

Risk and Response – Responses to Risks

zur Notwendigkeit eines strategischen Umgangs im Recht mit Catastrophic Risks
in Grenzbereichen technologischer und wissenschaftlicher Entwicklungen

«reality lawyering in times of crises»

*“See it fresh – see it whole – see it as it works“, Karl Llewellyn, amerikanischer Jurist (1898–1962)
“Lieber nie als spät“, Tomi Ungerer, Zeichner und Schriftsteller (1931-2019)*

Jens Drolshammer*

Den im Anschluss an den nachfolgenden Text als *Reprint* abgedruckten Text habe ich im Jahre 2005 während eines Aufenthalts als Visiting Research Professor an der Harvard Law School geschrieben mit dem Titel: *Risk and Response – Zur Notwendigkeit eines strategischen Umgangs mit Catastrophic Risks in Grenzbereichen technologischer und wissenschaftlicher Entwicklungen*. Ich habe diesen Text 2007 in einer Festschrift für Jacques Santer¹ und 2009 in einer Essaysammlung mit dem Haupttitel «A Timely Turn to the Lawyers? publiziert; er ist nach meiner Vermutung und Wahrnehmung in der Schweiz nicht bekannt. Nach Ausbruch der weltweiten Covid-19-Pandemie, am Sonntag vor dem *Lockdown* in der Schweiz am 16. März 2020, wurde ich des Texts wieder gewahr und las ihn erneut. Ich habe ihn in einer ersten Runde Urs Gasser, Jörg Paul Müller und Pascal Pichonnaz geschickt mit der Frage: «Habt ihr eine Idee, was ich mit diesem Text in Anbetracht der eingetretenen Katastrophe tun könnte?». Pascal Pichonnaz gegenüber fügte ich die Anregung bei, dass er erwäge, in seinen Herausgeberfunktionen, zum Ziehen erster Flaggen der Juristen in der Schweiz, eine Sonderausgabe zu machen.

Der folgende Text ist ein neuer und gleich langer und gleichwertiger Text. Er stellt konzeptionell auf gleicher Stufe eine Aktualisierung der Grundfragen der Stellung des Rechts und der Juristen im konkreten Prozess des Krisenmanagements vor und nach Ausbruch der Krise dar und führt die Grundideen des Texts 2005 in die während des Lockdowns vorherrschenden Rechtswirklichkeiten.

*Prof. em. Dr. iur MCL, Rechtsanwalt, Titularprofessor für anglo-amerikanisches Recht und Rechtsgeschäftsplanung und -gestaltung an der Universität St. Gallen, Fellow und Visiting Research Professor am European Law Research Center, Harvard Law School im fall term (1999, 2001-2008); Faculty Associate Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard University, ab 2004; Mitglied des International Institute for Strategic Studies (IISS), London, ab 1988.

¹ Jens Drolshammer: *Risk and Response – Zur Notwendigkeit eines strategischen Umgangs mit Catastrophic Risks in Grenzbereichen technologischer und wissenschaftlicher Entwicklungen*, in: Festschrift Jacques Santer, Luxembourg 2007; Reprint in *A Timely Turn to the Lawyer – Globalisierung und die Anglo-Amerikanisierung von Recht und Rechtsberufen – Essays*, Zürich 2009, S. 751; siehe detaillierte Liste unter www.Drolshammer.net, Publikationen, eine Reihe von Beiträgen mit spezifischen Bezügen zur Frage der Einführung einer strategischen Perspektive im Bereich von Recht und Juristen unter den Metaphern «lawyering», «actual lawyering» und «actual lawyering in crisis» and beyond.

Die beiden Texte sind verbundene Zwillinge der besonderen Art. Sie sollen die Grundvorstellungen neu, gleicherorts und gleichzeitig im gleichen Publikationsorgan zugänglich machen.

Verba volant – scripta manent? «Eigentlich» spricht mein Text vor 15 Jahren im angestammten Verständnis des «Lesens» und der «Leser» «für sich selbst». Im vorliegenden Fall ist dies in Anbetracht des Ausbruchs der globalen Krise der Covid-19-Pandemie anders. War der im Text 2005 anvisierte Denk-, Handlungs- und Kommunikationsraum im Umgang mit Katastrophen als Skizze offen und zukunftsbezogen, ist dieser Text und dessen mögliche Bedeutungen hier und jetzt, nach Eintritt der Covid-19-Pandemie, unter verschiedenen Gesichtspunkten neu und anders zu lesen und zu deuten. Der vorliegende Text erläutert und kommentiert den Text von 2005 und aktualisiert diesen in Schlüsselbereichen als Text 2020 auf den heutigen Zeitpunkt. Er beobachtet und stellt die zentralen Aspekte des Topos «law in crisis» im konkreten Krisenmanagement hic et nunc dar. Ich blicke in den «gesprungenen Rückspiegel» und schaue in den «zersplitterten Zeitspiegel». Ich weise darauf hin, dass der ursprüngliche Text 2005 ein *Essay* und *keine wissenschaftliche Abhandlung* ist, der als *Skizze* «Beobachtungen» und «Anregungen» machte und der vom Stil her – als Dank an Jacques Santer für eine im Jahre 2000 in Zürich gehaltene Rede «Das Europa der Klein-Staaten» – ein Narrativ ist. Der vorliegende Text ist wiederum eine fussnotenlose *Skizze* als *Essay* in der Gestalt eines *Telegramms mit Depeschen aus der Krise*. Ich versuche, in Anbetracht der Tatsache, dass sich ein Extremereignis als Risiko mit tiefer Wahrscheinlichkeit und grossem Schadenspotential durch die Covid-19-Pandemie als *Catastrophic Risk* «realisiert» hat, im Text die Ungleich-Zeitigkeiten von 2005 und 2020 zu verbinden. Ich habe den Text während des Lockdowns, auch über die Ostertage – dem Fest der Wiederauferstehung und Fest an einem Geburtstag (13.4.1944) – auf dem «Tummelplatz» meines Home-Office geschrieben und begab mich auf das «gesprungene Eisfeld», auf dem ich in der Regel mit Altersküren in «normalen Lagen» Schlittschuh lief. Der Text beobachtet die Zeit vom Sonntag, 15. März bis zum Montag, 20. April 2020, Tag der Abgabe des Manuskripts, in den Niederungen des Handwerklichen mit Caran-d’Ache Bleistiften, Borkum Riff Pfeifentabak und einer *Frist* des Herausgebers bis 20. April 2020. Es geht um erste Aussagen und Einblicke und Einsichten, auch persönlicher Natur, die unter engsten Zeitverhältnissen und unter besonderen Zeitumständen entstanden. Entstanden ist wiederum ein *Essay*, gewissermassen als Reportage, der entlang der Zeitachse die Entwicklungen und Ereignisse nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie täglich beobachtet und beschreibt. *Er bezieht sich ausschliesslich auf Aspekte der Rolle des Rechts und der Juristen im aktuellen staatlichen Krisenmanagement vor und nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie als existenzgefährdende Krise – gewissermassen unter der «Kommandobrücke» «in den Maschinenräumen», und «mit den Fingern im Schmieröl».* Sicherheitspolitik und Strategie sind Juristen im beruflichen Alltag eher fern, welches die konkreten Rollen des Rechts und der Juristen im «actual lawyering» in «law in crises» sind oder sein könnten erst recht. Unter der Leitmetapher «see it fresh – see it whole» – und zuvorderst «see it as it works» (Karl Llewellyn) möchte ich als Pfad-Finder interessierten und motivierten Lesern einen Weg weisen, sich in diesem «reality lawyering» in «law in crisis» zurechtzufinden. Auf diesen tiefen Flughöhen der juristischen Tätigkeiten in den

aktuellen Wirklichkeiten verwende ich mit einem holistischen Ansatz und auf einer Metaebene einen issue-bezogenen, gefächerten Raster mit Blick auf die spezifischen Hitzekarten (heat maps) des Rechts in der vorliegenden Krise. *Die Aussagen sind alle ausgerichtet auf das Leit-Statement «reality lawyer in law in crisis is what crisis lawyers do».* Motiviert bin ich wiederum auch von meinem beruflichen, anwaltlichen, akademischen und militärischen Umgang mit Krisen (siehe Endnote). Mir halfen zur Gewähr der sachlichen Richtigkeit als Gegenleser und Kommentatoren² während des Schreibens sachkundige und befreundete Kollegen zu je bestimmten Fragen und Bereichen.

Das Menetekel an aller Welten Wänden laute gemäss dem Chefökonom der Financial Times Martin Wolf in der Weekend Edition vom 8. April 2020 (Front Page und S. 17) «Our Path lies between Mass Death and Economic Mayhem».

I Aktualisierender Merkpunkt: Der Ansatz- und Ausgangspunkt Richard Posners im Buch *Catastrophe – Risk and Response* (2004) über die Existenz, das Potential und den Umgang mit menscheitsgefährdenden Catastrophes gilt in dieser Krise Covid-19 erst recht und ist rechtsrelevant – eine White Box

Der Text knüpft wiederum an das Buch von Richard Posner *Catastrophe – Risk and Response* (2004)³ an in dem er im Umfeld der nach 9/11 intensiven politischen und wissenschaftlichen Diskurse und Publikationen in den Vereinigten Staaten über *Catastrophes* erstmals und radikal die Frage nach dem Umgang von wissenschaftlich erkannten Extremrisiken, die existenz-, ja menscheitsgefährdend sind, ins Licht rückt. Der unmittelbare Anlass für Richard Posner, dieses Buch zu schreiben, war die Lektüre und seine Rezension des Romans von Margaret Atwood, der nachmaligen Nobelpreisträgerin für Literatur, «*Oryx and Crane*» in *The New Republic* unter dem Titel «*The End is Near* (2003)⁴. Der Roman behandelt eine biologisch-chemische Katastrophe, die als menscheitsgefährdend dargestellt wird. Richard Posner beschreibt zum ersten Mal wissenschaftlich die Existenz einer Reihe von *Catastrophes*, die menscheitsgefährdend sind; dazu zählt er unter dem Titel «*What are the Catastrophic Risks and How Catastrophic are they?* (S. 21) *natural catastrophes (pandemic, asteroids, other natural catastrophes), scientific accidents (the strangelet scenario, omnivorous nanomachines, genetically modified crops, artificial intelligence), other unintended man-made catastrophes (global warming, exhaustion of natural resources, loss of*

² Urs Gasser (Grundkonzept und Digitalisierung), Günter Müller-Stewens (Strategie und Recht), Paul Richli (Liste der Legal Issues als Beispiele), Bruno Lezzi (schweizerische Sicherheitspolitik), Heinz Wanner (allgemeine Drittsicht), Jörg Paul Müller, freundschaftlicher Gegenleser (Inhalt und Form); ich danke diesen kollegialen Begleitern für Ihre zeit- und sachgerechten, fachlichen und selbstlosen Beiträge in einem kurzen und bewegten Zeitraum; ich danke Frau Susanne Meier Schmid, dass sie im Lockdown die Wege auf sich genommen und das Entstehen des Manuskripts unter Druck e-Office präzisiert begleitet hat.

