Sitte, Brauch und Recht

Autor(en): **Speiser, Felix**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerisches Archiv für Volkskunde = Archives suisses des traditions populaires**

Band (Jahr): **43 (1946)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-114207

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Sitte, Brauch und Recht.

Von Felix Speiser, Basel.

Sitte und Brauch.

Sitte und Brauch liest man sehr häufig im volkskundlichen Blätterwalde, in welchem es sich angenehm genug gehen lässt. Was aber bedeuten die Wörter: Sitte und Brauch? Wenn sie das Gleiche besagen sollen, so kann man füglich auf das eine der beiden verzichten, zumal es sich ja nicht um alliterierende Wörter handelt, bei denen sich sogar in der wissenschaftlichen Sprache die Verdoppelung eines Begriffes zur Not könnte rechtfertigen lassen.

Man muss also annehmen, dass für die Volkskundler die beiden Wörter nicht dasselbe bedeuten und man wird von ihnen erwarten dürfen, dass sie den Unterschied kennen. Ist dies nicht der Fall, dann brauchen sie offensichtlich zwei Wörter, deren eindeutiger Sinn ihnen selbst nicht bekannt ist, aber dies darf in der Wissenschaft nicht vorkommen. Wissenschaft kann nur bestehen, wenn mit klaren und eindeutigen Begriffen gearbeitet wird, d. h. gedacht werden kann. Sollen die beiden Wörter also nebeneinander gebraucht werden, so definiere man sie so, dass sie nicht mehr das Gleiche bedeuten.

Dies ist kein unerlaubt pedantisches Verlangen, denn, wie gesagt, sollen in der Wissenschaft die Grundbegriffe ihrem Inhalte nach reinlich und klar feststehen und es scheint mir — so wie ich die beiden Wörter begrifflich umschreiben möchte — dass eine Unterscheidung zwischen Sitte und Brauch für die Praxis des volkskundlichen Schreibens von einigem Nutzen sein könnte. Dies soll in erster Linie für die wissenschaftliche Literatur gelten, und man muss sich nur einmal, vielleicht gegenüber gewissen Sprach-Gebräuchen etwas ungerecht, über den Bedeutungsumfang der beiden Wörter in der wissenschaftlichen Sprechweise geeinigt haben, dann wird durch jedes Wort etwas ganz Bestimmtes bezeichnet werden

können, womit lange Ausführungen überflüssig werden und Zeit und Druckerschwärze gespart wird. Aber man wird sich einigen müssen.

Man spürt ganz genau, dass der Volkskundler, welcher beständig die beiden Wörter nebeneinander gebraucht, doch empfindet, dass ein Unterschied zwischen ihnen besteht, denn sonst würde er sich doch sicherlich mit einem Worte begnügen.

Um es gleich vorwegzunehmen, hat sich mir, obgleich ich kein Volkskundler bin, im Verlaufe einer Diskussion die folgende Unterscheidung ergeben: Sitte entspringt einer lebendigen Weltanschauung im weitesten Sinn, Brauch ist unverstandene, d. h. geistig tot gewordene Sitte.

Ich empfand damals, dass sittlich eine ganz andere Bedeutung habe als bräuchlich oder gebräuchlich. Sittlich ist verpflichtend, gebräuchlich aber nicht; Sitte beruht auf Forderung oder Verbot, Brauch auf Wunsch oder Ablehnung. Sitte entspringt der Weltanschauung, der Summe der sozialen und religiösen Gesetze einer Gemeinschaft. Was diese Gesetze ihrerseits geschaffen hat, braucht uns hier nicht zu beschäftigen. Wenn man bei Sitte muss oder nicht darf, und wenn der Einzelne weiss und einsieht, warum er muss oder nicht darf, so kann man einen Brauch tun oder lassen, denn der Brauch entspringt nicht mehr der Weltanschauung oder der Religion, hinter ihm steht keine andere, zwingende Potenz mehr, als eben der Brauch selbst, der sittlich nicht mehr begründet ist.

Dies ist schon von Geiger angedeutet worden (Deutsches Volkstum in Sitte und Brauch, Berlin/Leipzig 1936, 2 ff.). Er erwähnt Freytag (Mitteldeutsche Blätter für Volkskunde 4, 81), welcher dort sagt: „Sitte ist für mich alles, was von Menschen, die in einer Lebensgemeinschaft zusammen stehen, als Ausdruck ihres Zusammengehörigkeitsgefühles getan wird. Sitte ist also etwas völlig Lebendiges, ist der Ausdruck einer lebendigen Gemeinschaft, der sich in irgendwelchen Handlungen, verbunden mit dem Worte, niedergeschlagen hat. Brauchtum ist das, was Menschen einer Gemeinschaft noch tun, weil es immer getan worden ist, ohne dass sie sich der Kraftquellen, aus der diese Handlung einmal geflossen ist, und ihres eigentlichen Sinnes noch bewusst sind. Brauchtum ist also das Gegenteil von Sitte, ist tote Sitte“ (pag. 82). „Alle Sitte entspringt aus einer grösseren oder kleineren Gemeinschaft, sie ist, wie wir oben sagten, ein äusseres Zeichen für innerlich

zusammengehörige Menschen. Gleiche Motive, z. B. Schutzmassnahmen oder die Bitte um gute Ernte, sind in jedem lebendig und äussern sich in einer sich im Laufe der Zeit organisch entwickelten Sitte". Geiger sagt nun, sicherlich mit Recht, dass dieser Unterschied dem oberdeutschen Sprachgebrauche nicht entspreche. Er gibt immerhin zu, dass Sitte, mehr als der Brauch, verpflichte, weil Sitte der Moral entspringe. Er verzichtet aber bewusst darauf, in seinen weiteren Ausführungen die beiden Begriffe genau zu scheiden, da es ihm nicht möglich sei, jeden Brauch auf seinen inneren Gehalt hin zu prüfen. Geiger sagt dann weiter (pag. 5), dass die Sitte an ihrem Ursprunge noch eng mit Recht und Kult zusammenhänge und dass man (pag. 7) bei fast allen Bräuchen als Grundlage einen Glauben finde. Weiterhin aber scheint er Sitte und Brauch als gleichwertige Begriffe zu benützen.

