

Der Schutz der privaten Kunstgüter und der Investitionsmarkt

Vitulia Ivone*

Inhaltsverzeichnis: 1. Vorwort – 2. Aufzählung der normativen Quellen auf dem Gebiet der Kunstgüter. – 3. Der Begriff der Schöpfungskraft. - 4. Die künstlerischen Äußerungen und der Investitionsmarkt.

1.Vorwort. Das Kulturgut eines Landes ist das sichtbare und greifbare Zeugnis seiner Geschichte und Entwicklung. Ein Land unterscheidet sich nicht nur durch den morphologischen Aspekt seines Territoriums von einem anderen Land, sondern vor allem durch seine Kultur, die als Synthese von Kunst, Brauch, gesellschaftlichen und kulturellen Traditionen einer Nation verstanden wird. Die italienische Verfassung betrachtet die Kultur als Grundwert und fügt ihren Grundsätzen die Verfügung hinzu, laut der sich die Republik verpflichtet, die Entwicklung zu fördern (Art.9). Neben dem maßgebenden Hinweis auf die grundlegende Norm erwähnt auch das Bürgerliche Gesetzbuch (Codice Civile) in der Norm 810, die die Regelung des Eigentums einführt, den Begriff des Gutes. Der erste Abschnitt, zweiter Titel, der allgemeinen Bestimmungen zum Eigentum (Buch III des BGB) endet mit einem kurzen Hinweis auf die besondere Regelung des Eigentums von geschichtlichem und künstlerischem Interesse in Privatbesitz. Solches Eigentum, für das – vorläufig – die allgemeine Bezeichnung von "Gütern die ein materielles Zeugnis sind und einen Kulturwert besitzen" gelten könnte, fügt sich in den allgemeinen Schutz der konformativen Gewalt ein, auf die sich Art.42, Abs. 2 der italienischen Verfassung bezieht, welcher festlegt, dass das Gesetz die Grenzen des Eigentums bestimmt, um es allen zugänglich zu machen und dessen gesellschaftliche Funktion zu gewährleisten.¹ Die Kunstgütern aufzuerlegenden

Verfügungsbeschränkungen müssen der Wahrung der Werte dienen, die von Art.9 der Verfassung geschützt werden, auch wenn das zu vinkulierende Gut nicht immer direkt vom Gesetzgeber festgestellt wird. Ein Kunstwerk, das Ausdruck der Persönlichkeit seines Autors ist, wird durch seine kommunikative Ausdrucksfähigkeit als Äußerung der Innerlichkeit und der Schöpfungskraft des Künstlers gekennzeichnet. Nur durch die Veräußerlichung des Kunstwerkes wird das innere Empfinden seines Autors für andere wahrnehmbar, und zwar durch gestalterische Techniken, die oft das Ergebnis von Studien und intensiven experimentellen Forschungen sind und diesem die Kenntnis und die Verbreitung derselben Werke ermöglichen. Im Bereich der Festlegung und der Definition der öffentlichen Investitionen ist das Kulturministerium für den Schutz, die Verwaltung und die Wertsteigerung von Kultur- und Umweltgütern zuständig, wobei es das Planungsverfahren begünstigt, wie es von Art. 1, Abs. 1 der Gesetzesverordnung Nr.368 vom 20. Oktober 1998

stimmt dieser, dass "Privateigentum vom Gesetz anerkannt und garantiert wird", welches auch die Arten seines Erwerbs, seiner Nutzung und Grenzen maßregelt, um die gesellschaftliche Funktion des Privateigentums zu gewährleisten und es allen zugänglich zu machen" (Abs. 2). Der Text dieses Artikels hat zu zweideutigen Interpretationen geführt, dennoch ist es möglich, seine Tragweite und seinen Sinn anhand anderer verfassungsrechtlicher Bestimmungen zu ermitteln. Besonders Abs. 2 ist in dem Sinn zu verstehen, dass es nicht möglich ist, eine "juristische" Bedeutung des Eigentums außerhalb der gesetzlichen Bestimmungen der Arten des Erwerbs, der Nutzung und der Grenzen anzunehmen und dass es nicht möglich ist anzunehmen, dass alle gesetzlichen Bestimmungen über die Arten des Erwerbs, der Nutzung und der Grenzen verfassungsrechtlich begründet sind, da von Fall zu Fall zu überprüfen ist, ob sie dazu geeignet sind, die gesellschaftliche Funktion des Eigentums zu gewährleisten. So M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt.dir.priv.*, vol. 7, I, Torino 2005, S. 252.

* Prof. Dr. Vitulia Ivone, Università degli Studi di Salerno, Italien.

1 Nachdem Art.42 der Verfassung festgelegt hat, dass "Eigentum öffentlich oder privat ist" und dass "die Wirtschaftsgüter dem Staat, Unternehmen oder Privatpersonen gehören (Abs. 1), be-

vertreten wird. Dieser Ansatz wird auch von Art. 29 der Gesetzesverordnung Nr.42 vom 22. Januar 2004, *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (Kodex der Kultur- und Landschaftsgüter) bekräftigt, der als bestimmende Richtlinie die Inhalte der verschiedenen Erhaltungsmaßnahmen (die sich in drei verschiedene Typologien gliedern: Schutz, Instandhaltung und Restauration) festlegt und die Notwendigkeit einer "programmierten Erhaltung" hervorhebt, in deren Mittelpunkt die Maßnahmen zum Schutz und zur Instandhaltung des Kulturgutes stehen.² Die Tätigkeit der jährlichen und mehrjährigen Planung des Ministeriums wird als Instrument verstanden, das den verschiedenen Eingriffen auf dem ganzen Staatsgebiet, unter dem methodologischen Gesichtspunkt, eine Einheitlichkeit verleihen kann. Diese hat, was den Schutz, die Erhaltung und die Wertsteigerung des Kulturgutes betrifft, eine primäre Funktion. Die vorliegende Arbeit, die von einer Aufzählung der normativen Quellen ausgeht und die Leitlinien des Schutzes der Kunstgegenstände, die im privatwirtschaftlichen Sinn verstanden werden, im italienischen System bestimmt, wird sich eingehend mit der spezifischen Einrichtung von "geschlossenen Kunstfonds" als Ausdruck des Schutzes der schöpferischen Inspiration befassen.

