud viivisemääraks 6, 95% aastas. Vt <http://basiszinssatz.info/>.

erinormina VÕS § 113 lg 6 osas. Võlaõigusseaduse § 415 lg 1 sellise tõlgenduse korral saaks krediidiandja intresside tasumisega viivitamisel nõuda VÕS § 113 lg 1 kohaselt kas seadusjärgset või lepingus kokkulepitud intressimääraga sama suurt viivist. Selline tõlgendus oleks kahtlemata tarbijale kahjulikum, kuivõrd sellisel juhul ei peaks krediidiandja oma kahju tekkimist ja selle suurust tõendama. Seevastu BGB § 497 lg 1 näeb ka intresside tasumisega viivitamisel ette seadusjärgse viivise (BGB § 288 lg 1 ja § 247) maksmise ning samuti seda ületava kahju nõude, kui võlausaldaja suudab kahju suuruse konkreetselt ära näidata.⁵⁸⁷ Lisaks nähakse BGB § 497 lg-s 2 ette lg-s 1 sätestatud viiviste ja/või kahjuhüvitise tasumisega viivitamise korral kahju hüvitamise nõude esitamise võimalus, kuid samas sätestatakse sellise kahjuhüvitusnõude suuruseks maksimaalselt BGB §-s 246 sätestatud seadusjärgne intressimäär, mille suuruseks on 4% aastas.⁵⁸⁸

Erinevalt VÕS § 415 lg-st 1 muudab BGB § 497 regulatsioon võimalikud viivitusest tulenevad makseriskid tarbijale ettenähtavaks ja seda tuleb pidada tarbijakrediidilepingu regulatsiooni üldise eesmärgiga paremini kooskõlas olevaks. Autori arvates võiks sellise tarbijasõbralikuma regulatsiooni kehtestamist *de lege ferenda* kaaluda ka Eestis.

Valuutakursi langemisest tuleneva kahju osas on Eesti õiguskirjanduses asunud seisukohale, et teistsuguse kokkuleppe puudumisel kannab inflatsiooniriski võlausaldaja⁵⁸⁹, samas kehtib see aga üksnes rahalise kohustuse õigeaegse täitmise kohta. Kui võlgnik rahalise kohustuse täitmisega viivitab ja viivituse vältel toimub vääringu väärtuse vähenemine, võib sellist väärtuse vähenemist põhimõtteliselt lugeda kahjaks VÕS § 113 lg 5 mõttes. Küsimus sellise kahju ettenähtavusest on andnud ainet diskussiooniks ning erinevateks kohtulahenditeks ka CISG-i kohaldamisel. Sellist kahjuhüvitamiskohustust on nii jaatud⁵⁹⁰ kui ka eitatud.⁵⁹¹ Õigustatuks tuleks pidada seisukohta, et kursivahet ei saa automaatselt kahjusummaks lugeda, vaid võlausaldaja peab tõendama, et võlgnikupoolse õigeaegse tasumise korral oleks ta saanud valuuta müügist kõrgema hinna kui hilisemal tasumisel. Siiski, kui lepingu järgi tasutud vääring oli võlausaldaja jaoks välisvaluuta, peab võlgnik reeglina arvestama sellega, et võlausaldaja õigeaegse tasumise korral tasutud summa koheselt ning vastava kursiga kodumaisesse vääringusse ümber vahetab.⁵⁹² Põhimõtteliselt samamoodi otsustatakse ka Saksamaa kohtupraktikas.⁵⁹³ Seevastu kui tegu oli

⁵⁸⁷ Palandt/Putzo⁶⁵, § 497, Rn 4, 6; MüKo/Habersack⁴, § 497, Rn 14.

⁵⁸⁸ MüKo/Habersack⁴, § 497, Rn 25. Kuni selle ulatuseni võib kohus laenuandja kahju suuruse üle otsustada ZPO §-s 287 sätestatud diskretsiooniõiguse kohaselt. Palandt/Putzo⁶⁵, § 497, Rn 9.

⁵⁸⁹ Kull, Kõve, Käerdi, lk. 166.

⁵⁹⁰ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 41.

⁵⁹¹ Enderlein, Maskow, p. 302.

⁵⁹² Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, Rn 17.

⁵⁹³ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 286, Rn 46.

võlgniku koduriigi vääringuga, siis kursilangus reeglina hüvitatav pole, sest tavaliselt ei saa pidada mõistlikult ettenähtavaks, et võlausaldaja oma koduriigis kehtivat raha mõnesse teise kindlamasse vääringusse ümber vahetama hakkaks.⁵⁹⁴

Veelgi komplitseeritum on õigusliku hinnangu andmine ühes Riigikohtusse jõudnud kohtuvaidluses, kus tuli otsustada, kas ettenähtav on ka selline kahju, mis tuleneb hageja ja kolmanda isiku vahelises lepingus ette nähtud vääringu kursi tõusust. Antud kaasuses leidis Ringkonnakohus, et kuna hageja ja kostja olid omavahelistes lepingutes kokku leppinud arveldamise Saksa markades ja kostja ei olnud teadlik hageja ja kolmanda isiku vahel sõlmitud lepingutest, kus arveldati USA dollarites, siis ei saanud kostja ette näha hageja kahju, mis tulenes USA dollari kursi muutusest. Selle seisukohaga ei nõustunud aga Riigikohus, põhjendades seda järgmiselt: “See, et hageja ja kostja omavahelistes lepingutes arveldati Saksa markades, ei välista iseenesest seda, et kostja pidi ette nägema hagejal USA dollari kursi muutusest tingitud kahju tekkimise võimaluse, kui kostja oma kohustusi hageja ees tähtaegselt ei täida. Kui kostja teadis või pidi teadma, et temaga sõlmitud lepingute täitmiseks sõlmib hageja kolmandate isikutega lepinguid, kus USA dollarites arveldamine on tavaline, siis pidi kostja ette nägema ka seda, et hagejal võib tekkida kahju USA dollari kursi muutusest, kui ta ei saa kostja kohustuste rikkumise tõttu õigeaegselt täita oma maksekohustusi kolmandate isikute ees.”⁵⁹⁵ Kui võrd nimetatud vaidlus leidis aset aastatel 1998–2000, mil Eesti-siseste tehingute puhul oli välisvaluutas arveldamine oluliselt levinum kui täna, siis võib Riigikohtu poolt siinkohal suhteliselt madala ettenähtavuse standardi kehtestamist põhimõtteliselt õigustatuks pidada.

5.3.4 Kahju ettevõtja maineväärtusele

Majandus- või kutsetegevuses tegutseval ettevõtjal võib saamata jäänud tulu tekkida ka seetõttu, et võlgnikupoolse puuduliku lepingu täitmise tõttu väheneb ettevõtja klientide hulk. Sellisel juhul räägitakse kahjust ettevõtja maineväärtusele (*good-will*). Tegemist ei ole mittevaralise kahjuga VÕS § 128 lg 5 mõttes, vaid varalise kahjuga, mis seisneb ettevõtja tulude vähenemises. Ettevõtja maineväärtusele tekkinud kahju hüvitatavus on läbi aastakümnete olnud vaieldav kõikides arenenud tööstusriikides ning eelkõige on selle hüvitatavust piiratud ettenähtavuse reegluga. Näitena võib tuua Viini 1980.a rahvusvaheliste kaupade müügilepingute konventsiooni alusel tehtud kohtulahendi, kus vaieldi selle üle, kas hulgemüügifirmast ostjale puudustega Gouda juustu müünud müüja peab hüvitama kahju, mis tulenes sellest, et ostja kliendid kaotasid usu tema poolt pakutava kauba kvaliteeti ja loobusid edaspidi tema käest juustu

⁵⁹⁴ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 49; Rossmeier, S. 411.

⁵⁹⁵ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-19-03.

ostmast.⁵⁹⁶ Nimetatud kaasuses kujunes keskseks probleemiks küsimus, kas selline maineväärtuse kaotus oli müüjale lepingu sõlmimisel ettenähtav CISG art. 74 mõttes. Saksamaa Ülemkohus, tuginedes sealselt Kaubandus-Tööstuskajalt saadud hinnangule, jaatas sellise kahju ettenähtavust ning seega hüvitavust.

Siiski on seda otsust sageli kritiseeritud. On isegi väidetud, et adekvaatse põhjuse teooria rakendamise korral ei oleks selline kahju hüvitamisele kuulunud, kuigi ettenähtavuse reegli järgi peaks kahjuhüvitise suurus just oluliselt piiratum olema.⁵⁹⁷ Samuti on leitud, et antud juhul on Saksamaa Ülemkohus ettenähtavuse reeglit liigselt subjektiviseerinud ja jätnud tähelepanuta selle normatiivse tähenduse.⁵⁹⁸ Sellist kriitikat võib pidada õigustatuks: kuivõrd ettenähtavuse reeglit CISG art. 74 tähenduses tuleb mõista normatiivselt ehk mõistlikust riskijaotuse ideest lähtuvalt, siis oleks kohus antud otsuse puhul pidanud küsima, kas lisaks sellele, et taoline kahju oli konkreetsel juhul võlgniku jaoks ettenähtav, saab temalt ka mõistlikult eeldada sellise vastutusrisi ülevõttu.

Kirjanduses ollakse maineväärtuse kahjustamisest tuleneva kahju ettenähtavuse osas suhteliselt rangel positsioonil. Üldiselt peetakse sellist kahju ettenähtavaks ainult eriliste asjaolude korral, näiteks kui ostja on viidanud hulgimüüjale, et tal on eriti nõudlikud kliendid.⁵⁹⁹ Ka USA ja Inglise kohtud kalduvad sedasorti kahju pigem ostja riisikosfääri jätma,⁶⁰⁰ kuid erandjuhtudel on selle hüvitavust ka jaatatud.⁶⁰¹ Õigustatuks tuleks sellise kahju mitte hüvitavust lugeda kindlasti tavaliste igapäevakaupade ja reeglina ka toorainete müügi korral, erandiks võiks lugeda aga näiteks spetsiifiliste eriliselt kõrget kvaliteeti eeldavate seadmete tarnimise.⁶⁰² Vähemalt rahvusvaheliste müügi-lepingute puhul peetakse maineväärtuse kahjustamisest tulenevate vastutusriskide ülevõtmist mõistlikuks, kui müüja teab, et ostja näol on tegemist kauba hulgimüüjatega, et müüdava kauba näol on tegemist artiklitega, mille turg on kvaliteedi osas äärmiselt tundlik ja et ostjal ei ole probleemide ilmnemisel võimalik koheselt samas ulatuses asendustehingu tegemiseks. Sellistel juhtudel järeldatakse, et müüja pidi arvestama asjaoluga, et ostja ostis kauba edasimüügiks ja et puudustega kauba edasimüümisel võib ostja vähemalt osaliselt oma kliendid kaotada.⁶⁰³

⁵⁹⁶ Saksamaa Ülemkohtu 24.10.1979.a otsus.

⁵⁹⁷ Weitnauer, S. 84.

⁵⁹⁸ Schlechtriem, *Gemeinsame Bestimmungen*, S. 169.

⁵⁹⁹ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 50. Vastupidi aga Herber/Czerwenka, Art. 74, Rn 12: reeglina ettenähtav.

⁶⁰⁰ Schlechtriem, *Voraussehbarkeit*, S. 514. Samamoodi Weitnauer, S. 84: vaid väga üksikud USA kohtulahendid jaatavad ettevõtte maineväärtuse langusest tuleneva kahju ettenähtavust.

⁶⁰¹ Harris, Campbell, Halson, p. 102.

⁶⁰² Soergel/Lüderitz, Dettmeier, Art. 74, Rn 18.

⁶⁰³ Vt näiteks Šveitsi Ülemkohtu 28.10.1998.a otsus, CISG-online nr. 413.

Seega võib tuletada üldreegli, et ettevõtja maineväärtuse rikkumisest tulenev kahju ei peaks tavaliselt hüvitamisele kuuluma. Võlgniku vastutust võimaldab siin piirata aga eelkõige VÕS § 127 lg 2, kuna — nagu nähtub ülalkirjeldatud Gouda juustu kaasusest —, on selline kahju majanduskäibes sageli empiirilises mõttes ettenähtav. Küll aga ei saa ka antud kahju ettenähtavuse korral majanduskäibes alati mõistlikult eeldada, et võlgnik sellise kahju tekkimise riski lepingu sõlmimisega üle võttis. Nimelt kuuluvad kliendisuhed ja klientide rahuolu pakutavate toodetega reeglina ostja tavalise ettevõtlusriisiko hulka.⁶⁰⁴ Teisiti võib siiski tuleneda konkreetse juhtumi asjaoludest, näiteks müüdava kauba iseloomust. Sellised asjaolud võivad teatud juhtudel anda tunnistust võlgniku valmisolekust selliste vastutusriskide ülevõtmiseks.

5.4 Mittevaraline kahju

VÕS § 134 lg 1 kohaselt võib lepingust tuleneva kohustuse rikkumise eest nõuda mittevaralise kahju hüvitamist üksnes juhul, kui kohustus oli suunatud mittevaralise huvi järgimisele ning sõltuvalt lepingu sõlmimise või kohustuse rikkumise asjaoludest sai võlgnik aru või pidi aru saama, et kohustuse rikkumine võib põhjustada mittevaralise kahju. Mittevaralise kahjuna defineerib VÕS § 128 lg 5 eelkõige võlausaldajale tekitatud füüsilise ja hingelise valu ja kannatused.

VÕS § 134 lg 1 sätestab lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva mittevaralise kahju hüvitatavusele niisiis kaks eeldust: esmalt peab olema tegemist mittevaralise huvi järgimisele suunatud kohustusega ning teiseks peab sellise kahju tekkimine olema võlgniku jaoks mõistlikult ettenähtav. Seega on mittevaralise kahju puhul ettenähtavuse reegel ja ka rikutud kohustuse eesmärgiga arvestamise nõue otseselt VÕS § 134 lõikesse 1 sisse kirjutatud.

Hinnates lepingurikkumisest tekkinud mittevaralise kahju hüvitatavust, tekib eelkõige küsimus just nimelt sellest, kas konkreetsel juhul oli võlgniku kohustuse eesmärgiks kaitsta võlausaldajat mittevaralise kahju eest või mitte. Kirjanduses valitseb üksmeelne seisukoht, et majandus- ja kutsetegevuse raames sõlmitavate lepingute puhul on tavaliselt hüvitatav üksnes varaline kahju⁶⁰⁵ ning et sama kehtib ka selliste tehingute puhul, mida majanduskäibes igapäevaselt, st sageli sõlmitakse. Nende lepingute puhul ei ole teise poole mittevaralise kahju vältimine lepingu eesmärgiks: siin peab võlausaldaja arvestama lepingu rikkumise võimalusega ning selleks psüühiliselt valmis olema.⁶⁰⁶ Niisiis ei ole tavaliste käibetehingute puhul „kohustus suunatud mittevaralise huvi järgimisele” VÕS § 134 lg 1 mõttes. Seega kui näiteks kinnisvaraholdusfirma saadab välja alusetud maksenõuded ja nõrga närvi-

⁶⁰⁴ Käerdi, S. 220.

⁶⁰⁵ Lurger, S. 517; VÕS kommentaarid, lk. 473.

⁶⁰⁶ Lange, S. 111; Raiser, Haftungsbegrenzung, S. 53; Stoll, Haftungsfolgen, S. 15.

süsteemiga korteriomaniik sellest tingituna närvivapustuse saab, siis ei pea kinnisvarahooldusfirma korteriomaniikule tekitatud mittevahalist kahju hüvitama.

Sisuliselt samasugusele tulemusele on jõudnud ka Tallinna Ringkonnakohtus kohtuasjas, kus hageja nõudis kostjalt mittevahalise kahju hüvitamist põhjusel, et viimane ei täitnud laenulepingust tulenevat laenu tagasimaksmise kohustust ning hageja oli seetõttu “sunnitud taluma suurt närvipinget, kulutama asjatult aega kostjate tagaotsimisele ja nende palumisele”.⁶⁰⁷ Siin tõdes juba esimese astme kohus, et “hageja sõlmis tsiviilõigusliku tehingu, millega on seotud risk tehingu õigeaegse täitmise suhtes. See risk on ettenähtav ja hageja pidi sellega arvestama”, samuti, et “tegu on majandusliku riskiga”. Antud konkreetne kohtuasi lahendati veel ENSV tsiviilkoodeksi alusel, kuid lahendus oleks kindlasti samasugune ka võlaõigusseaduse kohaselt. Siin oleks mittevahalise kahju hüvitamine kindlasti VÕS § 134 lg 1 kohaselt välistatud, kuna laenulepingu eesmärgiks ei ole kaitsta laenuandjat mittevahalise kahju tekkimise eest.

Ka *common law* maades kuulub lepingurikkumise puhul reeglina hüvitamisele üksnes „*business or financial loss*”. Sealgi lähtutakse teesist, et reeglina peavad pooled lepingu sõlmimisel silmas üksnes vastastikuseid majanduslikke sooritusi ja lepingurikkumisega kaasnevad ebameeldivused ning stress kuulub võlausaldaja riisikosfääri.⁶⁰⁸ Siiski ei tuletatud seda printsipi üksnes ja otseselt ettenähtavuse reeglist. Oli ilmne, et ettenähtavuse reegel sellise kahju piiramiseks tegelikult ei sobi, kuivõrd väga sageli on mittevahalise kahju tekkimine ettenähtav, kuid sugugi mitte kõikidel juhtudel ei peaks see hüvitamisele kuuluma. Seetõttu põhjendatakse sellise kahju mittehüvitatavust ettenähtavuse reeglina üksnes osaliselt⁶⁰⁹ ning näiteks Inglismaal on mittevahalise kahju hüvitatavuse määramiseks sisuliselt välja kujunenud omaette reeglistik (*special rule of mental distress or loss of amenity*). Sealse kohtupraktika kohaselt kuulub mittevahaline kahju hüvitamisele üksnes juhul, kui „*a major or important object of a contract is to provide pleasure, relaxation, peace of mind or freedom from molestation*”.⁶¹⁰

Siiski võib ka Inglismaa uuemas kohtupraktikas täheldada tendentsi lubada mittevahalise kahju hüvitamist juhul, kui lepinguga peeti ilmselgelt silmas ka võlausaldaja mittevahalisi huve, näiteks isiklikku mugavust, sentimentaalset väärtust või tervise kaitset.⁶¹¹ Prantsusmaal on lepingurikkumise korral mittevahalise kahju hüvitatavust jaatud nt juhul, kui juuksur rikkus kliendi soengu, kui lihunik ei tarninud juudist tellijale lubatud koššer-liha⁶¹² või kui fotolabor

⁶⁰⁷ Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2/1143/04.

⁶⁰⁸ Meyer, S. 164–165.

⁶⁰⁹ Vt Meyer, S. 169.

⁶¹⁰ Kramer, p. 277; Harris, Campbell, Halson, pp. 589–599.

⁶¹¹ Meyer, S. 171; Kramer, pp. 277–278.

⁶¹² Thüsing, G. Efficiency, S. 752.

rikkus ilmutada toodud filmi.⁶¹³ On asutud seisukohale, et mittevahalise kahju hüvitatavust tuleks jaatada just tarbijatega sõlmitavate lepingute puhul, kui on tegu vaba aja sisustamise ning puhkuse veetmisega seotud lepingutega⁶¹⁴ ning teisele poolele on selgelt äratuntav võlausaldaja huvi puhkusemõnude nautimise vastu. Igal juhul peab selline mittevahalise kahju hüvitis olema proportsionaalne lepingutasuga.⁶¹⁵ Nendest arengutest on näha, et ka *common law* maades lähtutakse mittevahalise kahju hüvitatavuse üle otsustamisel mitte kahju ettenähtavusest selle empiirilises tähenduses, vaid tegelikult küsitakse ka seal täpselt samamoodi nagu VÕS § 134 lg-s 1 selle järele, kas lepingu eesmärgiks oli kaitsta võlausaldaja mittevahalisi huve või mitte.⁶¹⁶ Seega otsustavad Inglise kohtud vähemalt mittevahalise kahju puhul selle hüvitatavuse üle normatiivsetest kriteeriumidest ja mitte pelgast ettenähtavusest lähtuvalt.

Eestis näeb puhkusemõnu rikkumise korral mittevahalise kahju hüvitamiseks selge erinormi ette VÕS § 877 lg 2 lause 2, mille kohaselt võib pakettreisilepingu sõlminud reisija nõuda reisikorraldajalt mittevahalise kahju hüvitamiseks mõistlikku hüvitist kasutult kulutatud puhkuseaja eest. Siin ei tule kahjuhüvitise suuruse üle otsustamisel rakendada ettenähtavuse reeglit või rikutud kohustuse eesmärgi teooriat, vaid saab lähtuda üksnes mõistlikkuse kriteeriumist ning otsustada kõiki asjaolusid arvesse võttes, milline summa oleks mittevahalise kahju hüvitisena kohane. Sellega seoses räägitakse puhkuse „kommertsialiseerumisest”, st puhkuseajale kui iseenesest hinda mitteomavale hüvele on selle regulatsiooni kaudu omistatud varaline väärtus.

Omaette nõuete konkurentsiga seonduv probleem tekib sellise absoluutse õigushüve nagu au teotamise ja sellest tuleneva mittevahalise kahju hüvitamise korral. Põhimõtteliselt on võimalik, et isiku au kaitse kuulub lepingu eesmärgi alla VÕS § 134 lg 1 mõttes, näiteks mainekujundajatega sõlmitavate lepingute puhul. Sellise kohustuse rikkumise korral tekib olukord, kus võlausaldaja saab nõuda küll au teotamisega tekitatud mittevahalise kahju hüvitamist VÕS § 115 lg 1, § 134 lg 1 alusel, kuid ei saa VÕS § 1044 lg 2 tõttu kasutada spetsiifilist deliktiõiguses ettenähtud kahju hüvitamise nõuet: VÕS §-s 1047 sätestatud õigust nõuda ebaõigete andmete ümberlukkamist või paranduse avaldamist rikkuja kulul. See tooks omakorda kaasa ebaõiglase situatsiooni, kus lepingulist suhet mitteomav isik oleks lepingupartneriga võrreldes paremas situatsioonis, kuna tema saaks VÕS § 1047 lg-s 4 sätestatud õigust kasutada, lepingulist suhet omav isik aga mitte. Üks võimalus sellise olukorra lahendamiseks oleks tõlgen-

⁶¹³ Faust, S. 189.

⁶¹⁴ Nt hotellitoe üürimise või puhkusepaketi ostmise lepingud, Whincup, p. 255. Vt ka Kramer, p. 277, kes toob Inglise kohtupraktika vastavate näidetena välja ebaõnnestunud puhkuse- ja pulmafotode kaasused.

⁶¹⁵ Lurger, S. 517, 518.

⁶¹⁶ Vt Kramer, pp. 278–279, kes toob selgelt välja, et kui mõista ettenähtavuse reeglit riisiko ülevõtmise reeglina, siis langeb ära igasugune vajadus eraldi reegli järele mittevahalise kahju hüvitatavuse määramiseks.

dada VÕS § 136 lõiget 5 selliselt, et „kahju hüvitamine muul viisil” hõlmaks ka võlgniku kohustust ebaõigete andmete ümberlükkamiseks või paranduse avaldamiseks. Siiski jääb ka sellisel juhul lepingulises suhtes olev võlausaldaja võlgniku vastutusstandardi osas teatud määral ebasoodsamasse situatsiooni: nimelt ei eelda VÕS § 1047 lg-s 4 sätestatud õiguskaitsevahendi kasutamine võlgniku süüd⁶¹⁷, seevastu lepinguline kahju hüvitamise nõue VÕS § 115 lg 1 alusel tuleb kõne alla üksnes juhul, kui võlgniku lepingurikkumine ei ole vabandatav VÕS § 103 mõttes. Praktikas ei tohiks nimetatud asjaolu aga siiski olulist rolli mängida ja seega saab ülalkirjeldatud ebaõiglast situatsiooni *de lege lata* vältida lihtsalt VÕS § 136 lg 5 tõlgendamisega.

⁶¹⁷ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-95-05 ja 3-2-1-17-05.

6 ETTENÄHTAVUSE REEGLI JA RIKUTUD KOHUSTUSE EESMÄRGI TEOORIA RAKENDAMINE LEPINGU TÄITMISE KÄIGUS VÕLAUSALDAJA ABSOLUUTSETELE ÕIGUSHÜVEDELE TEKKIVA KAHJU ULATUSE MÄÄRAMISEL

6.1.1 Lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkiv kahju

Lepingu täitmise käigus võivad võlausaldaja huvid saada kahjustatud mitmel viisil. Nii võib võlgnik hilineda tooraine tarnimisega ja see takistab kogu võlausaldaja ettevõtte tegevust või jätab võlgnik tooraine hoopiski tarnimata ja võlausaldaja peab selle hankima mujalt kõrgema hinna eest. Neil juhtudel on võlausaldajal võlgniku vastu lepinguline kahju hüvitamise nõue VÕS § 115 lg 1 alusel. Kuid kahju võib tekkida ka sellest, kui võlgnik müüb ostjale katkiste piduritega auto, parandab need puudulikult või annab üle tervisele ohtlikus seisukorras üürikorteri. Sellised puudused võivad kahjustada võlausaldaja absoluutseid õigushüvesid, eelkõige tema elu, tervist või omandit.

Oletame, et majapidamistarvete kauplus müüb ostjale 50 krooni eest pikendusjuhtme, mille varjatud viga põhjustab lühise ja viib lõpuks 500 000 krooni kahju tekitanud tulekahjuni ostja majas. Kas kauplus peab hüvitama ostja omandile tekkinud kahju hoolimata sellest, et seda viga ei olnud võimalik välisel vaatlusel avastada ning oleks ebamõistlik eeldada, et kauplus hakkaks iga üksikut müügilolevat eset eraldi testima või algkomponentideks lahti võtma?

Teise näitena võiks tuua olukorra, kus eakas daam üürib välja oma õelt päranduseks saadud maja. Paraku on maja konstruktsioonis kasutatud mürgiseid ja tervisele ohtlikke aineid. Üürileandja sellest ei tea ega saagi teada, kuna pole mõistlik eeldada, et tavaline üürileandja hakkaks enne maja väljaüürimist tellima maja üldtehnilist ekspertiisi, tegemaks kindlaks, kas maja on ikka täiesti ohutult ehitatud. Üürnik kolib sisse ning saab mürgiste ainete tõttu tervisekahjustusi, võibolla isegi sureb. Kas üürileandja peab hüvitama matusekulud, maksma VÕS § 129 lg 3–6 kohaselt üürniku ülalpeetavatele elatist ning lisaks tasuma ravikulude osas Haigekassa regressinõude ravikindlustuse seaduse § 26 alusel?

Mõlemas kaasuses on võlgnik rikkunud oma lepingujärgset kohustust anda üle lepingutingimustele vastav asi.⁶¹⁸ Mõlemale juhtumile on iseloomulik, et

⁶¹⁸ Müüja puhul VÕS § 217 lg 1, § 217 lg 2 p 2 ning üürileandja puhul VÕS § 276 lg 1. Lühist põhjustava veaga pikendusjuhe ei sobi otstarbeks, milleks seda liiki asju tavaliselt kasutatakse, VÕS § 217 lg 2 p 2. VÕS § 276 lg 1 kohaselt on üürileandja kohustatud asja üürnikule üle andma /.../ lepingujärgseks kasutamiseks sobivas seisundis ja tagama asja hoidmise selles seisundis lepingu kehtivuse ajal. On selge, et tervisele

puudusega lepingu ese on kahjustanud võlausaldaja absoluutset õigushüve, kuid võlgnik ei olnud sellest puudusest teadlik ega pidanudki seda olema.

Võlgnik võib lepingu täitmise käigus kahjustada võlausaldaja absoluutseid õigushüvesid ka muul viisil, näiteks varastab töövõtja remonditavast korterist tellijale kuuluvaid asju või libiseb spa-puhkust nautiv klient halvasti hooldatud saunapõrandal. Kõigi toodud näidete puhul on tegemist kahjuga, mis ületab võlausaldaja täitmishuvi.⁶¹⁹

Traditsiooniline oleks väita, et võlausaldaja lepinguline kahju hüvitamise nõue hõlmab ka lepingu täitmise käigus teise lepingupoole absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju.⁶²⁰ Kuid käesoleva peatüki eesmärgiks on näidata, et vähemasti täna Eestis kehtiva võlaõigusseaduse kontekstis ei ole antud väide enam absoluutne. Järgnevate näidete pinnalt tuleb tõdeda, et sageli ei ole sellise kahju ärahoidmine võlgniku lepingulise kohustuse eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 kohaselt ning ei kuulu seega lepingu alusel hüvitamisele. Kuivõrd tegemist on aga võlausaldaja absoluutsete ja seega deliktiliselt kaitstavate õigushüvedega, siis võib selle asemel kõne alla tulla hoopis võlgniku vastutus VÕS § 1043jj alusel. Peatüki teiseks eesmärgiks on aga näidata, et VÕS § 1044 lg-s 2 sätestatud printsiipt, mille kohaselt on lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolu korral deliktilise nõude esitamine reeglina välistatud, ei ole võlaõigusseaduse praegust ülesehitust ja süstemaatikat arvestades põhjendatud ning tuleks kaaluda võimalust seadust vastavas osas muuta.

ohtlik eluruum ei ole lepingujärgseks kasutamiseks sobivas seisundis. Teisiti tuleks otsustada juhul, kui üüritaks välja garaaz, aga vastu kõiki tavapäraseid ootusi ning võlausaldajale teadmata otsustab võlgnik seal elama hakata: sellisel juhul ei olegi üürileandja oma lepingujärgset kohustust rikkunud.