³ Richard A. Posner, *Catastrophe – Risk and Response*, Oxford University Press, 2004.

⁴ Margaret Atwood, *Oryx and Crake*, 1st published in Great Britain by Bloomsbury, 2003.

biodiversity, a note on population, bioterrorism, cyberterrorism, digitalization and concealment, intentional catastrophes (“nuclear winter”, bioterrorism, cyberterrorism, digitalization: surveillance and concealment), catastrophic synergies and lesser included catastrophes auf und postuliert eine Verpflichtung der Wissenschaften und der Politik – erstmals klar auch des Rechts und der Juristen – sich mit diesen Katastrophen systematisch, vorausschauend und global auseinanderzusetzen. Er beschreibt, was sich im Umgang mit Catastrophic Risks verändert habe und identifiziert kulturelle, psychologische und ökonomische Faktoren, warum in diesem Bereich wenig getan werde. Er stellt die nach damaligem Stand der Wissenschaften zu erwartenden Beiträge in einer Reihe von wissenschaftlichen Disziplinen dar. *Mit Bezug auf das Recht kommt er für die Vereinigten Staaten zum Schluss, dass das Recht in diesem Bereich rückständig und die Juristen als Rechtsakteure uninteressiert und suboptimal ausgebildet und vorbereitet seien.* Richard Posner war damals als Richter, akademischer Forscher, Lehrer und Autor von wissenschaftlichen Abhandlungen der meist zitierte amerikanische Jurist – «a man of many seasons». Dieser «wake up call» (Weckruf) und «eye opener» (Augenöffner) mit Bezug auf die Existenz menscheitsgefährdender Katastrophen, deren *Inpflichtnahme auch durch das Recht* und die beschriebene Rückständigkeit des Rechts und der Juristenschaft, waren für mich unübersehbar und unüberhörbar – falls und wo ein «law-crisis-adequate mindset» in den Köpfen war und ist. Richard Posners Umgang mit Catastrophes aus dem Jahre 2004 gilt heute im Zeitpunkt, in dem sich eines der dargestellten Risiken in der Gestalt der Covid-19-Pandemie realisiert hat, immer noch und erst recht.

II Aktualisierende Merkmale zum Umgang mit existenzgefährdenden Katastrophen in der schweizerischen Sicherheitspolitik – eine Grey Box

A) Zur Geschichte des Umgangs mit existenzgefährdenden Katastrophen in der schweizerischen Sicherheitspolitik – von 1973 bis heute

Aktualisierend und auf die gegenwärtige Pandemie bezogen ist die sedes materiae der Befassung der Schweiz mit «existenzgefährdenden Katastrophen» die Sicherheitspolitik.

«Existenzgefährdende Ereignisse» sind seit den 70er Jahren, in Funktion der jeweiligen Beurteilungen den strategischen Lagen angepasst, immer mehr in den Fokus der strategischen Konzeptionen gekommen. Der *Bericht des Bundesrates vom 27. Juni 1973 über die Sicherheitspolitik der Schweiz (Konzeption zur Gesamtverteidigung)* identifiziert im Abschnitt «Strategische Fälle» auch den «Katastrophenfall» (S. 13). Die aufgelisteten «sechs strategischen Fälle» dienten dem Stabschef Operative Schulung (SCOS) dazu, die in den Gesamtverteidigungsübungen gefassten Entschlüsse der zivilen Behörden und der Armeeführung systematisch zu überprüfen. So enthielten die entsprechenden Übungsszenarien, die unter Zuhilfenahme von Expertenwissen und Wissen aus dem staatlichen und dem privaten Sektor gestaltet waren, immer wieder neu und immer wieder anders Katastrophen und Notlagen ausserhalb des traditionellen Bereichs der

«machtunterbauten Krisen». Diese wurden nach der Wende unter dem entstehenden «erweiterten Sicherheitsbegriff» subsumiert und mit Blick auf das Ziel der «Existenzsicherung» in das Konzept der «Verbundkrise» integriert.

Der *Bericht 90 des Bundesrats über die Sicherheitspolitik der Schweiz* mit dem Titel «Schweizerische Sicherheitspolitik im Wandel» ist als Anpassung an die weltpolitische Lage zu verstehen, wie sie sich nach dem Mauerfall von 1989 und der sich daran anschliessenden Auflösung der Sowjetunion und des Warschauer Pakts entwickelte. In vier Grundszenarien wurden mögliche positive oder negative Entwicklungen aufgezeigt. Im Rahmen der «Beurteilung von Chancen und Gefahren» ist auch das «Grundszenario zunehmender Verwundbarkeit der modernen Gesellschaft» enthalten (S. 28). Unter den sicherheitspolitischen Zielen wird u.a. «Schutz der Bevölkerung und ihrer Lebensgrundlagen» (S. 31) aufgeführt. Bei der sicherheitspolitischen Strategie steht an dritter Stelle der «Beitrag zur Existenzsicherung». Bei den «sicherheitspolitischen Mitteln» geht es auch im Bereich der «Existenzsicherung» um einen «kombinierten Einsatz der Mittel» und die «Zuordnung von Ressourcen» in den Bereichen «Aussenpolitik, Armee, Zivilschutz, Wirtschaftspolitik und Aussenwirtschaftspolitik, wirtschaftliche Landesversorgung, Staatsschutz und Information».

Auch in der Zeit nach der Wende, in der die Prioritäten auf Grund der damaligen Gefährdungsperzeptionen – parallel zum Umbau von Armee und Luftwaffe – rekonfiguriert und repositioniert wurden, wurde die staatliche Befassung mit Extremereignissen weitergeführt; die entsprechenden Übungen – nicht die Planungen – weiter Teile der Führungsorganisationen der Schweiz, insbesondere der Exekutiven des Bundes und der Kantone und deren Krisenorganisationen, wurde vom damaligen EMD in den «zivilen» Bereich der Bundesverwaltung in die Zuständigkeit der Bundeskanzlei verlegt. Im Bereich der strategischen Führungsausbildung (SFA) war neben der praxisorientierten Strategiegestaltung, der Stärkung der Kernkompetenzen, das *Führen in Krisen* ein Ausbildungsschwergewicht. Zu nennen sind die Strategische Führungsübung 1997 (SFU 97) und die Strategische Führungsübung 2005 (SFU 05) mit dem für diesen Text einschlägigen Thema: «Epidemie in der Schweiz» (Vogelgrippe). Diese wurde gemäss Angaben des damaligen Chefs Strategische Führungsausbildung auf Grund von Modellanalysen der Rand Corporation gestaltet. Dazwischen fanden intensive Ausbildungen im Bereich strategische Führung statt. Yehezkel Dror schreibt in seinem Buch «The Capacity to Govern» (2001): «Only in single countries are crisis exercises for high-level decision-makers and feedback sessions accepted. The institutionalization of strategic schooling, including crisis exercises on the highest level, in the office of the Swiss Bundeskanzlei in 1998 (Carrel) illustrates the possibilities; but most countries and senior politicians are not ripe for crises exercises.» Ich war in den Jahren 1985-1990 als Milizoffizier beim Stabschef für Strategische und Operative Schulung (SCOS) tätig und gestaltete Szenarien für grosse Übungen. Anschliessend war ich bis zum Ende der Dienstzeit Mitglied der Sachgruppe Strategie als Beratungsorgan des Generalstabchefs. In diesem Zusammenhang wurde ich früh Mitglied des International Institute for Strategic Studies (IISS).

Dieser Umgang mit existenzgefährdenden Ereignissen als Katastrophen wird bis heute weitergeführt. Unter dem Stichwort «Nationale Gefährdungsanalyse von Katastrophen und Notlagen» – unter die Pandemien fallen – gibt es heute in der Schweiz eine Vielfalt

von Organisationen, die sich mit der Bewältigung von «*Katastrophen und Notlagen*», so der heutige Oberbegriff auch für Catastrophic Risks, beschäftigen, die mit einem vielfältigen und breiten Spektrum von Ereignissen – «Natur, Technik und gesellschaftsbedingte Katastrophen und Notlagen» konfrontiert sind. Gemäss dem heute zuständigen *Bundesamt für Bevölkerungsschutz* heisst das: «Die Bewältigung solcher Gefährdungen muss organisiert und geplant werden. Um eine systematische Übersicht über das Gefährdungspotential von möglichen Katastrophen und Notlagen zu gewinnen, behelfen sich die verantwortlichen Organisationen im Rahmen des Katastrophenmanagements der Gefährdungs- bzw. Risikoanalyse. Dabei wird das Spektrum von möglichen Gefährdungen identifiziert, konkrete Szenarien dazu entwickelt, deren Auswirkungen differenziert analysiert und die Eintrittswahrscheinlichkeit der beschriebenen Szenarien abgeschätzt. Mit der nationalen Gefährdungsanalyse von Katastrophen und Notlagen Schweiz schafft das Bundesamt für Bevölkerungsschutz BABS Grundlagen für die vorsorgliche Planung und Ereignisvorbereitung auf allen staatlichen Ebenen.» Im Rahmen der nationalen Gefährdungsanalyse wurden «Produkte» entwickelt, die periodisch aktualisiert werden. Dazu gehören *Risikoberatung, Methode, Gefährdungskatalog* und *Gefährdungsdossiers*.

Das aktuelle Krisenmanagement des Staats in der Covid-19-Pandemie ist vor diesem konzeptionellen und in rechtsrelevanten Dokumenten festgelegten Hintergrund der Befassung mit Katastrophenfällen in der Schweiz zu sehen.

Die Bezeichnung *Grey Box* heisst, dass diese Konzepte den Akteuren im aktuellen *Krisenmanagement* bekannt und Dritten, wie teilnehmenden Beobachtern und Lesern, wenig zugänglich und bekannt sind.

B) Zu «Risiken» und «schwarzen Schwänen» als «Katastrophen» und deren Verläufe von 2000 bis heute – neue Formen und grössere Häufigkeit

Bezogen auf die gegenwärtige Katastrophe der Covid-19-Pandemie knüpfe ich nochmals auf die von Richard Posner erstmalig im Jahr 2004 (in I) identifizierten Kategorien von menscheitsgefährdenden *Catastrophic Risks* an. Diese damals als Risks (Risiken) «Extremereignisse» bezeichneten Katastrophen haben eine kleine Eintrittswahrscheinlichkeit und existenzgefährdende Folgen.

