

# АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXV

мај—август

Број 3—4

YU-ISSN 003-2563

## ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 343.001(43)

*dr Erwin Deutsch,*  
*професор Правног факултета у Göttingenu*

### ПОЈАМ НЕПАЖЊЕ У ПРАВУ СР НЕМАЧКЕ\*

#### А. УВОД

У праву које се тиче одговорности постоје три основа обавезе за надокнаду штете: намера, непажња, и угрожавање. Древно је правило да се за намерно наношење штете мора одговарати. С друге стране, тек је од пре 150 година признато да се надокнада штете мора дати и за последице опасног чињења. На средини између ова два екстрема, лежи велико подручје непажње. Она је досад, упркос свим настојањима, докучена само делимично. Непажња се користи како у кривичном, тако и у грађанском праву; у новије време она се употребљава чак и у јавном праву. Будући да се ми у ономе што следи ограничавамо на област грађанског права, ваља констатовати да појам непажње не утемељује само обавезе у деликтном и уговорном праву, него налази примену и у стварном праву, у наследном, и у радном праву. У стварном праву груба непажња онемогућује савесно стицање својине на покретне ствари; слично је и у наследном праву, мада ту непажња, као један од разлога што спречавају наслеђивање, налази само допунску примену; у радном опет праву регрес од радника ограничен је на грубу непажњу.

Изненађујуће је то како многе и различите области права зависе пресудно од једног јединог појма. Тај појам ваља прихватити и као флексибилан и као средишни у исти мах. Ја бих сада хтео да се позабавим начелним теоријама о непажњи.

#### Б. ИСТОРИЈСКО ЗАЛЕБЕ

Појам непажње зачео се приликом тумачења *Lex Aquilia* (286. године пре Христа). Основ одговорности који је тамо означен као *dam-*

(\*) Предавање одржано на Правном факултету у Београду, дана 16. X. 1986. године

*num iniuria datum*, протумачен је тако да је потребан умишљај или непажња. Чак је старо разликовање *science prudensque* и *qui casu commiserit*, које се налази у *Дванаест таблица*, Гај допунио у последњем делу: *id est negligentia*. Тек у посткласичном периоду, под утицајем грчке социјалне етике, мерило *diligens pater familias* прихваћено за *neglegentia*.

Упркос двеју додирних тачака између евентуалног умишљаја и грубе непажње, умишљај и непажњу ваља јасно разликовати. Тежиште одговорности за дуг, како теоријски, тако и практично, налази се у непажњи. У већини случајева одговорности, по модерном праву подједнако се одговара за умишљај и непажњу; такође се велика већина случајева одговорности може свести на непажњу. По правилу, умишљај важи за тежи облик кривице, и то са разлогом јер је он праћен свешћу о противправности. Иначе, постоје грубе немарности које сежу готово до умишљаја, и због којих је, ето, још и данас исправан став да грубу непажњу треба изједначити са умишљајем.

Немачки Грађански законик затекао је и преузео непажњу као облик кривице. То проистиче из употребе појма непажње паралелно са умишљајем и изван прописа који се тичу одговорности, тј. у уговорном и стварном праву, као и из стања ствари на која се непажња односи. Међутим, енглеско право је *negligence* уобличио као упражњено стање ствари, дакле, као нешто што је способно да допуни могућност деликта: свако треба да покаже пажњу примерену обавези, како би избегао паносење штете другоме. Дакако, ако се озбиљније погледа, може се и у немачкој теорији опазити једна фигура која одговара *negligence* делкту. Ради се о занемаривању спољашњег понашања прописаног заштићујућим законима и дужностима при саобраћању, које, ако је запостављена и унутрашња усредсрећеност, обавезује на накнаду штете. При томе је признато да та спољашња обазривост спада свакако у стање ствари: то стање оживотворује онај ко се не понаша онако како је прописала одговарајућа норма. Тако се у Немачкој сматрају повредама дужности што служе обезбеђењу саобраћаја ови случајеви: ако се у зимско време залеђено место испред куће не поспе или разбије; ако се опасне степенаци не обележе; ако се столица на склапање пусти у промет само са једним осигурачем, тако да онај ко на њу седне може, у случају да тај једини осигурач откаже, прст да пригњечи; ако се не учврсти ослонац, тако да онај ко се за њега придржи падне, итд.

