



Universität St.Gallen

Informationsrecht

Open Access & Open Data

Prof. Dr. iur. Daniel Hürlimann, Ass.-Prof. für Informationsrecht

18. Mai 2017

Überblick Open Access & Open Data

- Open Access

- Definition Open Access
- Berliner Erklärung
- Schweizerischer Nationalfonds
- Nationale Strategie Open Access
- Reglement der Uni SG zur OA-Policy
- Zweitveröffentlichungsrecht
- Directory of Open Access Journals
- Open Access und Wissenschaftsfreiheit

- Open Data

- Definition Open Data
- OGD-Strategie des Bundesrates
- opendata.swiss
- Nutzungsbedingungen auf opendata.swiss
- Empfehlungen zum Lizenztext

Definition Open Access

- OA = freier Zugang zu wissenschaftlicher Literatur im Internet
- Problem: Privatisierung des von der Allgemeinheit finanzierten Wissens
- Notwendigkeit des Einbezugs Privater für die Verbreitung von Wissen, solange es kein Internet gab
- weiterhin zentrale Stellung von Verlagen infolge historisch gewachsener Strukturen und “Impact Factor”
- einzelne Journals als Essential Facilities für universitäre Karrieren
- im Kern ein kartellrechtliches Problem: Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung einzelner Verlage

Varianten von Open Access

- grüner Weg: Selbstarchivierung in einem disziplinspezifischen oder institutionellen Repository zusätzlich zur Verlagspublikation
- goldener Weg: direkte Publikation in einer reinen Open-Access-Zeitschrift
- Hybrid Open Access: Gegen Gebühr Open-Access-Freischaltung einer bereits in einer Zeitschrift veröffentlichten Publikation

Open Access im schweizerischen Recht

- Verlagsvertragsrecht: ([Art. 380 ff. OR](#))
- gilt nur, soweit die Parteien keine abweichende Regelung getroffen haben
- kein eigener Schutz des Verlags-PDF gegen Übernahme durch den Urheber aufgrund von Art. 5 lit. c UWG
- für die Hinterlegung von Werken in einem Repository benötigt der Betreiber das Vervielfältigungsrecht und das Recht der Zugänglichmachung
- de lege ferenda:
 - urheberrechtliche Schrankenregelung
 - zwingende vertragsrechtliche Regelungen
 - Open-Access-Vorgaben in Arbeitsverträgen

Berliner Erklärung

- Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen vom 22. Oktober 2003
- wissenschaftspolitische Deklaration zu Open Access
- inzwischen von allen Deutschschweizer Universitäten/ETH unterzeichnet:
 - Universität Zürich 2004
 - Universität St.Gallen 2006
 - ETH Zürich 2006
 - Universität Basel 2007
 - Universität Bern 2007
 - Universität Freiburg 2008
 - Universität Luzern 2015

Inhalt der Berliner Erklärung

Open-Access-Veröffentlichungen müssen zwei Voraussetzungen erfüllen:

1. Die Urheber und die Rechteinhaber gewähren allen Nutzern unwiderruflich das freie, weltweite Zugangsrecht zu diesen Veröffentlichungen und erlauben ihnen, diese Veröffentlichungen zu kopieren, zu nutzen, zu verbreiten, zu übertragen und öffentlich wiederzugeben sowie Bearbeitungen davon zu erstellen und zu verbreiten, sofern die Urheberschaft korrekt angegeben wird.
2. Eine vollständige Fassung der Veröffentlichung sowie aller ergänzenden Materialien, einschliesslich einer Kopie der oben erläuterten Rechte wird in einem geeigneten elektronischen Standardformat in mindestens einem Online-Archiv hinterlegt, das von einer wissenschaftlichen Einrichtung, einer wissenschaftlichen Gesellschaft, einer öffentlichen Institution oder einer anderen etablierten Organisation betrieben und gepflegt wird.