2. Aufzählung der normativen Quellen auf dem Gebiet der Kunstgüter. Die Grundlage des Schutzes der Kunstwerke findet man in Art. 9 der Verfassung, der lautet: "Die Republik fördert die Entwicklung der Kultur und die wissenschaftliche und technische Forschung. Sie schützt die Landschaft und das Kunst- und Kulturgut der Nation". Diese Richtlinie bezieht sich sowohl auf die Aufgabe der Entwicklungsförderung der Kultur und der wissenschaftlichen und technischen Forschung, als auch auf die Aufga-

be des Schutzes der Landschaft und des Kunst- und Kulturgutes der Nation.

Mit der Formulierung des Grundsatzes der Kultur als Grundwert wird die italienische Republik als 'Kulturstaat' charakterisiert, mit der bestimmten Zielsetzung, die grundlegenden Aufgaben der Förderung, der Entwicklung und der Erhöhung des kulturellen Niveaus der Allgemeinheit zu übernehmen, mit der für alle nationalen Gebietskörperschaften geltenden Verpflichtung, im entsprechenden Zuständigkeitsbereich sowohl die mit dem künstlerischen Schaffen verbundenen Tätigkeiten als auch die Wertsteigerung der Kultur- und Kunstgüter zu fördern, die den höchsten Ausdruck der kulturellen Tradition der Nation darstellen.

Die verfassungsrechtlichen Normen zur Organisation der Kultur und der Kunst verfolgen im Wesentlichen zwei unterschiedliche Anziehungspole: einerseits Art.9 der Verfassung und andererseits Art.33 der Verfassung, laut dem «Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei sind».

Art.9 der Verfassung gliedert sich in zwei Abschnitte: Der erste Abschnitt kommentiert die fördernde Funktion, zu der sich die Republik verpflichtet, um die Kultur und die wissenschaftliche und technische Forschung auszuweiten; der zweite Absatz spielt auf die Erhaltung an, wobei der Schutz von Landschaft sowie Kunst- und Kulturgut verpflichtend ist. Bei einer wörtlichen Auslegung ist eine unterschiedliche Präskriptivität erkennbar, zwischen dem ersten Absatz, der dem Gesetzgeber einen umfassenden Ermessensspielraum bei der Wahl der zweckmäßigen Mittel einräumt, die die «Entwicklung der Kultur fördern» (zum Beispiel durch Förderungen, die sowohl Theater und Filmkunst, als auch Verbreitung von Kunstwerken betreffen und durch andere ähnliche Formen der Förderung), und dem zweiten Absatz, der die Schutzpflicht von bestimmten Gütern festlegt.

Die 'Förderung', auf die sich der erste Absatz bezieht, betrifft jedoch nicht ein schon vorhandenes und fertig gestelltes Gut, sondern ein immaterielles Gut in ständigem Werden (die «Entwicklung der Kultur»); sie wird erst mit dem ordentlichen Ausführungsgesetz wirksam, das die Typologien der Eingriffe zur «Entwicklung der Kultur» und die kulturellen «Formen», die zu fördern sind, bestimmt. Im zweiten Abschnitt dagegen, der die individualisierten oder individualisierbaren Sachgüter zum Gegenstand hat, geht das Interesse am Schutz direkt aus der

² Für diese Eingriffe der "geplanten Erhaltung", die nicht "aggressiv" und wiederholbar sind, gilt die Restauration als das letzte Mittel bei bereits eingetretenem Schaden, wenn der Erhaltungszustand sich so verschlechtert hat, dass das Bestehen des Kulturgutes selbst in Gefahr ist. Es wird festgehalten, dass es für eine programmierte Erhaltung sehr wichtig ist, den Risikograd der Verschlechterung des Kulturgutes zu kennen, der von drei Ursachen abhängig ist: der Wert des Kulturgutes, die bestehende Gefahr für den Menschen und die Verletzlichkeit der Umwelt, in dem sich dieses Kulturgut befindet.

verfassungsrechtlichen Vorschrift hervor. Beide Verfügungen erfüllen die gleiche Funktion, da sie den grundlegenden Werten der Verfassung einen ethisch-kulturellen Wert hinzufügen.

Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Absätzen von Art.9 der Verfassung, kann unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses der einzelnen verfassungsrechtlichen Vorschriften zum Recht der künstlerischen und wissenschaftlichen Freiheit (Art.33 der Verfassung) erfasst werden. Die in Art.9 der Verfassung enthaltene Vorschrift ist mit der Richtlinie von Art.33, Abs.1 der Verfassung in Korrelation zu bringen, laut dem «die Kunst, die Wissenschaft und die Lehre frei sind». Diese Bestimmung betrachten die Kunst und die Wissenschaft als unbedingten Wert, der als solcher nicht von außen beeinflusst werden kann, sondern der freien Wahl des Individuums überlassen bleibt, da er Ausdruck der menschlichen Genialität und der Persönlichkeit des Einzelnen ist.

Aus dem Text der Verfassung geht also deutlich hervor, dass der Schutz der Kultur- und Umweltgüter die Bereicherung der Persönlichkeit des Individuums bezweckt. Dieser Schutz hat keine Bedeutung für sich allein, sondern nur insofern die Kulturgüter und die Naturschönheiten ein unentbehrliches Mittel zur Bereicherung der Person sind und dem Zweck dienen, das kulturelle Niveau der Gesellschaftsmitglieder zu heben.