Es ist bedauerlich, dass Geiger sich anscheinend aus rein philologischen Gründen hat hindern lassen, den auch von ihm deutlich empfundenen Unterschied zwischen Sitte und Brauch klar festzustellen und damit in die volkskundliche Literatur einzuführen. Es scheint mir durchaus erlaubt, zum Zwecke einer klareren wissenschaftlichen Begriffsbildung einem vielleicht zweideutigen Worte endgültig einen ganz bestimmten Sinn unterzulegen und diesen als verbindlich in die wissenschaftliche Sprache einzuführen. Wie schon gesagt, handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um unfruchtbare Haarspalterei, sondern um die klare Bezeichnung zweier verschiedener Erscheinungen, um eine, wie mir scheint, willkommene und nützliche Trennung zweier verschiedener Begriffe. Freytags Definition scheint mir daher durchaus brauchbar zu sein und sie dürfte auch dem Wortgefühl der Gebildeten — auch der Oberdeutschen — entsprechen. Im Schriftdeutschen entspringt die Sitte aus dem, was als sittlich empfunden wird, und Brauch aus dem, was man als gebräuchlich ansieht, und über die ganz verschiedene Bedeutung dieser zwei Adjektiva wird im Bereiche des Schriftdeutschen doch kaum eine Meinungsverschiedenheit bestehen. Dies ist übrigens auch Geigers Meinung (pag. 2).

Ich möchte darum, Freytag durchaus beistimmend, vorschlagen, dass Volkskunde wie Völkerkunde in Zukunft unter Sitte diejenigen Lebensformen verstehen möchten, welche einer lebendigen Lebensanschauung entspringen und deren tiefster

Sinn von jedem Gliede der Gemeinschaft noch voll verstanden wird, Lebensformen, welche sich selbständig in jedem Individuum ergeben aus seiner Weltanschauung heraus. Unter Brauch möchte ich die gehaltlos gewordene Sitte verstehen, also eine Sitte, deren ursprünglichen und wirklichen Sinn man nicht mehr kennt, die man eben nur aus Konservatismus weiter betreibt, der allerdings dann sekundär ein neuer, aber ursprünglich falscher Sinn untergeschoben werden kann. Dabei muss natürlich in jedem Falle untersucht werden, ob man einen Brauch als Sitte oder eine Sitte als Brauch zu bezeichnen habe.

Wenn Sitte so dem Leben entspringt, entsteht der Brauch aus der Macht der Trägheit, und die beiden Impulse werden immer miteinander im Kampfe liegen: Sitte entsteht in den dynamischen Epochen, sie wird zum Brauch werden dann, wenn die Dynamik, welche sie geschaffen hat, erstorben ist, und da, wo eine Bevölkerung von der Dynamik selbst nicht erreicht worden ist. Brauch beherrscht darum vor allem die passiven, d. h. die kulturell tieferen Volksschichten, während Sitte geschaffen wird von den aktiven, d. h. kulturell höheren Volksschichten. Sitte kommt immer von oben, Brauch herrscht unten. Dies zeigt sich z. B. deutlich in den Volkstrachten, welche bekanntlich fossile Gesellschaftstrachten sind.

Damit soll keineswegs gesagt sein, dass Brauch durchgehend tot ist: Brauch, welcher irgendwelche Lustgefühle auslöst, kann sich sehr lange als solcher lebend erhalten, wie unsere Fastnacht deutlich zeigt. Diese lebt, und sie zeigt ihr Leben durch die beständige Veränderung ihres Charakters. Aber aus dem alten Totenkulte und aus den Frühlings- und Fruchtbarkeitsriten ist eine profane Belustigung geworden, welche als solche ihr Eigenleben weiter führt, wo sie nicht gegen die Sitte verstösst — was ja an sehr vielen Orten der Fall gewesen ist; aber nur noch der Volkskundler weiss um ihre eigentliche Bedeutung, und die heutige Form der Fastnacht ist der alten Form nur noch wenig verwandt.

Jede Zeit hat ihre Weltanschauung, welche sich schneller oder langsamer verändert. Immer werden alte Sitten zur blossen Form, d. h. zum Brauch, der sich nur so lange erhält, als er dem Menschen nicht unbequem ist. Der Handgruss z. B., von dem man nicht mehr genau zu sagen weiss, wie er entstanden ist, hat sich als Brauch bis heute erhalten, und er scheint erst in England allmählich auszusterben, während

dort der Hutgruss als ein unverstandener Brauch schon weitgehend recht selten geworden ist. Unsere Fastnacht aber steht noch in voller Blüte, denn sie ist dem Menschen offenbar keineswegs unbequem.

Brauch wird sich vor allem auf dem religiösen Gebiete entwickeln, da wo wir eine Priesterschaft irgendwelcher Art haben. Da kann religiöse Sitte neben dem religiösen Brauche bestehen. Es kann sich lebendiger Animismus in allen seinen vielfältigen Formen als reine Sitte äussern, daneben kann aber eine Menge religiöser Brauch gehen in Riten und Zeremonien, welche vom Priester erfunden oder seinerseits übernommen worden sind: bestimmte Tänze und Tanzfiguren, bestimmte Maskenarten. Dies in jeder Religion. Denn einmal fühlen nur wenige das Bedürfnis, religiösen Formen auf den Grund zu gehen, andererseits bewegt sich das religiöse Fühlen im Bereiche des Irrationalen, an dem man nicht gerne auch nur das Geringste ändert. Darum kann sich dort die alte Form besonders lange und zähe erhalten und wird statt Sitte zum geheiligten Brauch — Brauch aber darum, weil seiner Bedeutung nach unverstanden. Ebenso ist es mit der Kunst der Naturvölker: diese ist ja fast ausschliesslich religiös begründet, und daher muss an bestimmten Geräten dieses bestimmte Ornament sein, darum muss eine Maske ihre ganz bestimmte Form haben usw. Deshalb wird kopiert, von einem Vorbilde aufs andere, die erst naturalistischen Formen vereinfachen sich, werden schliesslich zum reinen, aber notwendigen Ornamente, und aus der Sitte der Kunst ist der Brauch der Kunst geworden, wie jeder Ethnologe weiss. Da aber das Ornament an sich Lustgefühle erregt, bleibt es als Brauch bestehen, ja es kann seiner Bedeutung nach sogar neu belebt werden; dann ist es wieder Sitte, wie z. B. in der Ornamentik der Sta. Cruz-Inseln aus dem Haifisch der Fregattvogel geworden ist, oder umgekehrt.