Open-Access-Regelung des SNF

tinyurl.com/oa-regelung

- Der SNF verpflichtet die durch ihn geförderten Forschenden grundsätzlich zur Open Access Publikation ihrer Forschungsergebnisse.
- Die Open Access Verpflichtung gilt sowohl für Zeitschriftenartikel wie auch Buchpublikationen, die aus SNF finanzierten Forschungsprojekten resultieren, und kann entweder über den grünen oder den goldenen Weg erfüllt werden.
- Zeitschriftenartikel sind spätestens 6 Monate nach der Verlagspublikation in einem Repository frei zugänglich zu machen (oder goldener Weg).
- Aus SNF-Forschungsprojekten resultierende Buchpublikationen sind spätestens 24 Monate nach der Verlagspublikation in einem Repository frei zugänglich zu machen.

Transparenz von Subskriptionskosten in der Schweiz

Christian Gutknecht, Transparenz von Subskriptionskosten in der Schweiz,
in: 027.7 Zeitschrift für Bibliothekskultur 4,1 (2016): Preisdruck, S. 26-32.

“Dieser Beitrag handelt von dem Versuch, die Subskriptionszahlungen aller Schweizer Hochschulbibliotheken an Elsevier, Springer und Wiley in Erfahrung zu bringen. Zeitschriftenlizenzen beanspruchen bei den meisten wissenschaftlichen Bibliotheken den grössten Teil des Erwerbungsbudget. Trotzdem gibt es wenig öffentliche Daten zu den detaillierten Ausgaben. Bibliotheken vereinbaren mit den Verlagen für gewöhnlich Vertraulichkeit über den Preis und die Vertragsbedingungen. Diese Vertraulichkeit ist unnötig und verhindert eine datenbasierte Diskussion über Open Access. Zudem verträgt sie sich nicht mit dem in der Schweiz auf Bundesebene und in vielen Kantonen gesetzlich verankerten Öffentlichkeitsprinzip.” → tinyurl.com/subs-kosten

Nationale Strategie Open Access

tinyurl.com/oa-strategie

Vision: “Bis 2024 sollte wissenschaftliches Publizieren in der Schweiz OA sein, alle mit öffentlichen Geldern finanzierten wissenschaftlichen Publikationen müssen im Internet frei zugänglich sein. Die OA-Landschaft wird aus verschiedenen OA-Modellen bestehen.”

Massnahmen:

- Einführung von OA-Politiken
- Verhandlungen mit Verlagshäusern
- Koordinierung und Zusammenlegung der Ressourcen
- Alternative Publikationsformen
- Kommunikation und Sensibilisierung
- Unterstützender regulat. Rahmen
- Nationales Monitoring

Reglement der Uni SG zur OA-Policy → tinyurl.com/unisg-oa

- Art. 1: Freier Zugang
Der freie Zugang zu den an der Universität St. Gallen erbrachten Forschungsergebnissen sowie zu den damit einhergehenden Veröffentlichungen wird im Rahmen der rechtlichen Bestimmungen gewährleistet und unterstützt.
- Art. 2: Begriffe
- Art. 3: Bereitstellung von bibliographischen Daten
- Art. 4: Sicherung der Verwertungsrechte
- Art. 5: Bereitstellung von Volltexten
- Art. 6: Publikation in Open Access Journals
- Art. 7: Publikation nach dem Prinzip des freien Zugangs
- Art. 8: Betrieb eines institutionellen Archivs

Reglement der Uni SG zur OA-Policy → tinyurl.com/unisg-oa

- **Art. 4: Sicherung der Verwertungsrechte**
Die Forschenden sind verpflichtet, sich – soweit möglich – in den Verlagsverträgen ein nicht ausschliessliches Verwertungsrecht zur unentgeltlichen elektronischen Publikation ihrer Forschungsergebnisse auf dem institutionellen Archiv der Universität St. Gallen fest und dauerhaft vorzubehalten.
- **Art. 6: Publikation in Open Access Journals**
Die Publikation von Forschungsergebnissen in einem Open Access Journal ist erwünscht und wird von der Universität St. Gallen unterstützt.
- **Art. 8: Betrieb eines institutionellen Archivs**
Die Universität St. Gallen stellt ein institutionelles Archiv zur Verfügung und gewährleistet die weltweite Verfügbarkeit und eine langfristige Archivierung der darin gespeicherten Forschungsergebnisse. Sie trifft Massnahmen zur Vergrösserung der Publizitätswirkung und Erreichbarkeit des institutionellen Archivs sowie seiner Inhalte.

