

## Walther Burckhardt (1871–1939)

Lorenz Engi\*

Walther Burckhardt wurde in seiner Zeit als einer der bedeutendsten Schweizer Rechtswissenschaftler wahrgenommen. Heute aber ist er, wenn der Eindruck nicht gänzlich täuscht, weitgehend vergessen. In der Tat weicht seine Theorie in vielem von gegenwärtigen Vorstellungen ab. Gerade in diesem Kontrastcharakter kann sie indes erhellende Wirkungen haben.

Walther Burckhardt wird am 19. Mai 1871 in Riehen bei Basel geboren, als Spross der berühmten Familie Burckhardt, der auch der Historiker Jacob Burckhardt und viele andere bedeutende Persönlichkeiten entstammen<sup>1</sup>. Die Eltern ziehen bald von Basel weg, sodass Walther die Schulen in Bern und Neuenburg besucht. Das Studium der Rechte absolviert er in Leipzig und Neuenburg. Nach dem Lizentiat 1893 studiert er weiter, in Berlin und Bern. 1895 wird er in Bern bei Eugen Huber promoviert, aufgrund einer Dissertation über «Die rechtliche Natur der Personenverbände im schweizerischen Obligationenrecht». Bald darauf (1896) folgt die Habilitation in Bern im Bereich Rechtsgeschichte und Privatrecht<sup>2</sup>. Nach einigen Jahren der Tätigkeit als Adjunkt im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) wird Burckhardt 1899 ausserordentlicher Professor für allgemeines und schweizerisches Staatsrecht in Lausanne (1902 Ordinarius). In dieser Zeit in Lausanne verfasst er seinen Kommentar zur Bundesverfassung. 1905 kehrt er in die Bundesverwaltung zurück, als Vorstand der Abteilung für Gesetzgebung und Rechtspflege im EJPD, verbunden mit einer Lehrtätigkeit als Honorarprofessor an der Universität Bern. Dort wird er 1909 Ordinarius für Staats- und Völkerrecht und verbringt sein restliches Berufsleben. Walther Burckhardt stirbt im Herbst 1939, kurz nach dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges.

Burckhardt hat den Anspruch, eine umfassende Theorie des Rechts zu entwickeln<sup>3</sup>. Ausgangspunkt ist ein weites Verständnis der Rechtswissenschaft: Diese hat sich nach Burckhardts Überzeugung nicht

nur mit der Rechtsanwendung, sondern ebenso mit der Rechtsetzung zu befassen<sup>4</sup>. Ja, die Fragen der Rechtsetzung, die Fragen nach dem richtigen Recht sind die eigentlich zentralen: «Es wäre erbärmlich, wenn die Rechtswissenschaft nur vermöchte anzugeben, wie ein (unvollständiges, unklares, also mangelhaftes) Gesetz anzulegen und anzuwenden sei, nicht aber, wie ein Gesetz (mängelfrei) zu machen sei; denn die entscheidende Aufgabe der Praxis ist, das Recht zu setzen, nicht es anzuwenden<sup>5</sup>.» Diese Frage nach dem richtigen Recht, und nicht bloss nach dem richtigen Umgang mit dem positiv vorliegenden Recht, führt Burckhardt unausweichlich in philosophische Gesamtbetrachtungen, die sein Werk prägen.

Sein Bild der Rechtsetzung ist kein positivistisches. Recht ist in Burckhardts Augen nicht einfach das, was von zuständigen Organen beschlossen wurde oder faktisch gilt. Vielmehr setzt er das Recht in einen Bezug zu objektiven Massstäben: Es gibt ein objektiv richtiges Recht<sup>6</sup>; es gibt eine Rechtsidee, an der das jeweils vorliegende Recht zu messen

---

\* Dr. iur., M.A. (Phil.).

<sup>1</sup> Zur Biographie HANS HUBER, Walter Burckhardt 1871–1939, in: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre, Hrsg. Hans Schulthess, Zürich 1945, 485 ff. sowie die Beiträge im Band Walther Burckhardt 1871–1939, Zürich 1939, darin bes. A. HOMBERGER, Professor Walther Burckhardt und die Rechtswissenschaft, 13 ff.

<sup>2</sup> Titel der Habilitationsschrift: «Rechtsgrund der concurrence déloyale und ihre Behandlung de lege ferenda».

<sup>3</sup> Die beiden wichtigsten Werke in dieser Hinsicht sind «Die Organisation der Rechtsgemeinschaft» (1927, 2. Aufl. 1944) und «Methode und System des Rechts» (1936).

<sup>4</sup> WALTHER BURCKHARDT, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, 13.

<sup>5</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 17.

<sup>6</sup> WALTHER BURCKHARDT, Aufsätze und Vorträge 1910–1938, Bern 1970, 46 f.

ist<sup>7</sup>. Das Recht ist ein Postulat der praktischen Vernunft, nicht einfach soziale Tatsache<sup>8</sup>. Indes grenzt sich Burckhardt auch gegen die Lehren eines Naturrechtes ab. Ein starres, abgeschlossenes Naturrecht ist für ihn die falsche Vorstellung, da das Recht immer einem konkreten gesellschaftlichen Zustand zu entsprechen hat<sup>9</sup>. Dabei muss es jedoch einer Idee gerecht werden, die ausserhalb des positiven Rechtsstoffs liegt.