⁶¹⁹ Heilmann, S. 566.

⁶²⁰ Näiteks CISG-i osas ollakse valdavalt seisukohal, et müügilepingu rikkumisest tulenev kahju hüvitamise nõue hõlmab ka lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju. Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 74, Rn 8; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 2 (protection of indemnity interest). CISG art. 5 kohaselt ei reguleeri CISG siiski võlausaldaja elu ja tervise rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist. Ka Saksa õiguse kohaselt hõlmab lepinguline kahju hüvitamise nõue võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju. Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 280, Rn 18; Palandt/Weidenkaff⁶⁵, § 536a, Rn 14. Sama kehtib PECL järgi omandile tekitatud kahju osas, Lando, Beale, pp. 439, 441. Vt ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-134-05, mille kohaselt kuulub töötaja poolt töölepingu rikkumisega tööandja omandile tekitatud kahju hüvitamisele mitte VÕS § 1043jj, vaid töölepingu alusel.

6.1.2 Võlgniku vastutus lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju eest

Lepingulise kahjuhüvitise piiride otsimisel tõusetub paratamatult küsimus võlgniku vastutuse kui sellise olemasolust. Tuleb eristada küsimust, kui suures ulatuses võlgnik vastutab ning küsimust, kas võlgnik üldse vastutab.⁶²¹ Ka ülaltoodud kaasuste puhul tekib esmalt küsimus võlgniku vastutusest üleüldse. VÕS § 115 lg 1 kohaselt võib võlausaldaja võlgniku kohustuse rikkumisel korral nõuda võlgnikult kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist, välja arvatud juhul, kui võlgnik kohustuse rikkumise eest ei vastuta või kui kahju ei kuulu seadusest tulenevalt muul põhjusel hüvitamisele. VÕS § 103 lg 1 ja 2 kohaselt vastutab võlgnik oma kohustuse rikkumise eest alati, välja arvatud juhul, kui tema rikkumine on vabandatav ehk kui kohustuse rikkumise põhjustas vääraratu jõud.

Puudusega müügiobjektist või lepingutingimustele mittevastavast tööst tuleneva kahju puhul tekib VÕS § 115 lg 1⁶²², VÕS § 218 lg 1⁶²³ ja VÕS § 642 lg 1⁶²⁴ sõnastust arvestades aga küsimus, kas nimetatud sätted ei kehtesta võlgnikule kõrgendatud vastutusstandardit ehk olukorda, kus müüja või töövõtja vastutab puudusega lepinguobjektist tuleneva kahju eest absoluutselt alati.⁶²⁵ Ka võlaõigusseaduse üldosa kommentaarides peetakse võimalikuks, et nimetatud juhtudel võib olla tegemist VÕS § 103 lg-s 4 sätestatud olukorraga ehk seaduses sätestatud juhtudega, mil isik vastutab oma kohustuse rikkumise eest vabandavusest sõltumata.⁶²⁶ Sellisena võiks põhimõtteliselt mõista ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi seisukohta, mille kohaselt "VÕS § 218 ega ka üldine võlaõigusseaduse lepingulise vastutuse süsteem ei näe vastutuse eeldusena ette kohustuse rikkuja teadmist oma kohustuse rikkumisest ega asja puudusest."⁶²⁷

⁶²¹ McGregor, p. 61.

⁶²² Kui võlgnik rikub kohustust, võib võlausaldaja koos kohustuse täitmisega või selle asemel nõuda võlgnikult kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist, välja arvatud juhul, kui võlgnik kohustuse rikkumise eest ei vastuta või kui kahju ei kuulu seadusest tulenevalt muul põhjusel hüvitamisele.

⁶²³ Müüja vastutab asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, kui mittevastavus on olemas juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko ülemineku ajal ostjale, isegi kui mittevastavus ilmneb hiljem.

⁶²⁴ Töövõtja vastutab töö lepingutingimustele mittevastavuse eest, mis on olemas töö juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko tellijale ülemineku ajal, isegi kui mittevastavus ilmneb alles pärast seda.

⁶²⁵ Nimetatud küsimus tõusetus tegelikult juba enne võlaõigusseaduse jõustumist toimunud koolituste käigus. Näiteks Leonhard jaatas siin müüja absoluutset, st ka vabandavusest sõltumatut vastutust, Hager seevastu leidis, et müüja ei vastuta, kui tema kohustuse rikkumine oli vabandatav. Vrd Eraõigus I, lk. 32 ja 97.

⁶²⁶ VÕS kommentaarid, lk. 328–329.

⁶²⁷ RK tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-115-04.

Tõlgendust, mille kohaselt sätestab võlaõigusseadus müüja, töövõtja ning VÕS § 362 lg 3 punktides 1–2 sätestatud juhtudel ka liisinguandja absoluutse vastutuse lepingueseme puudustest tuleneva kahju eest, tuleks autori arvates siiski eitada.⁶²⁸ On küll tõsi, et seaduse tänase sõnastuse kohaselt on selline tõlgendamine võimalik ja esmapilgul isegi ainuvõimalik. Siinkohal tuleb aga tähele panna, et mõiste „vastutus” omab võlaõigusseaduses kaheksugust tähendust. Eelkõige tähendab vastutus teatava õiguskaitsevahendi kasutamise võimalust kohustust rikkunud võlgniku suhtes. Teisalt mõistetakse vastutuse all ka võlgniku käitumise etteheidetavust⁶²⁹ ehk olukorda, kus võlgniku kohustuse rikkumine ei ole vabandatav (vt VÕS § 103 lg 1). Vastutuse selline kahe- tasandiline tähendus on tekitanud vaidlusi ka VÕS § 105 sisustamisel ning võlaõigusseaduse üldosa kommentaarides on asunud õigustatult seisukohale, et „mõistlik on § 105 tõlgendada selliselt, et „vastutusena” mõistetakse siin erinevalt üldmõistest üksnes kitsalt „vabandatavuse puudumisena”, st sättes nimetatud õiguskaitsevahendeid saab kasutada, kui kohustuse rikkumine ei ole vabandatav.”⁶³⁰ Töö autor asub seisukohale, et samamoodi tuleks tõlgendada ka VÕS § 115 lg-t 1: ka nimetatud sättes tuleks vastutuse all mõista mitte õiguskaitsevahendite kohaldamise võimalikkust, vaid vabandatavuse puudumist VÕS § 103 mõttes. Sellise tõlgenduse kasuks räägivad autori arvates järgmised argumendid.

Esmalt on vähemalt vaieldav, kas seadusandja tõepoolest soovis sellise absoluutse garantiivastutuse kehtestamist. Vastava taotluse osas puuduvad vähemalt võlaõigusseaduse eelnõu seletuskirjas igasugused andmed. Ka CISG, mis on olnud eeskujuks nii võlaõigusseaduse üldise õiguskaitsevahendite kui ka müügilepingu regulatsiooni kujundamisel⁶³¹, võimaldab müüjal vastutusest vabaneda, kui müügieseme puuduse põhjustas vääramatu jõud.⁶³² VÕS § 218 lg 1 ja § 642 lg 1 sõnastus „vastutab asja/töö lepingutingimustele mittevastavuse eest”, mida võiks tõlgendada müüja või töövõtja absoluutse vastutusena, pärineb eelduslikult Euroopa Liidu tarbijalemüügi direktiivi art. 3 lõikest 1, mis aga — nagu peatükis 4.4. näidatud — reguleerib üksnes võlgniku vastutusest sõltumatuid õiguskaitsevahendeid, mitte võlausaldaja kahju hüvitamise nõuet.⁶³³

⁶²⁸ Vt Sein, Vääramatu jõud, lk. 516–517. Samamoodi Käerdi, S. 107–108: põhimõtteliselt on võimalik, et müüja vabaneb lepingutingimustele vastava asja üleandmise kohustuse rikkumise eest VÕS § 103 alusel.

⁶²⁹ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 26.

⁶³⁰ Samuti leiavad kommentaari autorid, et ilmselt oleks vajalik ka VÕS-i teksti seadusandja poolt vastavalt täpsustada. VÕS kommentaarid, lk. 335.

⁶³¹ Kull, Sein, S. 138; Varul, pp. 209-210.

⁶³² CISG-i puhul on see valitsev arvamus, vt Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 79, para 6.

⁶³³ Nimetatud tarbijalemüügi direktiivi sättele viidatakse VÕS üldosa kommentaarides ja leitakse, et antud sätte regulatsioon võiks kinnitada lähenemist, nagu oleks vähemalt tarbijalemüügilepingu ja tarbijatöövõtulepingu puhul müüja ja töövõtja vastutus lepingutingimustele vastava lepinguobjekti eest vabandatavusest sõltumatu. Vt VÕS

Teiseks oleks tõlgendus, mille kohaselt ei vastuta müüja ja töövõtja lepingutingimustele mittevastava objekti tõttu tekkinud kahju eest kohustuse rikkumise vabandatavuse korral, ka sisuliselt põhjendatud. Nimelt võib üksikutel juhtudel ette tulla olukordi, kus enne juhusliku hävimise riisiko üleminekut (vt VÕS § 218 lg 1, § 642 lg 1) muutub lepinguobjekt vääramatu jõu tõttu lepingutingimustele mittevastavaks ning sellisel juhul ei peaks autori arvates müüja/töövõtja ka sellest tekkinud kahju eest vastutama.⁶³⁴

Seega tuleb asuda seisukohale, et iseenesest võib puudustega asja müümine, puudustega töö tegemine või puudusega üürieseme üleandmine⁶³⁵ olla vabandatav VÕS § 103 lg 1 järgi ja välistada seega võlausaldaja lepingulise kahju hüvitamise nõude.

Iseküsimus on aga, millal selline vabandatavus võiks kõne alla tulla, ehk millal saab väita, et müügieseme või tehtud töö puudus on tingitud vääramatust jõust. Eelkõige on küsitav, kas vabandatavusena kvalifitseerub ainuüksi asjaolu, et võlgnik lepinguobjekti puudusest ei teadnud ega pidanudki teadma. Juba CISG-i eelkäija, Haagi rahvusvahelise müügiõiguse konventsiooni puhul tõdeti, et see saab olema konventsiooni üks praktikas kõige enam probleeme valmistavaks küsimuseks, kuivõrd just selles osas on siseriiklike regulatsioonide osas kõige rohkem lahknevusi.⁶³⁶ Otsustamaks, millal võib lepinguobjekti puudust käsitleda vääramatu jõuna, analüüsib autor eelkõige CISG art. 79 tõlgenduspraktikat, kuivõrd just see säte on üheks peamiseks allikaks, millest pärinevad Eesti VÕS § 103-s sätestatud garantiivastutuse kontseptsioon ning vääramatu jõu mõiste.

Hinnates, kas lepinguobjekti puudus ehk võlgniku lepingurikkumine võib olla põhjustatud vääramatust jõust, tuleb eristada olukordi, kus võlgnik on objekti ise valmistanud, ja olukordi, kus ta seda teinud ei ole. Kui müüja on ühtlasi müügieseme valmistaja, siis kuulub tema kohustuste hulka mitte üksnes puudusteta asja üleandmine, vaid ka puudusteta asja valmistamine; tegemist on tulemusele suunatud kohustusega VÕS § 24 lg 1 1. alternatiivi mõttes. Tuleb rõhutada, et CISG-i loomisel ei võetud üle *common law* maade *warranty*, st müüja absoluutse vastutuse kontseptsiooni,⁶³⁷ kuid samas jäeti teadlikult kõrvale

kommentaariid, lk. 329. Autori arvates ei ole antud sättele tuginemine VÕS §-de 218 lg 1 ja § 642 lg 1 tõlgendamisel õigustatud, kuna tarbijalemüügi direktiiv kahju hüvitamise nõuet ei reguleeri.

⁶³⁴ Selle kohta lähemalt kohe allpool.

⁶³⁵ Järgnevad mõttekäigud ja järeldused kehtivad kõikidel sellistel juhtudel, kus lepingutingimustele vastava eseme üleandmine kujutab endast tulemusele suunatud kohustust VÕS § 24 lg 1 2. alt mõttes. Sellisteks juhtumiteks on Eesti õiguse kohaselt eelkõige lepingutingimustele vastava müügiobjekti üleandmise või töö tegemise kohustus, aga ka lepingutingimustele vastava üüri- või rendieseme üleandmise kohustus.

⁶³⁶ Nii kardeti, et konventsiooni kohaldamisel hakkavad Inglise kohtud otsustama, et võlgnik vastutab asja puuduste eest alati, Saksamaa kohtud aga, et võlgnik ei vastuta, kui ta puudusest ei teadnud ega pidanudki teadma. Vt Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 42, 101.

⁶³⁷ Krüger, S. 200.

ka süülise vastutuse põhimõte.⁶³⁸ Niisiis ei vabasta võlgnikku teistsuguse lepingulise kokkuleppe puudumisel vastutusest asjaolu, et ta on asja valmistamisel järginud käibes vajalikku hoolsust. Üldreeglina vastutabki asja valmistaja igal juhul selle eest, et tema poolt valmistatud asi on selliste omadustega, nagu lepingus ette nähtud.⁶³⁹ Kõik asjaolud, mis puudutavad tootmisprotsessi, kasutatavat toorainet⁶⁴⁰, valmistoodete kontrolli jne ei ole väljaspool võlgniku mõjuulatust VÕS § 103 mõttes ning seega ei ole nad käsitletavad vääramatu jõuna. Niisiis vastutab tootjast müüja igasuguste toote konstruktsiooni- ja tootmisvigade eest. Ka iseenesest võlgniku poolt mittekontrollitavad, kuid tema tootmisprotsessi mõjutavad tegurid nagu nt elektrivoolu kõikumine, kuuluvad võlgniku kontrollisfääri, kuivõrd võlgnikul on võimalik sellest tulenevad puudused lõpptoodete kontrollimise teel avastada.⁶⁴¹ Samal põhjusel vastutab asja valmistaja ka tootmisprotsessis paratamatult alati tekkiva praagi eest, kuivõrd tegemist on tüüpilise tootja riisikosfääri kuuluva asjaoluga.⁶⁴² Erandid, kus võlgniku kohustuse rikkumine oleks VÕS § 103 mõttes vabandata, on põhimõtteliselt mõeldavad, nt kui juustu tootja müüb juustu ning enne juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko üleminekut peetakse juustu vedav laev sõjaseisukorra tõttu kinni ja viivituse tõttu saab juustu kvaliteet kannatada. Siiski peaksid sellised juhtumid reaalses elus äärmiselt harva ette tulema.⁶⁴³

Teatud juhtudel võib nii range vastutus tunduda ebaõiglasena, nt kui võlgnikul ei olnud isegi kõige moodsamat tehnoloogiat ning parimaid kontrollimeetodeid kasutades võimalik kindlaks teha, et tema valmistatud tootel ikkagi olid puudused. Näitena võib tuua Saksa Ülemkohtu kaasuse CISG art. 79 rakendamise kohta, kus tootja oli tarninud teatud mikroorganismidega kokkupuutumise tõttu kõlbmatuks muutunud piimapulbrit, ehkki see oli toodetud kõigi antud tootmisharu kaasaegseid meetodeid järgides.⁶⁴⁴ Nimetatud kohtuasjas pidas Saksamaa Ülemkohus teoreetiliselt võimalikuks müüja vastutusest vabanemist CISG art. 79 alusel, kui müüja suudab tõendada, et ta ei oleks piimapulbri puudust saanud avastada ka vajalike kontrollimeetodite hoolsal rakendamisel ja et võimalik pulbri kokkupuude nimetatud mikroorganismidega põhineb väljaspool tema mõjupiirkonda asuval asjaolul. Seda lahendit on õiguskirjanduses kritiseeritud, väites, et mõiste „hoolsus” kasutamine viib sisuliselt tagasi süülise vastutuse printsiibi juurde⁶⁴⁵ ning õigustab CISG-i

⁶³⁸ Bianca/Bonell/Tallon, p. 573.

⁶³⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 79, para 39.

⁶⁴⁰ Tootja vastutab ka kolmanda isiku poolt tarnitud tooraine, materjalide või poolfabrikaatide vigade eest ning seda isegi siis, kui need vead ei olnud äratuntavad. Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 70; Huber, Haftung des Verkäufers, S. 23.

⁶⁴¹ Schlechtriem, JZ 1999, S. 795.

⁶⁴² Huber, Haftung des Verkäufers, S. 23; Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 68.

⁶⁴³ Sellise näite toob CISG-i kohta Huber, Haftung des Verkäufers, S. 283. Sarnaselt ka Schmidt-Kessel, S. 237.

⁶⁴⁴ Saksamaa Ülemkohtu 09.02.2002.a otsus, CISG-online nr. 651.

⁶⁴⁵ Schlechtriem, UN-Kaufrecht, S. 197.

loomisel *common law* maade õigusteadlaste väljendatud kahtlusi, et CISG art. 79 rakendamisel hakatakse Saksa kohtute poolt seda praktikas ikkagi süüilise vastutusega võrdsustama.⁶⁴⁶

Tõepoolest, *common law* maades ei tule „*breach of warranty*”, st lepingutingimustele mittevastava asja üleandmise puhul müüja vastutusest vabanemine ühelgi juhul kõne alla.⁶⁴⁷ Võib öelda, et sellisel juhul on müüja vastutus mitte süüst sõltumatu, vaid isegi absoluutne. Seda illustreerib kõnekalt Inglise kohtuasi *Ashington Piggeries v. Christopher Hill*, kus seasööda valmistaja tarnis sigala pidajale mürgist sööta, kusjuures asjaolu, et söödas kasutatud säilitusaine sööda sigadele ohtlikuks muutis, ei olnud tolleaegsete kontrollmeetoditega võimalik avastada. Kohus pidi otsustama, kelle kanda selline kummagi poole jaoks ettenähtamatu ja vältimatu kahju jätta ning tegi otsuse ostja kasuks.⁶⁴⁸ Analoogselt *common law* maadega ei vabasta ka Prantsuse õiguses majandus- ja kutsetegevuses tegutseva müüjat vastutusest asjaolu, et ta ei oleks saanud müügieseme defekti mõistlikku hoolsust järgides avastada või vältida.⁶⁴⁹ Seega oleks ülaltoodud piimapulbri kaasuses nii *common law* maades kui ka Prantsusmaal otsus langetatud ostja kasuks. Ka autori arvates tuleb nõustuda seisukohaga, et sellise müügieseme puuduse tõttu tekkinud kahju kuulub pigem müüja/töövõtja riisikosfääri⁶⁵⁰, kuna temal on lõppkokkuvõttes ikkagi paremad võimalused puuduste vältimiseks kui ostjal. Igal juhul võib ta aga nõuda oma vastutuse vastavat piiramist lepingus, kui ta ei ole valmis vastava kahju tekkimise riisikut kandma.

Kuidas tuleks aga hinnata müüja vastutust ülaltoodud pikendusjuhtme-kaasuses, kus müüja ei ole müügieset ise valmistanud, vaid on selle ostnud mõnelt kolmandalt isikult? Kas müüja vastutus olukorras, kus ta ei ole mitte asja valmistaja, vaid vahendaja, peaks VÕS § 103 kohaselt olema põhimõtteliselt sama range kui tootjast müüja või töövõtja puhul? Esmalt tuleb tõdeda, et vahendajast müüja vastutuse osas ei saa kohaldada TSÜS § 132 lg 2, mille kohaselt omistatakse kohustuse täitmisel kasutatud isikust tulenevad

⁶⁴⁶ Vt selle kohta Nicholas, p. 353; Schlechtriem, JZ 1999, S. 795, 797. Täna sees CISG-i loojate kartus siiski tõseks osutunud ei ole ning samuti pole CISG-i alusel tehtud kohtulahendites märgata tendentsi, nagu tõlgendaks iga riigi kohus antud sätet oma siseriikliku õiguse vaimus. Winship, pp. 496, 510.

⁶⁴⁷ Krüger, S. 34. Inglise õiguse kohta vt Schmidt-Kessel, S. 229, 235, 271; Treitel, Remedies, p. 21–22.

⁶⁴⁸ Krüger, S. 28–29. Samamoodi kuulub USA kohtupraktika kohaselt hüvitamisele müügieseme puudusest tulenev kahju, ehkki seda puudust ei oleks antud hetke teaduse ja tehnika arengutaseme kohaselt olnud võimalik vältida. Seda põhjendatakse asjaoluga, et kuna muidu oleks müüjatel võimalik kiiresti arenevates valdkondades kogu nõ arengurisk tellijale panna ning kauba eest ikkagi täit hinda nõuda. Kui müüja ei taha selliste riskide eest vastutada, siis peab ta oma vastutuse selles osas lepinguga välistama. Keil, S. 72.

⁶⁴⁹ Treitel, Remedies, p. 11.

⁶⁵⁰ Samamoodi Bianca/Bonell/Tallon, p. 580.

asjaolud kohustuse täitjale. Kui müüja on vahendaja, siis kuulub tema kohustuste hulka üksnes lepingutingimustele vastava asja üleandmine, mitte aga selle valmistamine. Samasugune seisukoht valitseb ka Saksa õiguses: asja tootja või varasema tarnija süüd ei saa omistada müüjale, vaid tuleb kindlaks teha müüja enda süü.⁶⁵¹ Seega tuleb vahendajast müüja puhul küsida, kas ja millal võib tema lepingutingimustele vastava asja üleandmise kohustuse (VÕS § 217 lg 1) rikkumine olla vabandatav VÕS § 103 lg 2 kohaselt.

Ühelt poolt on võimalik asuda seisukohale, et müüja kohustuse rikkumine on vabandatav juhul, kui ta ei olnud asja puudusest teadlik ja ei oleks seda puudust avastanud ka kontrollimeetoditega, mille kasutamist oleks temalt võinud selles olukorras mõistlikult eeldada. Sellist, ilmselt Saksa õigusest mõjutatud tõlgendust pooldavad mõned õigusteadlased CISG art. 79 osas.⁶⁵² Antud seisukoha vastu räägib aga argument, et sisuliselt tähendaks selline tõlgendus tagasiminekut süülise vastutuse printsiibile.⁶⁵³ Nii on põhjendatult leitud, et kuna CISG lähtub süüst sõltumatu vastutuse doktriinist⁶⁵⁴, siis ei saa müüja vastutus sõltuda tema mõistlikust kontrollimiskohustusest või selle täitmisest ning samuti ei saa rolli mängida müügieseme puuduse tuvastatavus või see, kas müüjalt oleks saanud selle tuvastamist eeldada.⁶⁵⁵ Toodud argumentatsioon on autori arvates otseselt ülekantav ka VÕS § 103 lg 2 tõlgendamise konteksti.

Teise seisukoha järgi ei vabane müüja, kes oli kauba ostnud kolmandalt isikult, vastutusest lihtsalt seetõttu, et ta müügieseme puudusest ei teadnud ega pidanudki teadma. Sellisele seisukohale asus Saksamaa Ülemkohus nn viinapuu-vaha kaasuses⁶⁵⁶, leides, et müüja saaks CISG art. 79 kohaselt oma kohustuse rikkumise vabandatavusele tugineda üksnes juhul, kui müügieseme puuduse põhjus oli nii väljaspool müüja kui ka temale müügieseme tarninud isiku(te) mõjusfääri. Siin võrdsustas kohus müügieseme kolmandalt isikult hankinud müüja vastutuse sisuliselt sellise müüja vastutusega, kes oli müügieseme ise valmistanud. Teisisõnu vastutab müüja mitte seetõttu, et ta jättis müügieseme üle kontrollimata, vaid lihtsalt seetõttu, et tema lepingujärgseks

⁶⁵¹ Schlechtriem, FS Welsch, S. 981–982; Huber, Haftung des Verkäufers, S. 19.

⁶⁵² Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 79, para 39; Rathjen, S. 562–563.

⁶⁵³ Schlechtriem, JZ, 1999, S. 797.

⁶⁵⁴ CISG-i eelkäija, Haagi müügiõiguse konventsiooni loomisel tegi Saksamaa delegatsioon ettepaneku lisada vääramatut jõudu reguleerivasse artiklisse täiendav lõige, mille kohaselt oleks müüja müügieseme puuduse korral vastutusest vabastatud, kui ta ei oleks pidanud puuduse olemasoluga arvestama ega seda vältima. See ettepanek, mis oleks müüja vastutust arvestataval määral piiranud, ei leidnud aga toetust ning võeti hiljem Saksamaa delegatsiooni poolt tagasi. Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 9.

⁶⁵⁵ Huber, Haftung des Verkäufers, S. 23. Selle seisukoha põhjenduseks on toodud asjaolu, et müüja saab ise otsustada, millisest allikast ta oma kauba hangib ning mida ta kauba nõuetele vastavuse tagamiseks tegema peab. Siiski on avaldatud arvamust, et müüja vastutus võiks olla välistatud juhul, kui talle tarninud isik puudusest teadis, kuid selle pahatahtlikult maha vaikis. Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 103.

⁶⁵⁶ Saksamaa Ülemkohtu 23.03.1999.a otsus, CISG-online nr. 396.

kohustuseks oli anda ostjale üle lepingutingimustele vastav asi ning selle kohustuse täitmine ei asu üldreeglina väljaspool tema ega talle tarninud isikute mõjusfääri.⁶⁵⁷

Kokkuvõtvalt tuleb tõdeda, et nii USA-s, Inglismaal kui ka Prantsusmaal kehtib majandus- ja kutsetegevuses tegutseva müüja süüst sõltumatu vastutus müügieseme puuduste eest⁶⁵⁸ ning seda nii juhtudel, mil müüja on ühtlasi asja tootja, kui ka juhtudel, mil müüja on üksnes asja vahendaja. Põhimõtteliselt sama kehtib CISG-i kujunemislugu ja kohtupraktikat arvestades ka VÕS § 103 lg-s 2 sisalduva vääramatu jõu definitsiooni otseseks eeskujuks olnud CISG art. 79 lg 1 kohta. Ka Riigikohus on nentunud, et võlaõigusseadus ei näe vastutuse eeldusena ette kohustuse rikkujate teadmist oma kohustuse rikkumisest ega asja puudusest.⁶⁵⁹ Seega tuleb asuda seisukohale, et ehkki lepingutingimustele mittevastava eseme kohustuse rikkumine võib iseenesest olla vabandatav VÕS § 103 kohaselt, siis vähemalt majandus- või kutsetegevuses tegutseva müüja puhul ei saa sellist lepingurikkumist üldreeglina lugeda vääramatu jõu poolt põhjustatuks. See tähendab, et reeglina ei saa lepingueseme puudust põhjustanud asjaolusid käsitleda vääramatu jõuna VÕS § 103 lg 2 mõttes. Niisiis vastutab võlaõigusseaduse kohaselt müüja asja puuduste eest praktiliselt alati ning seda nii juhul, kui ta on asja ise valmistanud, kui ka siis, kui ta on selle ostnud kelleltki teiselt. Seetõttu kuulub ülaltoodud pikendusjuhtme-kaasuses pikendusjuhtme puudus müüja riisikosfääri ning ta ei saa end vabandada VÕS § 103 alusel.⁶⁶⁰

Mõneti komplitseeritum on aga otsustada üürileandja vastutuse üle. Tõmmates paralleele müüja vastutusega, võiks väita, et üürieseme puudus kuulub üldreeglina üürileandja kontrollsfääri ning seega vastutab ta põhimõtteliselt alati üürieseme puudusega tekitatud kahju eest VÕS § 276 lg 1, § 115 lg 1 ja § 103 lg 2 alusel.⁶⁶¹ Teisalt aga ei ole ülaltoodud kaasuses tegemist professionaalse üürileandjaga ning esmapilgul tundub tema praktiliselt absoluutne vastutus üürieseme võimaliku puuduse eest ebamõistlikult range. Ka kirjanduses on väljendatud seisukohta, et süüst sõltumatu vastutus sobib paremini majandustegevuses tegutsevatele isikutele, süüprintsipi aga tarbijate poolt sõlmitud lepingute

⁶⁵⁷ Huber, Haftung des Verkäufers, S. 284.

⁶⁵⁸ Faust, S. 109.

⁶⁵⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-115-04. Samasugune väide on esitatud ka TsK kommentaarides TsK § 251 kohta. Ananjeva 1969, lk. 271.

⁶⁶⁰ Samal seisukohal Eesti õiguse osas Käerdi, S. 107-109.

⁶⁶¹ Teisel seisukohal antud küsimuses aga Huber, kelle arvates ei kujuta siin üürieseme puudus endast „asjaolu, millega võlgnik oleks pidanud mõistlikult arvestama”. Huber, Gutachten, S. 722, Ka Leonhard leiab analoogse kaasuse korral, et üürileandja vastutus oleks võlaõigusseaduse kohaselt vabandatavuse tõttu välistatud, kuid asub seisukohale, et üürileandja peaks üürieseme puuduse korral siiski vastutama süüst sõltumata. Ilmselt peab Leonhard siinkohal siiski silmas Saksa õigusest tuntud üürileandja absoluutset garantiivastutust üürieseme puuduste korral (vrld BGB § 536a). Eraõigus I, lk. 111–112.

puhul.⁶⁶² Eriti just müügieseme puuduse osas on leitud, et tarbijast müüja vastutab puudusest tekkinud kahju eest üksnes juhul, kui ta puudusest teadis või pidi teadma.⁶⁶³ Eelkõige kehtib see müügieseme hinda ületava kahju osas,⁶⁶⁴ st ulatuses, milles kahju ei ole otseselt tingitud puudusega müügieseme väiksemast väärtusest. Sarnane säte sisaldubki täna Euroopa tsiviilkoodeksi projekti artiklis 4:104, mille kohaselt ei vastuta tarbijast müüja ostuhinda ületava kahju eest, välja arvatud juhul, kui ta puudusest teadis või pidi mõistlikult teadma ning jättis sellest ostjale teatamata. Samas üürilepingust tulenevale üürileandja vastutusele oleks seda põhimõtet keerukas üle kanda: kas analoogne üürileandja süüst sõltumatu vastutus peaks piirduma 1 kuu, 1 aasta või muu ajaperioodi üürisummaga või üürieseme väärtusega?