Ein aktualisierender Blick auf die Zeitachse bis heute zeigt, dass seit Ende des 20. Jahrhunderts die Menschheit immer häufiger neu und zusätzlich mit «Ereignissen» konfrontiert ist, die grosse und teilweise existenzgefährdende Auswirkungen haben, aber unvorhergesehen eintreffen, zumindest was Zeitpunkt und Ort anbelangt. Nassim Taleb spricht hier von «Schwarzen Schwänen»; ein solcher ist in der Vorausschau zeitlich kaum vorhersagbar und relativ unwahrscheinlich, und tritt selten, unregelmässig, aber immer häufiger ein. Die vorliegende Pandemie Covid-19 2020 kann als solcher Fall eingeordnet werden. In diesem Sinne sind auf der Zeitachse folgende Ereignisse zu beachten: Ebola 2014, Sars 2012, Fukushima 2011, Eurokrise 2010, Subprime-Krise 2008, Sumatra-Andamanen-Beben 2004, September 11, 2001, Dotcom-Blase 2000 und verwandt auch Tschernobyl 1986. Diese «Ereignisse» haben sehr weitreichende, zumeist negative Konsequenzen, die in der Regel bestehende Pläne und Konzepte grösstenteils obsolet machen und das bisherige Denken und Handeln grundlegend in

Frage stellen. Diese «Ereignisse» verdeutlichen die «blinden Flecken» in der kollektiven Wahrnehmung und Auffassung und machen bewusst, wie verletzlich «alles und alle» auf Grund von Planungsdenken und Interdependenzen sind. Friedrich Dürrenmatt meint als literarischer Denker, «je planmässiger die Menschen vorgehen, desto wirksamer vermag sie der Zufall zu treffen». Die hier angesprochenen Ereignisse als Katastrophen sind aber nicht, alltagssprachlich geprägt, «Zufälle».

Heute ist es angebracht, im Umgang mit diesen «Ereignissen» von «Risiken» und solchen «schwarzen Schwänen» zu sprechen und diese für bestimmte Zwecke zu unterscheiden. Gemäss gängiger Meinung kann man «Risiken», wie es z.B. Erst-Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen auch tun und in der Risikolehre Gang und Gäbe ist, mit Wahrscheinlichkeiten versehen. «Schwarze Schwäne» dagegen nicht. Klassifizierte man die vorliegende Pandemie als «Schwarzen Schwan», *könnte man erahnen, dass es zu einer globalen Pandemie kommen wird (früher schon kam und auch wiederkommen wird), aber wo und wann sie uns trifft, wäre unvorhersehbar*. Ich füge diese aktualisierte Bemerkung der Eigenheit von «Schwarzen Schwänen» deshalb an, weil es den Umgang im Krisenmanagement mit Catastrophic Risks beim Vorliegen einer Pandemie schwieriger macht; dazu unten der Versuch einer Charakterisierung schon früher erahnten und jetzt erkennbaren und erfahrenen Eigenschaften dieses Ereignistypus. Bei der Betrachtung dieser Folge von teilweise neuen und anderen Typen von Krisen, die in das Zeitfenster des Entstehens der beiden Texte 2005 und 2020 fallen, ist diese nachführende Aktualisierung im Kopf zu behalten; die im folgenden beschriebenen Besonderheiten des Krisentypus Pandemie sind eine wesentliche Grundlage der Art und Weise der Berücksichtigung einer strategischen Perspektive und der Auswahl der Liste von Beispielen von *Legal Issues* vor (III, A) und nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie (III, B).

Mit Blick auf die Inpflichtnahme des Staats in die Planung und Durchführung des Krisenmanagements ist es meiner Meinung nach für die vorliegenden Zwecke irrelevant, ob ein solches «Ereignis» als «Risiko» oder als «Schwarzer Schwan» klassifiziert wird. Vom Ziel der in der Verfassung und in Gesetzen vorgesehenen «Existenzsicherung» spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Auch mit Bezug auf die im *Text 2005* angeregte «Notwendigkeit eines strategischen Umgangs mit Catastrophic Risks in Grenzbereichen technologischer und wissenschaftlicher Entwicklungen» spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Die im Text 2005 mit damaligem Wissensstand primär für die Phase der Vorbereitung und Schulung einer Krise gemachten Anregungen und Beobachtungen, gelten ebenfalls in gleicher Weise, aber abgewandelt in Inhalten und Prozessen, in der Phase des Actual-Crisis Management und in der Phase des Post-Crisis Managements. Sie konkretisieren sich im Lichte dieser Ereignisse nach 2000 und der Eigenheiten der krisentypischen Pandemie im gegenwärtigen Zeitpunkt (III, A) und B).

C) Das Krisenmanagement massgeblich bestimmende Charakteristika von Pandemien in der Covid-19 Verbundkrise manifestieren sich heute

Aktualisierend und auf die jetzige «Katastrophe» bezogen, gehört eine Pandemie bereits im Buch von Richard Posner (2004) zur Kategorie der *Catastrophic Risks* und ist in der

schweizerischen Sicherheitspolitik als solche unter den erfassten «Ereignissen» im «strategischen Fall» «*Katastrophenfall*» (Gesamtverteidigungskonzeption 1973) unter der *Komponente 4 «Beitrag an die allgemeine Existenzsicherung»* der sicherheitspolitischen Strategie der Schweiz (Bericht zur Sicherheitspolitik 90) und im Bundesamt für Zivilschutz als «*Katastrophen und Notlagen*» in der Planung und Schulung erfasst; sie gilt in der Covid-19-Krise als eine konzeptionelle Grundlage des staatlichen Krisenmanagements. Die in der Regel allgemeinen Umschreibungen des Krisentypus Pandemie in den Konzeptionen der Sicherheitspolitik sind Entwürfe und m.E. zu weit entfernt von den das aktuelle Krisenmanagement prägenden Eigenheiten der spezifischen Krise. Diese sind teilweise aus Erfahrungen im Umgang mit anderen Pandemien bekannt oder müssen im phänomenologischen Beobachten und Erkennen der Covid-19-Krise «real time» als das Krisenmanagement bestimmende Faktoren früh und laufend erfasst werden.

Meines Erachtens sind allgemein und mit Blick auch auf die Rolle des Rechts und der Juristen im Crisis Management nachfolgende *Eigenheiten einer Pandemie als Verbundkrise* besonders zu berücksichtigen. Teilweise bereits in den Auswertungen der strategischen Führungsübung 2005 (Pandemien) – zur Zeit der Redaktion des Texts 2005 - haben sich im Bereich der Vorbereitungen auf diese Krise bestimmte Charakteristika, die führungs- und rechtsrelevant sind, gezeigt, die sich in der aktuellen Katastrophe der Covid-19-Pandemie jetzt manifestieren. Ich hatte beim Schreiben des Texts 2005 in Cambridge, Mass. keine Kenntnis dieser Führungsübung. Die Realität hic et nunc zeigt aber, dass es eine Vielzahl zusätzlicher Charakteristika gibt, die auch rechtsrelevant sind:

- Bei Pandemien wie die Covid-19-Pandemie gibt es *Vorwissen* über die Ursachen, die Verläufe und den Anfang dieser Pandemie, was den Vorbereitungen im «Crisis Management» vor der Krise gewisse Vorlaufzeiten gibt (1).
- Der das Krisenmanagement auslösende «Krisenfall» ist *kein Einmalereignis*, sondern ein *mehrdimensionaler Krisenprozess* in schwer zu erfassenden zeitlichen Abläufen und geografischen Verläufen (2).
- Dieser *Krisenprozess* geht vom Zeitpunkt des Krisenfalls an von einer Pandemie-eigenen *zeitlichen Begrenztheit der Dauern* aus, deren Verlauf am Anfang unklar und unbestimmt sind, und deren Dauern in Funktion des Verlaufs der Krise und des Krisenmanagements selbst sich laufend klären (3).
- Der Umgang mit einer Pandemie scheint nach der Phase der Vorbereitung ab Eintrittszeitpunkt des «Ereignisses» ein gleichzeitiges und paralleles Krisenmanagement der aktuellen Krise und die laufende *Planung der verschiedenen Nachkrisenordnungen zu verlangen* (4).
- Die gegenwärtige Pandemie ist ein sich aktualisierender Krisenfall, in dem mindestens in der Anfangsphase die *Gesundheit die zentrale Rolle* spielt (5).
- Sie ist eine *Verbundkrise*, in der rasch und gleichzeitig alle relevanten Interessen unter dem Gesichtspunkt der «Existenzsicherung» gleichzeitig ermittelt und gegeneinander abgewogen werden müssen; Die Verbundkrise ist in diesem Sinne in der Tendenz «*total*» (6).
- Wie sich bereits in der strategischen Führungsübung 2005 Pandemien gezeigt hat, hat die integrale *Kommunikation* (einschliesslich jener an die Gesamtbevölkerung) als Führungsmittel des Actual-Crisis Management einen hohen Stellenwert (7).
- Anders als bei bestimmten anderen Katastrophen betrifft das Krisenmanagement aus der Natur der Sache und gemäss laufend evidenter werdendem Kenntnisstand *per se und von Anfang an eine «internationale Krise»* und kann im nationalen Bereich nur in Abstimmung und Koordination mit anderen nationalen, regionalen und internationalen Krisenmanagements beurteilt und bewältigt werden (8).

- Gleichzeitig geht es bei dieser Pandemie um eine globale Krise, die zusätzlich und gleichzeitig von einem globalen Krisenmanagement gesteuert wird (9).
- Wegen des weitreichenden Umfangs der Gefährdungen und in Funktion der immer erkennbareren Befristungen des Bewältigens der entscheidenden Zeitphasen und den gleichzeitigen und parallelen Planungen der verschiedenen Nachkrisenordnungen, sind der Umgang mit dem *Faktor Zeit* und dem Faktor *Ressourcen* Schlüsselfaktoren (10).
- Eine weitere Eigenheit dieser Pandemie als existenzgefährdendes «Ereignis» ist, nach meinem Verständnis, dass die *Konzentration und Attraktion der Aufmerksamkeit* (Attention) und die damit verbundene Dominanz der Kommunikation über die Pandemie das Weiterlaufen des (restlichen) strategisch relevanten Geschehens in den Hintergrund treten lassen, obwohl es als Teil des Gesamtkrisenmanagements integriert und gleichzeitig weiterbetrieben werden soll (11).
- Die Covid-19-Pandemie hat letztlich eine völlig neue und sich erstmals als Strukturelement manifestierende Eigenheit, dass sie die erste «*digitale Pandemie*» (Urs Gasser) ist, die sich auf dem Hintergrund der «*underlying conditions*» vor, während und nach der Krise als Querschnittsfunktion durchgehend und tiefgreifend manifestiert; dies führt zu einem Paradigmenwechsel im Umgang mit dieser «existenzgefährdenden Katastrophe» (12).

Aus diesen sich plötzlich und beschleunigt manifestierenden (auch digitalisierungsinduzierten oder durch Digitalisierung veröffentlichten) Verwerfungen, Infragestellungen und Zersplitterungen von Staats- und Regierungsformen, von Grundwerten und von Kohäsionen entstehen unerwartete Gestaltungsaufgaben für alle nationalen und internationalen Akteure auf allen Stufen des Umgangs mit der Globalität der Krise; dies gilt vor allem mit Bezug auf die Nachkrisenordnungen.

Beim nachfolgenden Versuch, sprachlich zu formulieren, wann und wie im Legal Crisis Management eine strategische Perspektive zum Zuge kommen soll, ist die gesamte Liste der aufgeführten Beispiele vor (III, A) oder nach (III, B) Ausbruch der Krise im Wesentlichen im Lichte dieser Charakterika der Covid-19-Pandemie zu sehen und zu verstehen.