Diese Leitidee des Rechts ist die Idee der Gerechtigkeit<sup>10</sup>. Die Rechtswissenschaft tritt mit dem Postulat der Gerechtigkeit an die Vorschriften des geltenden Rechts heran<sup>11</sup>. Gerecht müssen diese Normen zwingend sein; andernfalls sind sie im Extremfall gar nicht mehr Recht<sup>12</sup>. Gerechtigkeit ist hierbei als eine primäre Vorstellung zu denken, d. h. sie kann nicht weiter erklärt und zerlegt werden<sup>13</sup>. Auch die Einsicht, welche Normen gerecht sind, ist eine unmittelbare. Um herauszufinden, ob eine Norm gerecht ist, müssen verschiedene Normvarianten verglichen werden und muss in dieser vergleichenden Betrachtung die gerechteste Lösung gefunden werden<sup>14</sup>. Hierbei ist es letztlich das Gewissen bzw. das Gerechtigkeitsgefühl, das die Antworten gibt<sup>15</sup>.

Die Idee der Gerechtigkeit orientiert das Recht inhaltlich. Ebenso hat das Recht eine zwingende formale Struktur. Diese formalen Erfordernisse bringt der Begriff des Rechts zum Ausdruck. Burck-

hardt unterscheidet also Begriff und Idee des Rechts: Dem Begriff entspricht der logische Aufbau der Rechtsordnung, der Idee ihr materieller Stoff<sup>16</sup>.



<sup>7</sup> BURCKHARDT (Fn. 6), 47.

<sup>8</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 33; Aufsätze (Fn. 6), 46.

<sup>9</sup> WALTHER BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, 235; Aufsätze (Fn. 6), 49.

<sup>10</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 48, 221.

<sup>11</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 35.

<sup>12</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 41, 57 f.

<sup>13</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 244.

<sup>14</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 248.

<sup>15</sup> BURCKHARDT, Organisation (Fn. 9), 243 f.

<sup>16</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 50 f.; vgl. auch 104 ff.: Form und Stoff.

<sup>17</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 72, 121.

<sup>18</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 132 ff.

<sup>19</sup> BURCKHARDT hat eine eigene Terminologie: Das «Verfassungsrecht» ist Organisationsrecht (gegenüber materiellem Recht, «Verhaltensrecht»), muss aber nicht zwingend in der Verfassung im formellen Sinn enthalten sein.

<sup>20</sup> BURCKHARDT (Fn. 4), 133.

<sup>21</sup> Vgl. BURCKHARDT, Organisation (Fn. 9), 213.

<sup>22</sup> Entscheidendes Unterscheidungsmerkmal ist der Zwang: vgl. z.B. Organisation (Fn. 9), 230.

Das Recht hat auf der einen Seite logisch richtig, auf der anderen Seite ethisch korrekt, d. h. gerecht zu sein<sup>17</sup>. In formaler Hinsicht sind die zwingenden Regeln der Logik zu beachten (Widerspruchsfreiheit usw.); überdies notwendige Strukturen jeder Rechtsordnung: Diese gliedert sich nach Burckhardt einerseits in Verfassungsnormen und Verhaltensnormen – wobei an formelles und materielles Recht gedacht ist –, andererseits in öffentliches und privates Recht<sup>18</sup>. Das Verfassungsrecht<sup>19</sup> ist dabei gegenüber dem Verhaltensrecht primär, da dieses nur zustandekommen kann durch Verfahren, die das formelle Recht festlegt<sup>20</sup>.

Letzte Quelle des Rechts ist für Burckhardt nicht der Volkswille<sup>21</sup>, sondern das Ethos. Dieses ist nicht gleichzusetzen mit Moral, denn Burckhardt unterscheidet – im Anschluss an Kant – Recht und Moral<sup>22</sup>. Beide, Recht und Moral, gründen gemein-

sam in einem Ethos<sup>23</sup>. Rechtsetzung ist daher eine ethische Aufgabe<sup>24</sup>. «Jurisprudenz ist methodisch angewandte Ethik<sup>25</sup>.»

Das Recht liegt nach Burckhardt systematisch wiederum dem Staat voraus. Der Staat hat den Zweck, das Recht zu verwirklichen<sup>26</sup>. Das Recht dagegen hat keinen Zweck, es ist Zweck in sich selbst<sup>27</sup>. So begegnet uns in Burckhardts Theorie, gesamthaft betrachtet, noch einmal eine grosse Idee des Rechts. Es wird hier von einer Vorstellung des Rechts her gedacht, die mehr betrifft als die je vorfindbaren Gesetzessammlungen. Diese Ideen sind uns eher fremd geworden, und die Beschäftigung mit Burckhardts Denken macht denn auch vor allem und eindrücklich bewusst, wie verschieden nur wenige

Generationen früher gedacht werden konnte. So fördert sie, was die Beschäftigung mit Vergangenheit und Geschichte immer fördert, nämlich die Relativierung unserer zeitgenössischen, scheinbar endgültigen Einsichten und Anschauungen.

---

**23** BURCKHARDT (Fn. 6), 41.

**24** BURCKHARDT (Fn. 4), 15.

**25** BURCKHARDT (Fn. 4), 110. Leider fehlt bei Burckhardt eine eigentliche Klärung der Begriffe der Ethik und des Ethos.

**26** BURCKHARDT, Organisation (Fn. 9), 132, 228.

**27** BURCKHARDT, Organisation (Fn. 9), 133.