Wenn es nach dem Gesagten auch überflüssig scheinen mag, mit Beispielen aufzuwarten, soll es doch kurz geschehen.

Die Kopfjagd kann Sitte oder Brauch sein. Sitte ist sie, wenn sie für jeden jungen Mann eine Pflicht ist, indem er weiss, dass er durch die Kopfjagd seine Seelenkraft vermehren, ja recht eigentlich erst schaffen kann, dass ohne die Kopfjagd auf seinem ganzen Tun kein Segen sein wird, dass seine Felder unfruchtbar sein werden und er selbst zeugungsunfähig. Da entspringt also die Kopfjagd einer in der ganzen

Gemeinschaft lebendigen Lebensanschauung, von welcher sie einen wesentlichen Teil bildet. Sie ist Sitte.

Brauch wird die Kopfjagd, wenn die Idee des Seelenstoffes verloren gegangen ist, wenn man nicht mehr weiss, dass die Kopfjagd der Vermehrung des Seelenstoffes dient, und man nicht mehr weiss, warum man eigentlich Köpfe jagt, sondern es eben nur noch tut, „weil man es immer so getan hat". Zuerst wird sie zur notwendigen Vorbedingung der Heirat — schon da geht sie in Brauch über; und dann wird sie zur einfachen „gebräuchlichen" Tat des jungen Mannes. Sie ist dann nicht mehr religiöse Pflicht, sondern nur noch Brauch.

Wenn ich heute zu irgend einem sozialen Anlasse den Zylinder anziehe, so ist dies eben „gebräuchlich", und wenn ich es nicht tue, so kann dies einiges Befremden auslösen, aber ein sittlicher Makel wird, wenigstens bei vernünftigen Leuten, heute nicht mehr auf mich fallen. Das war aber vor einigen Generationen anders: da war der Zylinder der Hut, denn im gemütlichen Alltagsleben trug man meistens eine Mütze. Bei feierlichen Anlässen aber durfte die bequeme Hausmütze nicht getragen werden, denn es wäre dies der Ausdruck der Missachtung der Feierlichkeit gewesen, also musste der Hut, der Zylinder, aufgesetzt werden. Das war damals Sitte. Heute gibt es neben dem Zylinder allerlei andere Hutformen, und das Tragen des Zylinders ist nur noch Brauch, dies desto mehr, weil unsere Zeit ja in allem viel formloser geworden ist. Und die Formlosigkeit an sich ist heute bei der jüngeren Generation schon beinahe zur Sitte geworden, weil unsere Lebensanschauung der Form kein grosses Gewicht mehr beilegt.

Früher war es Sitte, Hexen zu verbrennen. Heute ist dies nicht nur ungebräuchlich, sondern es ist direkt unsittlich, weil wir nicht mehr an Hexen glauben. Hier wäre also eine Sitte direkt unsittlich geworden, ohne, wie dies meistens der Fall ist, durch das Stadium des Brauches durchgegangen zu sein.

Es war früher Sitte, dass die Schulkinder den Hinrichtungen beiwohnen mussten, denn sie sollten durch das abschreckende Schauspiel vor dem Verbrechen bewahrt werden. Heute würden wir dies als sehr unsittlich ansehen, weil wir andere Anschauungen über die Erziehung haben und im allgemeinen humaner geworden sind.

Es ist heute noch Brauch, einem Knaben, wenn er die ersten langen Hosen angezogen hat, einen Fünfliber in die Tasche zu stecken. Sitte aber war dies, als man noch an Analogiezauber glaubte, durch welchen dem Knaben zeitlebens die Hosentasche mit Geld gefüllt sein sollte.

Heute ist es Brauch, einen Siegelring zu tragen. Früher war dies Sitte, als man nämlich einen Siegelring wirklich noch brauchte.

Brauch ist heute die Fastnacht, weil nur der Volkskundler noch weiss, dass sie einst religiös unterbaut gewesen ist. Der „Mann auf der Strasse“ wird uns heute kaum mehr sagen können, warum man Fastnacht feiert, als weil es eben so Brauch sei. Eben weil es nur Brauch ist, wird heute niemand gezwungen, an der Fastnacht mitzumachen, wohl aber war er dazu gezwungen, als die Fastnacht noch religiöse Sitte war.

Wenn noch heute im Trauerhause Kerzen angezündet und die Fensterläden „gestellt“ werden, so ist dies reiner Brauch, denn es werden uns die wenigsten sagen können, dass dieser Brauch dem lebendigen Animismus entsprungen ist. Früher war es Sitte, weil jedermann wusste, warum man so handelte (Abwehr der Seele, Abwehr gegen Dämonen). Wenn in Hinterindien, wo der Europäer die Kopfjagd verboten hat, an Stelle des Menschenkopfes ein Büffelschädel ans Haus gehängt wird, oder gar nur ein Maiskolben, so ist dies Sitte, so lange man um den Ersatz noch weiss. Brauch ist es, wenn man dies vergessen hat.

