

Swiss Administrative Law: A History of Dogma

(Dogmengeschichte des
Schweizer Verwaltungsrechts)

Prof. Benjamin Schindler



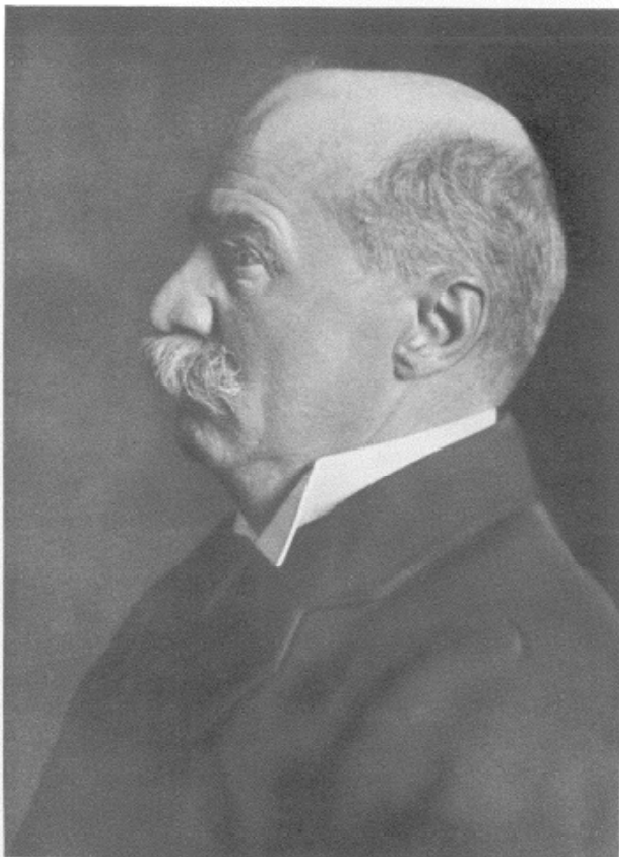
Research Project

- 1. Subject:** history of Swiss administrative law
- 2. Time:** from about 1800 to 1980
- 3. Countries:** Switzerland (+ Germany, France and Austria)
- 4. Project duration:** Four years (2008-2012)
- 5. Funding:** Swiss National Science Foundation
- 6. Team:**
Prof. Benjamin Schindler
Dr. iur. Susanne Genner
Ref. jur. Benjamin Kram, MA
lic. phil. Matthias Ruoss

Swiss Administrative Law

1. No specific administrative law doctrine till 1900
2. Traditionally predominant role of constitutional rights
 - constitutional complaint since 1874 (unlike Germany)
 - missing administrative courts (unlike Germany)
3. Fritz Fleiner (1867-1937) as dominant figure of the “legal transplant”
4. Pragmatic adaptation by the Swiss Federal Court
5. Non-historical approach of today’s Swiss administrative law doctrine

Fritz Fleiner (1867-1937)



Fr. Schmelhaus, Zürich.

Fritz Fleiner

Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts

VON

Fritz Fleiner.



Tübingen.

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

1911.

What is a “Dogmas”?

Dogma = an authoritative principle, belief, or statement of ideas or opinion, especially one considered to be absolutely true.

- ⇒ normative power (Geltungskraft)
- ⇒ undisputed position (Hinterfragungsresistenz)
- ⇒ unchanged position (Änderungsresistenz)
- ⇒ not codified in the constitution or an act of Parliament (at least at the beginning)