III Aktualisierende Merkmale zur Notwendigkeit eines strategischen Umgangs der Juristen mit Recht im Management von existenzgefährdenden Krisen (A) und Listen solcher Legal Issues als Beispiele vor und nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie (B) – was passiert in den Wirklichkeiten des Krisenmanagements? – eine Black Box

Mit Blick auf den durch Richard Posner postulierten, zwingenden Umgang mit Catastrophic Risks, werden das Recht und die Juristen vom Zeitpunkt des Erkennens des Risikos «in-Pflicht» genommen. Auf diesem Hintergrund beschreibe ich aktualisierend und konkretisierend das Wesentliche, was ich 2005 zur Frage der Bedeutung eines strategischen Umgangs mit Catastrophic Risks in Grenzbereichen technologischer und wissenschaftlicher Entwicklungen geschrieben habe und illustriere es mit Beispielen. Ich äussere mich zur möglichen Funktion der Bedeutung einer strategischen Perspektive (A) im hier dargestellten Krisenprozess und zur Erfassung bestimmter Sachverhalte vor oder nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie im Legal Crisis Management, insofern und insoweit diese sich in den Listen und Beispielen vor und nach Ausbruch der Pandemie

hic et nunc rechtsrelevant manifestieren (B). Ich beschränke mich auf Aussagen zur Rolle von Recht und Juristen, die sich im Gegensatz zur «normalen Lage» im Krisenmanagement als *Legal Crisis Management* in «ausserordentlichen» und in «Krisenlagen» zeigt.

A) Warum ist eine strategische Perspektive auch im Legal Crisis Management notwendig? Worin könnte sie heute bestehen?

„Strategisches Denken“, „Strategische Perspektive“ und „Strategie“, sind dem Recht und Juristen tendenziell fremdere und fernere Denk- und Handlungsformen, einschliesslich der Praktiken der Strategen als Teil der Praktiken von juristischen Entscheidungsträgern. Über die Zusammenhänge von «Strategie» und «Recht» ist m.E. wenig und nicht konkret nachgedacht und geschrieben worden. Ich hatte schon vor Jahren die Absicht, diesen Bereich mit Günter Müller-Stewens zu vertiefen. Wir haben im Co-Teaching interessante interfakultäre und transaktionale Lehrveranstaltungen durchgeführt und gelegentlich gemeinsam publiziert. Wir haben diesen Bereich immer wieder berührt; zu dieser Vertiefung ist es nie gekommen. Da ist m.E. «aber» eine unterschätzte und nicht bewirtschaftete Lücke des handlungs- und anwendungsorientierten Denkens und Handelns im Recht. In dieser Skizze interessiert die methodische Vorfrage, ob die Natur der Issues – hier mit Catastrophic Risks – als Gegenstand erkenntnismässiger Deskription und verhaltensmässiger Präskription selbst eine diesem Gegenstand adäquate Denkmethode des Zu- und Umgangs verlangt, die teilweise eine Dimension hat, die in Nachbarwissenschaften und Nachbarpolitiken als «strategisch» bezeichnet wird und als solche wissenschaftlich beschrieben ist und möglicherweise in den Bereich der Rechtswissenschaft und der Rechtspolitik übertragen werden kann.

Verschiedene Aspekte der Fragestellungen des Umgangs mit Catastrophic Risks fallen auf: Sie sind neu und zukunftsbezogen, sie treffen zentrale Grundwerte und Interessen, sie sind unüblich komplex, sie beanspruchen ihres grenzüberschreitenden Charakters wegen grosse Räume und sie verlangen ein überdurchschnittliches und auch antizipatives Zeitverständnis in verschiedener Hinsicht. Die Fragestellungen verlangen grundlegendste Entscheidungen in der Durchführung und der Kontrolle sowie besonders gestaltete Wege der Zielerreichung. Der Umgang mit Issues der Gefährdungen durch technologischen und wissenschaftlichen Wandel enthält zudem Sonderanforderungen der Wirklichkeiten, wie eine beschränkte Prognostizierbarkeit über die Entwicklungen, eine Vielfalt der Ereignisse, gleichzeitige Widersprüchlichkeiten und Mehrdeutigkeiten in den Perzeptionen, und oft mangelnde Zerlegbarkeit. Es geht um den Zugang zu und den Umgang mit Realitäten von Wissenschaft und Technik, welche traditionellen Juristen, wie angesprochen, in den traditionellen Berufsrollen eher „fremd und fern“ sind. (Müller-Stewens Günter, Lechner Christoph, *Strategisches Management: Wie strategische Initiativen zum Wandel führen*, Stuttgart, 2016.

Stichwortartig zur Frage der grundsätzlichen Bedeutung der strategischen Perspektive im Allgemeinen folgendes: *Strategie* (Günter Müller-Stewens) ist nicht Extrapolation, sondern Umgang mit Diskontinuitäten und Ungesetzmässigkeiten. Es geht um Strukturbrüche. – Strategie ist die Kunst des Möglichen – Recht begrenzt den Raum des

Möglichen – umgekehrt weist Strategie auf Räume hin, die noch einer (neuen) rechtlichen Gestaltung bedürfen.

Als *strategische Issues* gelten:

- Von erheblichen Auswirkungen auf Beteiligte und Betroffene
- Offen von der Entwicklung der zugrunde liegenden Annahmen (Szenarien) her
- Verlangt Denken in Optionen, in Wahlmöglichkeiten angesichts der Bifurkationen; es sollen möglichst resiliente nächste Schritte ausgewählt werden, die robust sind gegenüber möglichst vielen Szenarien
- Gefordert ist hier auch Ambidexterity im Vorgehen, um mit Dilemmata und Spannungsfeldern (z.B. Gesundheit vs Wirtschaft) umzugehen

Auf die Schlüsselfrage, was im Umgang des Krisenmanagements einer Katastrophe wie der Covid-19-Pandemie das spezifisch Strategische sei und welche Themen es überhaupt verdienen, mit der Etikette „*strategisch*“ bezeichnet zu werden, lautet in der strategischen Managementlehre für *Unternehmen* zum Beispiel die Antwort, *dass solche Themen von strategischer Bedeutung sind, die signifikanten Einfluss auf die Richtung der Entwicklung von Unternehmen haben und Entscheidungen betreffen, die existentieller Natur sein können. Angesichts der Komplexität, Vieldeutigkeit und auch mangelnden Vorhersagbarkeit der Entwicklungsverläufe bei Catastrophic Risks reicht es nicht aus, eindimensional zu planen. Vielmehr geht es darum, gestützt auf alternative Entwicklungsszenarien in Optionen zu denken und sich damit resilienter (robuster) hinsichtlich der dann tatsächlich stattfindenden zukünftigen Entwicklungen zu machen.* Dies gälte es auf das vorliegende Krisenmanagement zu übertragen.

Es geht in dieser Fragestellung nach dem Strategischen auch im vorliegenden Kontext nach Müller-Stewens, angesichts der mit dem Issue verbundenen Ungewissheit, immer um Optionen für den „response to risk“. So hier auch für den Staat als Krisenmanager der Covid-19-Pandemie in der Schweiz. Aus dieser Perspektive ist in B) die Liste von „issues“ und „legal issues“ vor und nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie massgeblich mitbestimmt.

Welches könnten die wesentlichen Bereiche der „strategischen“ Handlungs- und Tätigkeitsbereiche im aktuellen staatlichen Krisenmanagement im Umgang mit der Covid-19-Pandemie auf dem Hintergrund der oben festgehaltenen Eigenheiten der Pandemie als Verbundkrise sein?

- Die Frage des *Issue-adäquaten – hier krisenadäquaten – mindsets* im Sinne einer Denk- und Handlungshaltung (1).
- Die Frage des issue-gerechten *Designs* des Vorgehens zum Erkennen und zum Handeln (2).
- Die Frage der zielorientierten Verknüpfung von Erkennen und Handeln, die dem Umgang angemessen ist (3).
- Die Frage der notwendigen Policy-Entscheidungen in der strategischen Entscheidungsfindung, die sich auf der Zeitachse und allen Stufen in aller Bereichen stellt (4).
- Die Frage der Änderung bzw. Verbesserung der Voraussetzungen der Analyse und die Schaffung eines entsprechenden Umfelds (5).
- Die Frage der Wissensgenerierung bzw. die Herbeiführung einer Issue-adäquaten Interdisziplinarität und der nationalen und internationalen Kooperationen (6).

- Die Frage der gesellschafts- und rechtspolitischen Entscheidungen der zu erwartenden Kollisionen von Grundrechten (7).
- Die Frage der Festlegung der optimalen Politiken, insbesondere auch der Rechtspolitik in Planung und Durchführung des Pre-, Actual- und Post-Crisis Managements (8).
- Die Frage der angemessenen Berücksichtigung aller relevanten Stakeholder-Interessen (Betroffene und Beteiligte) (9).

Es fällt im Umgang mit dem Grenzbereich der Catastrophic Risks auf, dass sich eine mögliche Bedeutung des Bezugs der strategischen Dimension (neben der Formulierung einer „strategischen Planung“ und „strategischen Implementationen“ in den Prozessen und Verfahren im Krisenmanagement) als Vorbedingung im Etablieren und Realisieren eines bestimmten „strategischen Denkens“ in der Krise im Sinne eines bestimmten „strategic mindset in times of crises“ vollzieht und in unserem Kontext mit Bezug auf das Recht eines „crisis-adequate-mindset of reality lawyers“ im Bereich „law in crisis“.

Welches sind die wesentlichen Eigenschaften des „Strategischen“ im Umgang mit *Catastrophic Risks*? Diese Anlagen des Denkens und Handelns haben Eigenschaften, die beim Umgang auch mit Catastrophic Risks vorausgesetzt und bedeutsam sind. Diese Erörterungen, so meine ich, sind für alle zeitlichen Phasen von „normalen Lagen“ und „ausserordentlichen Lagen“, auch der Covid-19-Pandemie als „Krisenlage“, mitbestimmend und massgebend. In diesem Sinne gehören u.a. im Sinne dieser *Skizze* dazu:

Das Denken selbst ist *auf Metaebenen* angesiedelt.

- Das Denken ist auf einer Metaebene insofern angesiedelt, als es sich auch mit dem *Schaffen der Voraussetzungen* des Erkennens und des Handelns im Vorbereiten des sich laufend wandelnden Geschehens auseinandersetzt (1).
- Das Denken ist auf die *Erreichung von Zielen* und demzufolge sowohl auf das Erkennen als auch auf das Handeln ausgerichtet (2).
- Das Denken ist *im Grundsätzlichen* hier auf das Überleben einer staatlichen Gemeinschaft ausgerichtet (3).
- Das Denken ist auf die *Überwindung von Herausforderungen* ausgerichtet (4).
- Das Denken ist auf *Ganzheitlichkeit des Umgangs* mit dem Issue angelegt (5).
- Das Denken ist in einer issuegemässen Art und Weise *auf Wirkungen in bedeutenden Zeiträumen* angelegt (6).
- Das Denken ist issuebezogen offen und auf Entscheidungen und deren Umsetzung ausgerichtet und nicht durch die Schwierigkeiten der perzipierten Realisierung des späteren Handelns im politischen Prozess gewissermassen „infiziert“ und beschränkt (7).
- Das Denken ist Disziplinen-, Institutionen- und Grenzen-überschreitend (8).
- Das Denken ist derweise unvoreingenommen, dass *kontraintuitive* und *out of the box Methoden* und Lösungen nicht a priori diskreditiert bzw. diskriminiert sind und die *Imagination* und die *Intuition* eine Quelle des Umgangs mit Krisen sind (9).