## В. ТЕОРИЈА НЕПАЖЊЕ

### І. Прво начело

Непажња је релативан појам. Не постоји непажња по себи. На шта се онда, заправо, непажња односи?

Да бих одговорио на то питање, треба најпре да изложим немачку теорију о структури одговорности. Основ одговорности, тј. противправно и непажљиво оштећивање имовине што води ка надокнади штете, ми смо заправо стратифицирали. Ми разликујемо најпре основ и опсег одговорности. У основ одговорности спадају стање ствари, против-

правност, и кривица. За наш пример наношење штете ствари, који ми називамо оштећивањем имовине, то су противправност и непажња. У опсег одговорности спадају штета, адекватна узрочност, и подручје заштићено нормом. Допустите ми да се вратим на основ одговорности и његову просту слику позајмљену из геологије: доњи слој чини стање ствари. То је стање настало из старе представе о *corpus delicti*, који је постао бестелесан и чини сада материју одговорности што се правно описује апстрактно. Стање ствари јесте оштећивање имовине које обухвата најразличитије облике, од угубљења блатобрана на аутомобилу, преко брода онеспособљеног за пловидбу, па до живинских јаја која, услед прекида струје у инкубатору, нису више за насад. Изнад стања ствари уздиже се противправност. Њу је у прошлом веку открио Је-гинг, и она представља крајње негативно вредновање изазивања стања ствари. Ако је стање ствари довољно описано, као што је, на пример, оштећење имовине или телесна повреда, тада је потребан неки особит правно оправдавајући разлог, да би противправност била искључена. Стога кажемо да стање ствари индицира противправност. Према томе, онај ко поломи туђу ствар, тај, саобразно околностима, чини оштећење имовине, и стога има јасно да докаже постојање неког правно оправдавајућег разлога, на пример, нужне одбране, како би избегао суд о противправности. Треће обележје, и то је управо оно што нас овом приликом интересује, чини кривица. А кривица је умишљај или непажња. Она се односи како на стање ствари, тако и на противправност. Оштећивање имовине мора, дакле, уследити из непажње, исто као што и онај ко се понаша пажљиво треба да може да спозна противправност. Ако то није случај, ако се, на пример, неопрезно опходи наспрам туђе ствари зато што је сматра својом, то га, евентуално, може оправдати.

Непажња се, дакле, тиче како стања ствари, тако и противправности. Али стање ствари може да се појави у различитим облицима. Немачко право познаје стање ствари тзв. конкретног угрожавања и стање ствари апстрактног угрожавања. § 323, ст. 1. BGB (1) садржи стање ствари конкретног угрожавања: кад се у њему говори о нехатном прикраћивању живота, тела, здравља, слободе, имовине, или неког другог права, тада ова добра или права морају бити доведена у опасну ситуацију и та опасност треба да је оживотворена. Примери за то нуде се сами од себе: иако се на рубу улице види дете које се игра, вози се, ипак, брзо, тако да се испред детета које изненада истрчи на коловоз није могуће зауставити; оштећени кућни кров није учвршћен, тако да се приликом прве олује сруши и један цреп погоди пролазника; крдо говеда пуштено је без надзора, тако да истрчи на пут и начини препреку за саобраћај. Сем тога, постоје и норме апстрактног угрожавања, које су, по правилу, садржане у тзв. заштићујућим законима или у службеним дужностима, као што су §§ 323, ст. 2. и 339. BGB. У енглеском праву, ту се говори о *negligence per se* или *statutory negligence*. Стање ствари не чини овде опасност за туђе право или правно добро, него кршење норме понашања које је одређено просторно, временски, и предметно. Јавни саобраћај пружа и за то многобројне примере: у насељеним местима ваља се придржавати брзине вожње до 50 km/h, мора се во-

(1) Скраћеница за немачки Грађански законик.