Üheks võimaluseks oleks tõlgendada tarbijast võlgniku korral VÕS § 103 lg-s 2 sisalduvat vääramatu jõu definitsiooni laiemalt kui majandus- või kutsetegevuses tegutseva võlgniku puhul ning lugeda vääramatuks jõuks kõik sellised puudused, millest võlgnik ei teadnud ning mille avastamist ei saanud temalt ka mõistlikult oodata. Sisuliselt tähendaks selline tõlgendus olukorda, kus tarbijast võlgnik vastutaks ka tulemusele suunatud kohustuse puhul ikkagi üksnes süü olemasolul. Samas aga ei oleks selline tõlgendus ühildatav VÕS § 103 lg 1 ja 2 sõnastusega, mis ei näe ette erinevat vastutusstandardit tarbijast ja majandus- või kutsetegevuses tegutseva võlgniku jaoks.

Niisiis tuleb kokkuvõttes tõdeda, et lepingueseme puudus ei kujuta endast üldreeglina vääramatut jõudu VÕS § 103 lg 2 mõttes ja ei anna alust võlgniku vastutusest vabanemiseks. Teisisõnu vastutab võlgnik puudusteta lepingueseme üleandmise kohustuse kui tulemusele suunatud kohustuse rikkumise eest praktiliselt alati. Vältimaks olukorda, kus võlgniku vastutus oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne lepingu täitmise eest saadava tasuga, jääb seega ainsaks võimaluseks piirata võlausaldaja kahjuhüvitise ulatust. Võlaõigusseaduse kohaselt tuleks see kõne alla eelkõige juhul, kui lugeda võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkiv kahju ettenähtamatuks VÕS § 127 lg 3 kohaselt või rikutud kohustuse eesmärgiga mittehõlmatuks VÕS § 127 lg 2 mõttes.

⁶⁶² Pellegrino, S. 56-57; Huber, Haftung des Verkäufers, S. 30-31.

⁶⁶³ Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 106, 108.

⁶⁶⁴ Von Caemmerer, AcP 178 (1978), S. 149. Analoogsele tulemusele jõuab Saksa õiguse osas Canaris, Karlsruher Forum, S. 44-45. Ta leiab, et võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju puhul tuleb kõne alla ainult süüline vastutus ning et võlgniku süüst sõltumatu vastutus BGB § 276 lg 1 alusel ei hõlma kunagi sellist kahju. Tema hinnangul vabaneks sel juhul kaupade vahendaja või edasimüüja praktiliselt alati vastutusest, seevastu müüja, kes on ühtlasi ka kauba tootja, reeglina mitte.

6.1.3 Puudusega lepinguesemest tuleneva kahju hüvitamise nõude piiramine ettenähtavuse reegli ja rikutud kohustuse eesmärgi kaudu

Põhimõtteliselt võiks ülaltoodud kaasustes tekkinud kahju hüvitamine olla välistatud seetõttu, et selle tekkimine ei olnud lepingu sõlmimise hetkel võlgniku jaoks VÕS § 127 lg 3 kohaselt mõistlikult ettenähtav. Täpsemal analüüsimisel märkame aga, et ettenähtavuse reegli kohaldamine lepingueseme puuduse tõttu kahjustada saanud absoluutsete õigushüvede puhul hästi ei sobi, sest selle kaudu ei ole võimalik kahjuhüvitist mõistlikult piirata.⁶⁶⁵ Nimelt ei ole kahju ettenähtavuse jaoks VÕS § 127 lg 3 kohaselt oluline, kas võlgnik nägi ette või pidi ette nägema oma lepingurikkumist ehk teisisõnu seda, et tema poolt üleantav lepinguese ei vasta lepingutingimustele VÕS § 217 lg 1, § 276 lg 1 või § 641 lg 1 mõttes. Seega ei sõltu kahju ettenähtavus sellest, kas võlgnik oli teadlik tema poolt üleantava asja puudusest või mitte, vaid oluline on üksnes see, kas ta nägi ette või pidi ette nägema seda, et antud puuduse tagajärjel võib tekkida selline kahju.⁶⁶⁶

Ülaltoodud kaasuste puhul tuleb seega küsida, et kui üürileandja oleks lepingu sõlmimisel teadnud, et majal selline puudus on, siis kas ta oleks sellest tulenevat üürniku tervisekahju ette näinud. See on aga ilmselge: kui ta oleks teadnud, et majas elamine võib olla tervisele ohtlik, siis oleks ta kindlasti ette näinud või vähemalt pidanud ette nägema, et see võib kaasa tuua ravikulud ja muu tervisekahju. Sama kehtib ka pikendusjuhtme müüja suhtes: kui ta oleks lepingu sõlmimisel teadnud, et juhtmel selline puudus on, siis oleks tulekahju tekkimine ning sellest tulenev kahju ostja omandile igal juhul ka mõistlikult ettenähtav olnud.

Seega taandub lepingueseme puudusest tuleneva kahju puhul ettenähtavuse küsimus üksnes sellele, et kas sellisest puudusest tulenev kahju, näiteks see, et asi on ostja jaoks väiksema väärtusega, et ta ei saa seda oma tootmises kasutada ja tootmine seiskub või peab ostja oma klientidele, kellele ta selle puudusega asja edasi müüs, maksma leppetrahvi või kahjuhüvitist jne, oli ettenähtav või mitte. On selge, et väga sageli on selline kahju objektiivselt ettenähtav. Võib isegi öelda, et põhimõtteliselt on mingisugune puudusest tulenev kahju alati ning igal juhul ettenähtav.⁶⁶⁷ Ettenähtavust saaks puudusega lepinguobjekti puhul eitada vaid väga piiratud juhtudel, eelkõige siis, kui objekti saaja kasutab teda eemärgivastasel ehk millekski, milleks sarnast toodet tavaliselt ei kasutata.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ Vekas, p. 161; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 47; Dölle/Stoll, Art. 74, Rn 110.

⁶⁶⁶ Sein, Kahju ettenähtavus, lk. 245; Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 47.

⁶⁶⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art 74, para 47.

⁶⁶⁸ Staudinger/Magnus, Art. 74, Rn 47. Näitena võib tuua juba Dumoulini poolt 16. sajandil kirjeldatud juhtumi, kus vaadimeistrilt telliti õllemaat, kus aga hoiti kallist veini.

Seega ei võimalda VÕS § 127 lg-s 3 sätestatud ettenähtavuse reegel tema empiirilises tähenduses mõistlikult kahjuhüvitusnõuet piirata, kuivõrd väga sageli on selline kahju objektiivselt ettenähtav.⁶⁶⁹ Kahjuhüvitise ulatuse üle otsustamiseks tuleb seetõttu täiendavalt hinnata, milliste kahjuriskide ülevõtmist saab võlgnikult mõistlikult eeldada ning seda saab teha VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooriat rakendades. Teisisõnu tuleb küsida, kas võlgniku puudusteta lepingueseme üleandmise kohustuse eesmärgiks oli VÕS § 127 lg 2 kohaselt kaitsta võlausaldajat tema absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju eest. Sellele küsimusele vastamiseks on kõigepealt vajalik selgitada lepingulise ja lepinguvälise vastutuse vahet.

VÕS § 127 lg 2 kohaselt ei kuulu kahju hüvitamisele ulatuses, milles kahju ärahoidmine ei olnud selle kohustuse eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju tekkis. Eesti õiguse kohaselt määrab antud reegel ära mitte üksnes lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatuse, vaid lisaks välistatakse selle kaudu VÕS § 1044 lg 2 kohaselt ka lepingulise ja deliktalise nõude konkurents ehk olukord, kus potentsiaalselt tuleks kahju hüvitamise nõue kõne alla nii lepingulise kui ka deliktalise vastutuse normide alusel. Nimelt tekib teise lepingupoole absoluutsete õigushüvede kahjustamise puhul — meenutagem näiteks peatükis 6.1.1. toodud puudusega pikendusjuhtme müügi ja tervisele ohtliku elumaja üürimise kaasusi — küsimus, kas võlausaldaja saab nõuda seeläbi tekitatud kahju hüvitamist lepingulise vastutuse või kahju õigusvastase tekitamise sätete (VÕS § 1043 jj) alusel.⁶⁷⁰

Lepingulise ja deliktalise kahju hüvitamise nõude konkurents on küsimus, mille peavad ühel või teisel viisil lahendada kõik lepingulise ja deliktalise vastutuse kaksikjaotust tundvad õiguskorrad. Probleeme tekitab siin eelkõige asjaolu, et erinevad kahju hüvitamise nõude alused näevad ette erinevaid vastutuse eeldusi; samuti võib olla erinev nõude suurus ehk vastutuse ulatus⁶⁷¹ või aegumistähtaeg.⁶⁷² Põhimõtteliselt on selle küsimuse lahendamiseks kaks

Dumoulin leidis, et kui nüüd õllevaat valmistamisvea tõttu lekkima hakkab, peab selle valmistaja ikkagi hüvitama üksnes tavalise õlle väärtuse, kuna valmistaja jaoks ei olnud vaadi teistsugune kasutusviis mõistlikult ettenähtav. König, S. 77.

⁶⁶⁹ Seetõttu asuvad ettenähtavuse normatiivsest mõistest lähtuvad CISG-i kommentaarid seisukohale, et nimetatud juhtudel ei saa kahju hüvitatavuse üle otsustada mitte ettenähtavusest lähtuvalt, vaid küsides, kas kahju oli selle riski realiseerumise tulemus, mille müüja puudusega asja tarnimisega tekitas ning mida müüja peab kandma. Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, Art. 74, para 47; Dölle/Weitnauer, vor Artt. 82–89, Rn 67; Staudinger/Magnus, Art. 74, para 46.

⁶⁷⁰ Absoluutsete õigushüvede rikkumine on õigusvastane VÕS § 1045 lg 1 p. 1, 2 ja 5 kohaselt. Nimetatud õigushüvesid kaitstakse kõikjal maailmas traditsiooniliselt läbi deliktiõiguse. Von Bar, S. 439.

⁶⁷¹ Nii näiteks on lepinguvälise vastutuse korral puhtmajandusliku kahju nõudmine üldreeglina välistatud. Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-64-05.

⁶⁷² Küsimus, kas tegemist on lepingulise või deliktalise nõudega, omab Eesti õiguses praktilist tähendust eelkõige järgmiste aspektide poolest: esmalt kahju tekitaja vastutuse

võimalikku varianti. Esiteks on võimalik lepinguliste ja deliktliste nõuete konkurentsi lubamine, st et nimetatud nõuded saavad eksisteerida paralleelselt ning kahjustatud isik võib valida, millisel alusel ta oma kahju hüvitamise nõude esitab.⁶⁷³ Alternatiivina on võimalik lahendus, kus kummalegi vastutusrežiimile nähakse ette nõu oma territoorium ning nende ühisosa ei peeta võimalikuks (lepinguliste ja deliktliste nõuete konkurentsi välistatus ehk nn *non-cumul* printsiip). Sellisel juhul kehtib lepingulise nõude prioriteet,⁶⁷⁴ st et lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolu korral ei ole deliktliste nõude esitamine enam võimalik.⁶⁷⁵

Eestis on VÕS § 1044 lg-s 2 sisalduva *non-cumul* reegli tõttu lepingulise nõude olemasolul deliktiline nõue üldreeglina välistatud, st nõuete konkurentsi ei saa esineda. Seega lähtub Eesti õiguskord lepingulise nõude spetsialiteedist ning deliktliste nõude subsidiaarsusest.⁶⁷⁶ Antud lahendus põhineb, küll mõnevõrra üldistatud kujul, U. Huberi 1981. aastal formuleeritud ettepanekutel BGB võlaõiguse regulatsiooni moderniseerimiseks.⁶⁷⁷ Siiski ei ole *non cumul*

standard (lepingulise nõude puhul süüst sõltumatu, delikti puhul süüline, vrd VÕS § 103 ja § 1050); teiseks erinevad aegumistähtajad muu kui tervisekahju puhul, vrd TSÜS § 146 lg 1 ja § 150, ning kolmandaks erinevad võlgniku vastutust välistavad või piiravad normid lepinguõiguses, nt majandustegevuses tegutseva ostja kontrollimis- ning puudusest teatamise kohustus, VÕS § 219, 220. Kahju tekitaja vastutust eeldatakse Eesti õiguse kohaselt nii lepingulise kui ka deliktliste nõude puhul, VÕS § 103 lg 1 ja § 1050 lg 1.

⁶⁷³ Selline lahendus eksisteerib nt Saksamaa, Kreeka, Taani, Portugali, Hollandi, aga ka *common law* maade õiguses. Von Bar, *The Common European Law of Torts*, pp. 437–449. Ka Euroopa deliktiõiguse printsiibid lähtuvad nõuete vabast konkurentisist. Koziol, Steininger, p. 11.

⁶⁷⁴ Koziol, Steininger, p. 11.

⁶⁷⁵ *Non-cumul* printsiibi kehtivuse klassikaliseks näiteks on Prantsuse õigus. See on eelkõige tingitud asjaolust, et Prantsuse deliktiõiguses kehtib nõu suur generaalklausel, mis lubab lepinguvälise vastutuse alusel nõuda ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist. Selline generaalklausel seab aga ohtu lepinguõiguse, ähvardades viimase välja tõrjuda, kuna kahjustatud lepingupool saaks alati tugineda lepinguvälisele vastutusele. Seeläbi aga tekiks tal võimalus vältida lepingulise vastutuse jaoks kehtestatud eeldusi ja piiranguid. Schlechtriem, *Borderland*, p. 468.

⁶⁷⁶ Nõuete konkurentsi välistatus ei kehti VÕS § 1045 lg 3 kohaselt vaid tervisekahju korral: sellistel juhtudel on võlausaldajal võimalik nõude esitamisel valida, kas esitada nõue lepingu või lepinguvälise vastutuse sätete alusel. Kuid omandi rikkumise puhul kehtib VÕS § 1044 lg 2 lause 2 kohaselt järgmine reegel: kui poolte vahel on leping ja üks pool tekitab teisele poolele omandi rikkumise läbi kahju, vastutab ta delikti alusel üksnes juhul, kui saab öelda, et rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui omandi rikkumisest tuleneva kahju ärahoidmine. Seega on ülaltoodud müügilepingu kaasuses kahju hüvitamise nõuete konkurentsi välistatud, üürilepingu kaasuses aga mitte.

⁶⁷⁷ Käerdi, S. 111. Ettepanek VÕS § 1044 lg 2 selliseks sõnastuseks on formuleeritud P. Schlechtriemi kahju õigusvastase tekitamise sätete eelnõu ekspertiisis. Vt Schlechtriem, *Gutachten zum Entwurf*, S. 1–2.

printsipi näol tegemist Eesti õiguse jaoks uudse nähtusega, vaid see kehtis Eestis ka ENSV tsiviilkoodeksi ajal. Vastavat normi ENSV tsiviilkoodeks küll ei sisaldanud, kuid kohtupraktikas sellest põhimõttest lähtuti.⁶⁷⁸

Lepinguliste ja deliktliste nõuete konkurentsi näol on tegemist küsimusega ühelt poolt teatud lepinguliste riskide jaotusest ning teiselt poolt lepinguvälist vastutust iseloomustava kahjuriskide jagunemise regulatsioonist.⁶⁷⁹ Teisisõnu tuleb küsida, millal ja milliste kahjuriskide jagunemist peaks reguleerima leping ja milliseid lepinguväline vastutus. Seega peame lepingulise ja deliktliste nõude konkurentsi välistamiseks määrama, milliseid õigushüvesid ja millal kaitseb leping ja milliseid deliktiline vastutus.⁶⁸⁰ Vastamaks küsimusele, millal hõlmab leping kohustust kaitsta teise poole absoluutseid õigushüvesid, tuleb esmalt selgitada, mis on lepingulise ning lepinguvälise vastutuse funktsioonideks ja eesmärkideks, mille poolest need funktsioonid teineteisest erinevad ning milliseid huve ja väärtusi kaitsevad.

Deliktiõiguses sätestatakse käitumisnormid, mida igaüks peab kõigi teiste suhtes järgima ehk „mis kehtivad isikutevahelises suhtluses üldiselt ja alati”⁶⁸¹ ning mille rikkumisel järgneb seadusest tulenev vastutus. Deliktiõiguse funktsiooniks ongi kaitsta isikute huvi selle vastu, et neile kuuluvaid õigushüvesid teiste isikute poolt ei rikutaks.⁶⁸² Niisiis on deliktiõiguse eesmärgiks säilitada isikule kuuluvate õigushüvede *status quo*. Oma olemuselt kuulubki absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju hüvitamise regulatsioon just deliktiõiguse, sealhulgas sageli tootja vastutuse valdkonda.⁶⁸³ On väidetud, et seetõttu tuleb selliste õigushüvede kahjustamisel kohaldada deliktliste vastutuse põhimõtteid isegi siis, kui vastutuse olemasolu konstrueeritakse lepinguõiguslikult.⁶⁸⁴ Ka tänapäeval on järjest enam märgata seisukohti, et absoluutsete õigushüvede ehk

⁶⁷⁸ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-41-05.

⁶⁷⁹ Schlechtriem, *Vertragsordnung*, S. 22.

⁶⁸⁰ Tuleb meele pidada, et lõppastmes on nende vastutusrežiimide pädevusala määratlemine siiski seadusandja otsustada. Schlechtriem, *Gutachten*, S. 1608. Täna on Eesti seadusandja lähtunud eeldusest, et mingi kahju tekkimise eest saab kannatanut kaitsta ehk pooltevahelisi vastavaid kahjuriske reguleerida üksnes kas leping või lepinguväline vastutus, mitte aga mõlemad korraga. See ei kehti VÕS § 1044 lg 3 kohaselt üksnes tervisekahju kohta.

⁶⁸¹ Kull, *Käerdi, Kõve*, lk. 255.

⁶⁸² Leicht, S. 152; Meyer, S. 102. Teatud juhtudel kaitseb deliktiõigus kannatanut siiski ka nn puhtmajandusliku kahju eest, nt VÕS § 1045 lg 1 punktides 6, 7 ja 8 sätestatud juhtudel.

⁶⁸³ Vt Huber, *Der UNCITRAL-Entwurf*, S. 500–501 ja Schlechtriem, *Praxisnahe Regelung*, S. 52–53.

⁶⁸⁴ Stoll, *Haftungsfolgen*, S. 11. Näiteks Skandinaavia riikides ei hõlmanud vähemalt 1960. aastatel müüja süüst sõltumatu vastutus ostja absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju, kuna sellise kahju hüvitamine on tugevasti mõjutatud deliktiõiguse kaalutlustest ning ei sobi kokku süüst sõltumatu vastutusega. Hellner, p. 75.

nn integriteedihuvi kaitsmine peakski jääma eelkõige deliktiõiguse ülesandeks.⁶⁸⁵

Lepinguõiguse eesmärgiks seevastu on võimaldada lepingute sõlmimise kaudu teostada õigushüvede liikumist ühelt isikult teisele. Lepingu sõlmimisega realiseerib isik oma põhiseadusega garanteeritud vaba eneseteostuse õigust ning lepingu sõlmimise eesmärgiks on tavaliselt oma õigushüvede suurendamine: mõlemad lepingu pooled loodavad, et lepingulisi sooritusi vahetades kasvavad nende ressursid — ükskõik, kas varaliselt hinnatavad või muul viisil rahuldust pakkuvad — võrreldes lepingu sõlmimisele eelnenud ajaga.⁶⁸⁶ Seega on leping sõlmitud suunaga tulevikku. Lepingu sõlmimise eesmärgiks ei ole aga tavaliselt poolte juba olemasolevate õigushüvede kaitse, sest vähemalt tavapärase majandustehingute puhul pooled nende kaitsmise peale üldreeglina üldse ei mõtlegi. Samuti ei ole reeglina lepingu hinna sisse arvestatud sellise kahju tekkimise riisikot. Veelgi enam, igapäevatehingutes lepatakse sõnaselgelt kokku peaaesjalikult üksnes lepingu objektis, sageli lisaks ka täitmise ajas ning kohas. Kõik muu aga tuletatakse kas seadusest, lepingu tõlgendamisest või ka näiteks hea usu põhimõttest. See tähendab, et laiendava ning poolte hüpoteetilisel tahtest lähtuva lepingu tõlgendamise kaudu loetakse lepingu sisuks ka sellised tingimused, mille üle lepingu sõlmimisel läbi ei räägitudki.⁶⁸⁷ Ühtlasi laiendatakse seeläbi võlgniku vastutust sellistele kahjuriskidele, millega ta tegelikult lepingu sõlmimisel ei arvestanud. Eriti problemaatiline on see olukorras, kus lepingulise kahju hüvitamise nõude tekkeks piisab üksnes lepingu rikkumise ehk meie näidetes lepingutingimustele mittevastava eseme üleandmise faktist, ilma et vastutuse tekkeks oleks vajalik võlgniku süü.⁶⁸⁸

On öeldud, et lepingu rikkumisel võlgnetav kahjuhüvitis on tegelikult lepingu täitmine modifitseeritud kujul ehk siis selle ekvivalent.⁶⁸⁹ Lepinguga kaitstaksegi nn ekvivalentsihuvi ehk võlausaldaja huvi saada oma kohustuse täitmise eest kohane, st lepingus sätestatud vastav vastusooritus. Müüglepingu puhul seisneb ostja ekvivalentsihuvi eelkõige selles, et ostja saaks oma ostuhinna eest ettenähtud omadustega asja. Kui aga müüjapoolne sooritus on väiksema väärtusega kui ta lepingu kohaselt oleks pidanud olema, siis hõlmab ekvivalentsihuvi asja väärtuse vähenemisest tuleneva kahju, eelkõige saamata

⁶⁸⁵ Druey, S. 131; Schack, S. 307; vt ka Müller-Chen, S. 294–297.

⁶⁸⁶ Harris, Campbell, Halson, p. 5. Samas tuleb tunnistada, et tänapäeval on lepinguõigus ning deliktiõigus omavahel järjest enam läbi põimunud, nende funktsioonid on mitmetes punktides lähenenud ning enam ei ole võimalik üht selgelt teisest eraldada. Kui klassikaliselt oli lepinguõigus mõeldud kehtima üksnes lepingu poolte vahel, siis tänapäeval omab lepinguõigus järjest rohkem mõju *erga omnes*, deliktiõigus aga *inter partes*. Drobniġ, Bar, pp. 436–437.

⁶⁸⁷ Leicht, S. 149. Lepingu laiendava tõlgendamise kohta vt põhjalikumalt Kull, lk. 133jj.

⁶⁸⁸ Asjaolu, et kaitsekohustuse rikkumisest tulenev kahju hüvitamise nõue saab kõne alla tulla üksnes võlgniku süü korral, rõhutab ka Pellegrino, S. 57.

⁶⁸⁹ Faust, S. 201, viitega Prantsuse õigusteadlasele Tourneuale.

jäänud tulu ning kasutusvõimaluste puudumise.⁶⁹⁰ Veelgi üldisemalt on väidetud, et lepinguline vastutus kaitseb reeglina üksnes poolte puhtmajanduslikke huve, kuna lepingurikkumisest tulenev kahju seisneb tavaliselt selles, et võlausaldajal jääb saamata võlgniku soorituse väärtus ja võimalus seda õigel ajal või lepingus ettenähtud viisil kasutada. Vaid vähestel seaduses sätestatud juhtudel hõlmab lepinguline vastutus ka vastutust teise lepingupoole absoluutsete õigushüvede säilimise eest.⁶⁹¹

Põhimõtteliselt on võimalik, et iseenesest lepinguväline (käibe)kohustus muudetakse poolte kokkuleppega lepinguliseks kohustuseks. Lepinguvabaduse printsiibist tulenevalt võivad pooled seadusest tulenevate piiride raames oma lepingulisi kohustusi vabalt kujundada, sealhulgas ise otsustada, milliste hüvede või huvide kaitset konkreetne leping peab teenima ja millise kahju eest kaitsma. Kuid selleks peab see olema lepingus ka selgelt sellisena väljendatud või vähemalt tulenema selgelt lepingu sõlmimise asjaoludest. Sellist muutust ei loo aga lihtsalt asjaolu, et lepingu täitmise käigus rikutakse mingit iseenesest lepinguvälisena kvalifitseeritavat käitumisnormi ning selle tulemusena tekib teisel lepingu poolel kahju. Põhjendatuks tuleb lugeda seisukohta, et üksnes asjaolu, et mingi lepinguvälise käitumisnormi rikkumine on seotud lepingulise kohustuse täitmisega, ei muuda veel selle käitumisnormi funktsiooni ning selle taga olevat vastutuse alust.⁶⁹²

Asjaolu, et Eesti õigus *de lege lata* välistab lepingulise ja deliktilise nõude paralleelse maksmapaneku, tähendab seda, et igal konkreetset juhul tuleb väga täpselt määratleda mingi lepingulise kohustuse sisu ja eesmärk ning otsustada, kas mingi õigushüve rikkumise korral peaks sellest tuleneva kahju hüvitamine kuuluma ühe või teise vastutusrežiimi ainupädevusse. Niipea, kui öelda, et mingi õigushüve rikkumisest tulenev kahju kuulub hüvitamisele lepingu alusel, ei tule sama kahju hüvitamisele suunatud deliktiline nõue enam kõne alla. See on aga põhjendatav üksnes olukorras, kus saab eeldada, et pooled soovisid oma absoluutsete õigushüvede kaitset lepinguga reguleerida ja seega „tavalise“ deliktilise vastutusrežiimi kohalduvuse välistada.⁶⁹³ Järgnevalt analüüsitaksegi, millal on võlausaldaja absoluutsete õigushüvede kaitse lepingulise kohustuse eesmärgiks ja millal mitte. Sellest analüüsist nähtub, kas ja kuivõrd on rikutud kohustuse eesmärgi teooria sobiv lepingulise kahjuhüvitise piiramiseks ning samaaegselt lepingulise ja deliktilise nõude konkurentsi välistamiseks. See-

⁶⁹⁰ Käerdi, S. 18. Ekvivalentsihuvi kaitsmiseks on mõeldud ka sellised lepingulised õiguskaitsevahendid nagu hinna alandamine, taganemine, täitmise, parandamise või asendamise nõue. MüKo/Grundmann⁴, § 276, Rn 27.

⁶⁹¹ Schlechtriem, Gutachten, S. 1609. Teisel seisukohal I. Kull: „Kohustus kaitsta teise poolte õigushüvesid on muutunud kaasaegse lepinguõiguse üldpõhimõtteks, mida arvestatakse sõltumata sellest, kas üldine kaitsekohustus on seaduses sätestatud või mitte.” Kull, lk. 153.

⁶⁹² Leicht, S. 155.

⁶⁹³ Vt Käerdi, S. 115ff.

juures on mõistlik eristada juhtumeid, kus selliste õigushüvede kaitse kuulub võlgniku lepinguliste põhikohustuste hulka, ning juhtumeid, kus tegemist võib olla üksnes kõrvalkohustusega.

6.1.4 Võlausaldaja elu ja tervise kaitse kui lepingulise kohustuse eesmärk

6.1.4.1 Lepingutingimustele mittevastavast lepinguesemest tulenev kahju ostja elule ja tervisele

Kahtlemata eksisteerib lepinguid, mille puhul lepingu üheks peamiseks eesmärgiks ongi võlausaldaja kaitse tervisekahju saamise eest. Selliste näidetena võib tuua meditsiiniteenuse osutamise lepingu, lapsehoidjaga sõlmitud käsunduslepingu või reisijaveolepingu. Nimetatud lepingute puhul on võlausaldaja elu ja tervise kaitse võlgniku lepinguline põhikohustus⁶⁹⁴ ning kõigi selliste lepingute rikkumise korral kuulub elu ja tervise kahjustamisest tulenev kahju rikutud lepingu kaitsealla VÕS § 127 lg 2 mõttes.⁶⁹⁵

Kuid ei müügilepingu ega ka üürilepingu puhul ei ole võlausaldaja elu ja tervise kaitse üldreeglina võlgniku lepingulise (põhi)kohustuse eesmärgiks.⁶⁹⁶ Võlgniku kohustus anda üle lepingutingimustele vastav asi võib olla küll võlgniku põhikohustuseks, kuid selle kohustuse eesmärgiks on kaitsta võlausaldaja nn ekvivalentsihuvi ehk seda, et ta saab oma tasule vastava kauba või teenuse, mitte aga tema absoluutseid õigushüvesid.⁶⁹⁷ Nii ei seisne näiteks müügilepingu sõlmimise peamine eesmärk ostja jaoks reeglina selles, et müüja kaitseks ühel või teisel viisil tema elu ja tervist, vaid selles, et saada oma omandisse ja kasutusse teatud vajadustele vastav ese. Seega on müügilepingu

⁶⁹⁴ Põhikohustused on kohustused, mis määravad ära võlasuhte olemuse ja võimaldavad määratleda ka võlasuhte tunnused. Kull, Käerdi, Kõve, lk. 41.