Zweitveröffentlichungsrecht

Art. 382 OR: Verfügung des Verlegers

¹ Solange die Auflagen des Werkes, zu denen der Verleger berechtigt ist, nicht vergriffen sind, darf der Verleger weder über das Werk im Ganzen noch über dessen einzelne Teile zum Nachteil des Verlegers anderweitig verfügen.

² Zeitungsartikel und einzelne **kleinere Aufsätze in Zeitschriften** darf der Verleger **jederzeit** weiter veröffentlichen.

³ Beiträge an Sammelwerke oder **grössere Beiträge an Zeitschriften** darf der Verleger nicht vor Ablauf von **drei Monaten** nach dem vollständigen Erscheinen des Beitrages weiter veröffentlichen.

Zweitveröffentlichungsrecht

- Vorschlag im Rahmen der URG-Vernehmlassung: Art. 381 Abs. 2 OR (neu)

“Nicht auf den Verleger übertragen werden kann das Recht, einen mit öffentlichen Mitteln finanzierten Beitrag für eine wissenschaftliche Zeitschrift oder ein wissenschaftliches Sammelwerk unentgeltlich öffentlich zugänglich zu machen.”
- Publikationen, die mit öffentlichen Mitteln finanziert wurden, sollten der Öffentlichkeit auch unentgeltlich zugänglich sein.
- unentgeltlich öffentlich zugänglich machen = online und frei zugänglich
- Werke können nicht anderweitig kommerziell verwertet werden

Directory of Open Access Journals

- DOAJ is an online directory that indexes and provides access to quality open access, peer-reviewed journals.
- 126 Law Journals
(Stand 16.05.2017)

Journals vs Articles: Journals ✕ Subject: Law ✕
Country of publisher: Switzerland ✕

1 – 2 of 2

 [sui-generis](#)

ISSN: 2297-105X (Online)

<http://sui-generis.ch>

Peer review

Subject: Law

Date added to DOAJ: 8 Apr 2015





 [Laws](#)

ISSN: 2075-471X (Print)

<http://www.mdpi.com/journal/laws>

Blind peer review

Subject: Law

Date added to DOAJ: 11 Jun 2013





APC:

350CHF

1 – 2 of 2

Open Access und Wissenschaftsfreiheit

- Reto M. Hilty / Matthias Seemann, [Open Access: Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im schweizerischen Recht, Rechtsgutachten im Auftrag der Universität Zürich](#), Zürich 2009, S. 22:
“Das Postulat des Open Access kann sich auf das in der Bundesverfassung verankerte Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit stützen (Art. 20 BV). Gemäss der sog. indirekten Drittwirkung der Grundrechte gilt die Wissenschaftsfreiheit nicht nur gegenüber dem Staat, sondern muss auch bei der Auslegung privatrechtlicher Normen (z.B. des Urheberrechtsgesetzes) berücksichtigt werden. Eine solche verfassungsmässige Auslegung hat – zumindest im Rahmen von Fragen zu Open Access – im schweizerischen Recht keine grosse praktische Bedeutung.”
- nicht berücksichtigt: UNO-Pakt I

Open Access und Wissenschaftsfreiheit

Art. 15 UNO-Pakt I

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden an,
 - a) am kulturellen Leben teilzunehmen;
 - b) an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben;
 - c) den Schutz der geistigen und materiellen Interessen zu geniessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.
- (2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die zur Erhaltung, Entwicklung und Verbreitung von Wissenschaft und Kultur erforderlichen Massnahmen.
- (3) [...]