Gemäß Art.9 Abs.1 wird der 'Republik' die Aufgabe der kulturellen Förderung zugewiesen, womit eine Einmischung der politischen Gewalt in die spontane Entfaltung des kulturellen Lebens weder erlaubt noch angenommen wird. Eine solche Interpretation wird von Art.33 der Verfassung ausgeschlossen, der die Bildung einer 'staatlichen' Kunst oder Wissenschaft verhindert und vielmehr einen 'privilegierten' Schutz der Freiheit der Meinungsäußerung auf künstlerischem und wissenschaftlichem Gebiet garantiert. Die Aufgabe der kulturellen Förderung erschöpft sich deshalb nicht darin, dass der Behördenapparat für die Planung der Kultur verantwortlich ist, sondern sie verlangt vielmehr eine Staatshandlung, die die Verwirklichung des Wertes der menschlichen Freiheit im künstlerischen Bereich bezweckt.

Die konstituierende Versammlung hat also die Notwendigkeit eines öffentlichen Eingreifens wahrgenommen, das nicht als 'parteiisches' oder 'politisches' Eingreifen verstanden wird, sondern als 'unparteiisches' oder 'neutrales'

Eingreifen, aufgrund dessen die kulturelle Förderung des Staates nur dann gesetzmäßig ist, wenn sie nicht bezweckt, politischen Ansprüchen der Mehrheit Folge zu leisten oder wirtschaftliche Belange zu realisieren, sondern überwiegend die Positionen der Minderheit unterstützt.

Das von der Verfassung verfolgte Ziel ist also das Wachstum des kulturellen Pluralismus als Mittel der Persönlichkeitsentwicklung des Einzelnen und damit der Gemeinschaft.

Mit der Förderung der Kultur beabsichtigen die Einrichtungen «gebildete Bürger heranzuziehen, wobei unter gebildet derjenige zu verstehen ist, der eine geschichtliche Erinnerung über die Vergangenheit bewahrt und die Epoche, in der er lebt, kritisch zu beurteilen weiß». Das verfassungsrechtlich geschützte Interesse ist daher nicht im reinen Interesse an der Kultur festlegbar, sondern im Interesse an der kulturellen Identität der Nation.

In Art.9 der Verfassung bezieht sich der Verweis nicht auf Eigentum, Güter oder Interessen, sondern auf eine kulturelle Funktion, die mit der geistigen Bildung des Individuums durch Erziehungsprozesse im weitesten Sinn, wo die Güter also ein Instrument der Kultur sind, zu verbinden sind.

In der Verfassung scheint der Begriff der 'Kultur' nicht nur die Sachgüter, sondern ebenso die unkörperlichen Werte zu umfassen, die alle zu schützen sind, insofern sie dazu beitragen, die Identität der verschiedenen regionalen und lokalen Kulturen zu erhalten, in der die kulturelle Identität der Nation zusammengefasst ist.

Vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches aus ist es Tradition, dass Güter und Eigentum als normativen Hauptbezugspunkt Art. 810 [BGB] übernehmen, welcher erklärt: "Güter sind die Gegenstände, die Rechtsobjekt werden können". Die Schwierigkeiten, die mit einem Argument zusammenhängen, das mit einer präzisen verfassungsrechtlichen Grundlage zu den Sachrechten gehört, gehen auf die Lakonik der normativen Fassung zurück, deren Zweideutigkeit zu den unterschiedlichsten Interpretationen³ geführt hat. Ein so umfassender juristi-

3 Der Versuch, vom geschichtlichen Gesichtspunkt aus die Funktion der Definition des Begriffs des "Gutes", die in der Verfügung am Anfang des Buches III des BGB enthalten ist, zu ermitteln, ist kein leichtes Unterfangen. Die besten italienischen Zivilrechtler haben zu einer Theorie der Sachrechte beigetragen: M.D'AMELIO, *Dei*

scher Begriff, der auch die *res communes omnium* oder die Gegenstände, die allen oder niemandem gehören umfasst, benötigt – da niemand beabsichtigt mit diesen ein Verhältnis der Zugehörigkeit herzustellen und sich dabei deren ausschließlichen Gebrauch vorbehält – eine Begrenzung, die sich in diesem Fall auf die Wechselbeziehung zwischen gegenständlichem Umfang und menschlichem Interesse beschränkt.⁴ Ausgelöst durch eine Interessenlage,

beni, in *Comm. del cod. civ.*, geleitet von D'Amelio und Finzi, *Libro della proprietà*, Firenze, 1942; B.BIONDI, *I beni*, in *Trattato dir. civile*, hrsg. von Vassalli, IV, I, Torino, 1953; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959; S. PESCATORE, *Dei beni*, in PESCATORE-ALBANO-GRECO, in *Comm. del cod. civ.*, m, I, Torino, 1968; D.MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc.dir.*, XXIX, S.808ff.; Ders., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970; A.TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 9^{te} erneuerte Ausgabe von Schlesinger, Milano, 1975; A. DE MARTINO, *Dei beni*, in *Comm. del cod. civ.*, hrsg. von Scialoja e Branca, Libro III, *Della proprietà*, artt. 810-956, Bologna-Roma, 1976;; A.QUARANTA, *Beni e proprietà in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, geleitet von DE MARTINO, Libro III, *Della proprietà*, artt. 810-872, Roma, 1970; P.RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1980; P.TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1981; A.TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1981; F.GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1981; C.M.BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto civile*, vol.6°, Milano, 1999.