⁶⁹⁵ Samas märkame, et nimetatud lepingute puhul on seadusandja püüdnud võlgniku vastutust piirata mingil muul viisil. Nii vastutab meditsiiniteenuse osutaja oma lepingurikkumise eest mitte VÕS § 103 lg-tes 1 ja 2 sätestatud vastutusstandardi kohaselt, vaid VÕS § 770 lg 1 järgi üksnes süü olemasolu korral. Samamoodi kohustub ka käsunduslepingu alusel tegutsev lapsehoidja VÕS § 621 kohaselt tegutsema üksnes vajaliku hooldsusega. Reisijaveolepingu puhul vastutab vedaja reisija tervisele tekitatud kahju eest küll süüst sõltumatult, mis korrespondeerub tema vastutusega riskivastutuse alusel VÕS § 1057 järgi, kuid samas sätestab VÕS § 834, aga ka nt Varssavi rahvusvaheliste õhuvõtte reeglite ühtlustamise konventsiooni art. 22 sellise süüst sõltumatu vastutuse kompenseerimiseks vedaja vastutusele summalised piirangud.

⁶⁹⁶ Müügilepingu osas sellisel seisukohal Käerdi, S. 181.

⁶⁹⁷ Käerdi, S. 18–19, 30–31; Schlechtriem, Gutachten, S. 1632, 1662–1663. Teisiti otsustatakse aga Saksamaa kohtupraktikas, kus näiteks üürieseme algsest puudusest tekkinud tervisekahju eest vastutab üürileandja üürilepingu alusel sõltumata oma süüst, BGB § 536a.

puhul poolte tahe tavaliselt suunatud lepinguliste soorituste vahetamise kaudu oma vara suurendamisele, mitte aga oma juba olemasolevate õigushüvede kaitsele.⁶⁹⁸

Teatud juhtudel võib ostja elu ja tervise kaitse siiski olla müügilepingu põhi-eesmärgiks, näiteks juhul, kui ostetakse elu ja tervise kaitsmisele suunatud esemeid nagu politseinike kaitsevestid, isiklikuks otstarbeks kasutatav meditsiiniaparatuur või ravimid.⁶⁹⁹ Samuti võib müüjapoolne valmidus ostja tervisekahju eest vastutamiseks nähtuda spetsiaalsest lepingulisest kokkuleppest või müüjapoolsest garantiist, kus ta eraldi kinnitab, et müügiese on ostja tervisele ohutu. Kuid vähemalt tavaliste igapäevaste müügitehingute puhul pooled lepingut sõlmides isegi ei mõtle sellele, et nad kavatseksid lepinguga reguleerida ka ühe poole vastutust teise poole elu või tervise kahjustamise korral ning lähtuvad seega vaikumisi üldise deliktilise vastutuse kohaldumisest. Sama kehtib üldreeglina üürilepingute puhul, kuigi erandiks võivad olla näiteks juhtumid, kus üürileandja lepingus kinnitab, et üüritav ruum on sobiv allergikute eluruumiks, kuna selle ehitamisel ja remontimisel ei ole kasutatud allergeene sisaldavaid materjale.

Ülaltoodud üürikaasuse puhul nägime, et üürieseme puudusest tulenev tervisekahju võib olla äärmiselt suur, hõlmates lisaks ravikuludele kannatanu surma korral ka näiteks tema ülalpeetavate kahju hüvitamise nõudeid elatise maksmise osas VÕS § 129 lg-te 3–6 kohaselt. Autori arvates on õiguspoliitiliselt küsitav, kas üürileandjalt võib ikkagi eeldada sellise riski võtmist näiteks 3000 krooni suuruse üüri eest koos. Eriti küsitav on see olukorras, kus kõik võlaõigusseaduse sätted eluruumi üürnikule kui nõrgemale poolele kuuluvate õiguskaitsevahendite osas on absoluutselt imperatiivsed: VÕS § 275 kohaselt ei saa üürileandja lepinguga oma vastutust süüst sõltuvaks muuta ega seda summaliselt või teatud kahju liikide osas piirata. Sama kehtib VÕS § 237 lg 1 järgi tarbijalemüügi puhul müüja ja ostja ning VÕS § 657 lg 1 kohaselt tarbijatöövõtu puhul töövõtja ja tellija vaheliste suhete kohta: ka siin ei saa lepinguga seaduses sätestatud kahju hüvitamise nõude regulatsioonist ostja/tellija kahjuks kõrvale kalduda.⁷⁰⁰ Ainuke võimalus üürileandja, töövõtja või müüja vastutuse välistamiseks oleks kirjeldada lepingus lepingueset selliselt, et sellel võib olla teatud puudusi, selliste lepinguliste klauslite või kirjelduste olemasolu eeldamine oleks aga sageli eluvõõras. Ka ei ole alati mõistlik eeldada, et üürileandja või müüja oma võimaliku vastutuse enne üüri-

⁶⁹⁸ Von Bar, *Verkehrspflichten*, S. 314; Käerdi, S. 27.

⁶⁹⁹ Käerdi, S. 176.

⁷⁰⁰ Seevastu Saksamaal on BGB §-s 536a sätestatud garantiivastutuse lepinguga süüst sõltuvaks muutmine üldreeglina lubatud. Ahrens, S. 138. Samuti on Saksa õiguse kohaselt ka tarbijalemüügilepingu puhul võimalik tarbija kahju hüvitamise nõuet piirata ulatuses, milles see ei lähe vastuollu tüüpitingimuste regulatsioonis tooduga, vt BGB § 475 lg 3. Autori arvates ei ole tarbija või üürniku kahju hüvitamise nõude absoluutselt imperatiivne regulatsioon põhjendatud ka Eestis.

lepingu sõlmimist kindlustab, kuigi väidetavalt on selliste vastutuskindlustuslepingute sõlmimine vähemalt müüja vastutuse osas Eestis juba levimas. Kuidas siis sellist ulatuslikku lepingulist kahju hüvitamise nõuet välistada või piirata?

Üheks selliseks võimaluseks oleks tõdeda, et üürilepingu eesmärk ei ole kaitsta üürnikku tervisekahju eest VÕS § 127 lg 2 ja § 1044 lg 2 mõttes. Seeläbi jõuame tulemusele, et üürileandja ei vastuta ülaltoodud kaasuses üürnikule tekkinud tervisekahju eest VÕS § 115 lg 1 ja 276 lg 1 alusel, vaid üksnes § 1043jj järgi. Nimelt on kinnisasja omanikul ehk siis antud kaasuses üürileandjal käibekohustus hoolitseda selle eest, et tema kinnisasi ei tekitaks kahju teiste isikute õigushüvedele⁷⁰¹ ning seetõttu on põhimõtteliselt võimalik tema deliktiline vastutus VÕS § 1043 alusel. Ülaltoodud kaasuse puhul on aga selge, et üürniku või tema pärijate nõue üürileandja vastu VÕS § 1043 järgi langeb ära, kuna puudub üürileandja süü. Seejuures sobib võlaõigusseaduse § 1050 lg-s 2 sätestatud subjektiivse süü arvestamine antud olukorra korrigeerimiseks väga hästi, kuna võimaldab arvesse võtta üürileandja isikut ja positsiooni: nii võib oma majandustegevuse raames tegutsevalt üürileandjalt eeldada kõrgemat hoolsust võimalike vigade avastamisel kui tavaliselt üksikisikust üürileandjalt. Samuti ei teki sellisel juhul kummalist olukorda, kus üürileandja vastutusstandard sõltuks sellest, kas üürileping on kehtiv või mitte: nimelt ei vastutaks üürileandja tühise üürilepingu puhul mitte lepingu alusel, vaid üksnes deliktilise vastutuse sätete kohaselt. Samas oleks reeglina raske põhjendada, miks peaks üürileandja vastutus kehtiva lepingu puhul olema rangem kui mittekehtiva lepingu puhul.

Ka ei saa antud konstruktsiooni korral väita, et see tooks kaasa üürileandja lepingulise vastutuse olematuks muutumise. Igal juhul kaitseb üürileping üürniku ekvivalentsihuvi ehk seda, et üürnik saaks oma raha eest korraliku ehk antud üüri summale vastava eluruumi. Seega kui võlgnik saab üürieseme puuduse tõttu tervisekahjustusi, saab ta lepingu alusel nõuda näiteks ümberkolimise kulude hüvitamist või selle hinna vahe hüvitamist, kui ta üürib analoogse, kuid ilma puuduseta eluruumi ning maksab selle eest kõrgemat üüri (vt VÕS § 115 lg 2 ja § 135 lg 1). Nimetatud summasid kui puhtmajanduslikku kahju ta delikti alusel nõuda ei saaks.

Selline lahendus ei oleks Euroopa kontekstis midagi ainulaadset. Näiteks Hispaanias ei hõlma üürileandja lepinguline vastutus üürniku absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju ning see kuulub hüvitamisele üksnes deliktiõiguse alusel, kusjuures sarnaselt VÕS § 1050 lg-le 1 eeldatakse ka seal üürileandja süüd. Samamoodi kuulub Itaalias üürieseme puudusest tingitud tervisekahju hüvitamisele mitte lepingulise, vaid deliktilise vastutuse kohaselt, kuigi erandina jaatatakse siiski ka üürileandja lepingulist vastutust, kui ta lepinguga sõnaselgelt sellised kaitsekohustused üle võttis.⁷⁰² Seevastu BGB § 536a kohaselt vastutab üürileandja üürilepingu alusel üürieseme puuduse eest

⁷⁰¹ Dauner-Lieb/AnwK, § 823, Rn 131, 141, 490.

⁷⁰² Von Bar, S. 446.

absoluutselt, st sõltumata oma süüst ning seega põhimõtteliselt rangemalt kui müüja või töövõtja. Samuti kannab üürileandja varjatud puuduse riski, st vastutab ka siis, kui ei teadnud ega polekski saanud puudusest teada.⁷⁰³ Selline regulatsioon oli tingitud ajaloolis-sotsiaalsetest põhjustest⁷⁰⁴ ning on saanud ka sagedase kriitika osaks. Nii on sellist regulatsiooni peetud mitteõigustatuks ja BGB üldise süüprintsibiiga mitteharmoniseeruvaks, kuna oleks alusetu väita, et üürnik oleks üüritud eseme puuduse korral rohkem kaitset vajav kui sama-suguse eseme ostmise või tellimise korral.⁷⁰⁵ Teised autorid on leidnud, et üürileandja ei peaks vastutama üüriesemest tingitud tervisekahju eest juhul, kui ta ka kõige suuremat hoolsust rakendades poleks saanud neid vigu märgata: sellisel juhul ei asu nimetatud kahju enam BGB § 536a kaitseala piires.⁷⁰⁶

Teiseks võimaluseks oleks väita, et ülaltoodud kaasuses ei vastuta üürileandja oma lepingurikkumise eest VÕS § 103 lg 1 ja 2 järgi, kuna üürieseme varjatud puuduse näol on tegemist vääramatu jõuga. Selline seisukoht tähendaks aga, et üürileandja vastutuse üle otsustamisel rakendataks sisuliselt süüprintsipi ning otsus sõltuks sellest, kas üürileandja oleks lepingu sõlmimisel pidanud üürieseme puudusest teadma või mitte. Küsimus, kas üürileandja vastutus üürieseme puudusega üürniku absoluutsetele õigushüvedele tekitatud kahju eest peaks olema süüst sõltumatu või mitte, on vaieldav ning väidetavalt lähtuvad enamik Euroopa riike siinkohal siiski süülisest vastutusest.⁷⁰⁷ VÕS § 103 lg 2 sõnastust arvestades ei oleks selline süülisel lepingulisele vastutusele lähenev lahendus iseenesest välistatud⁷⁰⁸, kuid tooks kaasa olukorra, kus üürniku kahju hüvitamise nõue langeb tervikuna ära. Seevastu eelpooltoodud lahenduse, mille kohaselt vastutab üürileandja üürnikule tekitatud tervisekahju eest üksnes deliktilisel alusel, eelis seisneb selles, et see võimaldab kahjuhüvitise ulatust paindlikumalt kujundada ning ei tingi üürieseme varjatud puuduste korral „kõik või mitte midagi” tulemust: nn ekvivalentsihuvi eest vastutab üürileandja süüst sõltumatult, üürnikule tekitatud tervisekahju eest aga üksnes deliktilise vastutuse sätete kohaselt ehk süü olemasolul.

Veelgi keerulisem on vastata küsimusele, kas näiteks toiduainete müügi-lepingu puhul on müüjal kohustus vältida ostjal müügieseme puudusest tuleneda võivat tervisekahju ehk kas ostja tervise kaitse on toiduainete müügi-lepingu eesmärgiks. Oletagem, et isik ostab nurga pealt poest 10-kroonise paki tootja X toodetud mune ja saab nende söömisest salmonella. Poe poolt süülist käitumist

⁷⁰³ Diferentseerivamalt MüKo/Voelskow³, § 538, Rn 6: kui üüriv maja on valmistatud mürgistest materjalidest, siis vastutab üürileandja tekitatud kahju eest alles siis, kui teadus on kindlaks teinud, et selline materjal on mürgine. Kuid pärast selle avastamist vastutab üürileandja ka juhul, kui ta ei teadnud, et tema maja sellisest materjalist on.

⁷⁰⁴ Jauernig/Teichmann¹⁰, § 536a, Rn 4–5.

⁷⁰⁵ MüKo/Voelskow³, § 538, Rn 5.

⁷⁰⁶ Diedrichsen, S. 168; Ahrens, S. 134–138; Fikentscher, Rn 788.

⁷⁰⁷ Von Bar, S. 446.

⁷⁰⁸ Vt ptk. 6.1.2.

ei esine: munad on õige müügikuupäevaga, ostetud usaldusväärselt tootjalt, neid säilitatakse ettenähtud korra kohaselt külmletis ja täidetakse kõiki muid reegleid. Tekib küsimus, kas haigestunud isik saaks siiski nõuda poelt temale tekkinud tervisekahju hüvitamist VÕS § 115 lg 1 alusel. Iseenesest on müüüdud munade näol tegemist asjaga, mis ei vasta lepingutingimustele VÕS § 217 lg 2 p 2 mõttes. Seega on müüja rikkunud oma VÕS § 217 lg-st 1 tulenevat kohustust anda üle lepingutingimustele vastav asi. Samuti vastutab müüja oma lepingurikkumise eest: nagu eelpool näidatud⁷⁰⁹, on müügieseme puudus asjaolu, mis kuulub müüja riisikosfääri ning seega ei ole tema kohustuse rikkumine VÕS § 103 lg 1 ja 2 kohaselt vabandata.

Teisalt tekib aga küsimus, kas võib ikkagi mõistlikult eeldada, et 10-kroonise munakarbi müümisel võtab müüja endale niivõrd suure ja ostuhinnaga ilmselgelt ebaproportsionaalse kahju tekkimise riski? Ka antud kaasuses taandub niisiis küsimus sellele, kas müügilepingu eesmärgiks on kaitsta ostja elu ja tervist VÕS § 127 lg 2 mõttes. On väidetud, et müüja kohustus tarnida lepingutingimustele vastav kaup õigel ajal vastab ostja huvile seda kaupa kasutada, tarbida või edasi müüa, ning saada see kaup just seetõttu õigel ajal ja puudusteta. Need majanduslikud huvid on oma olemuselt ja ulatuselt lepingulised, kuna nad on loodud ja põhinevad lepingul. Seevastu lepinguvälised kohustused — näiteks tootja käibekohustus valmistada ning käibesse lasta puudusteta ja ohutuid tooteid — on mõeldud kaitsma eelkõige selliseid lepingu olemasolust sõltumatuid huve nagu tervis ja omand.⁷¹⁰ Samuti ei ole üheselt põhjendatav, miks peaks müüjaga lepingulises suhtes olev isik olema tervisekahju eest rohkem kaitstud kui lepingulist suhet mitteomav isik, näiteks ostja perekonnaliige või külalised. Sellise argumentatsiooni kaudu oleks võimalik väita, et müügilepingu eesmärgiks ei ole üldjuhul kaitsta ostjat tekkinud tervisekahju eest VÕS § 127 lg 2 kohaselt. See tähendaks, et müüja ei vastuta ostja tervisekahju eest müügilepingu, vaid üksnes deliktilise vastutuse alusel⁷¹¹; viimane aga langeks ülaltoodud kaasuses müüja süü puudumise tõttu ära. Küll aga oleks tervisekahju saanud isikul kahju hüvitamise nõue munade tootja vastu VÕS § 1061 alusel.

Kindlasti ei pretendeeri ülaltoodud lahendusvariant ainuõigsusele. Esmalt on raske väita, et toiduainete müügilepingu eesmärgiks ei ole ostja tervise kaitse. Igal juhul oleks selline väide vähemalt küsitav. Probleeme tekitaks siin ainult müüja äärmiselt kõrge vastutusstandard: nagu ülalpool näidatud, vastutaks müüja puudusega tootest tuleneva tervisekahju eest praktiliselt alati ning seda sõltumata sellest, kas ta oli müüdava asja tootja või üksnes vahendaja. Sama kõrge vastutusstandard on müüjal ka CISG art. 79 kohaselt, seevastu ei ole aga puudusega kaubast tulenev tervisekahju CISG art. 5 kohaselt konventsiooni reguleerimisalaga hõlmatud ning ostja saaks esitada vastavaid nõudeid üksnes

⁷⁰⁹ Vt ptk. 6.1.2.

⁷¹⁰ Schlechtriem, *Borderland*, p. 473.

⁷¹¹ Sarnaselt Käerdi, S. 181.

kollisiooninormide järgi määratava siseriikliku õiguse alusel.⁷¹² Ka PECL-i ja PICC-i puhul on väidetud, et puudusega kaubast tuleneva tervisekahju hüvitamine ei kuulu nende instrumentide kohaldamisalasse.⁷¹³ Siiski ei kujutaks ainuüksi müüja kõrge vastutusstandard endast veel määravat argumenti, kuivõrd müüja süüst sõltumatut vastutust ostja tervisekahju eest tuntakse paljudes riikides. Nii näiteks võib *common law* maade kohtupraktikast leida otsuseid, kus toiduainete või riiete müüja vastutas oma kauba puudusest tulenenud tervisekahju eest ning seda sõltumata oma süüest.⁷¹⁴ Prantsusmaal ja Luxemburgis kehtib majandus- või kutsetegevuses tegutseva müüja puhul nendes riikides ümberlukkamatu eeldus, et müüja oli teadlik puuduse olemasolust⁷¹⁵ ja kogu puudusest tulenev kahju kuulub hüvitamisele lepingu alusel.⁷¹⁶ Seevastu süüprintsibiist lähtuva Saksa õiguse kohaselt müüja müügieseme varjatud puudusest tuleneva kahju eest üldreeglina ei vastutaks.⁷¹⁷

Tuleb tõdeda, et ühtset ja ainuõiget teed ülaltoodud probleemide lahendamiseks ei ole võimalik välja pakkuda. Võlgniku vastutusstandardi ja vastutuse ulatuse kehtestamine on esmajoones õiguspoliitiline küsimus ning seega seadusandja ning seaduse pinnalt lähtuva kohtupraktika otsustada ja kujundada. Seetõttu püüab käesolev uurimus eelkõige välja tuua ühe või teise lahendusvariandi eelised ja riskid ning näidata, milliseid tagajärgi ühe või teise regulatsiooni eelistamine võib eelduslikult kaasa tuua. Võlgniku objektiivne, st süüst sõltumatu vastutus lepinguobjekti puuduste tõttu võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju eest vastab võib-olla rohkem meie harjunud ettekujutusele lepingulise vastutuse olemusest ja ulatusest, kuid toob reaalses elus kaasa olukorra, kus võlgnikud on sunnitud oma lepingutasuga võrreldes ebaproportsionaalselt suure võimaliku vastutuse kindlustama. Eriti vältimatuks muutub see juhul, kui õiguskord ei luba võlgnikul lepingus oma võimalikku vastutust piirata. Nagu ülalpool esile toodud, on Eestis *de lege lata* nii eluruumi üürileandja kui ka tarbijale müüja vastutuse regulatsioon VÕS § 237 lg 1 ja § 275 kohaselt imperatiivne ning seega ei ole võlgnikel võimalik oma vastutust ei vastutusstandardi ega ka ulatuse osas kitsendada. Vastutuskindlustuse sõlmimise vajadus aga võib omakorda kaasa tuua lepingutasude (hindade) tõusu, kuid

⁷¹² Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Art. 5, Rn 3.

⁷¹³ Blase ja Höttler väidavad "neither framework deals with damages for death or personal injury caused by the goods. Neither the wording of the provisions nor the commentaries by either group of authors leads to the assumption that such damage claims should be addressed through the general damages provisions."

⁷¹⁴ Meyer, S. 261; Harris, Campbell, Halson, p. 102–103. Samasuguseid näiteid võib leida ka Portugali, Hispaania ja Itaalia kohtupraktikast, vt von Bar, S. 467.

⁷¹⁵ Drobnič, Bar, p. 78. Itaalias aga kehtib süüst sõltumatu vastutus müügieseme puuduse eest igasuguse, ka tarbijast müüja suhtes. Samas, p. 81.

⁷¹⁶ Bittner, S. 148. See toob kaasa ebasoovitava tagajärje: erinevalt on kaitstud lepingu pool ning teised tervisekahju saanud isikud, kellel lepinguline suhe puudub. Bittner, S. 146–147.

⁷¹⁷ Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 280, Rn 19.

kindlasti ka olukorra, kus näiteks esmatarbekaupade müüjatena saavad turule jääda eelkõige suured kaubandusettevõtted, kes on valmis vastavaid vastutuskindlustuslepinguid sõlmima. Seevastu väiksemad või väljaspool majandus- ja kutsetegevust tegutsevad võlgnikud, kes ei ole valmis oma võimalikku vastutust kindlustama või ei ole sellisest vajadusest teadlikud, riskivad oma võimaliku pankrotiga. Teisalt tähendaks lepingulise kahjunõude eitamine ning ostjale üksnes deliktiõiguslike nõuete lubamine seda, et ostja kannaks tootja pankroti-riski: puudusega kauba tootja pankrotistumise korral ei saaks ostja⁷¹⁸ oma nõudeid vähemalt täies ulatuses rahuldatud. Samas tuleb aga möönda, et täpselt samasugust pankroti-riski kannavad ka need tarbijad (nt ostja perekonnaliikmed või tuttavad), kes on puudusega toote tõttu saanud tervisekahju, kuid kellel vastava toote osas lepingulised nõuded puuduvad.

Dissertatsiooni autor pooldab pigem lähenemist, mille kohaselt vastutaks võlgnik nn ekvivalentsihuvi eest sõltumata oma süüst ehk sellest, kas tal oli mõistlikult võimalik lepingueseme varjatud puudustest teada saada või mitte. Vastupidine seisukoht tooks kaasa autori arvates ebaõiglase olukorra, kus võlausaldaja kahju hüvitamise nõue langeb tervikuna, st ka ekvivalentsihuvi ulatuses ära. Seevastu puudusega lepingueseme tõttu võlausaldaja tervisele tekitatud kahju eest peaks võlgnik reeglina vastutama üksnes deliktilisel alusel ehk süü olemasolul. Niisuguse lahenduse eelis seisneb asjaolus, et see võimaldab kahjuhüvitise ulatust paindlikumalt kujundada ja ei too lepingueseme varjatud puuduste korral kaasa „kõik või mitte midagi” tulemust. Teisalt tuleb aga meeles pidada, et teatud lepingute nagu näiteks ravimite või päästevahendite müügilepingute puhul ongi võlausaldaja elu ja tervise kaitse vastava lepingu peamiseks eesmärgiks ning sellistel juhtudel vastutab võlgnik puudusega lepingueseme tõttu võlausaldajale tekitatud tervisekahju eest kindlasti (ka) lepingulisel alusel.

6.1.4.2 Elu ja tervise kaitse kui lepinguline kõrvalkohustus või deliktiline käibekaitsekohustus

Küsimus lepingulise kahju hüvitamise nõude olemasolust ja ulatusest tekib veelgi teravamalt neil juhtudel, mil võlausaldaja elu ja tervise kaitse saab olla üksnes lepingulise kõrvalkohustuse objektiks. Näidetena võib tuua olukorrad, kus ujulaküllastaja libiseb halvasti hooldatud saunapõrandal, kinoküllastaja kukub kinosaaali libedal trepil, üürileandja tuleb üürniku korterisse midagi parandama ning tekitab remonttööde käigus üürnikule kogemata kerge kehavigastuse, müüja tuleb ostjale müügieset ära tooma, kuid riivab teda autoga õuele tagurdades. Kõigil nimetatud juhtudel on ilmne, et võlausaldaja elu ja tervise kaitse näol ei olnud tegemist võlgniku põhikohustusega. Kas aga

⁷¹⁸ Või Haigekassa, kellele on ostja nõue üle läinud regressi alusel ravikindlustuse seaduse § 26 kohaselt.

võlausaldaja elu ja tervise kaitse võiks olla lepingulise kõrvalkohustuse⁷¹⁹ eesmärgiks? Selliste kõrvalkohustuse olemasolu saaks iseenesest tuletada VÕS § 2 lg-st 2, mille kohaselt võib võlasuhte iseloomust tuleneda võlasuhte poolte kohustus teatud viisil arvestada teise võlasuhte õiguste ja huvidega, ning VÕS § 23 lg 1 p 1 kohaselt võivad sellised kohustused lepingu osaks muutuda ka vaikumisi ehk „lepingu olemusest ja eesmärgist” tulenevalt.

Eestikeelses kirjanduses on asutud seisukohale, et „kõrvalkohustuste hulka võivad kuuluda ka kohustused, mille sisuks on vajaliku hoolsuse järgimine teise poole õigushüvede suhtes, kui vastavad õigushüved on lepingu täitmise käigus lepingulise suhte eripära arvestades teise lepingupoole poolt spetsiifiliselt ohustatud.”⁷²⁰ Samuti leitakse, et „võlgnik peab hoiduma kohustuse täitmisel teisele poolele kahju tekitamisest, sõltumata sellest, kas selles on eraldi kokku lepitud või mitte”, ning, et „üldjuhul saab kaitsekohustuse tekkimist tulenevalt võlasuhte olemusest jaatada selliste lepinguliste suhete puhul, mille täitmine toob kaasa spetsiifilise või kõrgendatud ohu lepingupoole õigushüvedele.”⁷²¹ Antud seisukoha järgi sõltuks lepingulise kaitsekohustuse ning seega võlgniku lepingulise vastutuse jaatamine niisiis sellest, kas lepingu täitmine toob kaasa spetsiifilise või kõrgendatud ohu võlausaldaja elule ja tervisele või mitte.

Ülaltoodud käsitlus on ilmselt paljuski mõjutatud Saksa õigusest. Nimelt ollakse Saksa õiguses seisukohal, et võlasuhe ei ole üksnes tulemuse saavutamisele suunatud suhe, vaid hea usu põhimõttest tulenev erisuhe ning et lisaks poolte soorituskohustustele sisaldab võlasuhe veel teise poole kaitsekohustusi, mille eesmärgiks ei ole mitte lepinguga lubatud kohustuse täitmine, vaid teise lepingupoole absoluutsete õigushüvede kaitse. Nimetatud kaitsekohustuste olemasolu tuletatakse BGB § 241 lg-st 2, mis on oma sõnastuselt identne VÕS § 2 lg-ga 2. Vaieldav on Saksa õiguse kohaselt üksnes, kas selliste kaitsekohustuste näol on tegemist hea usu põhimõttest tuletatavate lepinguliste kõrvalkohustustega⁷²² või iseseisva seadusest tuleneva võlasuhtega.⁷²³ Igal juhul

⁷¹⁹ Kõrvalkohustust on defineeritud järgmiselt: „Kõrvalkohustuste näol on tegemist kohustustega, millega määratakse kindlaks, kuidas peab toimuma põhikohustuse täitmine, millised sooritused on vajalikud lepingu eesmärgi saavutamiseks ning kuidas tagatakse põhikohustuste täitmine.” Kull, Käerdi, Kõve, lk. 41–42.

⁷²⁰ Kull, Käerdi, Kõve, lk. 41–42. Samamoodi Kull, lk. 153: „Hinnata tuleb, kas lepinguline kaitsekohustus hõlmas ka seda kahju, mille hüvitamist nõutakse.” Probleemaatilisena näeb kõrvalkohustuste jaatamist Tampuu, lk. 72.

⁷²¹ Kull, Kõve, Käerdi, lk. 40.

⁷²² Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 241, Rn 1, 7. Kaitsekohustuste esemeks on teise poole nõu integriteedihuvi, st tema õigushüvede *status quo*. Kaitsekohustus tähendab, et lepingu pool peab lepingu täitmisel käituma selliselt, et teise poole elu, tervis, omand jt õigushüved ei saaks rikutud. Palandt-Heinrichs⁶⁵, § 241, Rn 6; § 242, Rn 35. Samuti võib väita, et leping sisaldab juba ainuüksi seetõttu teise poole absoluutsete õigushüvede kaitsekohustusi, et just lepingupartnerilt võiks sellist kaitset eelkõige oodata, vt Käerdi, S. 23.

⁷²³ Canaris, Schutzgesetze, S. 84–90.

järgneb Saksamaal selliste kaitsekohustuste rikkumise korral lepinguline või *quasi*-lepinguline, mitte aga deliktiline vastutus (kahju hüvitamise nõude aluseks on BGB §-d 280jj).