Wenn in Melanesien Speichel beim Spucken versprüht wird, so ist dies Sitte, denn man will dadurch den Speichel dem Kontaktzauber entziehen. Kennt man aber diese Bedeutung der Sitte nicht mehr, dann ist sie zum Brauch geworden.

Vielfach wird heute noch mit Silex beschnitten, trotzdem wir ausgezeichnete chirurgische Skalpelle haben. Vielfach wird heute noch mit Bambus oder einem Muschelsplitter abgenabelt, auch wo man Eisenmesser besitzt. Dies ist Brauch, weil man auf diesem religiösen Gebiete an der alten Sitte — als man noch kein Metall hatte — nichts ändern darf.

Dies sollte als Beispiel genügen.

Recht und Sitte.

„... ein Ritter dargestellt, der im allgemeinen gesetzlosen Zustande ... wo nicht gesetzlich, doch rechtlich zu handeln dachte“ (Dichtung und Wahrheit I V).

Es mag von einem Laien, welcher sich nie mit Rechtsphilosophie abgegeben hat, überheblich erscheinen, wenn er sich zu diesem Problem äussert. Allein, nachdem ich die Ausführungen von Leonhard Adam (Custom is King, London 1936) über „Recht im Werden“ gelesen hatte, musste ich erkennen, dass viele Fachleute sich über das Wesen des Rechts noch nicht geeinigt haben, und damit auch nicht über das Verhältnis von Recht zu Sitte.

Adam führt in seinem Aufsatze unter anderm folgendes aus: „Eine andere rechtsphilosophische Erkenntnis dagegen lautet, dass es kein allgemein und ewig gültiges Recht gibt, sondern dass jedes Rechtssystem, wenigstens genetisch, aus einer jeweils arteigenen Kultur als ihr Bestandteil hervorgeht und an sie gebunden ist“ (pag. 219).

Nach meiner Definition der Sitte kann man also sehr wohl sagen, dass alles Recht aus Sitte entspringt.

„Recht“ und „Sitte“ sind Bezeichnungen für Begriffe, die dem Europäer geläufig sind, ohne dass er sie ohne weiteres definieren könnte, und um deren philosophische Deduktion sich erlesene Geister durch Jahrhunderte bemüht haben. Dieses philosophische Streben ruhte stets auf der mehr oder weniger bewussten Grundlage des Wissens um europäische hochkultivierte Verhältnisse .... Dennoch ist immer wieder versucht worden — paradoxerweise selbst von denjenigen Ethnologen, die das Gebiet des „primitiven“ Rechts am schärfsten gegen „juristisches“ Missverständnis abriegeln wollten — einzelne grundlegende europäische Begriffe auf jene, so durchaus verschieden gearteten primitiven Verhältnisse anzuwenden und daraus prinzipielle Folgerungen zu ziehen. Man kann z. B. nicht von einer europäischen staatsrechtlichen Begriffsbestimmung des „Staates“ ausgehen und ihre Anwendbarkeit etwa auf die Stämme der Australier oder der Tlingit von Nordwest-Amerika leugnen und dann erklären, dass es bei den genannten Völkern kein „Recht“ gebe deshalb, weil solches die Existenz eines souveränen Staates voraussetze. Inzwischen weiss man längst, dass es auch ein ausserstaatliches Recht gibt und andererseits, dass nicht jede staatliche Anordnung eo ipso „Recht“ schafft“ (pag. 223).

Hier wäre zu bemerken, dass es eigentlich keinen Sinn hat, über das Verhältnis von Recht zu Sitte zu sprechen, wenn man nicht vorher genau definiert hat, was man unter Recht

eigentlich versteht. Wenn gesagt wird, dass man längst wisse, dass es auch ein ausserstaatliches Recht gebe, so scheint dies doch nicht die Meinung aller Rechtsphilosophen zu sein, wird doch im „Grossen Brockhaus“ (1933) gesagt, Recht sei „die in allen Menschen wirkende innere, d. h. geistige Macht, die unterstützt von einer äusseren Macht, dazu dient, das Zusammenleben der Menschen durch Ordnung ihrer Beziehungen untereinander und zu den Gegenständen zu befrieden. Diese Rechtsordnung bedarf, im Unterschied zu andern Ordnungen, z. B. der Sittenordnung, nicht nur der folgewilligen Einordnung der Beiteiligten, sondern auch der höchsten Anerkennung oder Feststellung durch Organe einer „höchsten Macht“, der die Befugnis zugerechnet wird, zu herrschen, d. h. höchste Entscheidungen (auch über Leben und Tod) zu fällen und durchzusetzen. Solche Rechtsgewalt liegt bei den Staaten, ferner bei den Trägern einer Autonomie...“ Der Autor dieses Artikels bezieht sich hierbei auf Smend und R. Schmidt. Es wird also hier als Vorbedingung für Recht das Dasein einer höchsten Macht gefordert, also wohl einer staatlichen oder kirchlichen Organisation.

Wie man sieht, sind die Meinungen über den Begriff des Rechtes unter den Fachleuten geteilt. Jedenfalls dürfen die Vertreter der Meinung, dass eine staatliche Macht die Vorbedingung des Rechtes sei, durchaus folgerichtig behaupten, dass da, wo ein Staat nicht besteht, ein Recht auch nicht vorkommen kann.

„Wir mögen alle primitiven Normen nebst ihrem Funktionieren „Sitten“ nennen, wie Sapir und Radcliffe-Brown es tun, oder „Recht“, wie Malinowski vorzieht — in Ansehung des lebendigen sozialen Organismus, seiner Funktion, erscheint die Terminologie wirklich von untergeordneter Bedeutung... So werden wir zu der Folgerung gelangen, dass die Frage ob Sitte oder ob Recht, für primitive Stufen überhaupt falsch gestellt ist“ (pag. 226).