- 4 Die Doktrin (D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc.Dir.*, XXIX, S.809) erklärt, dass "der gegenständliche Begriff" den Bezugspunkt einer Projektion der Person auf das Äußere darstellt, die sich in derjenigen spezifiziert, die als eine Interessenlage definiert wird. Laut einer anderen Doktrin (ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, 2^{te} Ausgabe, Torino 1997, cap. IX «I diritti reali» - Sezione I «I beni» - par. 1 «Beni e cose in senso giuridico», S.597-598). "Die Sachen waren schon immer eines der wichtigsten Kapitel des Rechts: sie sind Rechtsgegenstand. das heißt das materielle Element, auf das sich die Macht der Subjekte auswirkt. Im vergangenen Jahrhundert, als die Ökonomie noch sehr eng mit dem Land verbunden war, hatten die Sachen im Wesentlichen einen physischen, naturalistischen Begriff. Heute geht die juristische Analyse von einer umfassenderen Perspektive aus: *Rechtsgegenstand sind nicht die Sachen im physischen Sinn*, sondern sie sind Tätigkeiten (zum Beispiel die Leistungen des Arbeitnehmers), geistige Schöpfungen, Aspekte der Persönlichkeit (Diskretion, Identität,

tritt das Subjekt mit einer bestimmten Situation in Verbindung, die für dieses eine *utilitas* ist, da sie über Eigenschaften verfügt, die seinem Interesse Folge leisten können. Das Gut ist Gegenstand des subjektiven Rechts und das vom Recht geschützte Interesse konkretisiert sich in Bezug auf das Gut, das fähig ist, diesem Interesse gerecht zu werden. Der Begriff des juristischen Gutes umfasst die verschiedenen Kategorien, in denen man die Güter unterscheiden kann. Im *genus* des Gutes sind auch die Güter von künstlerischem Interesse enthalten.

Einen entscheidenden Beitrag leistete das Gesetz Nr.633 vom 22.April 1941 "Urheberrechtsschutz und verwandte Schutzrechte"⁵, in Kraft

Sinn usw.) und Rechtsgegenstand sind auch die *Energien* (Art.814 BGB). Es können jedoch nicht alle Sachen Rechtsgegenstand sein: Kein Rechtsgegenstand sind unverkäufliche Sachen, solche, die religiösen Zwecken dienen und allgemeine Sachen, die allen gehören wie Luft, Sonne und Meereswasser. Wenn eine Sache Rechtsgegenstand werden kann, wird es mit dem Fachbegriff als Gut definiert (Art.810 BGB)".

- 5 Das Urheberrechtsgesetz ist sehr ausführlich kommentiert worden: M.FABIANI, *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, Padova, 1972; P.GRECO-P.VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974; P.MARCHETTI – L.C.UBERTAZZI, *Comm.breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 1987; M.FABIANI, *Sichwort Autor (Recht)*, Profili generali, in EGT, IV, Roma, 1988; M.AMMENDOLA, *Diritto d'autore: diritto materiale in DGPCo*, IV, Torino, 1989; *Verschiedene Autoren, Del diritto d'autore*, RG, Nicolò – Stella Richter, V, Milano, 1990; *Verschiedene Autoren, Seminario "Diritto d'autore: quali prospettive professionali?"*, Perugia, Università degli studi 9-12 aprile 1991, Roma, 1992; D.SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, in *Studi di diritto privato*, hrsg. von Dal martello und Mengoni, Milano, 1996; F.P.REGOLI, *Il diritto d'autore è ancora un diritto assoluto?* In *InDo*, 1996, fasc.13; S.ERCOLANI, *Un inventario (provvisorio) delle modifiche alla legge sul diritto d'autore*, in *DA*, 1997; F.MANNINO, *Gli ultimi cento anni del diritto d'autore*, Padova, 1997; R.MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997; C.VARRONE, *Manuale teorico pratico di diritto d'autore*, Napoli, 1998; V.M.-DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno*, Milano, 1999; A.ILARDI, *Manuale dei trattati di proprietà intellettuale*, Roma, 1999; L.MENNOZZI, *Dove va il diritto d'autore? Profezie buone e cattive di una trasformazione*, in *DA*, 1999; V.M.DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*,

getreten am 1. Dezember 1942 mit der Ausführungsverordnung, verabschiedet mit königlichem Dekret Nr. 1369 am 18. Mai 1942, das das Gesetz Nr. 1950 vom 7. November 1925 ersetzte. Mit Gesetz Nr. 1213 vom 4. November 1965 wurde die neue Regelung der Verfügungen zugunsten der Filmkunst erlassen, gefolgt vom Erlass des Präsidenten der Republik Nr. 773 vom 4. Juli 1967, das den königlichen Erlass Nr. 2237 vom 20. Oktober 1939 auf dem Gebiet des Öffentlichkeitsregisters der Filmkunst abänderte. Einige Bestimmungen sind von späteren Vorschriften geändert worden, unter diesen sind vor allem zu erwähnen das Gesetz Nr. 404 vom 5. Mai 1976 (Genehmigung und Ausführung des Abkommens zum Schutze der Phonogramhersteller gegen die unberechtigte Reproduktion ihrer Phonogramme, unterzeichnet am 29. Oktober 1971 in Genf); das Gesetz Nr. 306 vom 16. Mai 1977 (Genehmigung und Ausführung des Internationalen Abkommens über Urheberrechte, mit Protokollen, angenommen am 24. Juli 1971 in Paris); der Erlass des Präsidenten der Republik Nr. 19 vom 8. Januar 1979 (Anwendung der Berner Übereinkunft zum Schutze der Werke von Literatur und Kunst); das Gesetz Nr. 406 vom 29. Juli 1981 (dringende Maßnahmen gegen widerrechtliche Vervielfältigung, Reproduktion, Einfuhr und widerrechtlichen Vertrieb und Verkauf von nicht autorisierten phonographischen Produkten); das Gesetz Nr. 93 vom 5. Februar 1992 (Bestimmungen zugunsten der phonographischen Unternehmen und Vergütungen für die privaten Reproduktionen ohne Erwerbszweck); die Gesetzesverordnung Nr. 518 vom 29. Dezember 1992 (Umsetzung der EG-Richtlinie 91/250 betreffend den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen); das Gesetz Nr. 153 vom 1. März 1994 (Gesetzesumwandlung mit Änderungen der Gesetzesverordnung Nr. 26 vom 14. Januar 1994 mit drin-