Open Access und Wissenschaftsfreiheit

Bericht der UN-Sonderberichterstatterin für kulturelle Rechte (2014):

Copyright Policy And The Right To Science And Culture

Adopting policies fostering access to science and culture

112. The products of creative efforts subsidized by governments, intergovernmental organizations or charitable entities, should be made widely accessible. States should redirect financial support from proprietary publishing models to open publishing models.

113. Public and private universities and public research agencies should adopt policies to promote open access to published research, materials and data on an open and equitable basis, especially through the adoption of Creative Commons licences.

Open Access und Wissenschaftsfreiheit

Bericht der UN-Sonderberichterstatterin für kulturelle Rechte (2014):

Copyright Policy And The Right To Science And Culture

The right to science and culture and copyright in the digital environment

119. All stakeholders should devote more focused discussion on how best to protect the moral and material interests of authors in the digital environment, taking care to avoid a potentially disproportionate impact on the rights to freedom of expression and cultural participation.

120. Alternatives to criminal sanctions and blocking of contents and websites for copyright infringement should be envisaged.

Definition Open Data

“Open means anyone can freely access, use, modify, and share for any purpose (subject, at most, to requirements that preserve provenance and openness).”

“**Open data** and content can be **freely used, modified, and shared** by anyone for any purpose”

opendefinition.org

“Offene Daten sind sämtliche Datenbestände, die im Interesse der Allgemeinheit der Gesellschaft ohne jedwede Einschränkung zur freien Nutzung, zur Weiterverbreitung und zur freien Weiterverwendung frei zugänglich gemacht werden.”

Jörn von Lucke / Christian P. Geiger, [Open Government Data](#), Friedrichshafen 2010, S. 3

OGD-Strategie des Bundesrates

- [Open-Government-Data-Strategie Schweiz 2014–2018](#)
- vom Bundesrat am 16. April 2014 genehmigt
- Vision:
 - Rohdaten zu innovativen Geschäftsmodellen für die Wirtschaft
 - Förderung der Transparenz der Verwaltungstätigkeiten
 - Steigerung der verwaltungsinternen Effizienz
- Im Vordergrund stehen Daten aus den Bereichen Wetter, Geoinformation, Statistiken, Verkehr, Kriminalität, Umwelt und Energie der Schweiz
- freie, einheitliche und verständliche Nutzungsbedingungen

OGD-Strategie des Bundesrates

- Behördendaten können als offen bezeichnet werden, wenn:
 - sie offen zugänglich sind und
 - ihre Nutzung nicht aus datenschutz-, urheber- oder informationsschutzrechtlichen Gründen eingeschränkt ist und Dritte sie frei wiederverwenden können
- Verhältnis zum Öffentlichkeitsgesetz
 - BGÖ ermöglicht Zugang zu Dokumenten der Verwaltung auf Gesuch hin
 - OGD ist aktive Publikation von Behördendaten
- Ziele
 - Freigabe der Behördendaten
 - Koordinierte Publikation und Bereitstellung der Behördendaten
 - Etablierung einer Open-Data-Kultur

opendata.swiss ist das Portal für Schweizer Open Government Data (OGD). Hier können Sie Schweizer Behördendaten kostenlos herunterladen. Geben Sie einen Begriff Ihrer Wahl in das Suchfeld ein oder klicken Sie auf eine Kategorie, die Sie interessiert.

Erfahren Sie mehr über opendata.swiss

2'187

Datensätze

Datensätze suchen...



Nutzungsbedingungen auf opendata.swiss



- Freie Nutzung



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht.



- Freie Nutzung. Kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung des Datenlieferanten zulässig.



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht.
Kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung des Datenlieferanten zulässig.

Anlehnung an CC-Lizenzen



Name muss genannt werden



Name muss genannt werden,
keine kommerz. Nutzung erlaubt



Name muss genannt werden,
keine Änderungen erlaubt



Name muss genannt werden,
gleiche Lizenz vorgeschrieben



Name muss genannt werden,
keine kommerz. Nutzung erlaubt,
keine Änderungen erlaubt



Name muss genannt werden,
keine kommerz. Nutzung erlaubt,
gleiche Lizenz vorgeschrieben

Nutzungsbedingungen auf opendata.swiss



- Freie Nutzung



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht?