Ich glaube trotzdem, dass wenn einmal der Begriff „Recht“ genau definiert ist, dies keineswegs eine falsche Fragestellung sein würde und dass, wie ich schon im Abschnitt „Brauch“ ausgeführt habe, es für die Wissenschaft nur von Nutzen sein kann, wenn Wörter in eindeutigem Sinne gebraucht werden können.

„Nach der Meinung von Eugen Huber steht die Sitte in der Mitte zwischen dem rein ethischen Postulat und dem

Rechte. Es besteht ein psychischer Zwang, der Sitte zu folgen, „zwar ohne dass wir unmittelbar dazu gezwungen werden könnten, aber doch in der Gestalt, dass wir uns durch Nichtbefolgung der Sitte so viele und so grosse Unannehmlichkeiten zuziehen, dass wir es für geboten erachten, uns in unserem Verhalten der Sitte zu fügen". Da nun der positive Zwang kein Begriffsmerkmal des Rechts ist, wie in der Rechtswissenschaft längst überwiegend anerkannt ist, so kann auch der Unterschied zwischen Recht und Sitte nicht aus der Art oder der Stärke des Zwanges hergeleitet werden. Infolgedessen kann ferner der Unterschied auch nicht darin bestehen, dass zur Durchführung des Rechts ein geordnetes Verfahren vorgesehen sei, nicht aber zur Entscheidung über Verstösse der Sitte" (pag. 228).

Wenn positiver Zwang kein Begriffsmerkmal des Rechts sein soll, so kann gegen Hubers Ansicht, dass man nicht gezwungen sei, sich der Sitte zu fügen, sondern dass es nur geboten sei, sich ihr zu fügen, gesagt werden, dass sich hier gerade die sprachliche Gleichsetzung von Sitte und Brauch sehr deutlich als Nachteil erweist. Huber scheint mehr an Brauch zu denken, jedenfalls braucht er das Wort Sitte nicht in dem Sinne, den wir ihm oben gegeben haben, nämlich als ethische Verpflichtung. Wenn er die Naturvölker gekannt hätte, was man von ihm keineswegs verlangen kann, und wenn er unter Sitte lebendige Weltanschauung verstehen würde, müsste er klar gesehen haben, dass Sitte bei den Naturvölkern etwas durchaus Verpflichtendes ist und dass derjenige, welcher sich ihr entzieht oder sich ihr gar entgegenstellt, aus religiösen d. h. sittlichen Gründen als ein Schädling der Gemeinschaft betrachtet wird, den man durch sehr „grosse Unannehmlichkeiten" unter die Sitte zwingt oder den man aus der Gemeinschaft ausmerzt. Sitte ist bei den Naturvölkern also ebenso verpflichtend wie bei uns das Gesetz.

Adam sagt weiter: „Alle diejenigen Regeln, die nach der Überzeugung der Gemeinschaft lebensnotwendig sind, d. h. realiter oder imaginär notwendig für die Existenz des Individuums wie der ganzen Gemeinschaft, sind ‚Recht'..." Unter diesem Gesichtspunkte ist es richtig, wenn Professor Kocourek, der im Recht ein systematisches, vom Staate ausgehendes Ordnungssystem, ein Gesetzessystem erblickt, schreibt, dass „custom in the earliest times is a substitute for law", und zwar noch „in the early form of State", und dass „to day in

all civilised States nearly the whole field of custom has been superseded by law" (pag. 233).

Diesen Sätzen von Kocourek möchte ich voll und ganz zustimmen, und es ist nicht recht verständlich, wie Adam das, was Kocourek ausdrücklich Sitte nennt, seinerseits als Recht bezeichnen kann.

Adam sagt weiter: „Schon die Problemstellung ‚Was ist Sitte? Was ist Recht?' ist demnach zeit- und kulturgebunden, ist in zeitloser Allgemeinheit gar nicht möglich. Darum lässt sich in Gewissenhaftigkeit und Bescheidenheit nur ein Ausdruck suchen, der für alle Kulturstufen gilt. Wir müssen dann das, was wir heute „Sitte" nennen, und das, was wir „Recht" nennen, unter einer einzigen Bezeichnung zusammenfassen und einfach von 'sozialen Regeln' (Rules of Social Conduct) sprechen" (pag. 234).

Hier muss sich Adam unklar ausgedrückt haben, denn er will doch wohl nicht sagen, dass die Definition von Sitte und Recht in zeitloser Allgemeinheit nicht möglich sei, sondern nur, dass im konkreten Falle nicht immer entschieden werden könne, ob etwas als Sitte oder als Recht zu bezeichnen sei, denn dies könne nur aus dem Geiste der vorliegenden Kultur heraus entschieden werden.

Wenn wir uns aber darüber einigen können, was tatsächlich Sitte und was Recht ist, dann brauchen wir den neuen und höchst unklaren Ausdruck von „Sozialen Regeln" gar nicht, denn soziale Regeln sind nach Kocourek Sitte und nach mir eventuell auch Brauch.

Adam sagt zuletzt: „Eine der Grundaufgaben der ethnologischen Rechtswissenschaft ist es, zu ermitteln, wann, wo und wie sich aus den 'sozialen Regeln' 'Recht' herausgelöst hat. Diese Differenzierung des Rechts aus einem Komplex von Regeln ist zu gleicher Zeit die Differenzierung der Sitte. Aus unseren Betrachtungen folgt nämlich, dass Sitte und Recht bis zu einem gewissen Grade Gegensätze sind, die aus dem gemeinsamen sozialen Protoplasma, das wir einfach als soziale Regeln bezeichneten, notwendigerweise im gleichen Augenblick hervorgehen müssen. Sitte ist daher nicht, wie vielfach angenommen wird, präjuristisch. Dies gilt sowohl ideologisch wie chronologisch" (pag. 235).

Wenn nun bei Adam Unklarheit herrscht über das, was Sitte und Recht unterscheidet, so vermindert er diese Unklar-

heit nicht dadurch, dass er ein Protoplasma von „sozialen Regeln“ aufstellt. Was sollen denn diese Regeln anders sein als das, was man im allgemeinen Sprachgebrauch eben gerade als Sitte bezeichnet.