genden Verfügungen zugunsten des Kinos); das Gesetz Nr. 52 vom 6. Februar 1996 (Bestimmungen zur Erfüllung von Verpflichtungen, die sich aus der Mitgliedschaft Italiens in den Europäischen Gemeinschaften ergeben – Gemeinschaftsgesetz 1994 – Übergangsgesetz); Gesetzesverordnung Nr. 169 vom 6. Mai 1999 (Ausführung der EG-Richtlinie 96/9 zum juristischen Schutz der Datenbanken); Gesetzesverordnung Nr. 419 vom 29. Oktober 1999 (Neuordnung des Systems der öffentlichen nationalen Körperschaften, gemäß Artikel 11 und 14 des Gesetzes Nr. 59 vom 15. März 1997); Gesetz Nr. 248 vom 18. August 2000 (neue Bestimmungen für den Urheberrechtsschutz); Gesetzesverordnung Nr. 68 vom 9. April 2003 (Ausführung der EG-Richtlinie 2001/29 zur Harmonisierung einiger Aspekte des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der Informationsgesellschaft); Gesetzesverordnung Nr. 168 vom 27. Juni 2003 (Einrichtung von Fachabteilungen für industrielles und geistiges Eigentum bei Gerichten und Berufungsgerichten gemäß Artikel 16 des Gesetzes Nr. 273 vom 12. Dezember 2002); Gesetz Nr. 128 vom 21. Mai 2004 (Gesetzesumwandlung mit Änderungen der Gesetzesverordnung Nr. 72 vom 22. März 2004, mit Maßnahmen zur Verhinderung der rechtswidrigen informatischen Verbreitung von audiovisuellem Material, sowie zur Unterstützung von Film und Theater); Gesetz Nr. 43 vom 31. März 2005 (Gesetzesumwandlung mit Änderungen der Gesetzesverordnung Nr. 7 vom 31. Januar 2005, mit sofortigen Bestimmungen für Universität und Forschung, für Kulturgüter und kulturelle Tätigkeiten); Gesetzesverordnung Nr. 63 vom 26. April 2005 (Normen zu Hilfsmaßnahmen für Süditalien und zum Urheberrechtsschutz); Rechtsverordnung Nr. 118 vom 13. Februar 2006 (Ausübung der EG-Richtlinie 2001/84, bezüglich des Rechts des Urhebers eines Kunstwerkes auf Weiterveräußerung des Originals); Rechtsverordnung Nr. 140 vom 16. März 2006 (Ausübung der EG-Richtlinie 2004/48 über die Wahrung der Rechte des geistigen Eigentums).

Die enge Verbindung zwischen Wissenschaft, Kunst und Kultur wird auch von dem Verweis auf die Regelung des geistigen Eigentums und auf die große Menge von Vorschriften zum Schutz der Äußerungen des Ausdrucks der künstlerischen Idee bestätigt. Die erste Regelung ist, in zeitlicher Reihenfolge, die Rechtsverordnung Nr. 490 vom 29. Oktober 1999 (Einheitstext der Gesetzesbestimmungen auf dem

Milano, 2000; Verschiedene Autoren, *Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali*, in *Cod. civ. annotato con la giurisprudenza*, hrsg. von P. Cendon, Torino, 2001; V. SCALISI, *Codice di diritto privato europeo*, Padova, 2002; Verschiedene Autoren, *Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, letterarie ed artistiche*, in *cod. civ.* hrsg. von P. Rescigno, Milano, 2005; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Milano, 2005; V. M. de SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, Milano, 2005.

Gebiet der Kultur- und Umweltgüter), gefolgt von Gesetz Nr.513 vom 21.Dezember 1999 ("Sondermaßnahmen im Bereich der Kulturgüter und der kulturellen Tätigkeiten"). Besonders relevant waren die Gesetzesverordnung Nr.42 vom 22.Januar 2004: "Kodex der Kultur- und Landschaftsgüter" (gemäß Artikel 10 des Gesetzes Nr.137 vom 6.Juli 2002) und die Gesetzesverordnung Nr.156 vom 24.März 2006 betreffend "korrektive und ergänzende Bestimmungen zur Rechtsverordnung Nr.42 vom 22. Januar 2004 bezüglich der Kulturgüter". Jüngeren Datums sind die Rechtsverordnungen auf dem Gebiet der Straftaten gegen die Kulturgüter und die Umwelt. Die Billigung der Gesetzesvorlage mit Delegierung des Ministerrats an die Regierung bezweckt die Reform der strafrechtlichen Maßnahmen auf dem Gebiet der Straftaten gegen das Kulturgut und die Umwelt: Der Zweck der Verfügung ist, den deliktsrechtlichen Schutz des Kulturguts auch durch die Neuauslegung der strafrechtlichen Maßnahmen zu verstärken, die im Kodex der Kultur- und Landschaftsgüter enthalten sind. Mit Gesetz Nr. 167 vom 27.September 2007 hat der italienische Staat das Abkommen zum Schutze des immateriellen Kulturguts genehmigt und vollstreckt, angenommen am 17.Oktober 2003 von der XX-XII. Sitzung der Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur. Und schließlich der Erlass des Präsidenten der Republik Nr.233 vom 26.November 2007, der die Regelung der Neuordnung des Ministeriums für Kulturgüter und kulturelle Tätigkeiten, gemäß Artikel 1, Absatz 4 des Gesetzes Nr.296 vom 27.Dezember 2006 bestimmt hat.

