

Christoph Menke: „Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität“¹

Auf dem Boden der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ und der „Phänomenologie des Geistes“ verfolgt Menke zwei Fragestellungen zur Analyse und -kritischen- Überprüfung in realer Sittlichkeit liegender normativer Geltungsansprüche:

(1.) In der funktionalen Analyse würden in der Sittlichkeit verankerte normative Überzeugungen auf ihre Naturalisierung (= Verfestigung, Verdinglichung, Entkoppelung, Herausbildung einer dem Subjekt objektiven zweiten Natur) untersucht und die dahinterstehenden nicht-bewussten Interessen präpariert, welche möglicherweise auf verfestigte gesellschaftliche Praktiken der Ausbeutung und Unterdrückung und deren Reproduktion² zielten.

(2.) In der genealogischen Analyse werde die Transformation

- vorsittlicher Gestalten des Geistes und unbewusster normativer Grundentscheidungen auf der einen Seite
- in eine verfestigte sittliche Praxis habitueller gesicherter und von allgemeinen Überzeugungen getragener Geltungsansprüche auf der anderen Seite

untersucht.³

Sowohl die funktionale, als auch die genealogische Analyse seien auf die Aufklärung des Sittlichen als einer nicht bewusst wirkenden Macht über den Einzelnen gerichtet.⁴

Eine kritische Theorie, „*die eine funktionale Analyse mit einer genealogischen Erklärung der Naturhaftigkeit des Normativen verbindet, ist die Aufklärung über diese Differenz*“ zwischen funktional-unbewusster und genealogisch-unbewusster

¹ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 117-138.

² Menke denkt -als Beispiel- dabei an die spezifisch kapitalistischen Formen von Ausbeutung und Unterdrückung in einem rein marktwirtschaftlich organisierten System der Arbeitsteilung, der kapitalistischen Produktionsweise, Güterverteilung und des kapitalistisch organisierten Konsums, Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 132. „*Die funktionale Analyse erklärt die Verkehrung des Sittlichen in eine zweite Natur durch ihren Beitrag zur Reproduktion von sozialen Verhältnissen der Ausbeutung und Unterdrückung. (...) Die funktionale Erklärung der Naturalisierung impliziert ihre Kritik: dass sie funktional zur Reproduktion von Ausbeutung und Unterdrückung beiträgt, zeigt, dass die Naturalisierung falsch ist. Kritik bedeutet hier daher die Denaturalisierung, die Bekämpfung und Auflösung der Naturhaftigkeit des Normativen (als ideologischer Schein).*“, S. 137.

³ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 133.

⁴ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 138.

Transformation vorsittlicher Normen in die Sittlichkeit.⁵

- 1 In das Zentrum der Überlegungen, ob Verbindlichkeit, Sollen und Normativität überhaupt möglich sind, wird von Menke Hegels Imperativ aus § 36 („sei eine Person“) der Grundlinien der Philosophie des Rechts gerückt. Menke leitet den Imperativ nicht her, stellt den Imperativ in den eigenen Begründungsgang ein, macht sich diesen Imperativ zu Eigen und sieht in diesem Imperativ eine von ihm als Tatsache festgestellte Regel, aus welcher eine Notwendigkeit zum Sollen mit gesollt voluntativ-dezisionistischem Einschlag folge.

Es wird bei Menke freilich nicht ganz klar, ob diese Entscheidung zur Sittlichkeit in intersubjektiv vertretbarer Weise nicht auch anders oder aus anderen Gründen getroffen werden könnte:

„So wenig wie vor der Sittlichkeit überhaupt irgendetwas gefragt werden kann, so wenig kann das nicht bewusste sittliche Urteil als eine Antwort auf diese Frage verstanden werden. Und doch findet zwischen der vorsittlichen Natur und dem sittlichen Geist ein eigentümlicher Dialog statt. Nur ist das nicht der Austausch zwischen einer Forderung nach und einem Geben von Gründen. Der Austausch zwischen der vorsittlichen Natur und dem sittlichen Geist entspricht vielmehr dem bekannten Austausch zwischen Kind und Erwachsenem, mit dem aller Versuch der Begründung irgendwann endet:

Kind: warum (soll ich nicht lügen)?

Erwachsener: Darum! (Weil man nicht lügt.)