So steht denn am Anfange des Rechts doch wohl die Sitte, was allerdings nur behauptet werden kann, wenn, nachdem wir die Sitte definiert haben, wir nun versuchen, auch das Recht zu definieren.

Wenn wir „Recht“ definieren wollen, so müssen wir uns klar sein, dass das Wort „Recht“ einen sehr weiten Begriffsinhalt hat.

Es kann bedeuten das, was als „recht“ empfunden wird im Gegensatz zu „schlecht“, was in diesem Falle dem Worte den Sinn von sittlich geben würde (nach unserer obigen Definition von Sitte). Ein Rechtssystem liegt dieser Rechtsempfindung nicht zu Grunde, sondern nur die Sitte.

Es gibt ferner die Bedeutung des Wortes „Recht“ im Sinne eines allgemein anerkannten Anspruches auf etwas: „ich habe das Recht auf...“ Dies kann sich ableiten von Sitte (z. B. jeder hat das Besitzrecht auf das von ihm selbst hergestellte Werkzeug), es kann sich aber auch ableiten von einem Rechtssystem (z. B. Jeder hat das Recht auf Gerechtigkeit).

Dies bringt uns auf die dritte Bedeutung des Wortes: Recht ist Rechtssystem. Das Wort hat dann den adjektivischen Sinn von „Ge-recht“. Mit dem Worte gerecht verbinden wir unlösbar den Sinn einer zeitbedingt absoluten Gerechtigkeit, so wie sie an den Gerichten gesucht und gesprochen wird. Ich erlaube mir auch hier, wie ich es beim Worte „Brauch“ getan habe, dem Worte „Recht“ diesen ganz bestimmten und klaren Begriff der Gerechtigkeit zu geben, und wenn wir diesen Sinn annehmen, was sprachlich kaum angefochten werden dürfte, so wird es uns nicht schwer werden, den prinzipiellen Unterschied zwischen Sitte und Recht zu finden. Ich wiederhole, dass ich im folgenden unter Recht das Gerechte verstehe, und dies ist auch der Sinn des Wortes „Recht“, so wie wir es in unserer heutigen Sprache anwenden.

Das Recht ist also die Beurteilung von Handlungen oder sozialen Bindungen, welche für alle gleich gilt (ich sehe hier ab von Sonder- und Ständerechten und dergl.), eine Beurteilung, welche in einer gegebenen Gemeinschaft absolut ist, deren Grundlagen heilig sind, denn sie leiten sich ab aus der

Lebensanschauung der Gemeinschaft, also aus der Sitte. Recht jedoch ist selbst nicht Sitte, sondern ihr Ausfluss. Im folgenden wird also Recht gleich gesetzt mit Justiz, mit staatlicher Rechtspflege, eben mit Gerechtigkeit.

Wird dieser Sinn des Wortes Recht angenommen, so bedeutet es etwas durchaus anderes als Sitte oder gar Brauch. Sitte bedeutet, wie wir gesehen haben, die Äusserungen der Lebensanschauung des Individuums als des Teiles einer Gemeinschaft. Recht bedeutet die „gerechte" Beurteilung, resp. Ahndung der aus der Sitte entspringenden oder ihr widersprechenden Handlungen. Recht ist also die praktische und gerechte Durchsetzung der Sitte durch eine Potenz. Die Grundbedingung aber für eine gerechte Beurteilung ist einerseits das Vorhandensein eines neutralen, d. h. durchaus unbeteiligten Recht-Sprechenden, anderseits das Vorhandensein von festen Normen, nach denen das Vergehen geahndet wird im Namen der Allgemeinheit. Mit andern Worten: Recht bedingt einen (theoretisch) unbeteiligten Richter und ein (theoretisch) unantastbares Gesetz, also ein Rechtssystem, das von irgendeiner Macht gewährleistet wird.

Dies gibt es bei Naturvölkern nicht: nicht den unbeteiligten Richter, auch nicht das unantastbare Gesetz, weil dieses ja nur durch die schwankende mündliche Tradition weiter gegeben werden kann, also sich beständig ändert. Zu den Naturvölkern rechnen wir nämlich nur diejenigen, welche keine organisierte Schrift besitzen. Den Naturvölkern fehlt demnach das Rechtssystem, also auch das Recht.

Wohl bestehen bei ihnen sehr klare Vorstellungen über das, was „recht" und was „unrecht" ist, und das Unrechte wird bei ihnen — womöglich — bestraft, wenn dadurch die Allgemeinheit irgendwie geschädigt wird. Ist dies aber nicht der Fall, so kümmert sie sich meistens sehr wenig um das Unrecht, das einem einzelnen Schwachen angetan wird, und auch dies ist nicht Recht, denn Recht soll (theoretisch) jedes Vergehen ahnden. Die Naturvölker kennen durchaus den Begriff von Recht und Unrecht, aber dies ist nicht „Recht" in unserem Sinne, weil es nicht auf einem Rechtssystem beruht und weil ihre Rechtsprechung sich darum in der Praxis meistens — vielleicht immer — als ungerecht erweist.

Denn bei den Naturvölkern ist der Richter immer irgendwie Partei und der wichtige Grundsatz der Trennung der Ge-

walten: der regierenden und der richtenden, hat sich bei ihnen nicht durchgesetzt.