зити десном страном, и возило треба да буде опремљено са два система кочења. Ако се у граду вози брзином од 70 km/h, ако се секу кривине приликом вожње, или ако је возило опремљено само са једним системом кочења па он изненада откаже и добе до непредвидљивог несрећног случаја; ако неки пијанац истрчи изненада на коловоз који је иначе празан; ако неко друго возило из споредне улице улети у сечену кривину, или се изненада покаже стрмина; тада се има одговорати већ због непридржавања норме о понашању. Стање ствари одређује овде и спољашњу компоненту непажње.

## II. Друго начело

Према дефиницији § 276, ст. 1, реченица друга BGB, непажљиво поступа онај ко занемари обазривост која је приликом саобраћања потребна. Тиме је трећи покушај дефиниције учињен приликом законодавног рада постао коначно закон. Први нацрт је говорио о пажњи уредног домаћина, али се, због озбиљне критике тога израза, прешло на дефиницију „убичајене пажње“. Приликом већања о одговорности помоћника, појавио се негде појам „потребна пажња“, и он је полагао право да уђе у закон. Тај се појам показао добрим: ни приликом реформе није се мислило на то да га треба заменити, него да га у најбољем случају ваља разјаснити, а осим тога, он је ушао и у друге области права, на пример, у кривично право.

Непажња као занемаривање обазривости односи се на две врсте пажње, наиме, на спољашњу и унутрашњу пажњу. Непажљиво поступа само онај ко занемари оба облика пажње.

Тзв. спољашња пажња састоји се од понашања које је саобразно околностима. Понашање је саобразно околностима или кад је оно што одговарајућа норма захтева учињено, или кад је понашање било условљено потребом да се опасност по правно добро избегне. Споља је образриво зауставити се на знак „стоп“, придржавати се растојања приликом претицања, ради сигурности, или чистити продавницу меса више пута дневно од опни са кобасица. Опхођење према опасности што прети правном добру одређује се у зависности од околности. У случају кад је мрак или магла, ваља возити спорије него при дневној светлости, отвором се не смеју пунити флаше за пиће, у медицинским приручницима не сме бити штампарских грешака, а електрична лампа не сме бити притегнута за гвоздени кревет.

Пажња значи и придржавање унутрашњег програма понашања. Раније је често расправљано о томе није ли непажња искључиво унутрашња појава. У новије време се, згодном приликом, и непажња објективизира тако што се узима да се она тиче и интелектуално-емоционалног понашања. У стварности, међутим, постоји и унутрашња пажња. Она се састоји из интелектуално-емоционалног збивања које је састављено од два дела. Једна његова половина усмерава се на знање обележја стање ствари и норме. Ваља се, на пример, освртати око себе да би се уочили саобраћајни знаци и опазили пешачки прелази и да ли се пешак спрема да крочи на колосек. Мора се знати да ограничење брзине кретања моторних возила у градовима износи 50 km/h, а на отвореним

друмовима 100 km/h. Друга половина унутрашње пажње управљена је на спољашњу обазривост. Треба себе психички тако приправити да се може поступати сагласно норми, односно стању ствари. Треба, на пример, спознати своју премореност или тренутну неспособност за вожњу; треба прорачунати која је брзина још допуштена у условима кад деца играју фудбал на рубу улице.