- Freie Nutzung. Kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung des Datenlieferanten zulässig.



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht. Kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung des Datenlieferanten zulässig.

Rechtsgrundlage für Quellenangabe-Pflicht?

- Daten können urheberrechtlich geschützt sein, Behördendaten aber nicht ([Art. 5 URG](#))
→ Zitatrecht nicht anwendbar
- DSGVO erfasst nur Personendaten, OGD sind i.d.R. keine Personendaten
- Spezialfall: Geodaten ([Art. 30 Geoinformationsverordnung](#))
→ Busse bis zu 5000 Franken bei Missachtung ([Art. 51 GeoIV](#))
- Vertragsverhältnis durch Nutzung von OGD?

Nutzungsbedingungen auf opendata.swiss



- Freie Nutzung



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht



- Freie Nutzung. Kommerzielle Nutzung nur mit **Bewilligung des Datenlieferanten** zulässig.



- Freie Nutzung. Quellenangabe ist Pflicht.
Kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung des Datenlieferanten zulässig.

Empfehlungen zum Lizenztext (Gutachten Laux)

- Der für das OGD-Portal ausgesuchte Lizenztext muss den Anforderungen der Verbindlichkeit, Klarheit, Einfachheit, Übersichtlichkeit, Kürze und Verständlichkeit genügen.
- Die Lizenzwahl sollte nutzerseitig keine Transaktionskosten verursachen. Die Lizenz muss einfach sein, weil ansonsten Transaktionskosten resultieren.
- Für den Lizenztext wird ein Lizenztext auf niedrigster Stufe empfohlen, d.h. ein Lizenztext, der dem Nutzer keine umfangreichen Pflichten auferlegt.
- Die Lizenz sollte einem internationalen Standard entsprechen und nicht neu entworfen werden. Einfache Strukturen [...] können aber durchaus auf die CH-Verhältnisse angepasst werden.
- Auf die Quellenangabe sollte in Lizenzen ebenso wie in Informationsgesetzen des Bundes verzichtet werden. „Attribution“ oder „Provenance“ lässt sich über Metadaten effizienter und nutzbringender umsetzen.

Open-Data-Gesetz?

- Einschätzung von Prof. Isabelle Häner (<http://opendata.ch/files/2015/08/IsabelleHaener.pdf>):
 - aktives Öffentlichkeitsprinzip: Schaffung einer gesetzlichen Grundlage unabdingbar
 - OGD als neues Informationsprinzip: Mantelerlass für anzupassende Spezialgesetze genügt
 - im Übrigen Änderung von Verordnungen
- Alternative 1: Anpassung der Öffentlichkeitsgesetzes
- Alternative 2: keine gesetzliche Regelung

Übungsfall: Gerichtsberichterstattung

Im Februar 2011 ist im Tagesanzeiger ein [Artikel](#) mit dem Titel «Lässt Minelli aus selbstsüchtigen Motiven sterben?» erschienen. Mit Klage vom 27. Juni 2011 verlangte der Verein Dignitas, es sei festzustellen, dass der Journalist den Verein durch den Artikel in seinen persönlichen Verhältnissen (Art. 28 ZGB) verletzt habe.

1. Wie könnte der Journalist an die Information über das laufende Strafverfahren gekommen sein?
2. Ist der Artikel persönlichkeitsverletzend im Sinne von Art. 28 ZGB?
3. Welche Gründe sprechen für eine Besserstellung von GerichtsberichterstatterInnen gegenüber dem übrigen Prozesspublikum?
4. In welchen gesetzlichen Bestimmungen (Bundesebene) ist eine Besserstellung der GerichtsberichterstatterInnen vorgesehen?