Mitmed Saksa õigusteadlased on siiski välja toonud, et oma olemuselt on nimetatud kaitsekohustuste näol reeglina tegemist mitte lepinguliste kõrvalkohustuste või iseseisvast võlasuhtest tulenevate kaitsekohustustega, vaid lihtsalt *erga omnes* kehtivate deliktliste käibekohustustega.⁷²⁴ Asjaolu, et Saksa õiguses on paljud iseenesest tüüpilised deliktlike vastutuse juhtumid toodud üle lepingulise või lepingusarnase vastutuse sfääri, on tingitud Saksa deliktiõiguse kitsaskohtadest, eelkõige BGB §-st 831.⁷²⁵ Kuivõrd deliktiõigus ei paku Saksamaal kannatanule piisavalt kaitset, siis soovitakse teiste isikute absoluutsete õigushüvede rikkumisest tulenevat kahju hüvitamist tuua lepinguõiguse regulatsioonialasse, andes erinevate juriidiliste konstruktsioonide kaudu lepingu rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude isikule, kellel tegelikult kahju tekitajaga mingit lepingut ei olnudki. Sellise lepingulise vastutuse kasutusala laiendamine toimub läbi laialdaste lepinguliste kõrval- ning kaitsekohustuste loomise, eelkõige aga *culpa in contrahendo* ning kolmandat isikut kaitsva lepingu instituutide.⁷²⁶

Sevastu näiteks *common law* maades, kus ülalnimetatud deliktiõiguse kitsaskohti ei esine, kuuluvad kaitsekohustused põhimõtteliselt deliktiõiguse valdkonda.⁷²⁷ On tõdetud, et mida tugevamini kaitseb konkreetse riigi deliktiõigus isikute õigushüvesid ehk mida lihtsam on deliktiõiguse alusel kahju hüvitist saada, seda vähem tuleb eeldada selliste lepinguliste kõrval- või kaitsekohustuste olemasolu. Eelkõige tervisekahju hüvitamise võib sellisel juhul jätta üksnes lepinguvälise vastutuse reguleerimisalasse.⁷²⁸ Olukorras, kus deliktiõigus kaitseb isikute elu, tervist, omandit jt absoluutseid õigushüvesid piisavalt kõrgel tasemel, ei teki praktikas ka märkimisväärset vajadust lepingu-

⁷²⁴ Sellisel seisukohal nt von Bar, *Verkehrspflichten*, S. 312; Schlechtriem, *Gutachten*, S. 1662–1663. Ka Canaris tõdeb, et võlgniku kaitsekohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse hindamisel tuleb arvesse võtta neidsamu asjaolusid, mida deliktlike käibe-kaitsekohustuse üle otsustamisel. Canaris, *Karlsruher Forum*, S. 30–31.

⁷²⁵ BGB § 831 kohaselt ei vastuta teenuse kasutaja teenust osutanud isiku poolt tekitatud kahju eest, kui ta on teenuse osutaja valikul ning tema üle järelevalve teostamisel vajalikku hoolsust järginud. Kuivõrd selle normi alusel saab teenuse kasutaja end väga sageli vastutusest vabastada, siis soovitakse selle asemel tugineda lepinguõiguses kehtivale BGB §-le 278, mille kohaselt vastutab teenuse kasutaja teenuse osutaja süü eest nagu enda süü eest.

⁷²⁶ Von Caemmerer, *Wandlungen des Deliktrechts*, S. 460–461; von Bar, *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*, p. 3. Vt ka Kull, lk. 154 ja 156. Sama kehtib Austria õiguse kohta, vt Ranieri, S. 137.

⁷²⁷ Pellegrino, S. 54.

⁷²⁸ Von Bar, S. 415, 461. Selline on kohtupraktika nt Hispaanias, Kreekas, Itaalias, paljuski ka Taanis, Hollandis, Belgias ja Portugalis. Vt von Bar, S. 461–463, 470.

liste kaitsekohustuste väljaarendamiseks.⁷²⁹ Seega sõltub vastus küsimusele, kas ja kuivõrd peaks võlausaldaja elu ja tervise kaitsele suunatud kõrval- või kaitsekohustuste olemasolu jaatama Eesti õiguses, tegelikult sellest, kas Eesti deliktiõigus kaitseb kannatanut piisavalt või mitte. Juhul, kui kannatanu elu ja tervis oleks käesoleva peatüki alguses toodud näidetes kaitstud deliktiõiguse normide kaudu, võiks nendel juhtudel pigem jaatada lihtsalt võlgniku vastutust VÕS § 1043jj sätete alusel, kujundades selleks vajadusel välja vastavad deliktilised käibekohustused.⁷³⁰

Autori hinnangul võib Eesti deliktiõigust pidada piisavalt „kannatanu-sõbralikuks”. Esmalt eeldatakse VÕS § 1050 lg 1 kohaselt kahju tekitaja süü olemasolu.⁷³¹ Teiseks on teenuse tellija vastutus teenuse osutaja poolt tekitatud kahju eest VÕS § 1054 kohaselt oluliselt rangem kui Saksa BGB § 831 järgi, hõlmates VÕS § 1054 lg 2 kohaselt ka nn *independent operators* poolt tekitatud kahju, eeldusel, et teenuse tellija kasutas neid oma kohustuse täitmisel ning kahju tekitati või kahju tekitamine sai võimalikuks seoses selle kohustuse täitmisega. Tuleb rõhutada, et ka käibekohustust saab pidada kohustuseks VÕS § 1054 lg 2 mõttes: seega, kui kahju tekitaja kasutab teist isikut oma käibekohustuse täitmisel, vastutab ta viimase poolt tekitatud kahju eest VÕS § 1054 lg 2 kohaselt.⁷³² Ülaltoodud näidetes vastutaks niisiis kino ja ujula omanik käibekohustuse rikkumise eest VÕS § 1054 lg 2 kohaselt ka juhul, kui ta tellis koristusteenust mõnelt kolmandalt isikult.⁷³³ Antud sätte puhul märkame, et teenuse kasutaja vastutus VÕS § 1054 lg 2 alusel on sisuliselt sama range nagu võlausaldaja vastutus lepingulise täitmisabilise poolt tekitatud kahju eest TSÜS § 132 lg 1 kohaselt ning seega ei jää kannatanu deliktiõiguslik kaitse vähemalt antud osas alla lepingulisele vastutusele. Lisaks on VÕS §-s 1056 sätestatud riskivastutuse nn generaalklausli kohaselt võimalik kohtupraktikas

⁷²⁹ Teatud juhtudel on siiski oluline jaatada lepingurikkumise olemasolu, sest vastasel korral ei oleks võlausaldajal võimalik lepingust taganeda. Kuid ka sellisel juhul võib olla küsitav, kas lepingulise kõrvalkohustuse eesmärgiks oli võlausaldajal tervisekahju tekkimise ärahoidmine VÕS § 127 lg 2 mõttes.

⁷³⁰ J. Lahe sisustab käibekohustuse mõiste järgmiselt: „kui isik loob mingisuguse ohu või valitseb seda, on ta kohustatud võtma tarvitusele kõik võimalikud ja mõistlikud vahendid, et seda ohtu kontrolli all hoida ja takistada selle realiseerumist”. Lahe, lk. 56. Käibekohustuste kohta vt täiendavalt Lahe, *Duties of Care*, pp. 108–115.

⁷³¹ Seevastu väga paljudes riikides peab süü olemasolu tõendama kahjustatud isik. Lahe, lk. 78.

⁷³² Samamoodi von Bar, *Verkehrspflichten*, S. 273–274.

⁷³³ Seevastu Saksamaal on põhimõtteliselt võimalik käibekohustuste delegeerimine selliselt, et delegeerija ehk teenuse kasutaja nende rikkumise korral ise ei vastuta; siiski jäävad delegeerijale ka sellisel juhul täitva isiku hoolika väljavalimise ja järelevalve kohustused ning võib kõne alla tulla tema vastutus nende kohustuste rikkumise eest. Markesinis, p. 87, Dauner-Lieb/AnwK § 823, Rn 146. Teenuse kasutaja vastutuse kohta VÕS § 1054 alusel vt lähemalt Lahe, lk. 86–90 ja Tampuu, *Deliktiõiguslik vastutus*, lk. 465–466.

välja kujundada täiendavaid riskivastutuse juhtumeid teatud ohtlikest asjadest või tegevustest tekkinud kahju hüvitamiseks.

Niisiis võib üldreeglina öelda, et Eesti õiguses puudub vajadus tuletada võlausaldaaja elu ja tervise kaitsele suunatud lepingulisi kõrvalkohustusi ning seega peaks ülaltoodud näidetes tervisekahju kuuluma hüvitamisele üksnes kahju õigusvastase tekitamise sätete alusel tulenevalt üldiste käibekohustuse rikkumisest. Selliseid käibekohustusi ei võlgne võlgnik mitte üksnes võlausaldaajale, vaid kõikidele isikutele ning sõltumata sellest, kas tal selle isikuga on leping või mitte, või kas see leping on mingil põhjusel tühine. Iseenesest ei ole selline mõtteviis Eesti õiguse jaoks uudne, sest ka näiteks tööõnnetustest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid on Eestis kuni võlaõigusseaduse jõustumiseni käsitletud tööandja lepinguvälise vastutusena.⁷³⁴ Siiski ei ole tervisekahju puhul lõpptulemuse osas kuigi suurt praktilist tähtsust, kas konstrueerida kahju tekitaja vastutus lepinguõiguslikult või deliktiõiguslikult. Esiteks aeguvad tervisekahju hüvitamise nõuded TSÜS § 153 kohaselt samal ajal sõltumata sellest, kas nad põhinevad lepingul või deliktil. Teiseks on lepinguõigusliku kahju hüvitamise nõude olemasolu korral paralleelse deliktilise nõude esitamine VÕS § 1044 lg 3 kohaselt võimalik.

6.1.5 Võlausaldaaja omandi kaitse kui lepingulise kohustuse eesmärk

6.1.5.1 Omandi kaitse kui lepinguline põhikohustus

Võlausaldaaja omandi kaitse võib teatud lepingute puhul olla võlgniku põhikohustuseks. Kahtlemata on võlausaldaaja omandi kaitse näiteks hoiulepingu põhiliseks eesmärgiks: hoidjal tekib asja säilitamise ja kaitse kohustus just nimelt lepingu alusel. Seega kuulub juhtudel, mil võlgnik tekitab hoiulepingu rikkumisega kahju võlausaldaaja poolt hoiuleantud omandile, vastav kahju hüvitamisele VÕS § 115 lg 1 alusel⁷³⁵ ja võlausaldaaja võimalik deliktiline nõue on VÕS § 1044 lg 2 kohaselt välistatud. Märkimist väärib asjaolu, et TsK § 426 piires teistsuguse kokkuleppe puudumisel hoidja varalise vastutuse ulatust selliselt, et hoidja vastutas üksnes kaotsiläänud või rikutud vara väärtuse ulatuses, mitte aga näiteks kaotsiläänud varast tuleneva saamata jäänud tulu eest.

⁷³⁴ Ananjeva 1969, lk. 505jj. Ka Inglismaal ja Kreekas peetakse tööandja vastutust töötajale töösuhte raames tekitatud tervisekahju eest lepinguväliseks vastutuseks. Von Bar, S. 461; Schmidt-Kessel, S. 203. Täna ollakse Eesti kohtupraktikas siiski seisukohal, et tööõnnetuse korral on tegemist tööandja poolse töölepingu rikkumisega (töötaja tervise kaitsekohustuse rikkumine) ja võib hageja valida, kas esitada tervisekahju nõue lepingulisel või deliktilisel alusel. Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-56-06.

⁷³⁵ Hoidja vastutuse kohta hoiuleandja omandile tekitatud kahju osas vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-30-06 ja 3-2-1-111-03.

Võlaõigusseadus hoidja vastutuse sellist piirangut ette ei näe ning seega tuleb põhimõtteliselt kõne alla ka kaotsiläänud või rikutud vara tõttu saamata jäänud tulu hüvitamine.

Ka veolepingu puhul kuulub veetava asja kaitse veolepingu eesmärgi hulka: kui veolepingu rikkumise tagajärjel saab kannatada saatja omand, siis vastutab vedaja sellest tuleneva kahju eest lepingu alusel VÕS § 115 lg 1 ja § 792 lg 1 järgi⁷³⁶ ning vedaja võimalik deliktiline vastutus on vähemalt Eesti õiguse kohaselt VÕS § 1044 lg 2 tõttu välistatud. Ekspedeerimislepingu puhul on Riigikohus ekspedeerija lepingulist vastutust jaatanud oma otsuses nr 3-2-1-56-05.⁷³⁷ Vedaja vastutus veose kahjustumise või kaotsimineku korral on VÕS § 795 kohaselt summaliselt piiratud ja antud piirangud kehtivad VÕS § 797 kohaselt ka võimalikele muudele saatja või saaja nõuetele. Nimetatud piirangud ei kohaldu VÕS § 798 kohaselt üksnes juhul, kui vedaja on kahju tekitatud tahtlikult või raske hooletuse tõttu.

Võlausaldaja omandi kaitse võib olla võlgniku käsunduslepingust tulenevaks põhikohustuseks. Selliste näidetena võib tuua valveteenuse osutamise või hooldustööde tegemise lepingud. Kõikidel sellistel juhtudel on lepingurikkumise tõttu võlausaldaja omandile tekkinud kahju vähemalt selle tavapärasel ulatuses alati ettenähtav VÕS § 127 lg 3 kohaselt ning selle ärahoidmine on ka lepingu eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 mõttes. Tekitatud kahju kuulub hüvitamisele lepingu alusel ja võlausaldaja paralleelne deliktalise nõude esitamine on VÕS § 1044 lg 2 kohaselt välistatud.

6.1.5.2 Lepingutingimuste mittevastavast lepinguesemest tulenev kahju ostja omandile

Oluliselt keerukam on aga vastata küsimusele, kas lepingutingimuste vastava lepingueseme üleandmise kohustuse⁷³⁸ eesmärgiks on võlausaldaja omandi kaitse VÕS § 127 lg 2 mõttes. Vaid sellisel juhul kuuluks võlausaldaja omandile tekitatud kahju hüvitamisele lepingu alusel VÕS § 115 lg 1 järgi. Probleemaatilised on siin eelkõige juhud, kus puudusega lepinguobjekt tekitab kahju müüdüd esemele või tööle endale, samuti juhud, kus kahju tekib sellistele võlausaldaja õigushüvedele, mida müüdüd ese või tehtud töö pidi kaitsma või mis oma eesmärgipärasel kasutamisel puutuvad võlausaldaja teiste asjadega kokku ning

⁷³⁶ Nimetatud kahju hüvitamise nõude võib VÕS § 788 lg 4 kohaselt oma nimel vedaja vastu esitada ka saaja.

⁷³⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-56-05. VÕS § 861 lg 1 kohaselt peab ekspedeerija hüvitama veose, mille vedamist ta korraldab, kaotsimineku või kahjustumisest tekkinud kahju ning vastavalt kohaldatakse vedaja vastutuse sätteid.

⁷³⁸ Sellise kohustuse sätestavad näiteks VÕS § 217 lg 1, § 641 lg 1 ja § 276.

võivad neid kahjustada.⁷³⁹ Praktikas kõige tavalisemad on ilmselt olukorrad, kus müüja müüdnud puudustega asi tekitab kahju ostja omandile, nt rikub defektsest boilerist väljavoolanud vesi ostja põranda või — nagu peatükis 6.1.1 kirjeldatud kaasuses — tekib puudusega pikendusjuhtme tõttu tulekahju ja saavad kannatada ostjale kuulunud ruumid. Väga sageli peetakse sellist kahju lepingu alusel hüvitatavaks.⁷⁴⁰ Kuid võlaõigusseaduse kontekstis — eelkõige arvestades asjaolu, et VÕS § 1044 lg 2 kohaselt on Eestis lepingulise ja deliktilise nõude konkurents välistatud — ei ole antud väide enam absoluutne ning ebaõiglaste tulemuste vältimiseks tuleks teatud juhtudel vähemalt *de lege lata* asuda seisukohale, et selline kahju kuulub hüvitamisele üksnes deliktilise vastutuse sätete kohaselt.⁷⁴¹

Esmalt tuleb tõdeda, et nii mõnelgi juhul on lepingu või täpsemalt öeldes puudusteta lepinguobjekti üleandmise kohustuse eesmärgiks just nimelt võlausaldaja omandi kaitsmine võimaliku kahju eest. Selliste lepingutega on tegemist juhul, kui ostetud asi või tellitav töö on mõeldud ostja või tellija muude õigushüvede säilitamiseks ja kaitseks, näiteks kui ostja on müüjale teatanud, et tema müüdnud konditsioneer peab hoidma väga ühtlast õhuniiskust ja temperatuuri, et tagada ostja kallite maalide säilimine.⁷⁴² Sama kehtib juhul, kui lepingus on eraldi kokku lepitud lepinguobjekti mingi spetsiaalne omadus, kuna see peab olema ohutu võlausaldaja teatud õigushüvede jaoks, millega see lepinguobjekt võib kokku puutuda: ka sellise kokkuleppe eesmärgiks on kaitsta võlausaldaja omandit sedasorti kahju eest. Sisuliselt annab siin võlgnik ju lepingulise lubaduse või garantii, et tema üleantav ese on võlausaldaja omandile ohutu ning vastutab sellise lubaduse rikkumise eest ka lepingulisel alusel. Lepingulise kahju hüvitamise nõudega on reeglina tegemist ka juhul, kui on ilmne, et lepinguobjekt tema tavapärasel kasutamisel puutub kokku võlausaldaja teatud asjadega ning tekitab oma puuduse tõttu neile kahju. Küll aga ei kuulu hüvitamisele kahju, mis tekib lepinguobjekti ettenähtamatu või tavalisele otstarbele mittevastava kasutamise tulemusena.⁷⁴³

Lepingulise kahju hüvitamise nõude prioriteeti tuleb õigustatuks pidada ka olukorras, kus lepinguobjekti puudus toob hiljem kaasa lepinguobjekti enda kahjustumise või isegi hävimise.⁷⁴⁴ VÕS § 225 ja § 649 kohaselt kuulub müügieseme puuduse tõttu müügiesemele endale või puudusega töö tõttu tööle

⁷³⁹ Vt selle kohta lähemalt Schlechtriem, Gutachten, S. 1663–1669; Schwenzer, S. 525–531; Käerdi, S. 106–118, 167–172.

⁷⁴⁰ Näiteks CISG-i osas on valdav osa õigusteadlasi seisukohal, et puudustega kauba poolt tekitatud omandikahju on CISG art. 74 kohaselt hüvitatav. Schlechtriem, Borderland, p. 471. Sama kehtib ka Saksa õiguse kohta, vt Palandt/Heinrichs⁶⁵, § 280, Rn 18. Samamoodi PECLi osas Lando, Beale, pp. 439, 441 ja Võlaõigusseaduse osas Volens, lk. 136. Vt ka TsK alusel tehtud Tartu Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2-267/2003.

⁷⁴¹ Vt Sein, Damage arising, pp. 51–59.

⁷⁴² Ryffel, S. 66.

⁷⁴³ Käerdi, S. 109, 116; Ryffel, S. 66.

⁷⁴⁴ Käerdi, S. 169.

endale tekkinud kahju hüvitamisele lepingu alusel. Seega on Eesti seadusandja selle näiteks Saksamaal äärmiselt vaieldava probleemi⁷⁴⁵ seaduses selgesõnaliselt lahendanud ning liigitanud nimetatud kahju lepingulise vastutuse sfääri kuuluvaks. Seetõttu kuulub olukorras, kus müüja müüs ostjale katkiste piduritega auto ja hiljem tekkis selle tõttu avarii, autole endale avarii tagajärjel tekkinud kahju hüvitamisele üksnes müügilepingu alusel. Ostja võimalik paralleelne deliktiline nõue on siin VÕS § 1044 lg-s 2 sätestatud konkurentsi-keelu tõttu välistatud.

Lepingulise nõude prioriteeti sätestav regulatsioon põhineb eeldusel, et lepinguline riskijaotus kujutab endast alati *lex specialis*'t igauhe suhtes kehtiva deliktilise riskijaotuse osas.⁷⁴⁶ Mitte kõikidel juhtudel ei saa seda aga õigustatuks pidada. Sisuliselt tähendab võlaõigusseaduse tänane regulatsioon seda, et võlausaldaja kaotab ainuüksi lepingu sõlmimisega igasuguse deliktilise õiguskaitse võlgniku poolt tema omandile tekitatud kahju osas. Näiteks müügi- ja töövõtulepingu puhul tooks see kaasa olukorra, kus ostja kontrollimiskohustuse rikkumine tooks VÕS § 220 lg 3 ja § 644 lg 3 kohaselt kaasa võlausaldaja kõigi õiguskaitsevahendite kaotuse, sh kaotaks ta õiguse nõuda puudusega asja või töö poolt tema omandile tekitatud kahju hüvitamist.⁷⁴⁷ Riikides, kus lubatakse lepinguliste ja deliktiliste nõuete vaba konkurentsi, antud probleemi ei teki, kuna võlausaldajal on ka sellistel juhtudel võimalik esitada deliktiline nõue. Seevastu õiguskordades, mis lähtuvad lepingulise nõude prioriteedist, võib puudusega lepinguobjekti tõttu võlausaldaja omandile tekkinud kahju hüvitamine üksnes lepingulisel alusel tuua kaasa teatud ebaõiglasi tagajärgi. Eesti õiguses seisneb see eelkõige asjaolus, et olukorras, kus ostja omandab puudusega asja otse tootjalt ja sellise toote tõttu saavad kahjustada ostja absoluutsed õigushüved, on ostja aegumistähtaegade osas halvemas olukorras kui isik, kellele tootjaga lepingulisi suhteid ei ole.

Varieerime meie pikendusjuhtme kaasust selliselt, et ostja ei ostnud pikendusjuhet mitte poest, vaid otse tehasest, ning tulekahju tekkis 3 aastat pärast pikendusjuhtme ostmist. Kui öelda, et ostetud pikendusjuhtme defekti tõttu ostja majale tekkinud kahju kuulub hüvitamisele lepingu alusel, siis algaks ostja kahju hüvitamise nõude aegumistähtaeg VÕS § 227 kohaselt asja üleandmisega ostjale. See tähendab, et vastavalt TSÜS § 146 lg-le 1⁷⁴⁸ oleksid

⁷⁴⁵ Täna jaatatakse Saksamaal sellise müügiesemele endale tekkinud kahju osas põhimõtteliselt ka deliktilise nõude olemasolu. Vt näiteks Saksamaa Ülemkohtu 15.12.1992.a otsus. Sellist lähenemist kritiseeritakse aga väitega, et sellises olukorras ei saa tegu olla ostja omandi rikkumisega, kuna ostja on algusest peale saanudki ju üksnes puudusega omandi. Vt selle kohta Brüggemeier, S. 103.

⁷⁴⁶ Käerdi, S. 117.

⁷⁴⁷ Seda asjaolu peab problemaatiliseks ka Käerdi, S. 117. Vt sellise olukorra kohta Zürichi kaubanduskohtu 26.04.1995.a otsus, CISG-online nr. 248.

⁷⁴⁸ Tehingust tuleneva nõude aegumistähtaeg on kolm aastat.

tulekahju tekkimise hetkeks ostja nõuded juba aegunud ning deliktilisi nõudeid ta VÕS § 1044 lg 2 tõttu enam esitada ei saaks.

Seevastu suvaline kolmas isik, kellel tootjaga lepingulisi suhteid ei ole, saaks tulekahju tagajärjel tekkinud kahju osas esitada deliktilise nõude. Esmalt on see võimalik spetsiaalse tootja vastutuse regulatsiooni, VÕS § 1061jj alusel, kuid seda üksnes tervisekahju ja VÕS § 1061 lg-tes 2 ja 3 toodud piiratud juhtudel ka kannatanu omandile tekkinud kahju osas. Teiseks on võimalik, et tootja vastutab kahjustatud isiku absoluutsete õigushüvede rikkumisest tuleneva kahju eest ka delikti üldkoosseisu, VÕS § 1043 alusel. See tuleb kõne alla juhul, kui tootja on rikkunud oma käibekohustust teha käibesse lastud toote valmistamisel kõik mõistlikult eeldatav ja vajalik, et kaitsta toote kasutajat või muud kolmandat isikut tootest lähtuva kahju eest.⁷⁴⁹ Selline käibekohustus eksisteerib tootjal kõikide isikute, mitte üksnes oma lepingupartnerite suhtes ning sellisest käibekohustuse rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise nõue aegub TSÜS § 150 lg 1 ja 3, VÕS § 1066 lg 1 ja 3 kohaselt kolme aasta jooksul, arvates päevast, mil kahjustatud isik sai teada või pidi teada saama tekkinud kahjust ja kahju tekitaja (tootja) isikust, hiljemalt aga 10 aasta jooksul alates kahju tekitanud sündmuse toimumisest või puudusega toote turule laskmisest.

Niisiis oleks tootja lepingupartnerist ostja kahju hüvitamise nõude aegumistähtaegade osas oluliselt halvemas olukorras kui ükskõik missugune kolmas isik, kes saaks tehase vastu esitada deliktilise nõude.⁷⁵⁰ Tarbijast ostja puhul välistab sellise ebaõiglase tulemuse osaliselt siiski VÕS § 1061 lg 5, mis lubab lepinguliste ja tootja vastutuse regulatsioonist tulenevate nõuete paralleelset esitamist⁷⁵¹, kuid VÕS § 1061 lg 2 p 3 kohaselt on see siiski võimalik üksnes 500 eurot ületavas kahjusumma osas.

Analoogne ebaõiglane tulemus tekiks Riigikohtus arutluses olnud kaaseses⁷⁵², kus töövõtja paigaldas hooletult kamina ja selle tagajärjel tekkis tulekahju. Kui asuda seisukohale, et töövõtja vastutaks tellijale tekitatud kahju eest lepingulisel alusel, siis aeguks tellija kahju hüvitamise nõue VÕS § 651 lg 1 ja

⁷⁴⁹ Käerdi, S. 110.

⁷⁵⁰ Samasugune ebaõiglane tulemus tekib mitte üksnes kannatanu omandi kahjustamisel, vaid ka nt asjatundja vastutuse korral: ka siin on asjatundja lepingupartner aegumise osas halvemas olukorral kui VÕS § 1043, § 1048 alusel deliktilist nõuet omav kolmas isik. Uusen-Nacke, S. 118.

⁷⁵¹ VÕS § 1061 lg-t 5, mille kohaselt ei välista ega piira tootja vastutuse sätted nõuete esitamist muul õiguslikul alusel, tuleks tõlgendada VÕS § 1044 lg 2 suhtes erinormina ehk juhtumina, kus „seadusest tuleneb teisiti” VÕS § 1044 lg 2 lause 1 mõttes. Vastasel juhul tekiks olukord, kus kaoks ära EL tootja vastutuse direktiiviga tarbija kaitseks ettenähtud miinimumstandard. Seega jäävad tarbijale tootja vastu igal juhul alles tootja vastutuse regulatsioonist tulenevad nõuded, st juhul, kui tarbija ostab kauba otse tootjalt, lubab Eesti seadus lepinguliste ja deliktiliste (tootja vastutusest tulenevate) nõuete konkurentsi. Vastupidine seisukoht tähendaks otsest vastuolu EL tootja vastutuse direktiiviga.

⁷⁵² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-75-05.

TSÜS § 146 lg 1 kohaselt kolme aastaga alates töö vastuvõtmisest. Seevastu juhul, kui tulekahju oleks levinud ka naabri korterisse, kehtiks naabri kahju hüvitamise nõudele soodsam deliktilise nõude aegumistähtaeg TSÜS § 150 lg 1 järgi. Ka antud kaasuses võiks seetõttu pigem jaatada töövõtja deliktilist vastutust tellija ees. Siinkohal väärib märkimist asjaolu, et ka Eesti kohtutel pole ühtset seisukohta, kas selline vastutus tuleks kvalifitseerida lepinguliseks või deliktiliseks: nimelt lahendas ringkonnakohus asja algselt deliktilise vastutuse sätete järgi.⁷⁵³

VÕS § 1044 lg 2 kohaselt saab lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist kahju õigusvastase tekitamise sätete alusel nõuda üksnes juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse.⁷⁵⁴ Seega saaks võlgniku deliktiline vastutus eelpooltoodud kaasustes *de lege lata* kõne alla tulla üksnes juhul, kui asuda seisukohale, et omandikahju ärahoidmine ei olnud müügilepingust tulenevate kohustuste eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 ja 1044 lg 2 mõttes.⁷⁵⁵ Nimelt saab VÕS § 1044 lg 2 kohaselt lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist, mis ei ole põhjustatud isiku surmast või talle kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamisest, lepinguvälisel alusel nõuda üksnes juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Seekaudu tuleks kohaldamisele lepinguvälise vastutuse 3-aastane aegumistähtaeg, mis aga erinevalt lepingulise nõude omast algab TSÜS § 150 lg 1 kohaselt hetkel, mil õigustatud isik kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust teada sai või pidi teada saama.

Sellise seisukoha kasuks räägib argument, et ülalkirjeldatud kaasustes on paljuski lihtsalt juhuse küsimus, kas kahjustada saavad lepingupartneri või kolmanda isiku õigushüved⁷⁵⁶, kuid lepingu sõlmimisega kaotab lepingupartner VÕS § 1044 lg 2 kohaselt oma deliktilise õiguskaitse. Seda ei saa mitte alati

⁷⁵³ Analoogne olukord esines ühes teises, veel Tsviilkoodeksi ja Rendiseaduse alusel lahendatud kaasuses, kus nõuti puudusega rendiesemest (sadamarajatisest) tuleneva kahju hüvitamist. Märkimisväärne antud asja juures on Riigikohtu tõdemus, et „kuigi ringkonnakohus leidis, et kostja vastutab lepingu rikkumise eest, lähtus kohus /.../ vastutuse kohaldamisel pigem kahju õigusvastase tekitamise üldistest põhimõtetest”. Vt Riigikohtu tsviilkolleegiumi otsused nr. 3-2-1-69-05 ja 3-2-1-26-06.