Потребна пажња је занемарена тек у случају кад недостају како спољашња, тако и унутрашња обазривост. Уколико постоје неки облици пажње, немарност је искључена макар и да други облици још знатно недостају. Ко управо вози полако, тај споља поступа пажљиво наспрам деце која се играју иако их није опазио. Исто тако, сагласно норми поступа и онај ко, због квара, не вози брзином већом од прописане, макар да му се то и не допада. Чак и у случају запостављања спољашње обазривости, кривица још није утврђена. Напротив, мора бити запостављена и потребна унутрашња обазривост. Тога може недостајати у случају кад возач, због изненадног грча у ноzi, није у стању да кочи, или кад лекару приликом операције задрхти рука.

### Г. ЗАКОНСКА ДЕФИНИЦИЈА

Као што је већ речено, § 276, ст. 1, реченица друга BGB, непажњу дефинише као запостављање обазривости која је приликом саобраћања потребна. Дефиниција је успела јер је непотпуна, нормативно је и социјално условљена. Шта то треба да значи?

Дефиниција је непотпуна зато што не знамо који се стандард пажње захтева. Спољашња пажња као понашање саобразно приликама одређује се према укупности околности, у које спада и личност лица о чијем је понашању реч. На то се надовезује противречност двеју теорија које се тичу личних неспособности. Сходно преовлађујућој, објективно-типизирајућој теорији непажње, свако треба, на месту на коме се налази, да јамчи за пажњу која се од њега очекује. Личне слабости нису оправдање. Иза тога стоји идеја о објективном предузимању посла: свако ко ради нешто у вези са неком опасношћу, на пример, превози радиоактивне материје или вози аутомобил, тај ваља да јамчи за способности које се очекују на томе месту. Даљу стандардизацију изазива бављење неким занимањем: ко је добио дозволу да ради као лекар, адвокат или занатлија, тај је дужан да покаже пажњу која се од њега очекује на томе месту.

Према субјективно-индивидуалној теорији непажње, коју заступа мањина, непажљиво не поступа онај ко је, из субјективних разлога, лично неспособан да делује са потребном пажњом. Каже се да барем неспособност, било да је физичка, психичка или емоционална, представља судбину која није основ одговорности. Разуме се, ова се теорија коригује не ретко тзв. кривоцом због предузимања посла: ко се знајући своју неспособност упусти у опасну делатност, тај одговара због тога што ју је предузео.

Треба приметити да се у новије време при употреби ових двеју теорија врши тачнија раздеоба. Мада објективна теорија непажње, по правилу, преовлађује, и то не само у Немачкој него и у Енглеској, Фран-

цуској, и у САД, признате су ипак и извесне области у којима се примењује субјективна теорија непажње. То су оне области у којима се правна последица објективно не дотиче плаћања новчане своте или прибављања имовине, него личности у њеној бити. Тако, на пример, исплата болнице у функцији задовољења због умишљајне повреде части, затим урачунавања кривиче оштећеног или умањења издржавања због скривљеног узрокавања немаштине или недостојности за наслеђивање, односно лишавања нужног наследног дела због кривог понашања, имају се просуђивати према субјективно-индивидуалној теорији непажње. Ту се поставља питање да ли се неком лицу може нешто пребацити. Пребацавање, међутим, представља могућност другачијег понашања. Уосталом, не треба губити из вида чињеницу да се и по објективно-типизирајућој теорији непажње води рачуна о старосној структури. Стога ће се од деце и старих људи очекивати само пажња која се у кругу њихових вршњака може наслућивати. Разуме се, ни овде то не зависи од субјективно могућих способности.

Интересантна и још увек контроверзно расправљана тема јесте питање употребе већих способности од оних које се просечно очекују. Ту је немачка теорија склона да веће способности урачуна. Разлог за то лежи у томе што одговорност искључиво за кривицу треба свакоме да загарантује слободан простор за кретање. Али, онемо ко располаже већим способностима тај слободан простор није потребан. Стога, на пример, енглески лекар, који је пре осталих својих колега знао за чињеницу да је рад у оделу натошљеном уљем био карциноген, имао је обавезу да приволи раднике на чешће купање. Ако је он ту обавезу прекршио, поступио је непажљиво иако се то од осталих његових колега није могло очекивати.