3. Der Begriff der Schöpfungskraft. In einem Werk, das die konkrete Äußerung der Kunst ist, drückt der Urheber sein Empfinden aus, das er dank der Fähigkeit seines Schöpfergeistes darstellen kann. Derjenige, der als Künstler definiert wird, erzeugt ein Werk, in dem sich seine Persönlichkeit widerspiegelt, die seinen Stil kennzeichnet. Das schöpferische Merkmal bedingt, dass das Kunstwerk das Ergebnis einer Tätigkeit sein muss, die sich durch geistige Schöpfung kennzeichnet, auf Grund derer das Werk selbst seine Originalität im Vergleich zu vorher bestehenden Werken⁶ hat, das heißt,

⁶ In diesem Sinn hat sich die Rechtsprechung ausgesprochen: Der Staatsrat, Nr.270 vom 25.Januar 2007, hat vertreten, dass als ausfüh-

rende Künstler und interpretierende Künstler diejenigen zu betrachten sind, die "auf irgendeine Weise Geisteswerke ausführen", damit der Bereich der vielfältigen Interpretationsformen nicht eingegrenzt werde. Weiter hat der oberste Gerichtshof bestimmt, dass "der Schöpfungsakt des Geisteswerkes einen Schutz, auch in der Mindestform, bezieht, wenn dieser für die Äußerung der Außenwelt empfänglich ist, mit der Folge, dass die Schöpfungskraft nicht nur deshalb ausgeschlossen werden kann, weil das Werk in einfachen Ideen und Kenntnissen besteht, die im geistigen Vermögen von Personen, die auf diesem Gebiet Erfahrung haben, enthalten sind".

⁷ So P.GRECO-P.VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974, S.42; M.RICOLFI, *Il merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991, S.117; P.FRASSI, *Creazioni utili e diritto d'autore*, Milano, 1997, S.81.

⁸ Kassationsgericht, Nr.908 vom 2.Juni 1995, in AIDA, 1997, S.440. Jüngeren Datums Gericht Bologna, 16. April 1997, in AIDA, 1998, S.527.

⁹ Folgende Autoren diskutieren über die Notwendigkeit, dass die Neuheit auch objektiv sei, auch wenn sie behaupten, dass dieselbe bereits in Werken, die sich durch Originalität auszeichnen, vorhanden ist: T.ASCARELLI, *Teoria della con-*

rende Künstler und interpretierende Künstler diejenigen zu betrachten sind, die "auf irgendeine Weise Geisteswerke ausführen", damit der Bereich der vielfältigen Interpretationsformen nicht eingegrenzt werde. Weiter hat der oberste Gerichtshof bestimmt, dass "der Schöpfungsakt des Geisteswerkes einen Schutz, auch in der Mindestform, bezieht, wenn dieser für die Äußerung der Außenwelt empfänglich ist, mit der Folge, dass die Schöpfungskraft nicht nur deshalb ausgeschlossen werden kann, weil das Werk in einfachen Ideen und Kenntnissen besteht, die im geistigen Vermögen von Personen, die auf diesem Gebiet Erfahrung haben, enthalten sind".

⁷ So P.GRECO-P.VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974, S.42; M.RICOLFI, *Il merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991, S.117; P.FRASSI, *Creazioni utili e diritto d'autore*, Milano, 1997, S.81.

⁸ Kassationsgericht, Nr.908 vom 2.Juni 1995, in AIDA, 1997, S.440. Jüngeren Datums Gericht Bologna, 16. April 1997, in AIDA, 1998, S.527.

⁹ Folgende Autoren diskutieren über die Notwendigkeit, dass die Neuheit auch objektiv sei, auch wenn sie behaupten, dass dieselbe bereits in Werken, die sich durch Originalität auszeichnen, vorhanden ist: T.ASCARELLI, *Teoria della con-*

jektiven Element in der Eigenschaft der Schöpfungskraft Bedeutung beigemessen und daraus den Schutz für sich abgeleitet, das heißt für das Ergebnis, das durch die Hingabe an die schöpferische geistige Arbeit erzielt worden ist¹⁰. Der juristische Schöpfungsbegriff, auf den Art.1 des Urheberrechtsgesetzes Bezug nimmt, stimmt nicht mit denen der Schöpfung, Originalität und absoluten Neuheit überein, die sich dagegen auf den persönlichen und individuellen Ausdruck einer Objektivität beziehen, die zu den Kategorien gehört, die beispielsweise im oben genannten Art.1 aufgeführt werden. Mit dieser Behauptung konnte die Rechtsprechung¹¹ klarlegen, dass ein Geisteswerk nur bei Vorhandensein eines Schöpfungsaktes, der sich in der Außenwelt zu äußern vermag, Schutz erhält. Die Schöpfungstiefe kann dabei auch sehr gering sein. Eine Folge davon ist, dass die Schöpfung nicht nur ausgeschlossen werden kann, weil das Werk in einfachen Ideen und Kenntnissen besteht, die im geistigen Vermögen von Personen, die auf diesem Gebiet Erfahrung haben, enthalten sind¹².

correnza e dei beni immateriali, Milano, 1960, S. 705; M.ARE, L'oggetto del diritto d'autore, Milano, 1962, S.48ff.; P.GRECO - P.VERCELLONE, a.a.O., S.45ff.; Gericht Mailand, 18. Dezember 1997, in MCC, 1997; Gericht Bologna, 16. April 1997, in FI, 1997.