⁷⁵⁴ Seda põhimõtet on Riigikohus esile toonud oma otsustes nr. 3-2-1-123-05 ja 3-2-1-134-05. Riigikohus on siiski jätnud välja toomata, millistel juhtudel see nii võiks olla.

⁷⁵⁵ Kui asuda seisukohale, et ostja puudusega müügieseme tõttu ostja omandile tekkinud kahju tuleb üldreeglina hüvitada deliktiõiguse alusel, siis tuleks analoogselt lahendada ka sissejuhatuses kirjeldatud kaasus, kus müüja müüs ostjale haige lehma ning selle tulemusena nakatus ja suri terve ostja kari. Siin peaks müüja müüdüd lehma väärtuse ning ravikulud hüvitama müügilepingu alusel ning seda sõltumata oma süüst. Seevastu ülejäänud karja nakatumise eest vastutab ta üksnes VÕS § 1043 alusel deliktilise käibekohustuse rikkumise tõttu. Analoogse sisuga on Oldenburgi Ülemliidumaakohtu 28.04.1994.a otsus, kus tõdeti, et lehma müüjal on vastav käibekohustus.

⁷⁵⁶ Schlechtriem, Gutachten, S. 1664.

õiglaseks pidada: müügilepingu sõlmimise eesmärgiks on pooltel reeglina eelkõige oma vara suurendamine, mitte aga juba olemasolevate õigushüvede teise lepingupoole kaitse alla andmine. Ka kirjalikus müügilepingus ei pandaks tavaliselt sellist klauslit sisse, sest pooled usuvad selles osas deliktiõiguse kaitsele.⁷⁵⁷ Seega ei ole pooled vastavaid kahju tekkimise riske lepingu sõlmimise käigus üldse arvesse võtnud, mis omakorda muudab küsitavaks lepingulise riskijaotuse kui *lex specialis*'e õigustatuse. Kuna mitte alati ei saa eeldada, et võlausaldaja oleks ainuüksi lepingu sõlmimisega loobunud oma üldisest deliktilisest õiguskaitsest,⁷⁵⁸ siis on problemaatiline ka täna Eestis kehtiva *non cumul* printsiibi põhjendatus. Autori arvates toob VÕS § 1044 lg-s 2 sätestatud lepingulise ja deliktilise nõude konkurentsi keeld kaasa vähemalt sama palju probleeme kui ta lahendab ning seetõttu võiks *de lege ferenda* kaaluda sellest loobumist, st VÕS § 1044 lõigete 2 ja 3 tühistamist.

6.1.5.3 Omandi kaitse kui lepinguline kõrvalkohustus või deliktiline käibekohustus

Lepingu täitmise raames võib võlausaldaja omand saada kahjustada ka muul viisil kui lepinguobjekti puudusest tulenevalt. Näidetena võib tuua olukorrad, kus remonttööde läbiviimiseks tellitud firma tööline viskab maha põleva sigareti ning tekitab tellija majas tulekahju, haiglas lükkab hooletu öde patsiendi mobiiltelefoni laua pealt maha või sõidab töövõtja objektile tulles kogemata otsa tellija autole. Kõikide nende kaasuste puhul on ilmne, et võlausaldaja omandi kaitse ei ole vastavate lepingute põhieesmärgiks. Siiski saaks VÕS § 2 lg-st 2 ja VÕS § 23 lg 1 punktide 1 ja 4 tulenevalt asuda seisukohale, et nimetatud juhtudel on tegemist võlgniku lepingulise kõrvalkohustusega käituda lepingu täitmisel selliselt, et võlausaldaja absoluutsed õigushüved kannatada ei saaks.⁷⁵⁹ Sellist lähenemist võiks põhjendada argumendiga, et just lepingu-partnerid peavad üksteise õigushüvede suhtes erilist hoolsust üles näitama.

Vahel on selliste lepinguliste kaitsekohuste olemasolu ka sõnaselgelt seaduses sätestatud. Näitena võib tuua Eesti Vabariigi töölepingu seaduse, mille § 48 lg 1 p 3 kohaselt on töötaja ja tööandja kohustatud hoiduma tegudest, mis kahjustavad teise poole vara. Kaasuses, kus töötaja tekitas alkoholijoobes kahju tööandja autole, asus Riigikohus seisukohale, et tegemist on töötaja lepingulise kohustusega kaitsta tööandja vara, tõdedes, et „kui tööandja varale tekitab kahju

⁷⁵⁷ Von Bar, *Verkehrspflichten*, S. 314.

⁷⁵⁸ Käerdi, S. 115; Schlechtriem, *Vertragsordnung*, S. 295–296.

⁷⁵⁹ Sellisele seisukohale asub Eesti õiguse osas nt Leonhard, kes leiab, et näiteks töövõtulepingu eesmärgiks on muuhulgas ka tellija omandi kaitse. Ta toob näite, et kui maaler pesi tellija majas käsi ning unustas kraani lahti, põhjustades uputuse, siis vastutab maaler tellija omandile tekitatud kahju eest lepingu alusel. *Eraõigus I*, lk. 34–35.

isik, kes on tööandjaga töölepingulises suhtes, vastutab ta kahju tekitamise eest TLS § 48 lg 1 p-s 3 sätestatud töökohustuse rikkumise tõttu. Samuti rõhutas Riigikohus, et VÕS § 1044 lg-st 2 tulenevalt ei ole „töösuhtest tuleneva kohustuse rikkumise korral tööandjal võimalik valida, kas ta esitab nõude lepingulisel või lepinguvälisel alusel.”⁷⁶⁰

Antud kaasuse pinnalt on näha, et niipea, kui jaatada võlausaldaja omandi kaitsele suunatud lepingulist kaitsekohustust, tähendab see automaatselt seda, et võlausaldaja ei saa antud kahju osas esitada deliktilist nõuet. Seega, kui Eesti õiguse kohaselt jaatada võimalikult laia lepinguliste kaitsekohustuste ringi, siis tooks see kaasa olukorra, kus lepingupartnerite vahel tuleb eelkõige kõne alla üksnes lepinguline kahju hüvitamise nõue ja deliktilise nõude esitamine on VÕS § 1044 lg 2 tõttu üldreeglina võimatu. Nagu peatükis 6.1.5.2 välja toodud, saaks sellisele seisukohale asuda üksnes juhul, kui pooled oleksid tõepoolest soovinud lepinguga kõiki oma võimalikke kohustusi ning nende rikkumiste tagajärgi reguleerida. Vaid sellisel juhul saaks põhjendatult rääkida lepingulise vastutusrežiimi prioriteedist.

Samas märkame, et kõigi ülaltoodud näidete puhul on võlgnik rikkunud üldist kohustust käituda selliselt, et kolmandate isikute absoluutsed õigushüved kahjustada ei saaks. Võlausaldaja elu ja tervise kahjustamise puhul tõdesime peatükis 6.1.4.2, et sellised kohustused on üldreeglina oma olemuselt deliktilised käibekohustused ning asjaolu, et neid näiteks Saksa õiguses lepinguliste kõrvalkohustuste või iseseisvate kaitsekohustustena käsitletakse, tuleneb sealse deliktiõiguse puudujääkidest. Õiguskordades, kus deliktiõiguses selliseid puudujääke ei esine, ollakse seadusest lepinguliste kaitsekohustuste tuletamisega tavaliselt tagasihoidlikud.⁷⁶¹ Eesti õiguse puhul ei ole autori hinnangul vaja korvata deliktiõiguse kitsaskohti lepingulise vastutuse kohaldamisala laiendamise kaudu, kuna Eesti deliktiõigus pakub kahjustatud isikule piisavalt kaitset. Pigem tuleks ülaltoodud juhtudel asuda seisukohale, et võlgnikul selliseid lepingus sätestamata, kuid seadusest lepingu täiendava tõlgendamise kaudu tuletavaid kaitsekohustusi ei eksisteeri või vähemalt ei ole võlausaldaja omandi kaitse selliste kohustuste eesmärgiks VÕS § 127 lg 2 ja 1044 lg 2 mõttes.⁷⁶² See tähendaks, et võlgniku vastutab tekitatud kahju eest mitte lepingulise, vaid lepinguvälise vastutuse reeglite kohaselt, st VÕS § 1043jj alusel.

⁷⁶⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-134-05.

⁷⁶¹ Von Bar, S. 461.

⁷⁶² Siiski on teatud juhtudel oluline, et lepingu täitmise raames toimunud võlausaldaja absoluutsete õigushüvede kahjustamist saaks lugeda lepingurikkumiseks. Vastasel juhul ei oleks võlausaldajal võimalik lepingust taganeda, kuna VÕS § 116 lg 1 kohaselt on taganemise eelduseks võlgnikupoolne oluline lepingurikkumine. Kuid ka juhul, kui lugeda võlgniku sellist käitumist lepingurikkumiseks, saab siiski asuda seisukohale, et sellise kahju ärahoidmine ei olnud lepingulise kohustuse eesmärgiks VÕS § 127 lg 2, § 1044 lg 2 mõttes ning seega vastutaks võlgnik kahju tekitamise eest lõppastmes ikkagi deliktilise vastutuse sätete alusel.

KOKKUVÕTE

Käesoleva doktoritöö peamiseks eesmärgiks oli analüüsida rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kui lepingulise kahjuhüvitusnõude piiramise aluste sisu ja tähendust, nende omavahelist vahekorda ja kohaldamisala ning suhet võlaõigusseaduse muude võlgniku lepingulist vastutust reguleerivate normidega. Dissertatsiooni esimeseks hüpoteesiks oli, et ettenähtavuse reegel ja rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepinguliste riskide jagunemise ideel põhinevad teooriad võimaldavad lepingulist kahjuhüvitist kohasemalt piirata kui erinevad kausaalsusteooriad. Töö teiseks hüpoteesiks oli, et ehkki rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegel on oma algideelt väga lähedased doktriinid, on neil võlaõigusseaduse kohaselt siiski erinev sisu ja tähendus. Töö kolmanda hüpoteesi kohaselt võimaldab rikutud kohustuse eesmärgi teooria lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatust kohaselt piiritleda ka lepinguliste ja deliktliste nõuete konkurentsi välistamise kaudu. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli kui lepingulise kahjuhüvitusnõude piiramise aluste analüüsimisel jõudis dissertatsiooni autor järgmiste järeldusteni.

1. Lepingulise kahjuhüvitise ulatuse piiramine on vajalik: mitte kogu kahju tekitanud sündmusega *conditio sine qua non* mõttes põhjuslikus seoses olev kahju ei pea alati õiguslikus mõttes hüvitamisele kuuluma. Piiramatute kahjuhüvitiste lubamine tähendaks märkimisväärset takistust majandustegevuse jaoks ja oleks problemaatiline ka isiku põhiõiguste aspektist vaadelduna.

2. Põhjuslikule seosele normatiivse tähenduse andmine adekvaatse põhjuse teooria või mõne muu kausaalsusteooria abil (nt põhjusliku seose mõiste sisustamine paratamatuse või juhuslikkuse kategooriate kaudu) ei võimalda lepingulist kahjuhüvitist kohaselt piirata. Seda kinnitab selliste adekvaatse põhjuse teooriat rakendanud riikide nagu Saksamaa, Austria ja Šveitsi õiguskirjandus ja -praktika. Adekvaatse põhjuse teooria põhiliseks puuduseks on asjaolu, et nimetatud teooria puhul jäetakse pooltevaheline leping ning selle eesmärk tähelepanuta ning tehakse otsus kahju hüvitatavuse üle pelgalt selle pinnalt, kas mingi kahju tekkimine oli väljaspool igasugust tõenäosust või mitte. See aga toob kaasa väga laiaulatuslikud kahjuhüvitised: näiteks Saksamaa kohtupraktikas ei ole adekvaatse põhjuse teooria abil lepingulist kahjuhüvitist praktiliselt kunagi piiratud. Nimetatud puuduste korvamiseks on Saksamaa ja Austria õiguskirjandus ja kohtupraktika välja arendanud rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepingulise kahjuhüvitise täiendava piiramise aluse.

3. Adekvaatse põhjuse teooria kasutamist on pooldatud ka Eesti õiguskirjanduses. Sellise lähenemise põhjuseks võib ühelt poolt pidada asjaolu, et ENSV tsiviilkoodeks ei sisaldanud muid kahjuhüvitise piiramise aluseid nagu

rikutud kohustuse eesmärgi arvestamine või lepingulise kahju ettenähtavus, ning teiselt poolt Eesti eraõiguse reformi mõjutanud Saksa õiguse eeskujud. Punktis 2 kirjeldatud põhjustel ei saa aga adekvaatse põhjuse teooriat pidada kohaseks lepingulise kahjuhüvitise piiramise meetodiks ja seetõttu on õigus-
tatud võlaõigusseaduse väljatöötamisel tehtud otsus näha lepingulise kahju-
hüvitise piiramise alustena ette rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähta-
vuse reegel. Nimetatud alused võimaldavad adekvaatse põhjuse teooria vähe-
malt lepingulise kahjuhüvitise piiramisel täielikult kõrvale jätta ning seega ei
tuleks adekvaatse põhjuse teooriat võlaõigusseaduse kohaselt võlgniku lepin-
gulise vastutuse ulatuse kindlaksmääramisel rakendada. Võlgniku vastutuse
tekkeks piisab VÕS § 127 lg 4 kohaselt sellest, et lepingurikkumine oli eeltingi-
museks kahjuliku tagajärje saabumisele (*conditio sine qua non*) ja võlgniku
kahjuhüvitamiskohustuse ulatust piiratakse mitte adekvaatse põhjuse teooria,
vaid üksnes ettenähtavuse reegli (VÕS § 127 lg 3) ning rikutud kohustuse
eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2) kohaldamise kaudu.

4. Ettenähtavuse reegli algidee seisneb selles, et pooltel peab olema võimalik lepingu sõlmimise hetkel ette kalkuleerida ja hinnata endale lepingu sõlmi-
misega võetavaid riske ja võimalikku vastutust ehk siis lõppastmes seda, kas
lepinguga saadav võimalik tulu õigustab sellise riisiko võtmist. See tähendab, et
reeglina piirdub võlgniku vastutus üksnes selliste kahjuriskidega, mida ta
lepingu sõlmimisel ette nägi või pidi nägema ning mida ta sai seega arvesse
võtta.

5. Ehkki ettenähtavuse reeglit tunneb suurem osa modernseid õiguskordi ning
mudelseadusi, ei mõisteta seda erinevates riikides sugugi ühtemoodi. Eelkõige
on vaieldav, kas ettenähtavust tuleks mõista üksnes selle sõna tavalises, empiiri-
lises tähenduses või normatiivsetest hinnangutest lähtuvalt, st lugedes teatud
juhtudel kahju õiguslikus mõttes ettenähtavaks ka siis, kui ta seda tavamõistes
ei ole, ning vastupidi. Valdavalt on kahju ettenähtavust mõistetud selle empii-
rilisest tähendusest lähtuvalt ja see on täna enamikes õiguskordades valitsevaks
seisukohaks. Selline seisukoht on paljuski põhjendatud: üldreeglina saab tõe-
poolest lähtuda eeldusest, et kui võlgnik oli teatud kahju tekkimise võimalusest
teadlik, siis oli tal põhimõtteliselt võimalik seda arvesse võtta ja näiteks
lepingujärgset tasu tõsta, vastutuse välistamises kokku leppida, oma võimalikku
vastutust kindlustada või üldse lepingu sõlmimisest loobuda.

6. Analüüsides ettenähtavuse reegli kohaldamist kohtupraktikas, selgub siiski, et
ainuüksi kahju ettenähtavusest ei piisa alati võlgniku vastutuse mõistlikuks
piiramiseks ja seetõttu tuleb teatud juhtudel tema vastutust normatiivsetest
kaalutlustest lähtuvalt täiendavalt kitsendada. Autori hinnangul peab iga
õiguskord lepingulise kahjuhüvitise kohaseks piiramiseks ette nägema mingi
aluse, mis ei lähtuks pelgalt kahju empiirilisest ettenähtavusest või selle tekki-
mise tõenäosusest, vaid pigem pooltevahelisest mõistlikust riskijaotusest,

arvestades lepingu olemust ja eesmärki, tasu ja vastutuse proportsionaalsust ning muid konkreetset lepingut iseloomustavaid asjaolusid. Eesti õiguses on selliseks normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvaks lepingulise kahjuhüvitise piiramise aluseks rikutud kohustuse eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2).

7. Rikutud kohustuse eesmärgi teooria võeti algselt kasutusele Saksamaa õigusteoorias ja -praktikas. Teooria looja E. Rabeli lähtekohaks oli tees, et kõik lepingulised kohustused teenivad teatud eesmärki, st teatud huvide kaitset ja et võlgniku poolt ülevõetava kahju tekkimise riisiko suurus määratakse vastavalt lepingu mõttele ja eesmärgile. Uurides rikutud kohustuse eesmärgi teooria kujunemislugu, jõudis autor järeldusele, et sisuliselt on rikutud kohustuse eesmärgi teooria sama, mis ettenähtavuse reegel selle normatiivses tähenduses.⁷⁶³

8. Väitekirja autori andmetel on Eesti õiguse lahendus, kus ettenähtavuse reeglit ja rikutud kohustuse eesmärgi teooriat rakendatakse paralleelselt, suhteliselt ainulaadne. Siiski peab autor VÕS § 127 lg 2 ja 3 regulatsiooni õnnestunuks ning toob peatükkides 5 ja 6 välja olukorrad, mil rikutud kohustuse eesmärgi teooria ja ettenähtavuse reegli paralleelne rakendamine on vajalik ja põhjendatud. Samuti asub autor seisukohale, et võlaõigusseaduse kohaselt tuleks kahju ettenähtavust mõista empiirilisest vaatepunktist lähtuvalt ning saavutada vajaduse korral kahjuhüvitise täiendav piiramine ehk õiglane riskijaotus (normatiivne element) läbi VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooria. Seega tuleks lepingulise kahjuhüvitise ulatuse määratlemisel üldreeglina esmalt analüüsida, kas kahju on ettenähtav VÕS § 127 lg 3 mõttes, ning kui jah, siis kas see kuulub hüvitamisele ka VÕS § 127 lg 2 kohaselt.

9. VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud rikutud kohustuse eesmärgi teooria rakendamisel tuleks küsida, kumb lepingupool peab konkreetsel juhul kandma mingit kahju tekkimise riski. Võlgniku kahju hüvitamise kohustus eksisteerib vaid juhul, kui kahju tekkis sellise riski realiseerumise tulemusena, mille vältimiseks vastav lepinguline kohustus oli võetud. Võlgniku vastutuse ulatuse kindlakstegemiseks peab kohtunik tuvastama mitte võlgniku vaikiva tahte vastutuse ülevõtmiseks, vaid otsustama normatiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt, kumb lepingu pooltest peab vastavat riisikot kandma. Selle hindamisel tuleb arvesse võtta näiteks lepingu tüüpi ja olemust, aga ka seda, kas poolte näol on tegemist majandustegevuses osalejate või tarbijatega. Samuti saab lähtuda sellistest kriteeriumidest nagu lepingujärgse hinna ja võimaliku kahju tekkimise riski omavaheline proportsioon, võimaliku kahju tekkimise riski kindlustatavus, aga ka see, kummalt poolt saab vastava kahju vältimist ning selleks vajalike abinõude tarvitusele võtmist mõistlikult eeldada. Õiguskindlust on siin võimalik saavutada eelkõige teatud tüüpiliste kaasusgruppide väljakujundamise kaudu.⁷⁶⁴

⁷⁶³ Vt selle kohta ptk. 2.2.1. ja 3.4.1.

⁷⁶⁴ Vt ptk.-d 5 ja 6.

10. VÕS § 127 lg 3 kohaselt ei kohaldu kahju ettenähtavuse piirang juhtudel, kui võlgnik tekitab kahju tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Autori arvates on nimetatud piirang võlaõigusseaduse kontekstis sisuliselt kasutu, kuna ka võlgniku raske hooletuse ja tahtluse korral tuleb VÕS § 127 lg 2 kohaselt täiendavalt arvestada rikutud kohustuse eesmärki, st pooltevahelise mõistliku riskijaotuse põhimõtet ning seda sõltumata võlgniku süü astmest. Ka VÕS § 139 lg-s 2 sätestatud võlausaldaja kohustus juhtida tähelepanu ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule ei sõltu sätte sõnastuse kohaselt võlgniku süü astmest ning seega tuleks antud sätte kohaselt võlgniku kahju hüvitamise kohustust vähendada ka juhul, kui võlgnik rikkus lepingut tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Seega, kuna VÕS § 127 lg-s 2 ja § 139 lg-s 2 sätestatud kahjuhüvitise vähendamise alused kohalduvad võlgniku süü astmest sõltumata ja viivad lõppastmes samale tulemusele nagu ettenähtavuse reegel ilma tahtluse ja raske hooletuse puhuks kehtestatud erandita, võiks autori arvates *de lege ferenda* nimetatud piirangu tühistada ning sätestada VÕS § 127 lg 3 järgmiselt: „Lepingulist kohustust rikkunud lepingupool peab hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise ajal”.

11. Õiguskirjanduses rõhutatakse sageli, et ettenähtavuse reegel on dogmaatiliselt ning praktiliselt lahutamatu seotud süüst sõltumatu vastutusega. Väidetakse, et kui seadusandja otsustab kehtestada süüst sõltumatu vastutuse, siis tingib see ühtlasi ka ettenähtavuse reegli sisseviimise, mis aitaks pehmen-dada muidu äärmiselt ranget süüst sõltumatut vastutust. Süülise ja süüst sõltu-matu vastutuse tähenduse analüüsimisel jõuab autor aga järeldusele, et sisuliselt on üleminek süülise vastutuse printsiibilt garantiivastutuse printsiibile toonud kaasa vastutusstandardi tõusu ehk võlgniku senisest karmima vastutuse üksnes tulemuse saavutamisele suunatud kohustuste rikkumise (VÕS § 24 lg 1 1. alter-natiiv) korral. Seetõttu vajab kahjuhüvitise ulatus täiendavat piiramist ette-nähtavuse reegli ja rikutud kohustuse teooria abil just nimelt selliste kohustuste puhul.

12. VÕS § 127 lg-tes 2 ja 3 toodud lepingulise kahjuhüvitamise piiramise alused on oma sõnastuselt suhteliselt üldised ning vajavad seetõttu praktikas konkretiseerimist. Seda on tehtud töö viiendas peatükis, kus on toodud välja rida tüüpilisi kahjuliike, mis peaksid VÕS § 127 lõikeid 2 ja 3 arvestades hüvitamisele kuuluma. Mitmetel juhtudel on näidatud, et kahjuhüvitise mõistli-kuks piiramiseks ei piisa üksnes ettenähtavuse kriteeriumist, vaid selleks peab täiendavalt rakendama VÕS § 127 lg-s 2 toodud rikutud kohustuse eesmärgi teooriat. Sellisteks juhtudeks on eelkõige mittevarelise kahju, saamata jäänud ettevõtlustulu, investeerimisvõimaluse kaotamisest saamata jäänud tulu,

maineväärtuse rikkumisest tuleneva kahju ja lepingueseme lepingutingimustele mittevastavusest tuleneva kahju hüvitamine.⁷⁶⁵

Eeltoodud punktide 1–12 alusel võib öelda, et dissertatsiooni esimene ja teine hüpotees leidsid kinnitust.

13. Omaette problemaatika seondub lepingu täitmise käigus võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele, eelkõige tema elule, tervisele ja omandile tekitatud kahjuga. Selline kahju võib tekkida näiteks seetõttu, et võlgniku poolt lepingu täitmisena üleantud ese ei vastanud lepingutingimustele, st oli puudusega. Nimetatud juhtudel ei võimalda ettenähtavuse reegel kahjuhüvitist mõistlikult piirata: nimelt ei ole kahju ettenähtavuse jaoks VÕS § 127 lg 3 kohaselt oluline, kas võlgnik nägi ette või pidi ette nägema oma lepingurikkumist ehk teisisõnu seda, et tema poolt üleantav lepinguese ei vasta lepingutingimustele VÕS § 217 lg 1, § 276 lg 1 või § 641 lg 1 mõttes. Seetõttu tuleb kahjuhüvitise täiendavaks piiramiseks küsida, kas võlgniku puudusteta lepingueseme üleandmise kohustuse eesmärgiks oli VÕS § 127 lg 2 kohaselt kaitsta võlausaldajat tema absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju eest.

14. Dissertatsiooni kolmas hüpotees, mille kohaselt võimaldab rikutud kohustuse eesmärgi teooria lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatust kohaselt piiritleda ka lepinguliste ja deliktlike nõuete konkurentsi välistamise kaudu, leidis kinnitust üksnes osaliselt. Tõepoolest määrab rikutud kohustuse eesmärgi teooria Eesti õiguse kohaselt ära mitte üksnes lepingulise kahju hüvitamise nõude ulatuse, vaid lisaks välistatakse selle kaudu VÕS § 1044 lg 2⁷⁶⁶ kohaselt ka lepingulise ja deliktlike nõude konkurents ehk olukord, kus potentsiaalselt tuleks kahju hüvitamise nõue kõne alla nii lepingulise kui ka deliktlike vastutuse normide alusel. Seega lähtub Eesti õiguskord muu kui tervisekahju puhul (vt VÕS § 1044 lg 3) lepingulise nõude spetsialiteedist ja deliktlike nõude subsidiaarsusest. Mitte kõikidel juhtudel ei saa seda aga õigustatuks pidada. Sisuliselt tähendab võlaõigusseaduse regulatsioon seda, et võlausaldaja kaotab ainuüksi lepingu sõlmimisega igasuguse deliktlike õiguskaitse võlgniku poolt tema omandile tekitatud kahju osas. See toob aga kaasa ebaõiglase tagajärje nt olukorras, kus ostja omandab puudusega asja otse tootjalt ja sellise toote tõttu saavad kahjustada ostja absoluutsed õigushüved, nt tema omand. Sellisel juhul on ostja aegumistähtaegade osas halvemas olukorras kui isik, kellel tootjaga lepingulisi suhteid ei ole.

⁷⁶⁵ Vt ptk.-d 5.3.2., 5.3.3., 5.3.4., 6.1.4. ja 6.1.5.

⁷⁶⁶ Lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist ei või käesolevas peatükis sätestatud alusel nõuda, kui seadusest ei tulene teisiti. Lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist saab käesolevas peatükis sätestatud alusel nõuda juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse.

15. Sellist ebaõiglast olukorda saaks lahendada kahel viisil. *De lege lata* on VÕS 127 lg 2 ja 1044 lg 2 kaudu võimalik jõuda võlgniku delikttilise vastutuseeni, kui öelda, et võlgniku kohustuse eesmärgiks ei olnud kaitsta võlausaldaja omandit. See aga tähendab, et kohtud peavad vastutuse üle otsustamisel väga täpselt määratlema, missuguste võlausaldaja huvide kaitse kuulub lepingulise ning missuguste delikttilise vastutuse sfääri, kuna VÕS § 1044 lg 2 kohaselt nad paralleelselt eksisteerida ei saa. Võimaluseks *de lege ferenda* on loobuda VÕS § 1044 lg-s 2 sätestatud *non cumul* printsiibist, st tühistada VÕS § 1044 lõiked 2 ja 3 ning võimaldada lepinguliste ja delikttiliste nõuete vaba konkurentsi ka muu kui tervisekahju osas.

16. Dissertatsiooni autor toob välja, et võlgniku objektiivne, süüst sõltumatu vastutus lepinguobjekti puuduste tõttu võlausaldaja absoluutsetele õigushüvedele tekkinud kahju eest toob kaasa olukorra, kus võlgnikud on sunnitud oma vastutusriskide maandamiseks oma võimaliku vastutuse kindlustama. Eriti vältimatuks muutub see juhul, kui õiguskord ei võimalda võlgnikul oma võimaliku vastutuse piiramise osas kokku leppida. Täpselt selline situatsioon eksisteerib täna Eesti õiguse kohaselt: nii eluruumi üürileandja kui ka tarbijale müüja vastutuse regulatsioon VÕS § 237 lg 1 ja § 275 kohaselt on absoluutselt imperatiivne ning seega ei ole võlgnikel võimalik oma vastutust ei vastutusstandardi ega ka ulatuse osas piirata. Sama kehtib ka tarbijatöövõtulepingu puhul VÕS § 657 lg 1 järgi. Vastutuskindlustuse sõlmimise vajadus võib aga omakorda kaasa tuua lepingutasude tõusu, kuid kindlasti ka olukorra, kus näiteks esmatarbekaupade müüjatena saavad turule jääda eelkõige suured kaubandusettevõtted, kes on valmis vastavaid vastutuskindlustuslepinguid sõlmima. Seevastu väiksemad või ka väljaspool majandus- ja kutsetegevust tegutsevad võlgnikud, kes ei ole valmis oma võimalikku vastutust kindlustama või ei ole sellisest vajadusest teadlikud, riskivad oma võimaliku pankrotiga.