Дефиниција непажње као занемаривања потребне обазривости јесте нормативна: тако већ у записницима Комисије за припремање закона читамо: „Већина је, међутим, била мишљења да кад се говори о пажњи која је у саобраћају уобичајена, тада се лако може помислити као да би, према приликама, ваљало водити рачуна и о јавашлуку који се у саобраћају укоренио.“ Потребна пажња прилагођава се, дакле, опасној ситуацији и потребама саобраћаја. Не може се нико оправдати тиме што се и у целом сталежу његове професије запостављају одређене мере опрезности, ако су оне само потребне. Тако је зубни лекар који у усној дупљи ради са нерв-иглом требало да је причврсти. Ако је држи у руци непричвршћену и допусти да му игла испадне и да је пацијент прогута, тада одговара за штету.

Међутим, потребна пажња је и социјално условљена. И о томе се у записницима Комисије за припремање закона може прочитати умесан став: „Не може се, наравно, захтевати да се у сваком појединачном случају покаже она пажња која је потребна да би се отклонила нарочита опасност што прети у конкретној ситуацији. Напротив, од околности зависи коју меру пажње здрав и нормалан саобраћај сматра потребном.“ С овом социјалном условљеношћу потребне пажње, израженом речима „у саобраћају“, закон је задржао потребан еластичитет. Од онога ко ради не захтева се немогуће. Непажња зависи од околности: ако пролазник на улици добије напад гушења, тада лекар који се ту случајно затекао може чак и са џепним ножем начинити отвор на душ-

нику, да би пацијента спасао; приликом систематског рендгенског испитивања у једном немачком универзитетском граду разореном бомбама, одмах после рата, да би се избегло мешање рендгенских слика, могле су се предузети мере опрезности које су мање од општеуобичајених.

## Д. ПОСЕБНИ ОБЛИЦИ НЕПАЖЊЕ

### І. Груба непажња

Груба непажња је општепознати тежи облик неопрезности. До данас, међутим, није пошло за руком да се за њу нађе прикладан опис. Немачки судови примењују још увек дупли образац, у коме се поставља питање да ли је лице које дела, „с обзиром на укупност околности, занемарило потребну пажњу у необично великој мери те није приметило оно што би у датом случају морало бити јасно свакоме“. Првом половином ове дефиниције, тј. грубим занемаривањем пажње, оживљава се поново покушај дефинисања од којег се одустало у првом нацрту за Грађански законик, док друга половина прихвата Улпијанов модел који отклања подозрење на умишљај. Уопште узев, у немачком праву груба непажња се користи да би се одговорност или стицање права прилагодили посебним условима: само за грубу непажњу одговара дужник чији је поверилац у доњњи, затим поклонодавац, послоодавац, пословођа без налога у нужди, налазач туђе ствари, као и службеници и зависни радници у случају регреса. Да је груба непажња негативна претпоставка савесног стицања у стварном и наследном праву, као и у праву о вредносним папирима, то је већ речено. У овим случајевима распознаје се, у суштини, унутрашња пажња: ако је посао необичан, ако је, на пример, на железничкој станици понуђен на продају часовник, или ако обрачунски чек који је вучен на послодавца поднесе на исплату његов радник, тада постоји разлог за проверу. Ако се провера не изврши, говоримо о грубој непажњи.

Једно до данас отворено питање јесте да ли груба непажња изражава субјективну компоненту. У праву које се тиче регреса и осигурања судови су на њега одговорили потврдно, што је овакако умесно. Радник који тешким моторним возилом послодавчевим проузрокује удес, треба да одговара само у случају субјективно грубе непажње, исто као што и осигураник бива лишен осигуране заштите само у случају кад му се може пребацити да је грубом непажњом прекршио неку обавезу.