Ich benütze hier die Gelegenheit, die 2005 in einer „normalen Lage“ antizipierend gemachte Anregung zur Berücksichtigung einiger strategischer Beispiele im Umgang der Juristen mit dem „Recht in der Krise in einer möglichen Krisenlage“ in die gegenwärtige „Krise“ aktualisierend in das aktuelle Krisenmanagement in der Schweiz zu „*transplantieren*“ und *aktualisierend* in der jetzigen Krisenlage für eine Berücksichtigung im Umgang mit den Rollen im Legal Crisis Management einer strategischen Perspektive zu *plädieren*. Ich mache diese Aussage über die Verhältnisse in der Schweiz ohne eine

von Richard Posner für die Vereinigten Staaten gemachte fundamentale Kritik der Tauglichkeit von Recht und Juristen.

B) Welches sind erkennbare strategische Sachzusammenhänge (Legal Issues) vor und nach dem Ausbruch der gegenwärtigen Covid-19-Pandemie? – erste konkrete Ergebnisse und Beobachtungen des Issue-Spotting als Beispiele «alles ist Recht» - eine Black Box

Am Mittwoch, 15. April, während des Schreib-Lockdowns für diesen Text, steht auf der *Frontpage der Financial Times* zum Leitartikel von Martin Wolf (vgl. oben) «*This Great Shutdown Now Rivals the Great Depression*», der Titel des Artikels lautet «*The World Economy is now collapsing*».

Ich versuche im Folgenden, die *Aktualisierungen* der Abschnitte I und II anhand von Issues in der Gestalt von Beispielen zu identifizieren und zu illustrieren. Ein Beispiel ist die Bezeichnung für einen «komplexen Sachzusammenhang» in der Krise (Issue), unter denen wir uns hier auf solche fokussieren, in denen Law and Lawyers in der Krise auch prioritär Gegenstand (Legal Issues) von Beobachtungen sind. Dem Telegrammstil gemäss wird dies in der Gestalt von Listen vollzogen. In Anbetracht der komprimierten Zeit der Redaktion und dem Zeitpunkt des Beobachtens dieser Issues sind die Beispiele im Wesentlichen chronologisch, aber weder vollständig noch priorisiert. Ich vertrete hier zu diesen Issues keine Meinungen und identifiziere diese aus meinen vom Text 2005 geprägten Erinnerungen, meinem Krisenverständnis und meinen aktuellen *Beobachtungen* seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie. Die Beispiele sprechen teilweise Grundlegendes über Law and Lawyers vor, in und nach der Krise an, das bin anhin wenig thematisiert und schwer zu thematisieren ist. Es geht in einem ersten Schritt um die phänomenologische Erkundung der Rechtsrealitäten in diesem Kontext im Hinblick auf weitere Analysen.

An den Anfang der Befassung mit den von Richard Posner benannten und beschriebenen Krisen stelle ich Annahmen zur Rolle von Recht und Juristen in diesem Zusammenhang voran, für die mir – aus verschiedenen Gründen – die Worte in den angestammten Sprachen fehlen. Es ist m.E. angezeigt, darüber zu sprechen und zu schreiben, auch wenn man diese in ihrer Tragweite und Bedeutung noch nicht allgemein verständlich in die Sprache fassen kann. Für die Aktualisierungen in diesem Text stelle ich vorweg eine Ausgangsauffassung, von der her alle Aussagen über Law and Lawyers im vorliegenden Kontext dieses Texts gemacht werden können und sollen, müssen. Ich stelle mit Bezug auf die von Richard Posner identifizierten menscheitsgefährdenden Katastrophen demzufolge voraus:

«*Alles ist Recht*» oder «*In allem ist Recht*», «*Recht ist in allem – oder überall und jederzeit*», in englischer Sprache etwa: «*law is everywhere at any time*» und “*everything is law*”. Es gilt, diese allgemeine Arbeitshypothese in den Denk-, Handlungs- und Kommunikationsraum des Umgangs mit der Covid-19-Pandemie zu transportieren und zu konkretisieren. Ich fokussiere mich im Folgenden auf einige Beispiele *vor Ausbruch* der Covid-19-Pandemie und *nach deren Ausbruch*; ich folge im Wesentlichen der Zeitachse, so wie sich die zentrale *Inpflichtnahme von Law and Lawyers* auf der Zeitachse im *Hinblick auf Krisen im Pre-, Actual- und Post-Crisis Management* manifestiert.

1) Strategische Sachzusammenhänge (auch Legal Issues) vor Ausbruch der Covid-19-Pandemie – Issue Spotting

Beispiele (auch Legal Issues):

- Vom Zeitpunkt eines bestimmten minimalen Wissensstands über Catastrophic Risks Posnerschen Zuschnitts ist der Umgang mit Blick auf die existenzgefährdenden Potentiale und deren Realisierung ein Thema des Rechts. Es besteht eine rechtliche Verpflichtung, sich mit diesem Wissen im Hinblick auf den in der Verfassung festgelegten Staatszweck im Bereich der Existenzsicherung rechtsrelevant auseinanderzusetzen und es im Hinblick auf den Fall des Realisierens des Risikos zu vergrößern. Es gibt strategische Optionen wann, durch wen, was und wie es vollzogen wird (1).
- Die Posnerschen rechtsrelevanten kulturellen, psychologischen und ökonomischen Faktoren, die den Umgang mit dem Zugang zum Thema negativ belasten, sind zu klären und als Hindernisse zu beseitigen (2).
- Es gibt rechtsrelevante strategische Optionen, mit welchen sicherheitspolitischen Konzeptionen und sicherheitspolitischen Strategien diese Risiken im Rahmen einer Strategie in einer strategischen Lagebeurteilung erfasst und relativ zueinander gewichtet werden(3).
- Pandemien z.B. sind in der Regel unter diesen Gesichtspunkten auch rechtsrelevant anders zu behandeln (z.B. im Vergleich des Terrorismusrisikos nach 9/11); (Michael Osterholm in Deadliest Enemy, besprochen in FT 11./12.4.2020 S. 8) (4).
- Es gibt in der Planung des Umgangs mit dem Krisenfall Pandemie auch rechtsrelevante Grundoptionen des Umgangs bereits auf der Stufe Verfassung: es gibt in der gesetzgeberischen Umsetzung Optionen der Gestaltung unter verschiedensten Gesichtspunkten (siehe Bericht Sicherheitspolitik 91) (5)
- «Krisenfälle» sind entsprechend den sich laufend verändernden Lagebeurteilungen vor allem in Übungsszenarien auch im rechtsrelevanten Bereich zu üben und die entsprechenden Folgerungen laufend zu ziehen (siehe die Strategische Führungsübung 2005 Pandemien) (6).
- In Anbetracht der hohen Wichtigkeit der Kommunikation über Pandemien in der Krise gibt es Alternativen und Optionen, ob und wie die rechtsbezogenen Kommunikationen im Krisenfall vorbedacht, geplant und geübt werden. So wäre rechtsrelevant zu vermeiden, dass bisher seit Anfang 2020 und insbesondere seit dem Lockdown Juristen und Recht – anders als z.B. die Virologen und die Ökonomen – in der öffentlichen Diskussion, insoweit sie über die Medien geführt wird und von Ausnahmen abgesehen, abwesend waren (7).

2. Strategische Sachzusammenhänge (Legal Issues) nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie – Issue Spotting – die Black Box

Methodisch ist bei diesen Beobachtungen voranzustellen, dass die konkreten Wirklichkeiten des hier beschriebenen «reality lawyers in times of crisis» für mich als Aussenstehender im Lockdown im Home-Office nicht direkt, sondern nur indirekt beobachtbar sind.

Wir identifizieren im Folgenden komplexe Issues (komplexe Sachzusammenhänge), die aus der Natur der Sache mit Legal Issues verbunden sind, die sich seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie einem Aussenstehenden zeigen. Ich bin hier, im Lockdown erst recht, ein «teilnehmender Beobachter», der sich weitgehend an den nationalen und internationalen Medien, die mir täglich zu Gebote stehen, orientiert. Ein Teil der nachfolgenden Beispiele materialisieren sich anhand meiner Erinnerungen; ein Teil manifestiert sich im Rahmen eines «law-in-crisis-journal» mit Prof. Urs Gasser, dem Executive Director des Berkman Klein Centers for Internet & Society an der Harvard

University, mit dem ich als Faculty Associate seit Beginn der Covid-19-Krise zusammen arbeite. Dieses «law-in-crisis-journal» alimentieren wir seit dem 15. März täglich mit nach zehn Suchkriterien gefundenen Texten und Dokumenten und besprechen sie in regelmässigen Kontakten. Ein für das Entstehen dieses Texts wichtiger Teil des Einblicks in die Wirklichkeit der Issues manifestiert sich im Gespräch mit Gegenlesern des Manuskripts und in Kommentaren und Korrekturen der Gegenleser, die in bestimmten Bereichen besonders sachkundig sind, in der ganzen Zeit des Lockdowns bis zum 20. April (vgl. FN 2).

Die nachfolgenden Beispiele sind wiederum erste Beobachtungen von Sachverhalten, in denen sich auch rechtliche Issues im Rahmen des Actual-Crisis Management stellen. Es geht ausschliesslich um ein *Issue-Spotting*, alle weiteren Würdigungen, Einordnungen dieser Legal Issues und theoretischen Erwägungen eines reflexiven Umgangs mit der rechtlichen Gegenwart erfolgen später. Viele der aktuellen Legal Issues sind über Medien nicht erfahrbar. Wegen der der Covid-19-Pandemie eigenen Dynamik der Rolle der Internationalisierung, des Umgangs der in einer Verbundkrise betroffenen Interessen, der überdurchschnittlichen Rolle der Kommunikation, des auf Grund der Fristigkeit (vgl. oben) inhärenten Bedarfs an gleichzeitigen aktuellen Krisenmanagements und gleichzeitiger Planung der Post-Crisis-Lage, manifestieren sich die nachfolgend bezeichneten Issues in einer Vielzahl verschiedener Bereiche und oft gleichzeitig. Es geht in der Regel um frühe, schnelle, sach- und zeitgerechte Entscheidungen und Lösungen, bei denen der Faktor Zeit und der Faktor Ressourcen eine zentrale Rolle (vgl. oben) spielen. Oft betreffen die Issues auch strategische Bereiche und werfen Fragen der Entscheidungen über grundlegende Optionen auf. Oft werden die Issues durch «informalisierte» personelle Konstellationen und verkürzte Wege und Verfahren getroffen. Das *Krisenmanagement* führt zu Entscheidungen mit teilweise gravierenden und teilweise auf Zeit schwer reversiblen, auch rechtlichen Folgen. Die Beobachtungen zeigen, dass das allgemeine staatliche Krisenmanagement nun seit einigen Wochen nicht nur von den Medien illustriert und kommentiert, sondern teilweise kritisiert wird. Alle Beispiele erfolgen wiederum auf dem Hintergrund der Arbeitshypothese «in allem ist Recht – Recht ist in allem – überall und jederzeit» oder «anything is law – everywhere and at anytime». Bei einer Mehrzahl der in den Beispielen angesprochenen Issues ist die Sache selbst strategischer Natur und/oder ist im Umgang damit eine strategische Perspektive angezeigt. Es geht immer nur darum, wie und wann ein Issue in der Realität des Krisenmanagements entscheidungsrelevant manifest wird. Mit Blick auf die aufgeführten Beispiele von Legal Issues geht es immer um die Fragen zeit- und sachgerechter Entscheidungen und deren Umsetzungen. Diese Aufzählung der Beispiele ist im vorliegenden Zeitpunkt ein *Issue Spotting* im Rahmen einer erweiterten Befassung des «Issue Management in der Krise».