“Dogmas” of Swiss Administrative Law

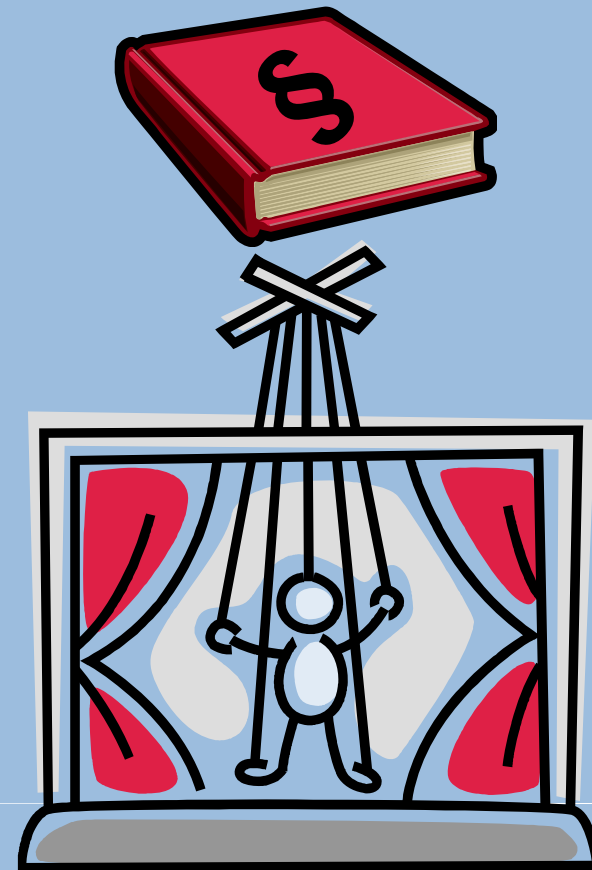
1. principle of legality (Gesetzmässigkeitsprinzip)

“Gesetzmässige Verwaltung bedeutet daher: Verwaltung auf Antrieb des Gesetzes und innerhalb dessen Schranken.”

Fleiner (1911)

“... Fürsorge, Krankenpflege, Kulturpflege, der öffentliche Unterricht (...) stellen Rechtsanwendung dar.”

Zaccaria Giacometti (1960)

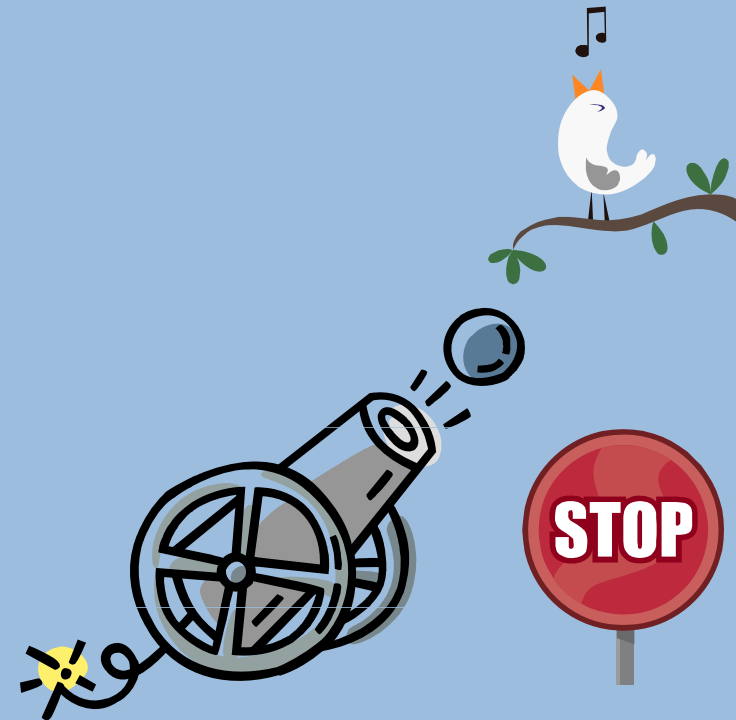


“Dogmas” of Swiss Administrative Law

2. proportionality (Verhältnismäßigkeitsprinzip)

„Des Amtes der Polizei ist es, die *nötigen* Anstalten zu treffen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Beschränkung der individuellen Freiheit darf nie das absolut erforderliche Maß überschreiten. Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. (...) Der polizeiliche Eingriff muß den Verhältnissen angemessen, er muss *verhältnismäßig* sein.“

