



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Kommunikation BAKOM

13.02.2014

Verordnung über die Internet-Domains (VID)

Erläuterungsbericht

1 Das Domain-Namen-System

1.1 Allgemeines

Im Internet verwenden Computer zur Kommunikation untereinander die sog. IP-Adressen (Internet-Protokoll-Adressen). Jedes mit dem Internet verbundene Informatikgerät kann von den anderen anhand seiner individuellen IP-Adresse unterschieden resp. identifiziert werden. Einem IT-Gerät kann zusätzlich ein Domain-Name zugewiesen werden. Dieser ist im Gegensatz zu den langen Zahlenfolgen der IP-Adressen benutzerfreundlicher für die Geräte-Identifizierung im Netz.

Innerhalb des Domain-Namen-Systems (*Domain Name System* [DNS]) sind die Domain-Namen hierarchisch organisiert und verwaltet. Sie sind unterteilt in Domains der ersten Ebene (TLD; *Top Level Domain*), der zweiten Ebene und gegebenenfalls in andere Unter-Domains. Die TLD bezeichnen Organisations- und Tätigkeitskategorien nach Art (gTLD; z. B. „.com“ für kommerzielle Unternehmen), Länder oder Gebiete (ccTLD oder country code TLD; z. B. „.ch“ für die Schweiz) oder auch internationale Organisationen (iTLD wie „.int“).

Zur Gewährleistung einer zuverlässigen Verwaltung der Domain-Namen bestehen als „Registerbetreiberinnen“ (*Registry*) bezeichnete Einheiten, die innerhalb des DNS jeweils für eine Domain der ersten Ebene verantwortlich zeichnen. Die Aufgabe der Registerbetreiberinnen besteht vor allem in der Verwaltung der elektronischen Datei oder Datenbank mit allen Adressierungsinformationen zur jeweiligen Domain. Die erwähnte „Auflösung“, nämlich die Bestimmung der IP-Adresse ausgehend vom Domain-Namen, wird von DNS-Servern, in denen die Adressierungsinformationen gespeichert sind, gewährleistet. Die *root* (dt. Wurzel) stellt die obere Ebene der Datenbank des DNS dar. Die Root-Server enthalten alle dieselbe *root zone file*, eine Datei, in welcher sich die Referenzen der Registerbetreiberinnen finden, welche die Dateien der Domains der sog. ersten Ebene verwalten (Top Level Domain, TLD).

Da ein grosser Teil der elektronischen Kommunikation über das Internet abgewickelt wird, bilden die Domain-Namen und die IP-Adressen als Adressierungselemente einen wichtigen Bestandteil der modernen Telekommunikation.

1.2 Rolle der ICANN

Die ICANN, die *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, ist eine im öffentlichen Recht einzigartige Organisation, welche die Domain-Namen auf internationaler Ebene verwaltet. Sie ist im Oktober 1998 als Non-profit-Organisation der US-amerikanischen Regierung in diese Funktion nachgefolgt und untersteht den Gesetzen des US-Bundesstaates Kalifornien. Ihre Organisation ist komplex. Sie versucht, alle interessierten Parteien zu einer Zusammenarbeit zu Gunsten eines guten Funktionierens des DNS zusammenzubringen (Zivilgesellschaft, kommerzielle Dienstleister, technische Kreise). Innerhalb der ICANN kommt den Regierungen bei der öffentlichen Politik nur eine konsultative Stimme zu, und zwar innerhalb des GAC (*Governmental Advisory Committee*), in welchem das BAKOM die Eidgenossenschaft repräsentiert.

Die ICANN trägt die Verantwortung für das Adressierungs- und Namensgebungssystem des Internets. Genauer gesagt ist die ICANN beauftragt mit der Zuteilung des Adressraumes des IP-Protokolls, der Zuteilung der Protokoll-Identifikatoren, der Verwaltung des Namenssystems der Domains der ersten Ebene und der Sicherstellung der Verwaltungsfunktionen des Root-Server-Systems. Die Tätigkeit der ICANN ist ausschliesslich privatrechtlich geregelt. Sie stellt eine autonome Rechtsquelle dar, nicht ableitbar von anderen bisher bekannten Rechtsformen.

Ihre rechtliche Sonderstellung erklärt sich daraus, dass sich das Internet als neues, technologisches und internationales Phänomen in den USA und ausserhalb nationalstaatlicher Rechtssysteme entwickelt hat. Die zumindest faktische Vorherrschaft einer US-Organisation über das System des Internet

wurde bisher zwar oft in Frage gestellt, es fand sich international jedoch nie ein Konsens, um eine international besser abgestützte Trägerschaft zu bilden (vgl. Weltgipfels zur Informationsgesellschaft von 2003 bis 2005, organisiert von der Internationalen Fernmeldeunion [ITU]). Die Schweiz ist rein faktisch gezwungen, die Vorgaben der ICANN zu akzeptieren, wenn sie am weltumspannenden Internet teilnehmen können will.