Mit Blick auf die Erkennbarkeit der bei den Legal Issues allenfalls implizierten Rechtsgrundlagen scheint es – anders als in der «normalen Lage» – in der «ausserordentlichen Lage» und in der «Krisenlage» so, dass mindestens der Bundesrat und die Bundesverwaltung in ihrer öffentlichen Kommunikation die entsprechenden einschlägigen Rechtsgrundlagen nicht benennen. Diese verminderte Kommunikation im Krisenfall vermindert die Zugänglichkeit für Aussenstehende – von Bürgern bis zu Rechtsberufen und auch Rechtsprofessoren – und damit eine zeitgerechte Orientierung. Die Medien übernehmen hier erfahrungsgemäss keine entsprechende Kommunikationsfunktion mit Bezug auf diese Rechtsgrundlagen.

Ich äussere vorliegendenfalls keine *Meinungen* über den Umgang in der Krise mit Recht in diesen Issues und beurteile diese nicht. Die laufende kritische Begleitung und allfällige Kritiken der evident werdenden Umsetzungen der vorgesehenen Regelungen in Pandemien sind hier ebenfalls kein Thema. Das Gleiche gilt für die bereits betriebenen Untersuchungen und Recherchen über den Stand und die Qualitäten der Vorbereitung im Staat vor Ausbruch der Krise.

Beispiele (Legal Issues):

- Die strategische Grundentscheidung der Klassifikation einer Pandemie als Gesundheitskatastrophe im Gegensatz zu einer Naturkatastrophe (grundlegend andere Verläufe, Beispiel USA). (1)
- Die Wahl und Umsetzung der grundlegenden Verhaltensstrategien wie Lockdown in verschiedenen Abstufungen, «gesteuerte Ansteckung» oder «Nichtstun», je in ihren rechtlichen Voraussetzungen und Implikationen für die Durchführung. (2)
- Die absehbare Planung und die am 16. April beschlossenen Lockerung des gewählten Typus der Lockdown-Strategie in verschiedenen Abstufungen. (3)
- Die organisatorische Sicherstellung der Ressourcen und der zeitlichen Kapazitäten für das gleichzeitige Actual-Crisis-Management und die Planung der Nachkrisenordnungen in Phasen und Stufen in Funktion der Eigenheit der Fristigkeit des Krisentypus (vgl. oben) (z.B. die Schaffung und Beschaffung von medizinischen Geräten und Schutzmaterialien auf dem Weltmarkt und deren Verteilung). (4)
- Die Optionen der Abstützung auf die verfassungsmässigen Grundlagen für Rechtserlasse in der Ausnahmesituation (Diskussion unter Verwendung des heute fragwürdigen Ausdrucks Not-Recht); Beschränkungen auf der Grundlage von BV 185 Abs. 3, der als Polizeigeneralklausel «schwere öffentliche Störung der öffentlichen Ordnung» ohne gesetzliche Grundsätze erlaubt und sich auf die gezielte und direkte Bekämpfung von Gefahren beschränkt (vgl. z.B. A. Kley, NZZ 7.4.2020.) (5)
- Die Optionen und die Durchführung von Interventionen in Volksrechte der Demokratie wie Verlegung der Volksabstimmung vom 17. Mai, Friststillstand bei den politischen Rechten und Anwendung des Veranstaltungsverbots der Covid-2-Verordnung auf die Durchführung von Sitzungen kantonaler Parlamente. (A. Kley, NZZ 7.4.2020, Radioäusserungen und Gutachten Portmann, Kanton Zürich). (6)
- Die krisengerechte Organisation der Tätigkeiten des Parlaments, z.B. Einsetzen je einer Spezialkommission des National- und Ständerats nach Art. 42 Abs. 2 Parlamentsgesetz (ParlG) oder Schaffung einer ständigen Krisenkommission durch Anpassung des ParlG zur Ergänzung der Kontrollen der Finanzdelegation (ausformulierte Vorschläge von Paul Richli). (7)
- Die als Querschnittsstaff ständig zu berücksichtigenden Grundrechte (Manuskript Thomas Cottier und Jörg Paul Müller), auszugsweise in der NZZ 22.4.2020: Die Grundrechte gelten auch in der Krise. (8)
- Der als Querschnittsstaff zu berücksichtigende Grundsatz des Föderalismus, etwa Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen in Zusammenhang mit der Umsetzung der Covid-19-Verordnungen (z.B. Uri und Tessin); und Thema des Föderalismus im Krisenmodus (siehe Institut für Föderalismus der Universität Fribourg – Newsletter FF Covid-19). (9)
- Der als Querschnittsstaff zu berücksichtigende Grundsatz der Verhältnismässigkeit. (10)
- Die in internationalen Beziehungen in der Krise zu berücksichtigenden Querschnittsstaffe der Koordination, der Solidarität, der Comity und der humanitären Tradition etc. (11)
- Der als Querschnittsstaff zu berücksichtigende Grundsatz der Nachhaltigkeit. (12)
- Das ständige und gleichzeitige Abwägen aller rechtlich relevanten privaten und öffentlichen Interessen im Krisenmanagement unter dem Gesichtspunkt der «Existenzsicherung» im Umgang mit einer Pandemie – Meta Issue und permanenter «Krisenschauplatz». (13)

- Die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Parlamentsbetriebe, insbesondere der Versammlungen auf Bundes- und kantonaler Stufe (mit fragwürdiger Beispielfunktion des Bundesparlaments unter dem Vorwand, in Zeiten des Lockdowns «sich nicht versammeln» zu dürfen). (14)
- Die Optionen unter der Kompetenzordnung in den Abstufungen besondere und ausserordentliche Lage auf der Grundlage des Epidemiegesetzes. (15)
- Die Optionen des Einsatzes von Handys und Personendaten auf Handys in den verschiedenen Umgangsstrategien mit der Pandemie (vgl. China, Hongkong, Taiwan, Südkorea, Israel, insbesondere Singapur); Optionen mit Bezug auf die beschränkten Zugangszwecke und Intensitäten in der Schweiz; Legal Issues in Zusammenhang mit dem Einsatz von Personendaten auf Handys als Instrument des tracking und zur Ermittlung der geografischen Orte und der Grösse der Ansammlungen. Legal Issues auch beim Umgang mit den Optionen, die sich bei verschiedenen stufenweisen Lockerungsvarianten des Lockdowns stellen (z.B. durch Einführung eines *Tracings*). (16)
- Der Umgang mit Knappheiten und Kapazitätsengpässen im Gesundheitswesen, insbesondere in Spitälern, bei den Entscheidungen über die Zuteilung von medizinischen Geräten und Testausrüstungen und den Entscheidungen, welcher Patient wie und wo mit welchen Geräten behandelt wird (z.B. NZZ Kommentar 18.3.2020, Interview mit Prof. Bernhard Rütscbe). (17)
- Der Bereich des Umgangs mit «Genesenen», mit den Zugängen zu entsprechenden Tests über die Immunisierung und der damit verbundenen Ausgabe eines «Immunitätszertifikats». (18)
- Die Gestaltungsoptionen in der Durchführung der gewählten Gestaltungen im Bereich des Hilfspaketes des Bundes zugunsten der KMU und der Selbständigen auf dem Hintergrund des damit verbundenen Zusammenspiels der schweizerischen Nationalbank und der FINMA. (19)
- Der Umgang im Hilfspaket KMU im Rahmen der Geschäftsschliessungsgebote, insbesondere die Fragen der Erwerbsausfallversicherung und Entschädigung auf Grundlage des Landesversorgungsgesetzes (LVG) und des Epidemiegesetzes (EG) mit Blick auf den Grundsatz des Querschnittmassstabs der Wertungskongruenz der Regelungen (Dokument Paul Richli, Brief an Bundesrätin Keller-Sutter und 30 National- und StänderätInnen vom 14.4.2020; durch diese bereits in die WAK Nationalrat weitergeleitet (in Luzerner Zeitung, St. Galler Nachrichten etc. vom 18.4.2020). (20)
- Die Wahl der Optionen und deren Durchführung nach der Entscheidung im Bereich Luftverkehr, insbesondere zur Sicherung der strategischen Funktion von Flughäfen und Luftverkehrsüberwachung; insbesondere in der gewählten Option Überbrückungsfinanzierung der Fluggesellschaften Swiss, Edelweiss und Easyjet Switzerland; damit verbundener Umgang mit den flugnahen Betrieben wie Swissport, Swiss Technics und Gate Gourmet; die Rechtsstellung der Swiss als Tochtergesellschaft der Lufthansa Gruppe mit Blick auf einen möglichen Regulierungsanspruch der deutschen Luftfahrtbehörde. Die Um- und Durchsetzung eines Subsidiaritätsprinzips gegenüber der Finanzierung von Unterstützungen der Muttergesellschaften im Ausland und die Sicherstellung einer langfristigen Anbindung der Schweiz an den internationalen Luftverkehr (vgl. NZZ 8.4.2020, Werner Enz); und seit dem 14.3. 2020 Auftrag zur Beschaffung von Schutzmasken auf dem Weltmarkt (Auftragsvolumen CHF 600-800 Mio.) und weiterem Schutzmaterial im Hinblick auf die strategischen Optionen in den Planungen der Aufhebung des Lockdowns und Auftrag zur logistischen Verteilung des einschlägigen Materials in der Schweiz mit Einsatz der Flugzeuge der Swiss. (21)
- Die staatliche Kommunikation über die Krise auf dem Hintergrund deren Koordination mit der Informationstätigkeit der Medien mit Bezug auf die sachlich richtigen und kommunikationsbezogen klaren Verwendungen von Sprachausdrücken und entsprechenden Darstellung mit rechtlichen Inhalten. (Beispielsweise Umgang mit dem Ausdruck «Not» (strategische Notlage) und «Not»-Recht» im Sinne der auf Grund der Auseinandersetzung Schindler/Giacometti geprägten staats- und verfassungsrechtlichen Diskussion in Fachzeitschriften und Medien über die Ausnahmeordnung von 1939 bis nach Ende des 2. Weltkriegs; Beispiele Fehlgriff USA nach 9/11 mit der Wahl des Ausdrucks «Attack on America» und Fehlgriff USA nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie mit der Wahl der Ausdrücke «war», «enemy» und «Chinese virus».) (22)

