

Editorial

Theorie und Praxis – eine (anspruchsvolle) Einheit*Liebe Leserinnen, liebe Leser,*

Wir leben in einer Zeit, in der die Theorie, das Denken, als praxisfremd diskreditiert wird. Das Handeln, die Praxis, wird schlagwortartig über alles gestellt. Zweifellos: Eine rechtswissenschaftliche Theorie ist nur so gut, wie ihre praktische Umsetzung gelingt. Gerade die Konzepte und Begriffe im Strafrecht sollten sich daher hüten, in starrer Abstraktheit und Realitätsferne zu verharren. Das kann nicht funktionieren. Wir haben konkrete Sachverhaltskonstellationen zu beurteilen, die der Abstraktion sehr unterschiedlich und oft nur bedingt zugänglich sind. Gerade Günter Stratenwerth, unbestreitbar einer der grossen Strafrechtsdenker unserer Zeit, macht in diesem Heft auf die Grenzen der Abstraktion am Beispiel der Gesamtstrafenbildung aufmerksam (S. 349). Selbstverständlich muss die Rechtspraxis verlässlich entscheiden können, ist also ihrerseits auf abstrakte Rechtsbegriffe und Theorien angewiesen. Nur diese bürgen für Verlässlichkeit, kanalisieren die subjektiven Ansichten der Entscheidenden und garantieren die angestrebte rechtsgleiche und damit gerechte Beurteilung. Der Nutzen realitätsnaher Theorien liegt aber gerade darin, dass sie nicht bei jeder nächsten Gelegenheit, sprich bei jedem nächsten konkreten Fall, begründungslos (einfach mit einem «ja, aber trotzdem») oder unter einem Vorwand über den Haufen geworfen werden (müssen). Sie halten «die Praxis aus» und sind insoweit verlässlich. Vor diesem Hintergrund behaupten wir: Im Strafrecht bilden Theorie und Praxis eine Einheit, keine Gegensätze. In diese Richtung gehen auch die Worte des leitenden Oberstaatsanwaltes des Kantons Zürich, Andreas Brunner, die gegen die Ökonomisierung des Strafverfahrens gerichtet sind: «Leitlinien für unser Denken und Handeln sollen Wahrheit und Gerechtigkeit, Schuld und Sühne bleiben. Wahrheit und Gerechtigkeit sind keine Handelsware.» (S. 351, Hervorhebung durch uns) Brunner erinnert damit auch daran, dass das strafjuristische Arbeiten nach wie vor von einem strengen Programm geleitet sein muss; vom Gesetz und hier primär mal vom materiellen Recht. Damit wird auch klar: Eine wie auch immer geartete Realitätsnähe darf niemals beliebig gegen den Wortlaut oder zumindest den Wortsinn des Gesetzes ausgespielt werden, worauf Markus Hug (S. 361) treffend hinweist. In einem demokratischen Rechtsstaat ist das Gesetz, sofern realitätsnah ausgelegt, selbst Realität. Und die Praxis muss sich auf dieses Recht, diese Realität verpflichten.

**Jürg-Beat Ackermann,****Bernhard Sträuli,****Wolfgang Wohlers****Théorie et pratique – une (exigeante) unité***Chères lectrices, chers lecteurs,**Nous vivons à une époque dans laquelle la théorie, la réflexion, réputée déconnectée de la pratique, connaît le*

discrédit. L'action, la pratique est, telle un slogan, placée au dessus de tout. Une théorie juridique est sans doute juste aussi bonne que sa mise en œuvre pratique réussit. Précisément les notions et les concepts du droit pénal se doivent d'éviter l'écueil de l'immobilisme dans l'abstraction rigide et l'éloignement de la réalité. L'échec serait programmé. Nous avons à juger des états de fait concrets, qui ne sont accessibles à l'abstraction que de manière différenciée et souvent partielle seulement. Günter Stratenwerth, incontestablement l'un des grands penseurs actuels du droit pénal, souligne les limites de l'abstraction en prenant pour exemple la formation de la peine d'ensemble (p. 349). Il va de soi que les praticiens du droit doivent pouvoir statuer avec la sécurité requise et sont donc, à leur tour, tributaires de notions et de théories juridiques abstraites. Seules ces dernières garantissent la fiabilité, canalisent la subjectivité de celui qui décide et conduisent au résultat recherché, soit un traitement égalitaire et, partant, juste. L'utilité de théories proches de la réalité réside dans le fait qu'elles ne seront pas sacrifiées à la première occasion venue, c'est-à-dire lors du prochain cas concret à juger, sans motivation (sinon un simple «oui, mais néanmoins...») ou alors sous un prétexte quelconque. Elles «résistent à la pratique» et génèrent ainsi la confiance. Aussi affirmons-nous: en droit pénal, théorie et pratique forment une unité, ne constituent pas des contraires. Dans cette direction tendent également les propos d'Andreas Brunner contre l'«économisation» de la procédure pénale: «Les guides de notre réflexion et de notre action doivent demeurer la vérité et la justice, la faute et l'expiation. La vérité et la justice ne sont pas des marchandises commerciales» (p. 351; soulignements de la rédaction). De la sorte, Brunner rappelle également que le travail du pénaliste doit suivre un protocole strict: celui qui résulte de la loi et, prioritairement, du droit matériel. Il apparaît ainsi clairement qu'une adaptation à la réalité ne doit jamais s'opérer contre la lettre ou, du moins, contre l'esprit de la loi, ce que Markus Hug relève avec pertinence (p. 361). Dans un Etat démocratique, la loi est elle-même une réalité dans la mesure où elle est interprétée de manière réaliste. Et la pratique doit se mettre au service de ce droit, de cette réalité.

Jürg-Beat Ackermann, Bernhard Sträuli, Wolfgang Wohlers