Warum soll ich das tun? Weil Du es sollst; weil dies zu sollen die Bedingungen des Sollens überhaupt ist. Die Antwort des sittlichen Geistes auf die Frage nach dem Warum, die die vorsittliche Natur ihm stellt (einfach weil sie existiert), besteht in der Bekräftigung des Befehlscharakters der Sittlichkeit (also ihrer Macht, als Substanz). Sie besteht in dem Imperativ: „sei eine Person“ - werde oder sei ein Teilnehmer sittlicher Praktiken, indem Du so urteilst. Die Antwort der Sittlichkeit auf die Warum-Frage, die die vorsittliche Natur ihr stellt, ist ein bloßer Imperativ, weil sie ohne Gründe bleiben muss; denn gegenüber der Natur gibt es keine Gründe.“

Das Faktum der praktischen Vernunft, welches bei Immanuel Kant im Ausweis des kategorischen Imperativs liegt, verortet Menke diffus in einer nicht näher ausgewiesenen „vorsittlichen Natur“, aus welcher das Gebot der Sittlichkeit (als Macht und Substanz) zur Sittlichkeit folge.

- 2 Normativität sei in verwirklichter Sittlichkeit für die Teilnehmer an der Sittlichkeit als

⁵ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 138.

„zweite Natur“. Sollensanforderungen, Geltungsansprüche, Imperative des Rechts und der Tugend träten den Einzelnen gegenüber als nicht veränderbare Regelsysteme, ähnlich fixiert und nicht zu hintergehen wie die Gesetzmäßigkeiten der Kausalitätszusammenhänge in der ersten Natur, der Welt der Naturwissenschaften: *„Zweite Natur heißt Naturalisierung: die Wiederholung der Natur im Sozialen.“*⁶ Normativität als Sozialität schlage in Natur um - konkret: in Gewohnheiten, Mechanismen, Automatismen, welche unbewusst und ohne subjektive Zwecksetzung reproduziert würden. Normativität werde damit die anonyme soziale Macht, welche über die Teilnehmer an der Sittlichkeit herrsche und deren Handlungsgründe unbewusst und entkoppelt von autonomer Zweck- und Regelsetzung bestimme.

Menke modelliert den Begriff der Sittlichkeit bei Hegel als *„die Weise, wie die Normen sozialer Praktiken für die Subjekte da sind, die an ihnen teilnehmen. Sie sind es in Gestalt von `Sitten´. So aber eignet den Normen sozialer Praktiken ein unauflösbares Moment der `Objektivität´, `Autorität´, `Notwendigkeit´ und `Macht´. `Sittlichkeit´ heißt, dass die sozialen Praktiken den Charakter einer verselbstständigten zweiten Natur annehmen.“*⁷

So von Menke entwickelt, tritt der Begriff und die so festgestellte Wirklichkeit der Sittlichkeit und der Begriff von einer in der Sittlichkeit gefassten Normativität dem Einzelnen fremd gegenüber. Der Einzelne sei seinen sozialen Verhältnissen (verstanden als normativ verfasste soziale Praxis) grundsätzlich entfremdet und könne sich selbst nur noch als einer anonymen Macht unterworfen verstehen. Dies Modell von „Sittlichkeit“ bei Menke als „zweiter Natur“ dürfte eine Mitautorschaft des Einzelnen an den normativen Verhältnissen, in welche der Einzelne eingelassen ist, ausschließen. Als Gestalt des sich sozial verwirklichenden Geistes sei die reale Sittlichkeit Substanz, welcher gegenüber sich jede Individualität/Subjektivität als Akzidenz und unselbstständige Seinsweise wiederfinden müsse.⁸

Diese Entfremdung vom Sittlichen werde im Begriff der „Macht“ ausgedrückt, welche subjektive Urteile und Entscheidungen im sozialen Vollzug von Gründen und Rechtfertigungen entkoppelt und für deren Sittlichkeit auf Gewohnheit, allgemeine Überzeugung und habituelle Verfestigung verweise. In diesen kritikresistenten Verstetigungen als Kontext menschlichen Verhaltens sei die Sittlichkeit für den Teilnehmer an ihr bestimmend, substantiell und eine -Macht-.