- Das Aufgebot von Teilen der Armee und Formen des Einsatzes der Armee mit Blick auf verschiedene Dienstkategorien und verschiedene militärische Einsatzarten mit Blick auf die verschiedenen in der Krise gebotenen oder erbetenen Einsätze; Umgang mit der Vielzahl der gemeldeten Freiwilligen, auch Frauen, und Umgang mit Angehörigen des «Zivildiensts»; grundsätzliche Abgrenzungen zu Tätigkeiten des Bundesamts für Bevölkerungsschutz und den entsprechenden Zuständigkeiten der Kantone. (23)
- Der nicht öffentliche Auftrag an die Armee, im Rahmen eines Auftragsvolumens von CHF 600-800 Mio. mit Hilfe von Personen- und Frachtflugzeugen der Swiss, primär in China Schutzmaterial im Hinblick auf die verschiedenen Ausstiegsoptionen aus dem Lockout zu beschaffen – das bei einem bis zu viermal höheren Preis als auf dem Weltmarkt üblich, vgl. Tages-Anzeiger Der Morgen, 19.4.2020 – und in der Schweiz zuzuteilen und logistisch zu verteilen (vgl. in diesem Zusammenhang den Einsatz des Militärbündnisses NATO mit Lieferungen an die Tschechische Republik von Schutzanzügen und Masken (Vorlagen) für Beatmungsgeräte, die mit 3D-Druckern produziert werden können, durch die «euroatlantische Koordinationszentrale für Katastrophenhilfe» und anderweitige NATO-Lieferungen aus der Türkei nach Italien und Spanien und an das neue NATO-Mitglied Nordmazedonien (z.B. Daniel Steinvorth, Brüssel, NZZ 15.4.)).(24)
- Die sich auf Grund der Eigenheiten der Covid-Pandemie (siehe oben) und der raschen Internationalisierung des Vollzugs des Krisenmanagements sich stellenden aussenpolitischen Verhaltensoptionen u.a. unter den Gesichtspunkten: humanitäre Tradition, Solidarität, Kooperation, Comity, Kooperationen in verschiedenen relevanten Teilbereichen des Krisenmanagements (z.B. Teilnahme G20 Krisenmeeting, Einbezug in die Krisenorganisation der EU, Übernahme von italienischen und französischen Patienten, Aufhebung von Exportstopps von Frankreich und Deutschland mit Bezug auf für die Schweiz bestimmte bedeutsame medizinische Ausrüstungsgegenstände und Materialien, Abstimmungen über den Umgang mit Grenzgängern in den Regionen Basel, Genf und insbesondere Tessin). (25)
- Positionsbezüge der politischen Parteien wie z.B. der SVP (früh) und der FDP (spät) mit Konzeptdokumenten zur Strategie der Lockerung des Lockdowns. (26)
- Die durch die Covid-9-Pandemie unmittelbar verursachten Optionen, krisenbezogene Projekte in kantonalen und nationalen Forschungsprogrammen zu initiieren (z.B. des ad-hoc Forschungsprojekts SNF, CHF 20 Millionen auf 2 Jahre verteilt (gemäss Pressekonferenz Bundesrat 17.4.2020). (27)
- Optionen in Zusammenhang mit der Frage, wie im Lockdown sterbende Menschen, den religiösen Gepflogenheiten gemäss, bestattet werden können und wie die Familienangehörigen und Freunde an den Bestattungen teilnehmen und nachher die Todesfeiern durchführen dürfen. (28)

Aktualisierungen in II und III – abschliessende Bemerkungen zum Kontext des Entstehens des Texts

Diese Aufzählung von Beispielen beschreibt den Zeitraum von Sonntag, 15. März (Beginn des Lockouts) bis zum Sonntag, 19. April (Tag vor Abgabetermin des Manuskripts). Sie wurde in der Auswertung des täglich alimentierten «Journals mit Urs Gasser ergänzt. Dieses parallele Projekt mit der täglichen Alimentierung von Texten und Dokumenten und der laufende Gedankenaustausch hat mir zusätzlich die Augen dafür geöffnet, was es heisst, dass wir im Umgang mit der Covid-19-Pandemie in der ZSR-Sonderausgabe «Pandemie und Recht: Beitrag des Rechts zur Bewältigung einer globalen Krise», Basel, 2020) von der «ersten digitalen Pandemie»⁵ sprechen . Die erste Erfahrung im Umgang

⁵ Urs Gasser «Digitale Pandemie und Recht: Annäherungen an ein globales Phänomen», in Pandemie und Recht: Beitrag des Rechts zur Bewältigung einer globalen Krise, Sonderausgabe der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 2020, Basel, S. 181; vgl. auch Urs Gasser/Jens Drolshammer The Brave New World of

mit einer solchen Journal-Idee hat gezeigt, dass die laufende Beobachtung im Hinblick auf laufende und spätere Analysen und Auswertungen wertvoll ist und sinnvollerweise durch ein parallel zu führendes Instrument zur Darstellung der *Timeline* ergänzt werden könnte, die die unter verschiedenen Gesichtspunkten zusammengestellten Einträge chronologisch abbildet. Zusätzlich sinnvoll könnte zudem ein Instrument in Anlehnung an das in Deutschland bei Wiki auffindbare Instrument einer *Lex Corona* sein, das mehrdimensional und mehrstufig die spezifisch rechtlichen Entwicklungen in der Gestalt von Rechtsakten im Bereich von Verfassung, Gesetzen, Verordnungen, Bundesrat und Parlament täglich laufend festhält. Solche früh in der Krise implementierte Instrumente ermöglichen verschiedene Verwendungsarten während und nach der Krise in verschiedenen Kontexten. Ich habe keine Kenntnis darüber, ob auf der Stufe Bund und Kantone vergleichbare Informations- und Orientierungsinstrumente in den Verwaltungen eingesetzt werden. Es läge nahe, mindestens das Instrument einer *Lex Corona* als *Lex Corona Helvetica* in der Verwaltung zu institutionalisieren.

Der hier beschriebene Umgang mit dem Rechtsgeschehen und dem Rechtsbetrieb vor und vor allem in der Krise ist für Dritte eine *Black Box* und von aussen nicht transparent und nur beschränkt zugänglich. Das erschwert die Beobachtungen dieses Texts zum Schreiben auch über den «strategischen Umgang» mit den sich im Bereich «Recht in der Krise» zeigenden Issues zusätzlich, weil die Bereiche «Recht in der Krise» und «strategischer Umgang mit Recht in der Krise» in der Regel neu anders und deshalb für Juristen als Leser unüblich sind. Ich bin der Auffassung, dass gerade auf dem Hintergrund dieser beiden Erschwerungen der Kommunikation, über die beobachteten Rechtswirklichkeiten zu schreiben sinnvoll ist – vielleicht – gerade deshalb.

Schluss: Ein Wegweiser zu aktuellen Kontexten und Themen für die nächste Zeit – ein persönlicher Wunsch und eine schon 2005 am Schluss im Text geäußerte Hoffnung für die Schweiz in der Krise

«Die Zukunft war früher auch besser» (Karl Valentin). Über Zukünfte schreibe ich in diesem Text mit Vorbedacht nicht. Mit Blick auf die nächste Zeit stelle ich am Schluss dieses «Telegramms mit Depeschen aus dem Lockdown» über das «reality lawyering in times of crisis» einen hohen Wegweiser mit einigen wegweisenden Titeln von Texten der Medien dieser Tage auf. Das Folgende ist eine subjektive und zufällige Auswahl von Blicken von verschiedenen Fluchtpunkten und in verschiedene Richtungen.

Auch hier die Flagge *Coronavirus: Risk and Response* (FT 24.3.) — *Why we fail to prepare for disasters* (FT 18.4.) — *Is China winning? – The Geopolitical Consequences of Covid-19* (Economist, April 18-22) — *Covid-19 and the Threat to US Primacy* (Gideon Rachman, FT 14.4.) und *The Pandemic Won't Make China Leader* (Foreign Affairs 17.4.) — *Is this the end of globalization?; The ugly end of chimerica* (Foreign Affairs, Spring Issue 2020) — *Corona, Ausdruck einer ökologischen Verbundkrise? Klimawandel, Luft- und Gewässerverschmutzung, Monokulturen, Wohndichte und enge Käfighaltung von Tieren: der Ursachen sind Viele* (Heinz Wanner, Infosperber 10.4.) und in einem Email an mich vom 14.4.: «Ich kann einfach nochmals betonen, dass die Gefahr von

(Swiss) Law; Contours of a Framework and Call for a Strategy to Shape Law's Digital Revolution, in *Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen, 2015*, S. 83-106.

Pandemien in Zukunft genau aus den Gründen, die ich im Infosperber-Artikel genannt habe, extrem gewachsen ist. Wenn wir nicht grundsätzliche Systemänderungen im System Erde vornehmen und Umdenken, wird sich dies extrem aufschaukeln, solche Pandemien verlieren ihre Rolle als «black swan» völlig und werden zum Normalereignis!» — *Deadliest Enemy: Our War against Killer Germs* von Michael Osterholm and Mark Olshaker (Buchbesprechung in FT 11.4./12.4. *The War on Germs; this persuasive manifesto for changing our thinking on natural threats will help shape the post-coronavirus conversation*) — Zur Frage des “Ausnahmestands” und der Gefahr dessen Perpetuierung als philosophisches und rechtsphilosophisches Kernproblem die Folge der Gastkommentare im Feuilleton der NZZ: Slavoj Zizek, *Wir Verdrängungskünstler: Wie das Coronavirus uns verändert* (NZZ 4.3.); Slavoj Zizek: *Der Mensch wird nicht mehr derselbe gewesen sein: Das ist die Lektion, die das Coronavirus für uns bereit hält* (NZZ 18.3.) — Giorgio Agamben, *Wir sind nurmehr das nackte Leben* (NZZ 18.3.) mit Bezug auf Giorgio Agamben und Giorgio Agamben, *Zum Umgang der liberalen Demokratien mit dem Coronavirus: Ich hätte da eine Frage* (NZZ 15.4.) — alles auf der Grundlage von Giorgio Agambens Buch, *Ausnahmestand* (der Ausnahmestand als Paradigma des Regierens) (2004) – (noch keine) rechtsphilosophischen oder juristischen Texte, auch zu Carl Schmitts seminalem Text des Politischen (1932) nicht («where have all the lawyers (flowers) gone?») — Branko Milanovic, *Die echte Gefahr dieser Pandemie ist der soziale Kollaps* (NZZ am Sonntag, 19.4.) — Hans Ulrich Gumbrecht, *Der Notstands-Staat* (NZZ 24.3.) und *Feiern am Abgrund – wenn wir schon an einem Virus sterben sollen, dann wollen wir wenigstens intensiv gelebt haben* (NZZ 18.4.) — Im Rahmen des (umstrittenden) Sonderwegs Schwedens der freiwilligen Selbstisolation schreibt «Expressen» Stockholm: «Das freieste Land» (vgl. Tages-Anzeiger 21.4.) — dann am Sechseläuten-Wochenende dieses Jahres von der NZZ an der Falkenstrasse, am Platz, wo mit Ausnahme der Jahre des 2. Weltkriegs immer der Böögg verbrannt wurde, «der andere Blick» von Eric Guyer, Chefredaktor» aus dem Arsenal der neuen Keulen einer «Tante», *Bitte keinen Seuchen-Sozialismus* (NZZ 18.4.) oder in elektronischen Vorläufen, *Die Seuche besiegen wir nicht mit Sozialismus. Nach der Corona-Krise braucht es weniger Staat und nicht mehr – unser Kommentar; eine neue «Tante»* — mit anderem Blick Peter A. Fischer, Leiter der Wirtschaftsredaktion, *Der Bundesrat sucht einen Mittelweg, bleibt aber sehr zögerlich und dirigistisch* (NZZ 17.4.) und *Vom Lockdown in eine neue Normalität* (NZZ 18.4.), neben den Gastkommentaren von Slavoj Zizek, Giorgio Agamben und Hans Ulrich Gumbrecht im Feuilletonteil auch eine Literaturbesprechung von Angela Schader, *Warum nicht mit dem Teufel tanzen? Drei Autorinnen zeigen, wie man Wut und Resignation in Schach hält* (NZZ 17.4.).