Juhul aga, kui tõlgendada VÕS § 103 lg-s 2 sätestatud vääramatut jõu mõistet selliselt, et müüja ja üürileandja ei vastuta lepinguobjekti varjatud puuduste eest, siis väheneb ka vajadus kahjuhüvitise ulatuse piiramise järele. Sellisel juhul oleks võlgniku kahju hüvitamise kohustus välistatud juba vastutusstandardi tasandil. Teisalt tähendaks see aga võlgniku igasuguse kahju hüvitamise kohustuse äralangemist üleüldse ning võlausaldaja õiguskaitsevahendite piirduksid sel juhul üksnes vabandatavusest sõltumatute õiguskaitsevahenditega, eelkõige hinna alandamise, taganemise ja täitmise, sh parandamise või uue eseme üleandmise nõudega.

SUMMARY IN ENGLISH

Foreseeability and the purpose of the obligation theory as grounds for limitation of damages in contractual relationships

If the obligor breaches a contract, the obligee is entitled to compensation for the loss caused by the breach. Estonian law recognises the principle of total reparation of loss which means that the total loss is recoverable irrespective of the severity of or the responsibility for the non-performance by the party in breach. However, there are limitations to this principle. A situation where the obligor should compensate for the total loss which is caused (in the meaning of *conditio sine qua non*) by his non-performance, can lead to undesired or unjust consequences as this chain of causation can continue *ad infinitum*. Therefore, subsections 127 (2) and (3) of the Estonian Law of Obligations Act (LOA) prescribe theory of the purpose of the obligation and the foreseeability rule as grounds for limitation of contractual damages. Subsection 127 (2) stipulates that damage shall not be compensated for to the extent that prevention of damage was not the purpose of the obligation or provision due to the non-performance of which the compensation obligation arose. According to subsection 127 (3) a non-conforming party shall only compensate for such damage which the party foresaw or should have foreseen as a possible consequence of non-performance at the time of entering into the contract unless the damage is caused intentionally or due to gross negligence.

The main purpose of this thesis is to analyse the content and meaning of the purpose of the obligation theory and foreseeability rule as grounds for limitation of contractual damages, their interaction, their scope of application and their relationship with other LOA provisions regulating the contractual liability of the obligor. This thesis deals mainly with the following issues:

- a) whether and why if all should damages be limited and what means are available for that;
- b) what is the meaning of the purpose of the obligation theory and the foreseeability rule as grounds for limitation of contractual damages, how they interact and whether there is any room for the application of the theory of adequate causation in the Estonian contract law;
- c) whether and how the grounds for limitation of damages interact with the standard of contractual liability;
- d) how in a typical case of non-performance limitation of damages should be carried out.

The first hypothesis of this thesis was that the foreseeability rule and the purpose of the obligation theory as theories based on the idea of distribution of contractual risks allow for a more appropriate limitation of damages than various theories of causation, especially in a situation where the legislature has decided to set aside the principle of fault liability in contract law and start

applying the principle of strict liability. The said hypothesis was proven: the first and second chapter demonstrate that the limitation of damages is necessary from the point of view of economic activities as well as regarding the fundamental rights of a natural person and that the theory of adequate causation does not allow for appropriate limitation of contractual damages. Therefore, the author believes that the decision made while drafting LOA to refrain from applying the theory of adequate causation and prescribe the purpose of the obligation theory and foreseeability rule as grounds for limitation of contractual damages to be entirely justified.

The second hypothesis was that although the purpose of the obligation theory and the foreseeability rule are similar doctrines as far as their original concept is concerned, they still have a different content and meaning pursuant to LOA. By examining the meaning and evolution of the foreseeability rule and the purpose of the obligation theory, the author came to the following conclusions. Firstly, it ought to be emphasised that although the foreseeability rule is recognised in many legal traditions, it has still remained quite unclear at least with regard to the theoretical premises when the loss arising from non-performance could be deemed foreseeable and, thus, recoverable. In legal literature the much debated issue tries to determine whether foreseeability should be treated in its empirical or normative meaning i.e. in some cases loss is deemed foreseeable in the legal sense even if it is not that in the conventional meaning and vice versa. Although foreseeability of loss has been treated predominantly pursuant to its empirical meaning, then the study of judicial practice reveals that the mere foreseeability is not always sufficient for the reasonable limitation of the obligor's liability. Consequently, in some cases his liability needs to be limited further based on normative considerations. It seems that every legal order wishing to efficiently limit contractual damages should prescribe a basis for it which does not take into consideration only the empirical foreseeability of loss or the probability of its emergence, but rather focuses on the reasonable distribution of risks between parties by taking into account the nature and purpose of the contract, proportionality of remuneration and liability and other aspects characteristic of the given contract.

The purpose of the obligation theory (subsection 127 (2) of LOA) is regarded by Estonian law as grounds for limitation of damages based on normative criteria. E. Rabel, the author of the theory, maintained that all contractual obligations serve a specific purpose i.e. protection of certain interests and that the size of the risk of emergence of loss assumed by the obligor is determined pursuant to the meaning and purpose of the contract. By studying the historical evolution of the purpose of the obligation theory, the author came to the conclusion that, in principle, the purpose of the obligation theory developed in German law is the same as the foreseeability rule in its normative sense and it enables the limitation of damages based on reasonable distribution of risk by the parties.

The solution adopted in the Estonian Law of Obligations Act is relatively unique allowing simultaneous implementation of the foreseeability rule as well as the purpose of the obligation theory. Nevertheless, the author considers subsections 127 (2) and (3) of LOA to be successful and in chapters 5 and 6 of the thesis points out the situations where the simultaneous implementation of the foreseeability rule and purpose of the obligation theory is necessary and justified. The author also believes that pursuant to LOA the foreseeability of loss should be regarded from the empirical point of view and, if the need arises, to further limit damages i.e. to achieve a just distribution of risk (normative element) by applying the purpose of the obligation theory stipulated in subsection 127 (2) of LOA. Thus, pursuant to LOA, in determining the extent of damages the general rule should be, first, to analyse whether the loss was foreseeable in the empirical meaning as prescribed in subsection 127 (3) of LOA and if the answer is yes, then, whether it is also recoverable pursuant to subsection 127 (2) of LOA.

In some cases, however, the extent of recoverable damages is already specified by the law. For example, the subsections 128–135 of LOA determine which losses are recoverable in case of damaging specific objects of legal protection such as health, property (things) or personal rights. In those cases it is presumed that it was the purpose of the contractual obligation to protect the obligee from that kind of damage. Therefore, as a rule, that damage should be recoverable to the extent and under additional requirements determined by those norms, unless otherwise stipulated by the law or the contract. Hence it is not important in those cases that the damage is foreseeable according to subsection 127 (3) of LOA.

According to section 127 (3) of LOA, the foreseeability rule does not apply in situations where the damage is caused intentionally or due to gross negligence. In the author's opinion, this exception should be abolished and, *de lege ferenda*, section 127 (3) of LOA should be formulated as follows: „A non-conforming party shall only compensate for such damage which the party foresaw or should have foreseen as a possible consequence of non-performance at the time of entering into the contract”. There are basically two arguments for this solution.

Firstly, this exception has no practical meaning in the context of Estonian Law of Obligations Act. Namely, in addition to the foreseeability rule, the contractual damage claim is also limited by the purpose of the obligation theory stipulated for in section 127 (2) and section 139 (2) of LOA, stipulating that the aggrieved person has to draw the attention of the person causing the damage to an unusually high risk of damage and if he/she fails to do that, the sum of compensation will be reduced. Those norms limiting the liability of the obligor are applicable also in case of intentional or gross negligent breach. As in the author's opinion, the purpose of the obligation theory is the same as the foreseeability rule in its normative sense, it logically follows that the practical

outcome is the same as it would be if the foreseeability rule was applicable without any exceptions.

Secondly, the result that in case of intention and gross negligence the obligor has to compensate all losses causal (in the sense of *conditio sine qua non*) to the breach of contract, is unjustified and too harsh for the obligor. In French law where the exception for intention and gross negligence originates from, the extent of compensation is further reduced by the requirement that the recoverable damage has to be direct. This requirement is also applicable in cases where the obligor's breach of contract was intentional or gross negligent. Therefore, in French law, even in cases of intentional or gross negligent breach, the obligor must not compensate all losses that are in causal connection with his/her breach of contract. As in Estonian law there is no requirement that the damage has to be direct, the exception provided for in section 127 (3) of LOA leads to the — in many cases unjustified — consequence that the obligor has to compensate all losses causal to the breach of contract.

The foreseeability rule as ground for limiting damages enjoys the most widespread application in common law countries. This tendency can be justified by the fact that contrary to Continental law countries, Anglo-American contract law has adopted the principle of strict liability and consequently, the idea of the limitation of the extent of the obligor's liability is of greater importance there than in countries applying the fault liability principle. In legal writings one often encounters assertions that strict liability and the foreseeability rule are inextricably linked. Therefore, it proved to be necessary to examine whether and to what extent Estonia's abandoning the principle of fault liability and the transition to no-fault liability actually lead to the increase in the obligor's liability, which in its turn would entail the need to further limit the extent of contractual damages.

Chapter 4 discusses the content of the liability standard of the obligor and its connection to the extent of damages. The author demonstrates that, in principle, the shift from the principle of fault liability to strict liability has entailed a rise in the liability standard only in case of the breach of obligation to achieve a specific result (subsection 24 (1) of LOA, 1st alternative). Thus, one can talk about the inextricable link between strict liability and the foreseeability rule, first and foremost, in cases of obligations designed to achieve a specific result (*obligation de résultat*). In cases of obligations not trying to achieve a specific result (*obligation de moyen*), the limitation of extent of damages is not of such critical importance as the fault category is implicit in the nature of the obligation: namely, the obligor is only obligated to make reasonable endeavours and thus, the content of obligation is determined on the basis of more or less the same criteria just like in case of the fault principle it is determined whether the obligor is guilty or not.

Several other factors exert influence on the liability standard and extent of contractual damages e.g. regulation of standard terms, the quality standard of the performance of obligation and the obligor's opportunity to contractually

limit his/her liability. Therefore, the author believes that the more a legal order enables the obligor to contractually limit his/her liability, the stricter liability standard can be prescribed by law and the more extensive damages can be allowed. With regard to the contractual limitation of liability, LOA has adopted a relatively strict stance: the provisions of LOA exceed considerably the minimum requirements stipulated in the EU directive of standard terms as pursuant to section 44 of LOA the presumption of unreasonableness and consequently, of the nullity, have also been extended to cover contracts between undertakings. Subsection 237 (1), section 275 and subsection 657 (1) of LOA do not allow in cases of contract of consumer sale, residential lease contract and consumer contract for services to limit the liability arising from law of the seller, lessor and employee regarding the liability standard, extent of sums as well as types of loss. According to LOA provisions and Estonian judicial practice the quality standard of performance of obligation is also relatively high and therefore, the author contends that in order to avoid the overly extensive liability of the obligor, the only means is to limit the extent of the damages payable by the obligor.

Chapter 5 and 6 are dedicated to the issue of how to actually limit damages and what type of loss in cases of non-performance could be, as a rule, deemed recoverable pursuant to the Estonian law. As both, the foreseeability rule and the purpose of the obligation theory, are quite general in their wording and in need of elaboration, then the achievement of legal certainty with regard to the recoverable loss is only possible by describing certain types of loss and typical cases. Thus, in chapter 5 the author described some general criteria according to which it would be possible to decide upon the distribution of risks of loss and later in the chapter, the author analysed the recoverability of loss with regard to typical types of loss pursuant to subsections 127 (2) and (3) of LOA e.g. loss of business profits or a loss arising from the non-performance of a financial obligation. There are several examples which successfully demonstrate that the foreseeability criterion is not sufficient for the reasonable limitation of damages and thus, as prescribed in subsection 127 (2) of LOA the additional application of the purpose of obligation theory is in order. Such cases include, for example, compensation for loss arising from non-patrimonial damage, loss of business profits, loss of profit due to the loss of investment opportunities, loss arising from loss of goodwill and loss caused by the non-compliance of the object of the contract to the contract terms.

Chapter 6 is mostly concerned with the compensation of loss caused during the performance of the obligation and affecting the obligee's absolute legal rights e.g. right to life, health and property. Such loss could arise because e.g. the object delivered as a result of performance of obligation did not comply with the contractual terms. In such cases the foreseeability rule does not allow for reasonable limitation of damages: namely, pursuant to subsection 127 (3) of LOA it is not important from the aspect of foreseeability of loss whether the obligor foresaw or should have foreseen his/her breach i.e. that the object

delivered by him/her does not comply with the contractual terms pursuant to subsection 217 (1), subsection 276 (1) and subsection 641 (1) of LOA. Thus, for the additional limitation of damages there is a need to determine whether, pursuant to subsection 127 (2) of LOA, the purpose of the delivery of the non-defective object of contract by the obligor was to protect the obligee against the loss affecting his/her absolute legal rights.

The third hypothesis of the thesis was that the purpose of the obligation theory enables to limit the contractual damage claim also by excluding the concurrence of contractual and delictual actions. Pursuant to subsection 1044 (2) of LOA, compensation for damage arising from the breach of contractual obligations shall not be claimed on the basis of delictual liability, unless otherwise provided by law or if the purpose of the contractual obligation was other than to prevent the damage for which compensation is claimed. Hence, according to the Estonian law, the purpose of the obligation theory determines not only the extent of compensation claim, but also pursuant to subsection 1044 (2) of LOA precludes the concurrence of actions i.e. a situation where hypothetically compensation could be claimed under contract law as well as in tort. So, save damage to health cases, the legal order in Estonia proceeds from the speciality of contract claim and subsidiarity of tort claim.

However, this approach is not justified in all cases. So, in principle, LOA provisions today stipulate that by concluding a contract the obligee loses any legal protection in tort against the loss caused by the obligor to the obligee's property. This, in turn, entails an unjust consequence in a situation where the buyer purchases a defective product directly from the producer and due to such a product the absolute legal rights of the buyer will be harmed. In such a case, with regard to limitation periods, the buyer is in a more unfavourable situation than a person who had no contractual relations with the producer. To solve such an unfair situation, the author suggests two options.

Firstly, pursuant to subsection 127 (2) and subsection 1044 (2) of LOA it is possible *de lege lata* to arrive at an obligor's tort liability by maintaining that the purpose of the obligor's liability was not to protect the obligee's property. By this means, the three-year limitation period of non-contractual liability will be applicable; this limitation period will, differently from that of a contractual claim, begin as of the moment when the entitled person became or should have become aware of the damage and of the person obligated to compensate for the damage. This also means that when adjudicating on the liability the courts have to determine what type of protection of the obligee's interests is regulated by contract law and what exactly is covered by tort law, as pursuant to subsection 1044 (2) of LOA they cannot exist simultaneously.

De lege ferenda, it is possible to waive the *non cumul* principle stipulated in subsections 1044 (2) and (3) of LOA and allow the concurrence of actions.

In conclusion, it should be emphasised that the obligor's no-fault contractual liability for the loss caused by the defective object of the contract and affecting the obligee's absolute legal rights will entail a situation where, for the hedging

of their risks, the obligors are forced to insure their prospective liability. It becomes especially inevitable in cases where the legal order does not allow the obligor to contractually limit his/her potential liability. Such a situation exists in Estonian legislation at the moment: the provisions of section 237 (1) and section 275 of LOA regulating the liability of the lessor and the seller who sells to the consumer are *de lege lata* absolutely imperative and thus, it is not possible for the obligor to limit his/her liability as far as the liability standard and extent are concerned. According to subsection 657 (1) of LOA, this is also true of the consumer contracts for services. The need to obtain liability insurance can, in turn, result in the increase in contract fees, but it will also result in a situation where only the largest retailers and wholesalers who are willing to conclude liability insurance contracts will survive on the market for convenience goods. Small-scale obligors as well as those acting outside their economic or professional activities, on the other hand, who are not ready to insure their potential liability or who are not aware of such a need, they risk facing bankruptcy. *De lege lata*, this can be avoided only by limiting the obligor's liability by means of the purpose of the obligation theory.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. Abschlussbericht der Kommission zur Überbearbeitung des Schuldrechts. Bundesjustizminister (Hrsg), 1992.
2. Achilles, W. A. Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG). Neuwied, Kriftel: Luthorhand, 2000.
3. Ahrens, C. Mietrechtliche Garantiehaftung — Widersprüchlichkeiten im neuen Schuldrecht. Zeitschrift für das Gesamte Schuldrecht 2003, Nr. 4.
4. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica eriväljaanne 2001.
5. Ananjeva J., jt. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: kirjastus Valgus, 1975.
6. Ananjeva J., jt. Eesti NSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: kirjastus Eesti Raamat, 1969. Viidatud: Ananjeva, 1969.
7. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: AS Juura, 2001.
8. Antonioli, I., Veneziano, A. Principles of European Contract Law and Italian Law. Kluwer Law International, 2005.
9. Atiyah, P. S. An Introduction to the Law of Contract. 5th edn, Oxford: Clarendon Press, 1995. Viidatud: Atiyah, An Introduction.
10. Atiyah, P. S. The Rise and Fall of Contract. Oxford: Clarendon Press, 1979. Viidatud: Atiyah, The Rise and Fall.
11. Bamberger, H. G., Roth, H. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. München, Verlag C. H. Beck, 2003.
12. Von Bar, C. Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd 1. München: Verlag C.H. Beck, 1996.
13. Von Bar, The Common European Law of Torts. Vol. 1. München: Verlag C. H. Beck, 1998.
14. Von Bar, C. Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Drittschadensliquidation and extension of duty of care. In: Towards Comparative Law in the 21st Century, Chuo University Press, 1998. Viidatud: von Bar, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.
15. Von Bar, C. Verkehrspflichten. Köln: C. Heymanns Verlag, 1980. Viidatud: von Bar, Verkehrspflichten.
16. Beale, H. Remedies for Breach of Contract. London: Sweet&Maxwell, 1980.
17. Beale, H., Kötz, H., Hartkamp, A., Tallon, D. Cases, Materials and Texts on Contract Law. Oxford &Portland, 2002.
18. Bebchuk, L. A., Shavell, S. Reconsidering Contractual Liability and the Incentive to Reveal Information. 51 Stanford Law Review, 1998–1999.
19. Bianca, C. M., Bonell, M. J. Commentary on the International Sales Law. Milano, 1987.
20. Bittner, R. Schutz des französischen Käufers vor Mangelfolgeschäden. Regensburg, 1987.
21. Blase, F., Höttler, P. Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC). Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-74.html>.
22. Brunner, H.-U. Die Anwendung deliktsrechtlicher Regeln auf die Vertragshaftung. Freiburg (Schweitz): Universitätsverlag, 1991.

23. Brüggemeier, G. Prinzipien des Haftungsrechts. Baden-Baden: Nomos-Verlag, 1991.
24. Busch, D., Hondius, E., Van Kooten, H. J., Schelhaas, H. Schrama, W. M. The Principles of European Contract Law and Dutch Law. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
25. Von Caemmerer, E. Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht. Freiburg: Schulz-Verlag, 1956. Viidatud: von Caemmerer, Kausalzusammenhang.
26. Von Caemmerer, E. Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts. Archiv für die civilistische Praxis 178 (1978). Viidatud: Von Caemmerer, AcP 178 (1978).
27. Von Caemmerer, E. Wandlungen des Deliktrechts. In: Gesammelte Schriften (Bd I.). Tübingen: Mohr (Siebeck), 1968. Viidatud: Von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts.
28. Canaris, C. W. Die Neuregelung des Leistungsstörungen- und des Kaufrechts — Grundstrukturen und Problemschwerpunkte. In: Lorenz, E. (Hrsgs), Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung. Karlsruhe, 2003. Viidatud: Canaris, Karlsruher Forum.
29. Canaris, C. W. Schutzgesetze-Verkehrspflichten-Schutzpflichten. Festschrift Larenz, München, 1983. Viidatud: Canaris, Schutzgesetze.
30. Canaris, C. W. Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermassverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensrecht. Juristenzeitung, 1987, Nr. 21.
31. Cartwright, J. Remoteness of Damage in Contract and Tort: a Reconsideration. Cambridge Law Journal, 1996, Nr. 3.
32. Cerutti, R. Das U.S. amerikanische Warenkaufrecht: mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das schweizerische und das deutsche Recht, das CISG sowie die UNIDROIT principles. Zürich: Nomos-Verlag, 1998.
33. Cooke, R. Remoteness of Damages and Judicial Discretion. Cambridge Law Journal, 1978, Nr. 37.
34. Dauner-Lieb, B., Heidel, T., Ring, G. Anwaltskommentar. Bd 2: Schuldrecht, Teilband 2. Deutscher Anwaltverlag, 2005. Viidatud: Dauner-Lieb/AnwK.
35. Diedrichsen, U. „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ und Ersatz von Mangelfolgeschäden. Archiv für die civilistische Praxis 165 (1965).
36. Drobniq, U. Der Stand der internationalen Überlegungen: Die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. In: Grundmann, S., Medicus, D., Rolland, W. Europäisches Kaufgewährleistungsrecht. Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts. C. Heymanns Verlag, 2000.
37. Drobniq, U., von Bar, C. Study on property law and non-contractual liability law as they relate to contract law.
Arvutivõrgus: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf
38. Dölle, H. (Hrsg). Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht: das Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964. München: Verlag C.H. Beck, 1976. Viidatud: Dölle/kommentaator.
39. Druey, E. Der Schutzzweck des Vertrags als Mittel zur Haftungsbegrenzung. Basel/Genf/München: Helbing&Lichtenhahn, 2004.
40. Eesti Vabariigi Põhiseaduse Ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10716>.

41. Enderlain, F., Maskow, D. *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York: Oceana Publ., 1992.
42. Farnsworth, A. *Legal Remedies for Breach of Contract*. 70 *Columbian Law Review*, 1970.
43. Faust, F. *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäss Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG)*. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1996.
44. Fikentscher, W. *Schuldrecht*. 9. Aufl., Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1997.
45. Flechtner, H. *Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co. Arvutivõrgus*: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html#iii>.
46. Fuller, L., Perdue, W. *The Reliance Interest in Contract Damages*. *The Yale Law Journal*, 1936, Nr. 46.
47. Gilmore, G. *The Death of Contract*. Ohio: Ohio State University Press, 1974.
48. Gordley, J. *The Foreseeability Limitation on Liability in Contract*. In: Hartkamp, A., Hesselink, M. (editors), *Towards a European Civil Code*. 3rd ed. Kluwer, 2004.
49. Green, L. *Rationale of Proximate Cause*. Kansas City: Vernon Law Book Company, 1927.
50. Gruber, P. *Der Anspruch auf Ersatz von Nutzungs- und Betriebsausfall bei Lieferung einer mangelhaften Sache*. *Zeitschrift für das Gesamte Schuldrecht* 2003, Nr. 4.
51. Hager, G., Leonhard, M., Unger, K. *Eraõigus*. 1. osa: abimaterjal kohtunike ja prokurõride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn, Justiitsministeerium, 2001. Viidatud: *Eraõigus I*.
52. Harris, D., Campbell, D., Halson, R. *Remedies in Contract and Tort*. 2nd ed. Butterworths, 2002.
53. Hart, H. L. A, Honore, T. *Causation in the Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1985.
54. Heilmann, J. *Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht*. Berlin: Duncker&Humboldt, 1994.
55. Hellner, J. *The Limits of Consequential Damages in the Scandinavian Law of Sales*, 10 *Scandinavian Studies in Law* (1966) 37–79.
56. Herber, R., Czerwenka, B. *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*. München: Verlag C.H. Beck, 1991.
57. Hohloch, G. *Allgemeines Schadensrecht. Empfiehlt sich eine Neufassung der gesetzlichen Regelung des Schadensrechts (§§ 249–255 BGB)?* In: *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bd I. Köln: Bundesanzeiger Verlagsges.mbH., 1981.
58. Honnold, J. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. The Hague: Kluwer, 1999.
59. Huber, U. *Leistungsstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstörungenrechts nach dem Vorbild des Einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Gesetzestext und welche praktischen Auswirkungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben?* In: *Gutachten und Vorschläge zur Über-*

- arbeitung des Schuldrechts, Bd I. Köln: Bundesanzeiger Verlagsges.mbH., 1981. Viidatud: Huber, Gutachten.
60. Huber, U. Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (1979), Heft 43. Viidatud: Huber, Der UNCITRAL-Entwurf.
 61. Huber, U. Die Haftung des Verkäufers für Verzug und Sachmängel. *Österreichische Juristische Blätter*, 1989, Nr. 5. Viidatud: Huber, Die Haftung des Verkäufers.
 62. Huber, U. Normzwecktheorie und Adäquanztheorie. *Juristenzeitung* 1969, Nr. 21. Viidatud: Huber, Normzwecktheorie.
 63. Hussar, A. Lepingu täitmise nõue õiguskaitselahendina. *Magistritöö*. Tartu, 2006.
 64. Jansen, N. Konturen eines europäischen Schadensrechts. *Juristenzeitung* 2005, Nr. 4.
 65. Jauernig, O. (Hrsg). *Bürgerliches Gesetzbuch*, 11. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, 2004. Viidatud: Jauernig/kommentaator¹¹.
 66. Jauernig, O. (Hrsg). *Bürgerliches Gesetzbuch*, 10. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, 2003. Viidatud: Jauernig/kommentaator¹⁰.
 67. Keil, A. Die Haftungsbefreiung des Schuldners im UN-Kaufrecht: im Vergleich mit dem deutschen und US-amerikanischen Recht. Frankfurt am Main: Lang, 1993.
 68. Kingisepp, M. Kausaalõpetused ja võlaõigus. *Juridica* 2003, nr. 3. Viidatud: Kingisepp, Kausaalõpetused ja võlaõigus.
 69. Kingisepp, M. Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu Ülikooli kirjastus, 2002.
 70. Koch, H., Magnus, U. *IPR und Rechtsvergleichung*. 3. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2004.
 71. Koller, I. Grundstrukturen des Bankhaftungsrechts. In: Köndgen, J. *Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht*. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 1987.
 72. Koziol, H. Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Schadensrecht. In: Basedow, J. (Hrsg), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen: Mohr (Siebeck), 2000.
 73. Koziol, H., Steininger, B. *European Tort Law 2003*. Wien/New York: Springer, 2004.
 74. Kramer, A. An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages. In: Cohen, N., McKendrick, E., *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Oxford: Hart, 2005.
 75. Krüger, U. Modifizierte Erfolgshaftung im UN-Kaufrecht: die Haftungsbefreiung bei Lieferung vertragswidriger Ware gemäß Art. 79 CISG. Frankfurt am Main: Lang, 1999.
 76. Kull, I. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu Ülikooli kirjastus, 2002.
 77. Kull, I., Käerdi, M., Köve, V. *Võlaõigus I: üldosa*. Tallinn: Juura, 2004.
 78. Kull, I., Sein, K. Die Bedeutung des UN-Kaufrechts im estnischen Recht. *Internationales Handelsrecht* 2005, Nr. 4.
 79. Käerdi, M. Abgrenzung der vertraglichen und ausservertraglichen Haftungssysteme im deutschen und estnischen Kaufrecht und im Einheitsrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2006.

80. Köhler, M. Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt. Tübingen: Mohr (Siebeck), 2003.
81. Körner, M. Zur Aufgabe des Haftungsrechts — Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente. Neue Juristische Wochenschrift 2000, Nr. 4.
82. Kötz, H. Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung. Juristenzeitung 2002, Nr. 6.
83. Kötz, H., Zweigert, K. Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 1996.
84. Lahe, J. Kannatanu süü kahju tekkimisel kahjuhüvitise vähendamise alusena. Juridica 2003, nr. 2. Viidatud: Lahe, Kannatanu süü.
85. Lahe, J. Süü deliktiõiguses. Tartu Ülikooli kirjastus, 2005.
86. Lahe, J. The Concept of General Duties of Care in the Law of Delict. Juridica International 2004. Viidatud: Lahe, Duties of Care.
87. Lange, H. Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang. Archiv für die civilistische Praxis 156 (1957). Viidatud: Lange, AcP 156.
88. Lange, H., Schiemann, G. Schadensersatz. 3. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 2003.
89. Lando, O. Das neue Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2003, Bd 67. Viidatud: Lando, das neue Schuldrecht.
90. Lando, O. International Trends: Requirements concerning the quality of movable goods and remedies for defects under the Principles of European Contract Law. In: Grundmann, S., Medicus, D., Rolland, W. Europäisches Kaufgewährleistungsrecht. Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts. C. Heymanns Verlag, 2000. Viidatud: Lando, Europ. Kaufgewährleistungsrecht.
91. Lando, O., Beale, H. Principles of European Contract Law, Parts I and II. Kluwer Law International, 2000.
92. Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil. 14. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 1987.
93. Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil. 1. Halbband. 13. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, 1986. Viidatud: Larenz, BT/I.
94. Leicht, S. Die Qualifikation der Haftung von Angehörigen rechts- und wirtschaftsberatender Berufe im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr. Tübingen: Mohr (Siebeck), 2002.
95. Leonhard, M. Der Ersatz des Vertrauensschadens im Rahmen der vertraglichen Haftung. Archiv für die civilistische Praxis 199 (1999).
96. Lurger, B. Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der EU. New York, Wien: Springer, 2002.
97. Lüke, G., Wax, P. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Bd 1, §§ 1–354. 2. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2000. Viidatud: ZPO/kommentaator.
98. Markesinis, B. German Law of Torts. Oregon: Hart Publishing, 2002.
99. McDowell, B. Foreseeability in Contract and Tort: the Problems of Responsibility and Remoteness. Case Western Reserve Law Review, 1985–1986, Nr. 36.
100. McGregor, H. The Common Law Library, Vol. 9. 15.ed. The Law on Damages. London: Sweet&Maxwell, 1988.
101. McGregor, H. Contract Code drawn up on behalf of the English Law Commission. Milano, 1993.