- 3 Damit wird von Menke die Frage aufgeworfen, ob in einem realen sittlichen Verhältnis -also in einem Verhältnis der äußeren und inneren Freiheit des einen zur äußeren und

⁶ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 120.

⁷ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 121.

⁸ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 121 u.-126.

inneren Freiheit des anderen- Normativität, Verbindlichkeit und Sollen begründbar seien.⁹ Der von Menke festgestellte Befund ist, dass für den Einzelnen die Teilnahme an einer sittlichen Welt und die Anwendung der in dieser sittlichen Welt existierenden Regeln ausschließlich von der objektiv-heteronomen Sittlichkeit bestimmt und „*in ihrem Status und Gehalt unverhandelbar*“ seien. Die (1) subjektiv-individuelle Steuerung eigener Handlungsvollzüge und (2) die intersubjektiv-gesellschaftliche Politisierung des Sittlichen stießen an dieser Stelle auf ein unüberwindliches Hindernis für Gestaltung und Realisierung.¹⁰ Innerhalb dieser Grenzen bezögen sich die subjektiven heteronom-machtbestimmten Regelsetzungen und Regelanwendungen stets auf eine unbewusste und vor-sittliche Normativität, welche außerhalb der Wechselwirkungen des sittlichen Vollzugs stehe - zwar auf diese bezogen, indes vorgelagert.¹¹ Mindestens eine Regel sei als notwendiger vor-sittlicher Normkontext der Verhandlung für die Teilnehmer an der Sittlichkeit der Verhandlung entzogen und könne nicht infrage gestellt werden. Dies sei der Imperativ aus dem § 36 der Grundlinien der Philosophie des Rechts: „*Das Rechtsgebot ist daher: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen.*“¹² Dies sei die Urflicht und der erste Imperativ der Sittlichkeit, welcher der vorsittlichen subjektiven Natur (subjektiv grundlos und subjektiv unbewusst) befehle,

- sittlich zu sein durch
- sittliche Regelsetzung und
- sittliche Regelanwendung.¹³

- 4 Es ist fraglich, ob der stark reduzierte Sittlichkeitsbegriff bei Menke¹⁴ den Begriff der Sittlichkeit bei Hegel zutreffend, d. h. vollständig und richtig wiedergibt. Bei Menke ist der Begriff des Sittlichen bei Hegel auf die Existenz sittlich-normativ gesteuerter sozialer Praktiken für die Subjekte reduziert, wobei die Regeln sittlich machtbestimmt und nicht autonom gesetzt seien. Der Begriff der Sittlichkeit bei Hegel hingegen scheint freiheits-teleologisch gehaltvoller zu sein und kann im § 142 Grundlinien der Philosophie des Rechts durchaus normativ verstanden werden. Der Wortlaut gibt dafür einige Anhaltspunkte. § 142 Grundlinien der Philosophie des Rechts lautet: „*Die Sittlichkeit ist die Idee der Freiheit, als das lebendige Gute, dass in dem*

⁹ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 135.

¹⁰ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 130.

¹¹ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 131, S. 134 oben.

¹² Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821, Frankfurt am Main 1976, S. 95.

¹³ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 136.

¹⁴ „*Hegels Ausdruck „Sittlichkeit“ bezeichnet die Weise, wie die Normen sozialer Praktiken für die Subjekte da sind, die an ihnen teilnehmen. Sie sind es in der Gestalt von `Sitten`.*“ Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 121.

*Selbstbewusstsein sein Wissen, Wollen und durch dessen Handeln seine Wirklichkeit, so wie dieses an dem sittlichen Sein seine an und für sich seiende Grundlage und bewegenden Zweck hat, - der zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewusstseins gewordene Begriff der Freiheit.*¹⁵

Der Begriff der subjektiven Freiheit als der zentrale Inhalt und als das dynamisch-bestimmende Moment des Sittlichkeitsbegriffs bei Hegel taucht in Menkes deskriptiv-statischer Modellierung sittlicher Normativität nicht auf. An dieser Stelle sind einige Zweifel begründet, ob der von Menke gesuchte Anschluss an wesentliche Grundaussage der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ gelungen ist.