Am Schluss dieses Texts 2020 zurück zum Schluss des Zwillingstexts 2005 mit dem Dank an Jacques Santer für eine Rede in Zürich im Jahre 2000 über «Das Europa der Kleinstaaten, anlässlich derer er zum «Ehrenabt und Schutzpatron des Klosters La Claustra, einem umgebauten Artilleriefort an strategischem Ort auf dem Gotthard» ernannt wurde. Da ging es um das «Gotthardprojekt» des Künstlers Jean Odermatt und die mögliche Bedeutung der Kunst; so auch im nachfolgenden Kontext heute. Hier führe ich in der Aufzählung den bewussten Bezug zur möglichen Bedeutung der Kunst in dieser Zeitspanne fort. Paul Jandl schreibt (NZZ vom 20.4.) zum 50. Todestag von Paul Celan im Untertitel «Am 20. April 1970 ging der Dichter in Paris in die Seine. Die Verzweiflung liess sich nicht mehr in dichterische Bahnen lenken». Im Gespräch zum 70. Geburtstag von

Jacques Herzog und Pierre de Meuron mit Bice Curiger in der NZZ am 18.4. steht unter dem Titel «Bewusstes Wahrnehmen ist angesagt - den Architekten Jacques Herzog und Pierre de Meuron dient die Kunst als essentielle Denkanregung». Ich hätte nicht die Zufallsgelegenheit gehabt, die Texte 2005 und 2020 zu schreiben, wenn nicht die Schriftstellerin Margaret Atwood 2003 den Roman *Oryx and Crake*, der eine biologisch-chemische Weltkatastrophe zum Thema hat, geschrieben und Richard Posner nicht im gleichen Jahr darüber eine Buchrezension *The End is Near* verfasst hätte, die ihn unmittelbar und direktkausal dazu geführt hat, das Buch *Catastrophe – Risk and Response* im Jahre 2004 zu schreiben, in dem er im Kontext der Nach-9/11-Diskurse um Risiken als Erster an die Grenzen der von ihm als menscheheitsgefährdend bezeichneten Risiken ging. Die seit kurzem grundlegend veränderte Online-Welt in dieser Pandemie im Bereich der Kunst und Künstler zeigt die Bedeutung dieser Perspektive, die bestimmte Realitäten oft lange vor den Wissenschaften, mehr als auf dem Radar erfasst. Ich möchte in diesem Zusammenhang (unpathetisch) wünschen dürfen – «als das Wünschen noch geholfen hat» –: möge der südafrikanische, heute 65-jährige Weltkünstler William Kentridge (seine Eltern waren beide Anwälte in der Apartheidzeit Südafrikas, der Vater der Hauptverteidiger Nelson Mandelas) nach seinem erschreckenden *Zyklus über die Pest im Mittelalter* in abgewandelten Formen einen Zyklus über die Corona-Pandemie gestalten.

Ich zitiere hier am Schluss mit Blick auch auf die Schweiz und Europa zudem die am Schluss des Zwillings texts *Risk and Response* 2005 an Jacques Santer gerichtete Hoffnung:

«Mögen Kultur und Natur - und die Tiefe der Eintretenswahrscheinlichkeiten - sowie der Schutzpatron Jacques Santer dazu beitragen, dass angesichts der beschriebenen Gefährdungen durch Catastrophic Risks, die Schutzräume im Reduit gegen ursprünglich militärische Bedrohungen auf dem Gotthard – der europäischsten Landschaft der Schweiz – nicht wegen eines „nuklearen Winters“ oder eines „bio-technologischen Terroranschlags“ wieder Menschen Schutz bieten müssten - wenn sie dannzumal im Falle des Falles überhaupt von den Menschen noch erreicht werden können. Carpe Diem!»

Das mag auch heute und in den absehbaren «neuen Normalitäten» – hic et nunc – immer noch gelten.

“The Times They Are A-Changin’”, Bob Dylan, Musiker und Lyriker, Nobelpreisträger für Literatur 2016, (1941)

Zum besseren Verständnis der Texte 2005 und 2020 füge ich als Einblick in die Erfahrung verschiedenen beruflichen Tätigkeiten in den Umgang mit Krisen folgendes an: Mit Bezug auf den «Kontext» des Texts ist anzumerken, dass mir die Wirklichkeiten als Lehrmeisterinnen im Bereich der Krisen und des *Phänomenologischen* und *Strategischen* in verschiedenen beruflichen Bereichen über Jahre «die Pelze nass gemacht» haben. Ich war in der anwaltlichen Beratungstätigkeit seit den 80er Jahren intensiv mit dem Umgang mit industriellen oder medizinischen «life threatening»-Krisen von Unternehmen, (u.a. Asbest und Thalidomid-ähnliche Kindsmissbildungsrisiken und z.B. Swissair Grounding und Konkurs) und für den Staat, u.a. in Justizkonflikten mit den Vereinigten Staaten in Rechtshilfefällen, in Beratungsfunktion für das Bundesamt für Justiz (BJ) (u.a. Dormant Accounts-Fälle und in einer Expertenkommission «Bankgeheimnis und internationale Steuern (2009) des Bundesrats als Task Force als einer der beiden einzigen verwaltungsexternen Experten tätig. Ich habe mich in meinen späteren anwaltlichen Praxistätigkeiten mit «*strategischer Rechtsberatung*», insbesondere mit «legal crisis management» als Schwerpunkt befasst. Ich habe als akademischer Lehrer an der Universität St. Gallen u.a. unmittelbar nach 9/11 eine einsemestrige interdisziplinäre Sonderlehrveranstaltung mit dem Titel «Attack on America: The Consequences – from a Legal Perspective – the Role of Law, Lawyers and Law Enforcement in Times of Crisis» durchgeführt (publiziert 2009 in der Essaysammlung *A Timely Turn to the Lawyers?* (siehe FN 1, S. 677-722). Ich habe in einer Vielzahl von Publikationen Anregungen für die Berücksichtigung einer strategischen Perspektive eines Umgangs mit Recht allgemein und in den beruflichen Tätigkeiten der verschiedenen Juristen in ihren einzelnen Professions gemacht (siehe unter www.drolshammer.net unter Publikationen). Ich habe als Milizoffizier– aus einem Zufall (1985-1991) – beim damaligen Stabschef für Operative und Strategische Schulung (SCOS), im Wesentlichen an militärisch vertraulichen Szenarien für verschiedene Typen der grossen Übungen gearbeitet (u.a. letzte Gesamtverteidigungsübung 1988/89 vor der Wende). Gegenstand dieser Übungsszenarien waren immer wieder auch «existenzgefährdende Katastrophen» aus dem nichtmilitärischen Bereich, auch Pandemien. Als Mitglied der Sachgruppe Strategie (1991-2004) des damaligen Beratungsorgans des Generalstabschefs und des International Institute for Strategic Studies (IISS)(1989-heute) lernte ich u.a. auch ausländische und internationale strategische Perspektiven des Krisenmanagements in Katastrophen kennen. Diese militärischen Tätigkeiten waren eine Motivation, in den Texten 2005 und 2020 die Einsichten über *Catastrophes* von Richard Posner, des Erkennens und Bewältigens von *Catastrophes* und die damit verbundene Rolle von Recht und Juristen in den Bereich der Krisenbewältigung in der Schweizerischen Sicherheitspolitik zu «transplantieren». Aus Gründen der militärischen Vertraulichkeit und bestimmter Konventionen der Nachkriegszeit sind diese Tätigkeiten wenig bekannt und nicht öffentlich. Die andere Motivation ist der Umgang mit der Rolle des Strategischen im Recht und den Tätigkeiten der Juristen in verschiedenen Berufsrollen auch in der Schweiz. Die Texte 2005 und 2020 sind im Wesentlichen auf dem Hintergrund eines «actor-network-approach» geschrieben, der als ergänzende Auffassung zur traditionellen Auffassung über Recht von den Rollen der beruflichen Tätigkeiten und ihren konkreten Netzwerken und Beziehungen ausgeht. Dabei spielt die «*phänomenologische*» Erkundung der konkreten «Rechtsrealitäten» und eine «*strategische*» Perspektive der Berufsrealitäten eine

treibende Rolle. In diesem Ansatz berühren und verbinden sich ein *turn to the lawyers* (A Timely Turn to the Lawyers?, Jens Drolshammer) in der Jurisprudenz mit dem Timely Turn to the Strategist (u.a. Günter Müller-Stewens) in der Strategielehre als Teil der Betriebswirtschaftslehre (Management Science). Die andersartige und ergänzende *actor-network-Perspektive*, ist die Grundlage einer Reihe von Büchern unter der Leitmetapher «The World in Swiss Law – Swiss Law in the World?» (siehe www.drolshammer.net, Publikationsliste). Der vorliegende Text ist unter der Flagge «reality lawyering in times of crisis» eine Sonder- und Unterform der beruflichen Tätigkeiten von Juristen im «Krisenmanagement» von «existenzgefährdenden Katastrophen» im «Krisenfall» im Gegensatz zum «Normalfall» - «law in times of crises is what crisis lawyers do».

Zürich, April 2020

Prof. em. Dr. iur. MCL, Rechtsanwalt
Jens Drolshammer
Susenbergstrasse 157
8044 Zürich
+41 44 363 8111 - +41 79 404 0762
office@drolshammer.com
www.drolshammer.net