Das sog. Recht der Naturvölker wird bei ihnen getragen, wie wir gesehen haben, durch die Sitte; diese wird ihrerseits getragen durch die öffentliche Meinung, und diese ist bei den Naturvölkern noch wandelbarer als bei uns. Die öffentliche Meinung verdichtet sich im Kreise der leitenden Männer: der Versammlung der Familienhäupter, des Rats der Alten, der Totemvorsteher, der Priesterschaft, des Königs. Handelt es sich um einen wirklich asozialen Menschen, so werden in den kleinen Gemeinschaften, aus welchen die Gruppen der Naturvölker meistens bestehen, alle Glieder dieser Gemeinschaft durch diesen Verbrecher irgendwie geschädigt, dies besonders auch darum, weil das ganze Leben der Naturvölker religiös durchsetzt ist und weil darum jedes Vergehen des Einzelnen an der ganzen Gemeinschaft durch die Ahnen oder sonstige religiöse Potenzen bestraft wird. So wird die Wohlfahrt der ganzen Gemeinschaft durch das asoziale Verhalten eines Einzelnen gestört und die „Recht"-sprechende Instanz, das „Gericht" kann sich nur aus den Geschädigten selbst zusammensetzen, die nicht unparteiisch sind, sondern die als Partei sich am Schuldigen rächen wollen.

Gewöhnlich wird sich das „Urteil" schon vor dem „Gericht" in aller Stille gebildet haben — eben durch die öffentliche Meinung —, und wenn es überhaupt zu einem eigentlichen Urteil kommt, so beteiligen sich an den Verhandlungen vor allem die direkt Geschädigten; und das Urteil wird schliesslich nichts anderes sein als die Zusammenfassung der heftigen Rachegefühle inmitten einer leidenschaftlich erregten Öffentlichkeit, und es kann darum nicht gerecht sein, was es doch sollte, wenn „Recht" bestünde.

Ein von Natur unliebenswürdiger Mensch, einer ohne Anhang, wird schärfer abgeurteilt werden als ein liebenswürdiger oder als das Glied einer einflussreichen Familie, so dass die Schärfe der Strafe in weiten Grenzen schwanken wird — und dies ist Unrecht.

Dazu sind die Methoden der Untersuchung unentwickelt. In einigen Gebieten kennt man die Ordale, die darum ein unzulänglicher Versuch zu Gerechtigkeit sind, weil der Priester das Ergebnis des Ordals entweder von sich aus nach seinem Interesse beeinflusst oder weil er der ihm schon vorher bekannten öffentlichen Meinung nachgibt.

In einer „rechtsprechenden“ Männerversammlung bestehen die gleichen Mängel: die am meisten am Rechtsfalle Beteiligten sind die lautesten und sie haben schon vorher die andern „Richter“ bearbeitet.

Es fehlt also bei den Naturvölkern durchaus am unabhängigen und unbeteiligten Gerichte und an einer Normierung der Strafe, also am Rechtssystem, also am „Recht“.

Auch die Rechtssicherheit besteht nicht: der Schwache kann vom Stärkeren misshandelt werden, und erst wenn weitere Kreise einbezogen werden, wird die Öffentlichkeit sich aufregen, sonst kaum. Und der Stärkere kann sich durchsetzen, so lange er die Kraft hat, der öffentlichen Meinung zu trotzen. Eine Stelle, die von sich aus, als Vertreterin des Rechtes den Schwachen schützt, gibt es nicht. Dieser kann sich höchstens auf dem seltsamen Wege, den wir aus Melanesien kennen, Recht verschaffen, indem er das gleiche Unrecht, welches ihm angetan worden ist, einem Dritten zufügt dieser es einem Vierten usw., bis die Öffentlichkeit aufmerksam wird auf den Skandal und den ersten Übeltäter zur Rechenschaft zieht. Dies ist der Anfang von einem Rechtssystem, aber eben nur ein Anfang.

Ebenso ist es bei einer Tyrannis, auch wenn sich der Tyrann einigermassen an das Herkommen, d. h. die Sitte hält. Es spielen auch bei ihm in seinen Urteilen immer persönliche Interessen mit. Dies sieht man deutlich bei den afrikanischen Königreichen, in denen bei Gelegenheit Hunderte von Sklaven geopfert wurden, was das Volk als selbstverständliche Sitte hinnahm. Daneben ergab sich der Tyrann der ungehemmtesten Willkür zu seinem Vorteil, und als Richter fällte er das Urteil so, dass er oder einer seiner Günstlinge daraus Vorteil zogen. Das war möglich, weil kein Rechtssystem, kein Rechtsgarant da war und weil ausübende und richterliche Gewalt in der gleichen Hand waren.

Man weist vielfach auf das Tabu als auf eine Rechtsinstitution hin. Tabu hat mit Recht sehr wenig zu tun: betrachten wir das persönliche Tabu, das mit dem Menschen selbst verbunden ist in der Weise, dass der Mensch heilig ist (also Mana ausstrahlt), so beruht dies eben auf dem Glauben an sein Mana, das auf alles übergeht, was er berührt; und wenn z. B. polynesische Häuptlinge ihr Tabu in der Weise benützt haben, dass sie sich Frauen durch blosse Berührung aneigneten,

so ist dies durch die Sitte gebilligte Auswertung eines Standesvorrechtes. Mit Recht = Justiz hat dies aber gar nichts zu tun.

Fassen wir die andere Form des Tabu ins Auge, bei welcher Tabu ein Verbot bedeutet, in dem Sinne, dass z. B. das Ernten von Kokosnüssen verboten wird, so ist auch dies keine rechtliche Einrichtung. Dieses Tabu bedeutet nämlich nichts anderes, als dass die Übertretung dieses Verbotes unter magische Strafe gestellt wird: das Erlassen eines derartigen Tabu ist immer mit magischen Riten verbunden, welche den Übertreter durch Krankheit oder dergleichen strafen sollen, und das Tabu wird auch nur so lange geachtet werden, als man sich vor dem hinter ihm stehenden Zauber fürchtet. Daran ändert nichts, wenn z. B. durch Geheimgesellschaften Tabus erlassen werden, welche nicht magisch unterbaut sind: dann setzt sich das Tabu eben durch infolge der Angst, welche der Übertreter vor der Strafe der Gesellschaft hat. Es hat zwar jeder das Recht auf das Erlassen eines Tabu, aber das Erlassen selbst ist reine Willkür oder reiner Selbstschutz. Man kann sagen, dass Tabu das Schutzmittel des Schwachen ist, der sein Verbot selbst nicht mit dem Knüppel in der Hand durchsetzen kann und der darum zur Magie greift. Tabu ist also Sitte.