- 5 Es ist weiter fraglich, welche konkrete Gesellschaft und welche konkrete normative Ordnung Menke mit dem düster-kritisch-dunkelgrauen Bild konkret ausmalt, wenn er von einer Sittlichkeit als objektiver Machtordnung spricht, welche dem Einzelnen fremd und heteronom gegenüberträte. Dieser Sittlichkeitsbegriff Menke dürfte -anders als bei Hegel- rein deskriptiv sein und muss als anspruchsvolle Beschreibung von „Etwas“ in der Wirklichkeit (schon dem eigenen Anspruch nach) eine Entsprechung in der sozialen Wirklichkeit haben, um eine sinnvolle Erörterung und normative Würdigung zu ermöglichen.

Handelte es sich bei Menke Modellierung einer 2. Natur um eine sozial-normative Dystopie, dann wäre der Richtigkeit- und Wahrheitsgehalt dieser Modellierung rechtswissenschaftlich anders zu verhandeln als eine Beschreibung realer sittlicher/rechtlicher Verhältnisse. Dystopische Unrechtsverhältnisse können dahinstehen, reale Unrechtsverhältnisse müssen reformiert werden.

Es spricht vieles dafür, dass die von Menke begrifflich-modellierend geprägte „Zweite Natur“ eine sittlich-soziale Dystopie beschreibt, deren normative Wirkung auf real-existierende Rechtsverhältnisse stark eingeschränkt sein dürfte.

Die kritische Diagnose einer entrechteten, entkoppelten und entfremdeten Subjektivität, welche von einer fremdgesteuerten Objektivität überwältigt werde, wird von Menke nicht durch Beispiele, Befunde oder sozialwissenschaftlich belastbare Erkenntnisse belegt. Eine Entsprechung in der Wirklichkeit, also eine konkrete normative Ordnung mit den Eigenschaften, welche Menke beschreibt, dürfte zumindest in der Bundesrepublik Deutschland nicht zu finden sein.

Menke benennt die normativen Ordnungen nicht, auf welche seine Beobachtungen zutreffen könnten, und das aus gutem Grund. Es gibt sie nicht. Die Milieus und sozialen Kontexte, die sittlichen Ordnungen in modernen, rechtsstaatlich organisierten gesellschaftlichen Strukturen sind plural, vielfältig, untereinander durchlässig und die

¹⁵ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821, Frankfurt am Main 1976, S. 292.

Teilnahme an dem einen oder dem anderen soziokulturellen Zusammenhang ist grundsätzlich freiwillig, so dass die vollständig heteronome Determination durch *eine* sittliche Ordnung als Befund eher fernliegend erscheint.

Eine Rechtsordnung wie die unter dem Grundgesetz, in welcher grundsätzlich jede Rechtsregel für jeden Einzelnen mit Rechtsmitteln überprüfbar ist, enthält jedenfalls keine nicht-verhandelbaren Regeln, wie Menke es seinem Begriff fiktiver Sittlichkeit unterstellt. Es liegt somit im Dunkeln, worauf, wofür und wogegen sich das kritische Bemühen bei der beschreibenden Feststellung einer „Zweiten Natur“ richtet.

- 6 Für den praktisch arbeitenden Juristen wird der Wunsch, die spezifisch rechtliche Normativität in einer kritischen Theorie von einer „Zweiten Natur“ bearbeitet und begründet zu sehen, von Menke nicht erfüllt. Die Eigenständigkeit des Rechts als eines intersubjektiven Verhältnisses äußerer Freiheit gerät nicht ins Blickfeld. Auch die hinreichende Begründung von Rechtszwang wird nicht geleistet, noch nicht einmal als Problem erkannt.¹⁶ Wie kann bei diesem reduzierten Ansatz und unvollständiger Analyse der sozialen/rechtlichen Wirklichkeit ein vollständiges Modell von Sittlichkeit und Normativität gelingen? Es funktioniert nicht. Die Trennung zwischen (1) technischen oder sozialen Regeln, welche lediglich als hypothetische Imperative gelten können, (2) Spielregeln, welche lediglich im Kontext eines abgrenzbaren Spiels (zum Beispiel: Schach) gelten können, und (3) den Rechtszwang begründenden menschenrechtlichen Regeln wird von Menke nicht vollzogen und unter dem