### ІІ. Конкретна непажња

Кадикад, дужник јамчи само за пажњу коју се труди да покаже у властитим пословима. Таква одговорност пада на ортаке и супружнике, на родитеље према деци, и на бесплатне оставопримце и првобитне наследнике (2). Сталну границу чини, ипак, груба непажња (§ 277.

(2) То су законски наследници што заоставштину наслеђују само до одређеног времена или догађаја, јер од тог тренутка њу преузима неко трећи као тестаментарни наследник истог оставиоца (прим. прев.).

BGB). Код конкретне непажње одлучујућа је сопствена уобичајена пажња: она зависи од тога шта дужник у властитим пословима уобичајено чини. То је правни институт који нам је дошао из римског права, али *diligentia quam in suis* не значи почем примену субјективно-индивидуалне теорије непажње. Тамо је, наиме, одлучујућа властита могућност, а овде се ради о властитој уобичајености.

Посебне тешкоће изазвали су у последње време саобраћајни удеси међу лицима која су блиска једна другима. Тако је Савезни суд, још прилично давно, одбио да на *ad hoc* дружину пријатеља, који су се удружили ради што јефтинијег начина путовања на спортску приредбу, примени прописе о умањењу одговорности што важе за ортаке. Према схватању Савезног суда, то умањење важи, у ствари, само у случају старања о пословима око имовине, не и за понашање у друмском саобраћају. Тако је суд одлучио и у једном другом случају, у коме је супруга неовлашћено користила мужевљево моторно возило, у време кад је био већ покренут поступак за развод њиховог брака. Наравно, кадгод се и овде има гледати на посебну ситуацију безбедности.

## Б. ЗАКЉУЧАК

Начело кривице, основ одговорности само за непажњу или и за непажњу, одавно се више не претреса. Принцип кривице има једну позитивну и једну негативну страну. Као позитивну страну означавамо приписивање: криво поступање може теретити личност. Оно, начелно, подлеже контроли воље. Та стара фигура *imputatio facti i imputatio iuris* поново је оживела двадесетих година, и отада је постала важна за многа питања права које се тиче одговорности, па и за кривицу. Међутим, начело кривице особито је јасно у области своје негативне функције. Главни разлог што се кривица захтева — јесте одржавање слободе делања. Ко је на уобичајени начин пажљив, тај није одговоран макар и да је изазвао штету, па била та штета велика или мала. Тако се оном настајућем повлађује пре постојања, и човеку се даје један начелно слободан простор за његово делање. Ако би се он морао плашити да ће одговорати за свако проузроковање штете, тада би био више усредсређен на избегавање штете него на стварање нових добара. То становиште могло би изгледати неправично према оштећеном; међутим, и оштећени тражи ту слободу у другом одношају, тј. кад је и он сам радећи активан. Увек кад постоји друштвена потреба да се жртва безусловно обештети, тада прелазимо са принципа кривице на одговорност због угрожавања или на одговорност због одрицања у корист другог. Ако, дакле, оштећени у саобраћајној несрећи треба безусловно да добије намирење, тада се прописује одговорност због угрожавања, повезана с обавезним осигурањем. На тај начин свака жртва саобраћајног удеса добија прикладно обештећење. Међутим, прелаз од непажње ка одговорности због угрожавања чини једну другу, нову историју.

Са немачког превео Јаков Радишић



Dr. Erwin Deutsch,  
Professor of the Faculty of Law in Göttingen

## THE NOTION OF NEGLIGENCE IN THE LAW OF THE FR OF GERMANY

### Summary

The author first of all states that the notion of negligence does not only represent a ground of property obligations in the tort and contracts spheres, but it is applied also in the law of property, in inheritance and in the labour laws. It has been taken over by German law from the Roman law, but legal practice and theory have made it up-to-date.