Fleiner (1911)

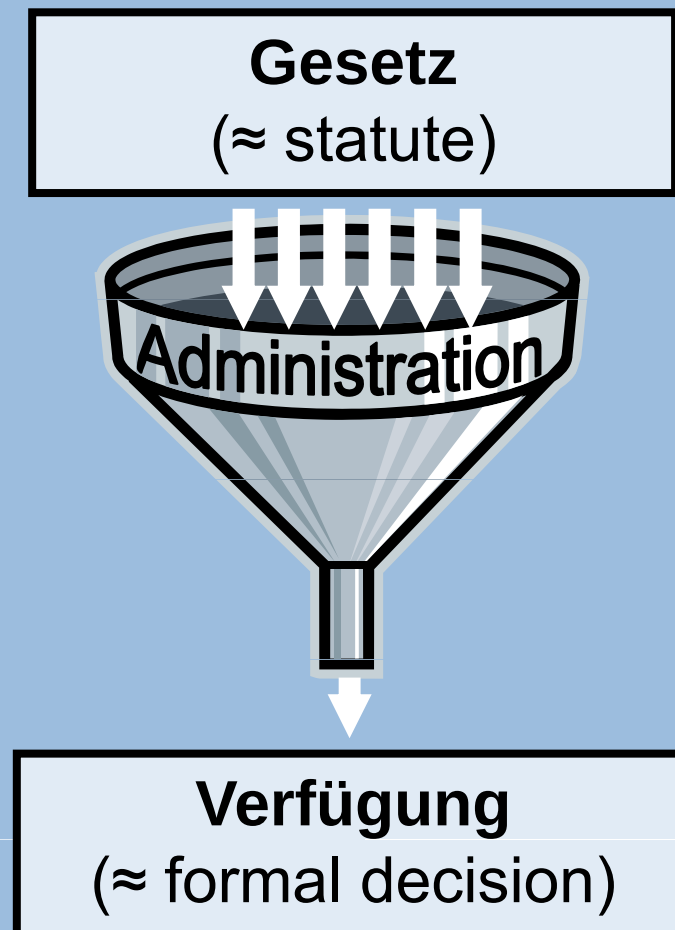


“Dogmas” of Swiss Administrative Law

3. formal decision (Verfügungsgebundenheit)

“In der Verwaltung handelt es sich hauptsächlich und in erster Linie um eine auf die Erledigung bestimmter einzelner Verwaltungssachen gerichtete Tätigkeit, um die Lösung konkreter Einzelfälle. Die Tätigkeitsform hierfür ist die Verfügung. Sie ist die Regelform für die Tätigkeit der Verwaltungsorgane.”

Erwin Ruck (1951)



“Dogmas” of Swiss Administrative Law

4. unity and hierarchy (Einheit und Hierarchie)

“Dem Verwaltungsrechte kommt es somit zu, die rechtlichen Beziehungen zu regeln, die zwischen dem verwaltenden Staat und ihren Untertanen entstehen. (...) Denn Recht setzt Beziehungen zwischen zwei selbständigen Rechtssubjekten voraus. Der Beamte, der seine Dienstinstruktion empfängt, und der amtliche Vorgesetzte (...) sind aber, soweit sie Amtsgeschäfte besorgen, nicht Rechtssubjekte, sondern Räder in einem großen staatlichen Behördenapparate.”

Fleiner (1911)



“Dogmas” of Swiss Administrative Law

- ⇒ Genesis: when, where and how did these dogmas emerge? Have they been “invented”?
- ⇒ “Legal transplant” to Switzerland?
- ⇒ Evolution: when and how did this dogmas change in Switzerland?
- ⇒ Effects: How did these dogmas influence the Swiss legal system (blindness with regard to democracy and federalism)