¹⁶ Dies gilt ebenfalls für die wesentlich umfangreichere Monographie von Menke, Christoph: Kritik der Rechte, 1. Aufl. 2018, Frankfurt am Main. *„In seiner 2015 erschienenen „Kritik der Rechte“ hat der Frankfurter Philosoph Christoph Menke im Anschluss an Marx die Idee individueller Rechte als falsche Form der Verrechtlichung der Freiheit beschrieben. Wenn Freiheit im heutigen Recht immer schon die Struktur von Eigentum, Handlungsfreiheit und anderen Ansprüchen hat, so sei damit die kapitalistische Unfreiheit der Gesellschaft zum Prinzip erhoben: Die zufällige Verteilung der Vermögen und Ressourcen wird durch Rechte legalisiert; die stumme Herrschaft der Ökonomie der politischen Gestaltung entzogen. Die faszinierend gelehrte Rekonstruktion eines rechtsphilosophischen Problems endete damals eher enttäuschend in einem begrifflich unangestregten Entwurf: „Gegenrechte“ sollten, so die salonkommunistischen Schlussakkorde jenes Buches, als Recht eines kommenden Sklavenaufstands alles bisherige Recht in einem Akt der radikalen Befreiung auflösen.“* Meinel, Florian: „Statt immer neuer Knechtschaft“ in Frankfurter Allgemeine Zeitung, 13.01.2023, S. 12. Diese nur scheinbar wohlwollende Besprechung von Menkes „Kritik der Rechte“ kann nicht verdecken, dass Menke keinen Begriff des Rechts als eigenständiger normativer Ordnung und keine Begründung des Rechtszwangs entwickelt. Die implizite Dialektik des geltenden Rechts in der Bundesrepublik Deutschland als fortwährender Ausgleichsmodus verwirklichter äußerer subjektiver Freiheiten wird von Menke nicht im Einzelnen begriffen. Die Diffamierung Menkes der geltenden Privatrechtsordnung als besitzindividualistische Schumpfform freiheitlich begründeten Eigentums dürfte der Rechtswirklichkeit nicht gerecht werden. Die lehrbuchartige Erzählung erkennbar willkürlich gesetzter rechtsgeschichtlicher Stufen bei der Entwicklung des Privatrechts (Kritik der Rechte, 1. Aufl. 2018, S. 19 - 102) ersetzt die vollständige und richtige Aufnahme der Rechtswirklichkeit und dessen Analyse nach ausgewiesenen kritischen Begriffen nicht. Daran fehlt es bei Menke. In der Sprache des praktisch arbeitenden Juristen: Ohne Tatbestand/Sachverhalt lassen sich keine normativen Entscheidungsgründe formulieren. Die Bewertungen bei Menke hängen in der Luft, die Dystopie entkoppelt-heteronomer Sittlichkeit findet keinen Halt der Rechtswirklichkeit.

Normativitätsaspekt nicht erörtert.¹⁷ Damit bleiben die Aufgaben, welche die insbesondere die Rechtswirklichkeit an eine Normativitätstheorie stellt, unerledigt. Ob die sozialen Verhältnisse solche der verwirklichten äußeren Freiheit aller sind, wird im Recht -mit der Begründung rechtlicher Normativität und des Rechtszwangs aus Freiheit- entschieden und nicht in den *Spiel*regeln des Schachspiels.

¹⁷ So erscheint die Beispielsbildung im Kapitel „Tatsachen und Regeln“ und deren normative Erörterung zweifelhaft - Einzelheiten können dahinstehen und scheinen für Menkes Begründungsgang auch nicht tragend zu sein. Ebenso nicht nachvollziehbar ist die Gleichsetzung von Tatsachen und Regeln. Jedem praktisch arbeitenden Juristen ist die Trennung von Sachverhalt und rechtlicher Würdigung, von Tatbestand und Entscheidungsgründen und von Gründen I. und Gründen II. eine praktische Notwendigkeit, ohne welche eine nachvollziehbare normative Regelanwendung nicht möglich erscheint. Menke schaut nicht auf die Personen, welche Regeln tatsächlich anwenden, konkret rechtlicher Normativität unterworfen sind und rechtliche Normativität generieren, und nimmt deren Handeln nicht zur Kenntnis; Christoph Menke: Zweite Natur. Zu einer kritischen Theorie der Normativität. In: Forst, Rainer und Günther, Klaus (Hrsg.): Normative Ordnungen, Berlin 2021, S. 126-129.