102. Meyer, H.-J. Rule of Foreseeable Damage. Das Haftungsbeschränkungsprinzip für vertragliche Schadensersatzansprüche im Common Law. Regensburg, 1986.
103. Mulligan, G. A. Damages for Breach: Quantum, Remoteness and Causality. 73 S. African L.J. 27 (1956).
104. Murphey, A. G. Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley. 23 Wash. J. Int'l L. & Econ. (1989).
105. Müller-Chen, M. Haftpflichtrecht in der Krise? Basler Juristische Mitteilungen, 2002, Nr. 6.
106. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd 3: Schuldrecht Besonderer Teil I. 3. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 1995. Viidatud: MüKo/kommentaator³.
107. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Aufl, München: Verlag C.H. Beck, 2001. Viidatud: MüKo/kommentaator⁴.
108. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd 3: Schuldrecht Besonderer Teil II. 4. Aufl, München: Verlag C.H. Beck, 2004. Viidatud: MüKo/kommentaator⁴.
109. Nicholas, B. Fault and Breach of Contract. In: Beatson, J., Friedman, D. Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 1995.
110. Palandt, O. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 65. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, 2006. Viidatud: Palandt/kommentaator⁶⁵.
111. Pellegrino, M. Subjektive oder objektive Vertragshaftung. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1997, Nr. 1.
112. Peter, F. Ersatz von Inkassokosten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr nach UN-Kaufrecht? Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1998, Nr. 3.
113. Picker, E. Vertragliche und deliktische Schadenshaftung. Juristenzeitung 1987, Nr. 22.
114. Prosser, W., L. Selected Topics on the Law of Contract. University of Michigan Law School, 1953.
115. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. AS Juura, 2002.
116. Rabel, E. Das Recht des Warenkaufs. Bd 1. Berlin: Walter de Gruyter und Co, 1936.
117. Rabel, E. Das Recht des Warenkaufs. Bd 2. Berlin: Walter de Gruyter und Co, 1958.
118. Raiser, T. Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck. Stuttgart, 1962. Viidatud: Raiser, Haftungsbegrenzung.
119. Raiser, T. Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm. Juristenzeitung 1963, Nr. 15.
120. Ranieri, F. Europäisches Obligationenrecht. Wien: Springer, 1999.
121. Rathjen, A. Haftungsentlastung nach Art. 79, 80 CISG. Recht der internationalen Wirtschaft 1999, Nr. 8.
122. Riesenhuber, K. Europäisches Vertragsrecht. Berlin: de Gruyter Recht, 2003.
123. Rodemann, T. Die Vertragsstrafe im Bauvertrag. Monatschrift für deutsches Recht 2002, Nr. 23.
124. Rosengarten, J. Der Präventionsgedanke im deutschen Zivilrecht. Neue Juristische Wochenschrift 1996, Nr. 30.

125. Rossmeier, D. Schadensersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht — Art. 74 bis 78 CISG. *Recht der internationalen Wirtschaft* 2000, Nr. 6.
126. Ryffel, G. Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980. Bern/Frankfurt a.M/New York/Paris/Wien: Lang, 1992.
127. Schack, H. Der Schutzzweck als Mittel der Haftungsbegrenzung im Vertragsrecht, *Juristenzeitung* 1986, Nr. 7.
128. Schack, H. Die Zusicherung beim Kauf. *Archiv für die civilistische Praxis* 185 (1985). Viidatud: Schack, Zusicherung.
129. Schackel, T. Der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses bei Nichterfüllung von Verträgen. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2001, Nr. 2.
130. Schimmel, R, Buhlmann, D. Anmerkung zu BGH Urteil v. 18.02.02 — IIZR 355/00. *Monatschrift für deutsches Recht* 2002, Nr. 14.
131. Schlechtriem, P. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 24.3.1999- VIII ZR 121/98. *Juristenzeitung* 1999, Nr. 15/16. Viidatud: Schlechtriem, JZ 1999.
132. Schlechtriem, P. Der Bezugspunkt der Schadensersatzverantwortung des Verkäufers für Sachmängel. In: *Festschrift für Rudolf Welsch*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004. Viidatud: Schlechtriem, FS Welsch.
133. Schlechtriem, P. Einheitliches Kaufrecht — wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung? Heidelberg, 1978. Viidatud: Schlechtriem, Praxisnahe Regelung.
134. Schlechtriem, P. Entwicklung des deutschen Schuldrechts und europäische Rechtsangleichung. In: Helms, T., Neumann, D., Schmidt-Kessel, M. *Das neue Schuldrecht: Freiburger Tagung, 5. bis 8. September 2001/für die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler*. Stuttgart: Boorberg, 2001. Viidatud: Schlechtriem, Entwicklung des deutschen Schuldrechts.
135. Schlechtriem, P. Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers. In: *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985. Viidatud: Schlechtriem, Gemeinsame Bestimmungen.
136. Schlechtriem, P. Gutachten zum Entwurf der Vorschriften über widerrechtliche Schädigung aus dem Entwurf eines Schuldrechtsgesetzbuchs der Respublik Estland. Viidatud: Schlechtriem, Gutachten zum Entwurf.
137. Schlechtriem, P. *Internationales UN-Kaufrecht*. 3. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 2005. Viidatud: Schlechtriem, UN-Kaufrecht.
138. Schlechtriem, P. Schadensersatz und Schadensbegriff. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 1997, Nr. 2. Viidatud: Schlechtriem, Schadensersatz.
139. Schlechtriem, P. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 5. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 2003. Viidatud: Schlechtriem, Schuldrecht, AT.
140. Schlechtriem, P. *Schuldrecht. Besonderer Teil*. 5. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 2003. Viidatud: Schlechtriem, Schuldrecht, BT.
141. Schlechtriem, P. The Borderland of Tort and Contract — Opening a New Frontier? *Cornell International Law Journal*, 1988, Nr. 21. Viidatud: Schlechtriem, Borderland.
142. Schlechtriem, P. Vertragliche und ausservertragliche Haftung. Empfiehlt es sich, das Verhältnis von vertraglicher und ausservertraglicher Haftung durch den Gesetzgeber neu zu ordnen, die Bereiche beider Haftungsarten neu abzugrenzen

- und ihre Ausgestaltung aneinander anzugleichen? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd I. Köln: Bundesanzeiger Verlagsges.mBH., 1981. Viidatud: Schlechtriem, Gutachten.
143. Schlechtriem, P. Vertragsordnung und ausservertragliche Haftung. Frankfurt am Main: Metzner Verlag, 1972. Viidatud: Schlechtriem, Vertragsordnung.
 144. Schlechtriem, P. Voraussehbarkeit und Schutzzweck einer verletzten Pflicht als Kriterium der Eingrenzung des ersatzfähigen Schadens im deutschen Recht. In: Recht in Ost und West, Tokio, Waseda University Press, 1988. Viidatud: Schlechtriem, Voraussehbarkeit.
 145. Schlechtriem, P, Schwenger, I. (editors). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 2nd ed., Oxford: 2005. Viidatud: Schlechtriem/Schwenger/kommentaator.
 146. Schlechtriem, P., Schwenger, I. (Hrsg). Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. 4. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2004. Viidatud: Schlechtriem/Schwenger/kommentaator.
 147. Schlechtriem, P., Schmidt-Kessel, M. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 6. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck), 2005.
 148. Schmidt-Kessel, M. Standards vertraglicher Haftung nach englischem Recht: limits of frustration. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2003.
 149. Schneider, E. C. Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions. University of Pennsylvania Journal of International Business Law, 1995–1996, Nr. 16.
 150. Schwartze, A. Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf. Tübingen: Mohr (Siebeck), 2000.
 151. Schwenger, I. Sachgüterschutz im Spannungsfeld deliktischer Verkehrspflichten und vertraglicher Leistungspflichten. Juristenzeitung 1988, Nr. 11.
 152. Schäfer, H.B., Ott, C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 2. Aufl., Springer Verlag, 1995.
 153. Sedgwick, T. A Treatise on the Measure of Damages or an Inquiry into the Principles which govern the Amount of Compensation Recovered in Suits at Law. New York, 1847.
 154. Sein, K. Damage Partly Caused by the Aggrieved Party. In: Estonian Law Reform and Global Challenges. Tartu University Press, 2005. Viidatud: Sein, Damage Partly Caused.
 155. Sein, K. Damage arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? Juridica International, 2005, Nr. 1. Viidatud: Sein, Damage arising.
 156. Sein, K. Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena. Juridica, 2003, nr. 4. Viidatud: Sein, Kahju ettenähtavus.
 157. Sein, K. Mis on väaramatu jõud? Juridica 2004, nr. 8. Viidatud: Sein, Väaramatu jõud.
 158. Soergel, H. T., Siebert, W., Abraham, H. J., Baur, J. F. Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer, 2000. Band 13: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Viidatud: Soergel/kommentaator.
 159. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Ergänzungsband. Wiener UN-Kaufrecht: (CISG). Berlin: Sellier de Gruyter, 1999 (viidatud: Staudinger/kommentaator).

160. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255–304 (Leistungsstörungenrecht I). Berlin: Sellier de Gruyter, 2004. Viidatud: Staudinger/kommentaator.
161. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249–254 (Schadensersatzrecht). Berlin: Sellier de Gruyter, 2005. Viidatud: Staudinger/kommentaator.
162. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Wiener UN-Kaufrecht: (CISG). Berlin: Sellier de Gruyter, 2005 Viidatud: Staudinger CISG 2005/kommentaator.
163. Stoll, H. Die Reduktionsklausel im Schadensrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1970, Nr. 34. Viidatud: Stoll, Reduktionsklausel.
164. Stoll, H. Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht: eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage. Heidelberg: Müller, Jur. Verlag, 1993. Viidatud: Stoll, Haftungsfolgen.
165. Storme, M., E. Schuldnerpflichten, Vertragsstörung und Verantwortung (PECL, PICC, Wiener-Kaufrecht, Gandolfi-Code, BGB-Entwurf), in: Schlechtriem, P. (Hrsg), Wandlungen des Schuldrechts. 1. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verlag, 2002.
166. Tallon, D. Breach of Contract and Reparation of Damage. In: Hartkamp, A. S., Betlem, G. Towards a European Civil Code, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1994.
167. Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. Juridica 2003, nr. 2.
168. Tampuu, T. Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. Juridica 2003, nr. 7. Viidatud: Tampuu, Deliktiõiguslik vastutus.
169. Thüsing, G. Efficiency shall prevail. Gedanken zur Effizienz und zu ausländischen Vorläufern des neuen Schadensrechts. Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2003, Nr. 4. Viidatud: Thüsing, Efficiency.
170. Thüsing, G. Wertende Schadensberechnung. München: Verlag C. H. Beck, 2001.
171. Todt, G. Schadensersatzansprüche Käufers, Mieters und Werkbestellers aus Sachmängel. Heidelberg, 1970.
172. Traeger, L. Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg, 1904.
173. Treitel, G. H. Remedies for Breach of Contract. Oxford, 1988. Viidatud: Treitel, Remedies.
174. Treitel, G. H. The Law of Contract. 10th ed. London: Sweet&Maxwell, 1999. Viidatud: Treitel, the Law of Contract.
175. Tropp, Mare jt. Lepingud: näidised ja kommentaarid. Käsiraamatute kirjastus, 2005.
176. Ulmer, P., Brandner, H.E., Hensen, H.D., Schmidt H. AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. 9. Aufl. Köln: Verlag Dr. O. Schmidt 2001.
177. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004. Unidroit, Rome, 2004. Viidatud: Unidroit Principles.
178. Uusen-Nacke, T. Kolmandat isikut kaitsev leping. Asjatundja vastutus kolmandate isikute ees. Juridica 2003, nr. 8. Viidatud: Uusen-Nacke, Kolmandat isikut kaitsev leping.

179. Uusen-Nacke, T. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im deutschen und estnischen Schuldrecht. Rostock, 2003.
180. Vanto, J. Attorneys' fees as damages in international commercial litigation. Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/vanto1.html>.
181. Varul, P. CISG: a Source of Inspiration for the Estonian for the Estonian Law of Obligations. Uniform Law Review 2003, Nr. 1–2.
182. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006. Viidatud: VÕS kommentaarid.
183. Vekas, L. The Forseeability Doctrine in Contractual Damage Cases. 43 Acta Juridica Hungarica (2002), Nr. 1–2.
184. Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages. Bd II. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1962.
185. Volens, U. Müügileping. Äripäeva Kirjastuse AS, 2006.
186. Weber, R. H. Vertragsverletzungsfolgen: Schadenersatz, Rückabwicklung, vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten. In: Bucher (Hrsg), Wiener Kaufrecht. Bern: Stämpfli, 1991.
187. Weitnauer, D. Nichtvoraussehbarkeit eines Schadens nach art. 82 S. 2 des Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, Heft 3.
188. Welser, R. Schadenersatz statt Gewährleistung. Wien: Manz Verlag, 1994.
189. Whincup, M. H. Contract Law and Practice: the English System and Continental Comparisons. Deventer/Boston: Kluwer, 1996.
190. Winship, P. Exemptions under Article 79 of the Vienna Convention. Rubels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2004, Bd 64.
191. Zeller, B. Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. New York: Oceana Publications, 2005.
192. Ziegler, U. Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1995.
193. Zimmermann, R. The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town: Juta and Co, Ltd, 1992.

KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU

194. Tartu Maakohtu otsus nr. 2-788/2003 17. märtsist 2004.
195. Tartu Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2-267/2003 19. detsembrist 2003.
196. Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2/1143/04 8. detsembrist 2004.
197. Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr. 2-2/46/05 25. jaanuarist 2005.
198. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-99-97 1. detsembrist 1997. a.
199. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-69-02 29. aprillist 2002.
200. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-73-02 21. maist 2002.
201. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-67-02 23. maist 2002. a.
202. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-90-02 12. septembrist 2002.
203. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-9-03 11. veebruarist 2003.
204. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-19-03 6. märtsist 2003.
205. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-18-03 20. märtsist 2003.
206. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-111-03 16. oktoobrist 2003.
207. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-54-04 5. maist 2004.

208. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-115-04 25. oktoobrist 2004.
209. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-146-04 20. detsembrist 2004.
210. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-145-04 21. detsembrist 2004.
211. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-41-05 11. maist 2005.
212. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-38-05 11. maist 2005.
213. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-17-05 13. maist 2005.
214. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-56-05 10. juunist 2005.
215. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-64-05 13. juunist 2005.
216. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-69-05 14. juunist 2005.
217. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-75-05 05. oktoobrist 2005.
218. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-94-05 17. oktoobrist 2005.
219. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-111-05 21. novembrist 2005.
220. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-123-05 30. novembrist 2005.
221. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-134-05 5. detsembrist 2005.
222. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-127-05 7. detsembrist 2005.
223. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-149-05 7. detsembrist 2005.
224. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-137-05 21. detsembrist 2005.
225. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-95-05 21. detsembrist 2005.
226. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-6-06 23. veebruarist 2006.
227. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-30-06 11. aprillist 2006.
228. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-26-06 28. aprillist 2006.
229. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr. 3-2-1-53-06 26. septembrist 2006.
230. Saksamaa Ülemkohtu 23.10.1951.a otsus; BGHZ 3, S. 261–270.
231. Saksamaa Ülemkohtu 23.10.1968.a otsus; BGHZ 50, S. 200–207.
232. Saksamaa Ülemkohtu 24.10.1979.a otsus, arvutivõrgus:
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/791024g1.html>.
233. Saksamaa Ülemkohtu 09.07.1985.a otsus, BGHZ 95, S. 199–212.
234. Saksamaa Ülemkohtu 30.01.1990.a otsus, WM 1990, S. 808–810.
235. Saksamaa Ülemkohtu 17.10.1990.a otsus, WM 1991, S. 246–248.
236. Saksamaa Ülemkohtu 18.06.1991.a otsus, WM 1991, S. 1629–1630.
237. Saksamaa Ülemkohtu 15.12.1992.a otsus, NJW 1993, S. 655–656.
238. Saksamaa Ülemkohtu 25.11.1998.a otsus, CISG-online nr. 353.
239. Saksamaa Ülemkohtu 23.03.1999.a otsus, CISG-online nr. 396.
240. Saksamaa Ülemkohtu 09.02.2002.a otsus, CISG-online nr. 651.
241. Saksamaa Ülemkohtu 18.02.2002.a otsus, NJW 2002, S. 2553–2556.
242. Saksamaa Ülemkohtu 13.02.2003.a otsus, NJW-RR 03, S. 1035–1037.
243. Saksamaa Ülemkohtu 13.01.2004.a otsus, NJW-RR 2004, S. 481–483.
244. Saksamaa Ülemkohtu 30.11.2004.a otsus, NJW 2005, S. 424.
245. Oldenburgi Liidumaa Ülemkohtu 28.04.1994.a otsus, VersR 1995, S. 803.
246. Aacheni Maakohtu 14.05.1993.a otsus, CISG-online nr. 86.
247. Alsfeldi jaoskonnakohtu 12.05.1995.a otsus, CISG-online nr. 170.
248. Düsseldorfli Liidumaa Ülemkohtu 11.07.1996.a otsus, CISG-online nr. 201.
249. Düsseldorfli Liidumaa Ülemkohtu 22.07.2004.a otsus, CISG-online nr. 916.
250. Frankfurdi Maakohtu 16.09.1991.a otsus, CISG-online nr. 26.
251. Berliin-Tiergarteni Jaoskonnakohtu 13.03.1997.a otsus, CISG-online nr. 412.
252. Saarbrückeni maakohtu 25.11.2002.a otsus, CISG-online nr. 718.
253. Rostocki Liidumaa Ülemkohtu 27.07.1995.a otsus, CISG-online nr. 209.
254. Bambergi Liidumaa Ülemkohtu 13.01.1999.a otsus, CISG-online nr. 516.

255. Berliini Maakohtu 06.10.1992.a otsus, CISG-online nr. 173.
256. Kölni Liidumaa Ülemkohtu 08.07.1982. a otsus, ära toodud Beale, Kötz, Hartkamp, Tallon, pp. 824-826.
257. Kölni Liidumaa Ülemkohtu 03.04.2006 otsus, CISG-online nr. 1218.
258. Austria Ülemkohtu 06.02.1996.a. otsus, CISG-online nr. 224.
259. Austria Ülemkohtu 28.04.2000.a otsus, CISG-online nr. 581.
260. Austria Ülemkohtu 14.01.2002.a otsus, CISG-online nr. 643.
261. Šveitsi Ülemkohtu 28.10.1998.a otsus, CISG-online nr. 413.
262. Šveitsi Zugi kantonikohus oma 25.02.1999 otsuses, CISG-online nr. 490.
263. Zürichi kaubanduskohtu 26.04.1995.a otsus, CISG-online nr. 248.
264. Zürichi Kantonikohtu 10.02.1999.a otsus, CISG-online nr. 488.
265. USA 7. kohturingkonna apellatsioonikohtu 19.11.2002. a otsus, CISG-online nr. 684.
266. USA 2. kohturingkonna apellatsioonikohtu 06.12.1995. a. otsus, CISG-online nr. 140.
267. Illinoisi piirkonna esimese astme kohtu 28.08.2001.a otsus, CISG-online nr. 599.
268. Inglise kohtuasi Hadley v. Baxendale, ära toodud Beale, Kötz, Hartkamp, Tallon, pp. 821-822.
269. Inglise kohtuasi Victoria Laundry Ltd. v. Newman Industries Ltd., ära toodud McGregor, pp. 145-147.
270. Inglise kohtuasi Wroth v. Tyler, ära toodud Faust, S. 125.
271. Inglise kohtuasi H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co, ära toodud Faust, S. 126jj .
272. Inglise kohtuasi Jackson v. Royal Bank of Scotland. Arvutivõrgus: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/bank.pdf>.
273. Inglise kohtuasi Czarnikow v. Koufos (Heron II), ära toodud McGregor, pp. 150–152.
274. Inglise kohtuasi Diamond v. Campbell-Jones, ära toodud McGregor, p. 158.
275. Inglise kohtuasi British Columbia Saw Mill Co v. Nettleship, ära toodud Raiser, Haftungsbegrenzung, S. 38.

KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE JA MUDELSEADUSTE LOETELU

276. Avaliku teenistuse seadus — RT I 1995, 16, 228; RT I 2006, 14, 111.
277. Eesti Vabariigi põhiseadus — RT 1992, 26, 349, RT I 2003, 64, 429.
278. Eesti Vabariigi töölepingu seadus — RT 1992, 15/16, 241; RT I 2006, 10, 64.
279. ENSV tsiviilkoodeks — ENSV ÜVT 1964, 25; RT I 2001, 47, 260.
280. ENSV töökoodeks — ENSV ÜVT 1980, 31, 491; RT I 2000, 57, 372.
281. Notariaadiseadus — RT I 2000, 104, 684; RT I 2006, 7, 42.
282. Pankrotiseadus — RT I 2003, 17, 95; RT I 2006, 7, 42
283. Postiseadus — RT I 2001, 64, 367; RT I 2003, 88, 594.
284. Ravikindlustuse seadus — RT I 2002, 62, 377; RT I 2006, 26, 191.
285. Riigivastutuse seadus — RT I 2001, 47, 260; RT I 2004, 56, 405.
286. Tsiviilkohtumenetluse seadustik — RT I 2005, 49, 395; RT I 2006, 7, 42.
287. Tsiviilseadustiku üldosa seadus — RT I 2002, 35, 216; RT I 2005, 39, 308.
288. Völaõigusseadus — RT I 2001, 81, 487; RT I 2005, 61, 473.

289. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Austria tsiviilseadustik), vastu võetud 1. juunil 1811.
290. Burgerlijk Wetboek (Hollandi tsiviilkoodeks), jõustus 01.01.1992.
291. Bürgerliches Gesetzbuch (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustik), vastu võetud 18. augustil 1896.
292. Code Civil (Prantsuse tsiviilseadustik), vastu võetud 21. märtsil 1804.
293. Codice Civile (Itaalia tsiviilkoodeks) — võlaõiguse osa tekst koos kommentaaridega ära toodud: Antonioli, I., Veneziano, A. Principles of European Contract Law and Italian Law. Kluwer Law International, 2005.
294. Leedu tsiviilkoodeks, vastu võetud 18. juulil 2000. Arvutivõrgus: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=107687.
295. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 5. Teil: Obligationenrecht (Sveitsi tsiviilseadustiku võlaõiguse osa), vastu võetud 30. märtsil 1911.
296. Zivilprozessordnung — (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilprotsessiseadustik), vastu võetud 30. jaanuaril 1877.
297. Nõukogu direktiiv 93/13 ebaõiglaste lepingutingimuste kohta tarbijalepingutes, 5.aprillist 1993.
298. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/35/EÜ, hilinevad maksimisega võitlemise kohta äritehingute puhul, 29. juunist 2000.
299. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta, 25. maist 1999.
300. Nõukogu direktiiv 85/374/EMÜ liikmesriikide tootevastutust käsitlevate õigusnormide ühtlustamise kohta, 25. juulist 1985.
301. Rahvusvahelise kaupade autoveolepingu kohta käiv konventsioon. Vastu võetud 19. mail 1956.
302. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvaheliste ostumüügi lepingute kohta. Vastu võetud 11. aprillil 1980. Eesti Vabariigi poolt ratifitseeritud 16. juuni 1993.a seadusega — RT II 1993, 21/22, 52.
303. Uniform Commercial Code (ühtne kaubandusseadustik) — arvutivõrgus: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.
304. European Principles of Contract Law (Euroopa lepinguõiguse printsiibid) — arvutivõrgus: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html>.
305. Principles of International Commercial Contracts (Unidroit rahvusvaheliste kaubanduslepingute printsiibid) — arvutivõrgus <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.
306. Euroopa tsiviilkoodeksi projekt — tekstid arvutivõrgus: http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm.

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

AcP	ajakiri Archiv für die civilistische Praxis
AGBG	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Austria tsiviilseadustik)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa tsiviilseadustik)
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Saksamaa Ülekohtu tsiviilasjade kohtulahendite kogumik)
BW	Burgerlijk Wetboek (Hollandi tsiviilkoodeks)
CISG	Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvaheliste ostu-müügi lepingute kohta
CISG-online	andmebaas CISGi alusel tehtud kohtulahendite kohta; arvutivõrgus http://www.cisg-online.ch/index.html
CMR	Rahvusvahelise kaupade autoveolepingu kohta käiv konventsioon
NJW	ajakiri Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport (ajakirja Neue Juristische Wochenschrift kohtupraktikat tutvustav eriväljaanne)
OR	Obligationenrecht (Šveitsi tsiviilseadustiku võlaõiguse osa)
PECL	Principles of European Contract Law (Euroopa lepinguõiguse printsiibid)
PICC	Unidroit Principles of International Commercial Contracts (rahvusvaheliste kaubanduslepingute printsiibid)
PS	Põhiseadus
RT	Riigi Teataja
TLS	Eesti Vabariigi töölepingu seadus
TsK	ENSV tsiviilkoodeks
TsMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
TSÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
UCC	Uniform Commercial Code (ühtne kaubandusseadustik)
VersR	ajakiri Versicherungsrecht
VÕS	Võlaõigusseadus
WM	ajakiri Wertpapiermitteilungen
ZPO	Zivilprozessordnung (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilprotsessi-seadustik)

CURRICULUM VITAE

Karin Sein

Sünniaeg ja -koht: 27.06.1974, Tartu
Kodakondsus: Eesti
Perekonnaseis: Abielus, tütar Kristin Liias (sünd. 16.12.2002)
Kontakt: karin.sein@ut.ee, tel. 6271875
Kaarli pst 3, 10119 Tallinn
Töökoht: Tartu Ülikooli õigusteaduskond
Amet: lektor
Keelteoskus: inglise, saksa, soome, vene

Hariduskäik

2002–2006 Tartu Ülikooli doktoriõpe
1998–1999 *Magister legum*'i teaduskraad, Freiburgi Albert-Ludwigi
Ülikool, Saksamaa
1993–1997 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *baccalaureus artium*
õigusteaduses
1981–1992 M. Härma nimeline Tartu 2. Keskkool

Ametikäik

Alates 2004 Tartu Ülikooli õigusteaduskonna lektor
2001–2004 Sisekaitseakadeemia eraõiguse õppetooli juhataja-lektor.
1996–2001 Justiitsministeeriumi eraõiguse osakonna nõunik

Peamised uurimisvaldkonnad

Rahvusvaheline eraõigus ja rahvusvaheline tsiviilprotsess, pankrotiõigus, võlaõiguse üldosa, eelkõige kahju hüvitamise ja lepingulise vastutuse temaatika, lepinguõigus, tsiviilõiguse üldosa.

Avaldatud teadustööd

1. K. Sein. Law Applicable to Persons Pursuant to Draft Private International Law Act. *Juridica International*, 2001, nr. 1
2. K. Sein. Ettenähtavus kahjuhüvitise piiramise alusena. *Juridica* 2003, nr. 4.
3. K. Sein. Mis on vääramatu jõud? *Juridica* 2004, nr. 8.
4. K. Sein. Damage arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? *Juridica International*, 2005, nr. 1.
5. K. Sein. Damage Partly Caused by the Aggrieved Party. In: *Estonian Law Reform and Global Challenges*. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
6. I. Kull, K. Sein. Die Bedeutung des UN-Kaufrechts im estnischen Recht. *Internationales Handelsrecht*, 2005, nr. 4.
7. P. Varul, I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*. 7. peatüki kommentaarid. Tallinn, Juura, 2006.

CURRICULUM VITAE

Karin Sein

Date and place

of birth: 27.06.1974, Tartu

Citizenship: Estonian

Marital status: Married, daughter Kristin Liias (born 16.12.2002)

Contact: karin.sein@ut.ee, tel. 6271875

Kaarli pst 3, 10119 Tallinn, Estonia

Institution: Faculty of Law of the University of Tartu

Position: lecturer

Languages: English, German, Finnish, Russian

Education

2002–2006 Tartu University, doctorate studies

1998–1999 *Magister legum* - Albert-Ludwigs University of Freiburg, Germany

1993–1997 Tartu University, Faculty of Law, *baccalaureus artium*

1981–1992 M. Härma Tartu Secondary School no. 2

Professional experience

Since 2004 Faculty of Law of the University of Tartu, lecturer

2001–2004 Estonian Public Service Academy, lecturer and the head of private law chair

1996–2001 Estonian Ministry of Justice, counsellor of the private law department

Areas of research

Private international law and procedure, general part of law of obligations (primarily the problems concerning contractual liability and damages), contract law, general part of civil law, insolvency law,

Publications

1. K. Sein. Law Applicable to Persons Pursuant to Draft Private International Law Act. *Juridica International*, 2001, nr.1
2. K. Sein. Ettenähtavus kahjuhüvitise piiramise alusena. *Juridica* 2003, nr. 4 (in Estonian).
3. K. Sein. Mis on vääramatu jõud? *Juridica* 2004, nr. 8 (in Estonian).
4. K. Sein. Damage arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? *Juridica International*, 2005, nr. 1.
5. K. Sein. Damage Partly Caused by the Aggrieved Party. In: *Estonian Law Reform and Global Challenges*. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
6. I. Kull, K. Sein. Die Bedeutung des UN-Kaufrechts im estnischen Recht. *Internationales Handelsrecht*, 2005, nr. 4.
7. P. Varul, I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*. 7. peatüki kommentaarid. Tallinn, Juura, 2006 (in Estonian).