Das „Jus Talionis“ wird als Recht angesehen, was es aber darum nicht ist, weil der Geschädigte es sich selbst nimmt und wohl meistens übertrieben. Auch das sogenannte Gewohnheitsrecht ist Sitte; Recht wird es erst, wenn es ins Rechtssystem aufgenommen worden ist. (Es wird hier allerdings Übergangsformen geben können, bei denen das Gewohnheitsrecht schon so stabil geworden ist, ohne direkt kodifiziert zu sein, dass es einem kodifizierten Recht sich annähern kann.)

„Recht“ tritt also erst auf, wenn eine theoretisch unbeteiligte Stelle ihr Urteil völlig unvoreingenommen fällen kann, und zwar in immer gleich bemessener Strenge, also nach einem Gesetz. Vorbedingung hierzu sind: Trennung der Gewalten und ein kodifiziertes Recht, das nur schriftlich bestehen kann, also nicht bei Naturvölkern.

Von „Recht“ kann man demnach erst bei Kulturvölkern sprechen. Dass es auch bei diesen aus der Sitte herausgewachsen ist, dass es nichts anderes als kodifizierte Sitte ist, haben wir schon ausgeführt, und wir wiederholen, was Ko-

courek gesagt hat (s. oben), dass „custom in the earliest times is a substitute for law“ und „to day in all civilised States nearly the whole field of custom has been superseded by law“.

Man kann also meiner Meinung nach nicht sagen: „Nach altem Rechte wurde die Frau des Häuptlings von ihren Brüdern nach seinem Tode stranguliert.“ Man müsste sagen: „Nach alter Sitte...“ Die Brüder hatten wohl das Recht auf diese Strangulierung, ja sogar die Pflicht dazu. Aber mit einer Rechtsprechung hat dies nichts zu tun, denn es liegt ja auf keiner Seite irgend eine Verfehlung vor. Es ist die Sitte, welche verlangt, dass der tote Häuptling von seiner toten Frau ins Jenseits begleitet werde, und wenn man dieser Sitte entspricht, so tut man wohl „recht“, und man täte „unrecht“, wenn man dieser Sitte nicht entspräche — aber mit Recht = Justiz hat dies gar nichts zu tun. Wird die Frau nicht stranguliert, so werden sich die Glieder der Gemeinschaft höchlich verwundern, sie werden eintretende Unglücksfälle auf die Rache des nicht befriedigten Toten zurückführen, und sie werden sich ihrerseits gegebenen Falles vielleicht an den Säumigen rächen. Aber eine neutrale Instanz, welche die Strangulierung im Namen des Gesetzes erzwingen würde, gibt es nicht.

Die Rechtsanschauungen der Naturvölker sind also ihre Sitten-Anschauungen, die Rechts-Anschauungen der Kulturvölker sind ihre Anschauungen über ihr Rechtssystem und sie sind oft von den Sitten-Anschauungen sehr verschieden. Es beruht auf Unklarheit über den Begriff des Rechtes und auf Unkenntnis der sogenannten rechtlichen Praxis der Naturvölker, wenn bei ihnen von Recht und nicht nur von Sitte gesprochen wird.

Da nun Recht aus Sitte entspringt und Sitte sich beständig ändert, so sollte sich auch das Recht beständig ändern müssen, will es in Übereinstimmung mit dem sittlichen Empfinden der Gemeinschaft bleiben. In gewissen Grenzen ist dies auch der Fall, allein da das Recht, d. h. das Gesetz kodifiziert ist, die Sitte aber nicht, das Recht etwas Absolutes und Heiliges sein soll, so kann es sich nicht so leicht und unmerklich ändern wie die Sitte. Daher eilen die sittlichen Anschauungen den rechtlichen meistens in der Entwicklung (nicht im evolutionistischen Sinne) voraus. Was vor Generationen als durchaus sittlich empfunden worden sein kann, z. B. Standesrechte,

kann heute als unsittlich erscheinen, und tatsächlich dauerte es lange, bis diese Anschauung sich im Rechte auswirkte. Erstarrt das Recht, so dass es den herrschenden sittlichen Anschauungen nicht mehr entspricht, oder wird es von einer starken Autorität zu lange in den alten Formen erhalten, so muss es mit Gewalt den neuen sittlichen Anschauungen angepasst werden, und dies geschieht durch eine Revolution. Passt das Recht sich freiwillig an, so handelt es sich um eine Evolution oder Reform.

Recht kann dauernd im Gegensatz zur sittlichen Anschauung einer Minorität stehen: so wird die Einschränkung des freien Jagdrechtes seit dem Mittelalter durch unsere Bauern als Unrecht empfunden.

Zusammenfassung.

Ich möchte vorschlagen, dass ein prinzipieller Unterschied in der wissenschaftlichen Sprache gemacht wird zwischen der Bedeutung der Wörter Sitte, Brauch und Recht. Als Sitte sollte nur das bezeichnet werden, was noch lebendig aus der einheitlichen Weltanschauung der Gemeinschaft entspringt und was von jedem Volksgenossen aus dieser Anschauung heraus ohne weiteres als sinnvoll verstanden werden kann.

Als Brauch wäre zu bezeichnen gestorbene, zur reinen Form gewordene Sitte, die für den Volksgenossen in keine Beziehung zu seiner Weltanschauung mehr gesetzt werden kann.

Als Recht wäre nur zu bezeichnen die Rechtsprechung im weitesten Sinne, beruhend auf einem Rechtssystem. Rechtssysteme sind bei den Naturvölkern nicht vorhanden, also haben sie kein Recht, sondern nur ihre Anschauungen über recht und unrecht.