10 G.OPPO, Creazione ed esclusiva nel diritto industriale, in RDCo, 1964, I, S.196; Z.O.ALGAR-DI, La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio, S. 145; M.AMMENDOLA, Il diritto d'autore, in *Trattato* Ubertazzi-Ammendola, Torino, 1993, S.378; P.FRASSI, Creazioni utili e diritto d'autore, Milano, 1997, S.307. Laut der Rechtsprechung "ist der Schutzgegenstand des Urheberrechts nicht die Idee oder der innere Inhalt des Werkes, sondern die gestalterische und originale Darstellung, in der es sich zum Zweck seiner Mitteilung an Dritte verwirklicht": Kassationsgericht Sektion I, 2.Dezember 1993, Nr. 11953, in RDI, 1994, II, 157 mit Anmerkung von Frassi; Gericht Mailand, 29.Januar 1997, in AIDA, 1997, S.160).

11 Kassationsgericht, 12. März 2004, Nr.5089, in DI, 2005, S.237, mit Anmerkung von Bonelli.

12 Verschiedene Autoren, Opere dell'ingegno, in DEG, Padova, 2001, S.1110; so auch die jüngere Rechtsprechung, gemäß der der von Art.1 des Urheberrechts vereinbarte Schutz der Photographie eines Gemäldes zuerkannt wurde, mit dem Standpunkt, dass es sich hierbei nicht um einfa-

Auf die Frage, ob in der Beurteilung der Schöpfungstiefe der künstlerische Verdienst zu betrachten sei oder nicht, hat die Doktrin¹³ geantwortet, dass es zum Zweck des Schutzanspruchs vollkommen irrelevant ist, dass das Werk ein besonders hohes geistiges Niveau aufweist. Diese Behauptung bestätigt sich in der Regelung der neuen Tendenzen, für die der Gemeinschaftsgeber einige Veränderungen eingeführt hat: die für den Schutz von Computerprogrammen und Datenbanken geforderte Schöpfungstiefe ist wesentlich niedriger als diejenige, die von unserer Tradition bezeugt wird. Die Doktrin¹⁴, die eine Erweiterung der Schutzgründe im Bereich einer allgemeinen Ausdehnung des industriellen Eigentum feststellt, vertritt, dass im Bereich des Urheberrechts stets der Grundsatz zu beachten sei, gemäß dem das Schutzmaß mit dem Niveau des schöpferischen Beitrags in Korrelation zu bringen ist.

4. Die künstlerischen Äußerungen und der Investitionsmarkt. Für den italienischen Staat haben die Kunstgüter eine soziale und auch öffentliche Bedeutung: den Bürgern die Nutznießung derselben zu gewährleisten, ist Aufgabe der Republik, die aufgrund ausdrücklicher verfassungsgemäßer Norm "die Entwicklung der Kultur und die wissenschaftliche und technische

Reproduktion handelte – da solche wörtlich vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen wird, sondern um eine wahre Ausarbeitung, die als solche genügt, um die Annahme zu rechtfertigen, dass es sich um ein schutzberechtigtes Werk handelt: Kassationsgericht, 12.März 2004, Nr. 5089, in RDI, I, 2005, S.491; Kassationsgericht, 27.Oktober 2005, Nr.20925, in CED Kassation, 2005 welche bestätigt, dass kein Nachdruck vorliege im Fall der Illustrationen eines Reiseführers der Stadt Venedig, der in einem anderen Führer enthaltene Zeichnungen wiedergibt, mit dem bezeichnenden schöpferischen Beitrag, der in der Wahl einer zweidimensionalen schwarzweißen Darstellung besteht, anstatt der dreidimensionalen und farbigen Darstellung, die die originalen Illustrationen kennzeichnete.

13 P.GRECO-P.VERCELLONE, a.a.O., S.50; V.DE SANCTIS, Il carattere creativo delle opere dell'ingegno, Milano, 1971, S.24.

14 G.GHIDINI, Prospettive "protezionistiche" nel diritto industriale, in RDI, 1995, S.82 der sich sehr kritisch gegenüber dieser "Entwicklung" des Systems geäußert hat; M.RICOLFI, a.a.O., S.367.

Forschung fördert. Sie schützt die geschichtliche und künstlerische Landschaft der Nation". Es zeigt sich hier die Perspektive eines dynamischen Schutzes des Kulturgutes, der dazu bestimmt ist, der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung Qualität und Inhalte zu verleihen: Man kann "die Grundlagen eines binären Schutzsystems der Kunst und der Kultur erkennen, in dem Öffentliches und Privates nebeneinander bestehen und sich nach einer Logik kreuzen, die sich in einer Vielfalt von organisatorischen Normen und anzuwendenden Lösungen artikuliert"¹⁵. Das Übertragen des Begriffs der "Kunstsachen" auf den weit gefassten Bereich der Kulturgüter findet seine Erklärung im Verhältnis zwischen Öffentlichem und Privatem, das die spezifische staatsrechtliche Bedeutung, die zu besonderen Zwangsregelungen Anlass gegeben hat, nicht mindert. Die bedeutendsten Aspekte des Schutzes werden durch zwei objektive Gegebenheiten bedingt: die Unreproduzierbarkeit der Kunstwerke und die nicht unmittelbare Verfügbarkeit derselben. Dieser "Kunstmarkt", dessen Betriebsregeln von den genannten Grenzen bedingt werden, verfolgt seinen Zweck auch dadurch, dass er der Zirkulation von Kunstgütern Einschränkungen auferlegt, vor allem wenn dies die Eigenschaften des jeweiligen Kunstgutes erfordern. In einigen Fällen nimmt der Staat den Rechtsvorbehalt des Vorkaufsrechts beim Erwerb einiger Kunstgüter für sich in Anspruch oder die Ermächtigung zum Verkauf oder die Befugnis, besondere Formen der Instandhaltung für die Erhaltung vorzuschreiben.