Übungsfall: Datenschutz

Bei der Anmeldung für ein soziales Netzwerk mit Sitz in der Schweiz (ansonsten vergleichbar mit Facebook) müssen Nutzer ihren Vor- und Nachnamen, ihre Post- und E-Mail-Adresse sowie ihr Geburtsdatum angeben. Zudem müssen sie bei «Ja, ich akzeptiere die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)» mittels Mausklick einen Haken setzen, um die Anmeldung zu finalisieren. Die AGB sind nach Klick auf einen Link neben der Checkbox einsehbar. Ausgedruckt umfassen sie 17 A4-Seiten bei Schriftgrösse 12.

Auf Seite 3 steht: «Für Inhalte, die durch Rechte am geistigen Eigentum geschützt sind, wie Fotos und Videos (IP-Inhalte), erteilst du uns ausdrücklich nachfolgende Genehmigung, vorbehaltlich deiner Einstellungen für Privatsphäre und Apps:

Übungsfall: Datenschutz

Du gewährst uns eine nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jedweder IP-Inhalte, die du auf bzw. im Zusammenhang mit Facebook postest (IP-Lizenz). Diese IP-Lizenz endet, wenn du deine IP-Inhalte oder dein Konto löschst; es sei denn, deine Inhalte wurden mit anderen geteilt und diese haben die Inhalte nicht gelöscht.» Auf Seite 7 steht: «Du wirst keine Nutzer ohne ihr Einverständnis markieren.»

Boris Hugentobler findet dieses soziale Netzwerk doof und ist stolz darauf, nicht dabei zu sein. Ohne sein Wissen wird er aber immer wieder in Fotos von seinen Freunden markiert. Damit entsteht im Laufe der Zeit eine detaillierte Dokumentation des Lebens von Boris Hugentobler. Man kann mit einer einfachen Suche nach seinem (einmaligen) Namen herausfinden, wann er mit wem wo unterwegs war.

Übungsfall: Datenschutz

Fragen:

1. Ist die AGB-Bestimmung zur IP-Lizenz DSGVO-konform?
2. Gibt es im geltenden Recht nebst der Möglichkeit, dass ein Foto durch IP-Rechte geschützt ist, noch andere Schutzmechanismen?
3. Falls ja (d.h. gehen Sie von ja aus): Darf das soziale Netzwerk Fotos, die anders als durch Immaterialgüterrechte geschützt sind, nutzen?
4. Kann sich Boris Hugentobler direkt beim sozialen Netzwerk bzw. dem Unternehmen, welches dieses betreibt, gegen die Markierung durch seine «Freunde» wehren?

Übungsfall: Kommissionsunterlagen

Am 29. Mai 2015 hat die Bundesanwaltschaft bei der Immunitätskommission des Nationalrates ein Gesuch um Aufhebung der parlamentarischen Immunität von NR Christa Markwalder gestellt. Gegen sie waren zwei Strafanzeigen eingegangen. Die Bundesanwaltschaft ersucht um Ermächtigung zur Strafverfolgung gemäss Art. 17 Abs. 1 ParlG wegen Verdachts auf mehrere Straftatbestände nach StGB, darunter Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 StGB.

Im Mai 2015 war publik geworden, dass NR Markwalder als Mitglied der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates (APK-N) im Spätsommer 2013 vertrauliche Kommissionsunterlagen an eine Lobbyistin weitergeleitet hatte. Diese hatte die Unterlagen ohne das Wissen von Nationalrätin Markwalder an ihren Auftraggeber in Kasachstan geschickt. Die APK-N hat an ihrer Sitzung vom 1. Juni 2015 festgestellt, dass die weitergeleiteten Informationen bereits bekannt waren.

Übungsfall: Kommissionsunterlagen

Fragen:

1. Durch welche Gesetzesbestimmungen sind Informationen aus parlamentarischen Kommissionen geschützt?
2. Unter welchen Voraussetzungen ist die Einsicht in Kommissionsprotokolle möglich?
3. Welche Folgen kann die Weitergabe von Informationen aus einer parlamentarischen Kommission haben?
4. Wer ist zuständig für die Aufhebung der Immunität?
5. Liegt im konkreten Fall eine Verletzung des Kommissionsgeheimnisses vor?