Negligence is considered a relative notion, since it does not exist in itself. It is related to the state of affairs (situation) and unlawfulness. The German Civil Code provides that one is behaving negligently if one is neglecting the regardfulness which is necessary in the sphere of relations. The author states that negligence relates to two kinds of attentiveness: external and internal one. The external attentiveness consists of a conduct which is in conformity with the circumstances, while the internal one — of adhering to „the internal program of behaviour“. Necessary attentiveness is neglected only in case of lack of both external and internal attentiveness, i.e. care.

The definition of negligence in the German Civil Code is not complete, since one cannot see from it what is the required standard of attentiveness (care). This has given space for two controversial theories, namely: the objective and the subjective one. The author emphasizes that the objective theory of negligence has many more followers. According to it, everyone has to guarantee, at the post he is occupying, for the attentiveness (care) expected from him. Individual weaknesses do not excuse people, but their superior capacities oblige them. However, there exist certain areas of liability where the subjective theory of negligence has to be applied. According to it, such person is acting negligently which, out of subjective reasons, is unable to act with necessary care. But, on the other hand, the conception of this theory is corrected by the so-called fault due to undertaking an affair: whoever, while knowing of his incapacity, engages in a dangerous activity, shall be liable because of the very fact of such engagement.

The author particularly considers gross negligence and specific negligence, while illustrating them through cases. In his conclusions he points out that the principle of fault has both a positive and a negative function. The first presupposes the *imputatio facti* and the *imputatio iuris*, while the other enables maintaining of freedom of activity which is necessary in order to create new goods.

Dr Erwin Deutsch,  
professeur à la Faculté de droit à Göttingen

## LA NOTION DE LA NÉGLIGENCE DANS LE DROIT DE LA RFA

### Résumé

L'auteur constate d'abord que la notion de la négligence n'implique pas seulement l'instauration des obligations patrimoniales dans le droit délictuel et contractuel mais aussi qu'elle s'applique dans le droit réel, dans le droit successoral et dans le droit de travail. Le Code civil allemand a assumé cette notion du droit romain, mais la pratique juridique et la théorie l'ont actualisée.

La négligence est considérée comme une notion relative en raison du fait qu'elle n'existe pas en elle-même. Elle concerne l'état des choses et de l'illégalité. Le Code civil allemand dispose qu'on agit par mégarde si on néglige la précaution nécessaire lors des rapports. L'auteur remarque que la négligence se réfère à deux sortes de précaution: externe et interne. La précaution externe consiste en comportement conforme aux circonstances tandis que la précaution interne sousentend le respect du „programme interne du comportement“. La précaution nécessaire n'est négligée que dans le cas de défaut de précaution externe et interne.

La définition de la précaution dans le Code civil allemand n'est pas complète, car il n'est pas évident quel est le standard d'attention exigé. Ceci a engendré deux théories controversées: objective et subjective. L'auteur souligne que la théorie objective a beaucoup plus d'adhérents que la théorie subjective. Selon la théorie objective, chacun doit garantir conformément à la place qu'il occupe, la précaution attendue de sa part. Les faiblesses personnelles ne justifient pas alors que les capacités qui dépassent la moyenne obligent. Cependant, certains domaines de la responsabilité donnent lieu à l'application de la théorie subjective de la précaution. Celle-ci instruit que l'agissement d'une personne incapable de procéder avec la précaution nécessaire pour des raisons subjectives n'est pas considéré comme inattentif. Pourtant, la doctrine qui repose sur la théorie subjective est corrigée par la soi-disant faute par suite de l'entreprise d'une affaire: celui qui, sachant pour sa propre incapacité, se laisse aller dans des affaires dangereuses est responsable pour celles-ci en raison du fait qu'il les a entreprises.

L'auteur traite particulièrement la mégarde grave et concrète, en l'illustrant avec des exemples de la pratique des tribunaux. Dans sa conclusion il constate que le principe de la faute a une fonction positive aussi bien qu'une fonction négative. La première sousentend „imputatio facti et imputatio iuris“ tandis que la seconde rend possible le maintien de la liberté d'agir qui est nécessaire pour la création de nouveaux biens.