Wird ein Kunstgut, das unter dem Gesichtspunkt der Schöpferkraft und der Originalität der von den Autoren ausgedrückten ästhetischen Formen bedeutend ist, übertragen, so fällt der Tausch nicht nur unter die Bestimmungen, denen die "Wirtschaftsgüter" unterliegen, sondern wird auch von den privatwirtschaftlichen Rückwirkungen beeinflusst, die mit der Eigenschaft der Schöpfungskraft des Künstlers verbunden sind. Diese Eigenschaft stellt das geistige Wesen des Kunstwerkes dar, aufgrund derer es nicht reproduzierbar und somit für einen "Nischenmarkt" bestimmt ist, trotz der hohen Nachfrage und der zunehmenden möglichen Nutznießer. Die Einzigartigkeit des Produkts erhöht seinen Wert und damit auch seine Ertrags-

fähigkeit: Diese Elemente haben in der heutigen Zeit, aufgrund eines immer stärker wahrgenommenen Marktbedürfnisses, die Kunstgüter zu Gegenständen von finanziellen Investitionen gemacht. Da Kunstwerke automatisch nicht den konjunkturbedingten Marktschwankungen ausgesetzt sind, werden sie zu begehrten Kapitalgütern für Investoren, die sich davon finanzielle Gewinne erwarten. Im Voraus ist jedoch der Kommerzialisierungsgrad der Kunstwerke einzuschätzen, wodurch festgelegt werden kann, ob diese sich für die Aktivierung moderner Einrichtungen eignen, die zur Investition von Spargeldern oder zu Formen der "kollektiven Verwaltung von Spargeldern" bestimmt sind. Es handelt sich um den bekannten Mechanismus der "Investitionsfonds"¹⁶: Das italienische Gesetz zeichnet für diese eine komplexe organisatorische Struktur, die dem Schutz der Sparer dient, die diese Form der kollektiven Investition gewählt haben. Die grundlegenden Gesichtspunkte lassen sich folgendermaßen festlegen: 1) Der Investitionsfonds ist ein Fonds, der im Interesse der Teilhaber von Gesellschaften gegründet und verwaltet wird, die sich auf diesem Gebiet spezialisiert haben und über die spezifischen erforderlichen Kompetenzen verfügen; 2) der Gemeinschaftsfonds ist ein eigenständiges Vermögen, in Besitz einer Mehrheit von Teilhabern; 3) die von den Teilhabern aufgebrachtten Beträge werden von der Verwaltungsgesellschaft mittels einer oder mehrerer Emissionen von Anteilen in Finanzmittel, Kredite oder andere bewegliche oder unbewegliche Vermögenswerte investiert, gemäß einer dafür vorgesehenen Geschäftsordnung des Fonds; 4) die Finanzmittel und die flüssigen Gelder werden in einer Bank, der so genannten "Depotbank" verwahrt, die auch die von der Verwaltungsgesellschaft beschlossenen Transaktionen ausführt; 5) die Anteile haben alle den gleichen Wert und erkennen gleiche Rechte zu; 6) die Verwaltung des Fonds unterliegt einer gegliederten Reihe von Kontrollen, die verschiedenen Organen anvertraut werden, wie der Depotbank, der Wirtschaftsprüfungsgesell-

¹⁵ C.CAMARDI, Gli aiuti statali e comunitari ai musei, in AIDA, Milano, 1999, S.241

¹⁶ Die derzeitige Regelung der Investitionsfonds bezieht sich auf die Ordnungsvorschrift des Schatzministeriums (Ministerialverordnung Nr.228 vom 24. Mai 1999) und der Banca d'Italia (Maßnahme vom 20. September 1999) zur Feststellung der zulässigen Fonds.

schaft, der Banca d'Italia und der Consob¹⁷ (Kontrollkommission für Aktiengesellschaften und Börsen). Ein grundlegender Unterschied besteht zwischen offenen und geschlossenen Fonds. In den ersten, die verbreiteter sind, können die Anleger zu jeder Zeit Anteile des Fonds zeichnen, deren Betrag zum Zeitpunkt seiner Gründung nicht vorher festgelegt worden ist; die Teilhaber haben gleichzeitig das Recht, zu jeder Zeit, die Rückerstattung des Anteils zu verlangen, gemäß der von den Verwaltungsnormen des Fonds vorgesehenen Modalitäten. Im Vergleich dazu kennzeichnen sich die geschlossenen Fonds dadurch, dass die Teilhaber nicht beliebig ein- und austreten können wie in den offenen Fonds: der Betrag des Fonds wird zum Zeitpunkt seiner Gründung festgelegt und muss mittels einer einzigen Emission der Anteile aufgebracht werden, die innerhalb von höchstens 18 Monaten zu zeichnen sind. Es ist zu bemerken, dass dieser Fonds auf eine Zeitdauer von höchstens 30 Jahren beschränkt ist und dass heute nicht mehr die Verpflichtung besteht, die geschlossenen Fonds zu benutzen, wenn das Vermögen in unbewegliche Vermögensgüter oder in dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen investiert wird. Angesichts dieser Voraussetzungen fragt man sich, ob diese Mittel – die für Investitionsformen von Spargeldern gedacht sind – den Anforderungen einer wirksamen und geschützten Vermarktung von Kunstwerken gerecht werden kann, die somit dank der Arbeit von unabhängigen Experten und gemäß der Kriterien einer "völligen und absoluten Transparenz" stattfinden sollte¹⁸.

17 Vgl. G.F.CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, terza ed., Napoli, 2004, S.462.

18 Vgl. F.CAPRIGLIONE, *I fondi chiusi di beni d'arte*, in *Contratto e impresa*, Nr.3, 2007, S.745