1.3 Marktliberalisierung

Der Entscheid zur Schaffung von Domains der ersten Ebene liegt bei der ICANN. Die nationalstaatliche Gesetzgebungshoheit über die jeweiligen länderspezifischen Domains (ccTLD), wie „.ch“ für die Schweiz, wird von der ICANN jedoch implizit anerkannt; es handelt sich dabei um internationales Gewohnheitsrecht, das sich auf die entsprechende Überzeugung der Staatengemeinschaft stützt und dem Umstand Rechnung trägt, dass diese ihre Kompetenz bisher auch tatsächlich frei wahrnehmen konnten. Die ICANN ihrerseits behält sich im Gegenzug die Vorherrschaft über die generischen Domains der ersten Ebene (gTLD) vor.

Die ICANN hat 2012 das Verfahren für die Schaffung eines eigentlichen Marktes für neue generische Domains der ersten Ebene ins Leben gerufen. Juristische Personen der ganzen Welt konnten sich für die Schaffung und die Verwaltung einer oder mehrerer Domains ihrer Wahl bewerben, und zwar mittels Zahlung und Einhaltung der Regeln des *gTLD Applicant Guidebook*. Dieses Regelwerk der ICANN enthält die auf neu geschaffene Namensräume anwendbaren Regeln und sieht erstmalige Mechanismen für den Markenschutz vor. Festgelegt werden auch verschiedene Einspracheverfahren gegen Bezeichnungen, die geltend gemachten Ansprüchen zufolge Domains der ersten Ebene werden sollen. Die ICANN sieht zudem eine Konsultation der zuständigen Behörden vor, um die Unbedenklichkeit der vorgesehenen Verwendung von bestimmten geografischen Namen (Städte, regionale Länderunterteilungen [in der Schweiz die Kantone]) sicherzustellen.

2 Gesetzliche Grundlage der VID

2.1 Umfassende Bundeskompetenz

Die Oberhand des Bundes (Bundeskompetenz) über die Domain-Namen leitet sich grundsätzlich aus Art. 92 der Bundesverfassung (BV) ab, welche dem Bund eine umfassende Kompetenz im Telekommunikationsbereich zuweist. Diese Kompetenz ist als Organisationsauftrag zu verstehen, der den Bund befugt, in diesem Tätigkeitsbereich ein wirtschaftliches und strukturelles System seiner Wahl einzurichten (Verf. Botsch. 1997, S. 271; BGE 131 II 13 [43] und 125 II 293 [303]), sowie als Gesetzgebungsauftrag, der dessen Umsetzung ermöglicht.

Art. 28 Abs. 1 FMG konkretisiert die verfassungsmässige Kompetenz des Bundes und weist dem BAKOM die Verwaltung aller Adressierungselemente im Bereich der Telekommunikation – einschliesslich Domain-Namen (BGE 131 II 162 [164]) – zu, die in den Zuständigkeitsbereich der Schweiz fallen. Art. 20 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 FMG räumen dem Bundesrat ein sehr grosses Ermessen bei der Regelung der Verwaltung der Adressierungselemente ein. Daher stellt eine Verordnung des Bundesrates in diesem Bereich nicht lediglich eine reine Vollzugsverordnung dar (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Dezember 2011 [2C_587/2011], Erw. 3.3; vgl. auch BVGE vom 7. Juni 2011 [A-7257/2010], Erw. 5.4.2). Mit anderen Worten ist der Bundesrat ermächtigt, basierend auf Art. 28 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 FMG primäre Normen zu erlassen.

Das BAKOM kann die Verwaltung und die Zuteilung bestimmter Adressierungselemente Dritten übertragen (Art 28 Abs. 2 FMG; vgl. AB NR 1997 S. 95). Auch bei der Delegation einer Aufgabe im Sinn von Art. 28 Abs. 2 FMG (BGE 131 II 162 [166]; vgl. z. B. BVGE vom 20. März 2013 [A-3956/2011],

Erw. 5.3.2 und BVerfGE vom 1. Dezember 2011 [A-8665/2010], Erw. 3.3) verfügt der Bundesrat über ein grosses Ermessen.

Basierend auf Art. 62 Abs. 1 FMG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 bis 3 FMG kann der Bundesrat daher die Kompetenzen frei organisieren, die Aufgaben aufteilen, das Leistungsangebot definieren, die Anforderungen für die Zuteilung von Domain-Namen bestimmen und technische sowie betriebliche Aspekte von Domains regeln, deren Verwaltung in die Kompetenz des Bundes fällt. Mit diesem grossen, von der Rechtsprechung bestätigten Spielraum des Bundesrates können der ausgesprochen technische Charakter und die Dynamik des Sektors berücksichtigt werden. Dieses Ermessen ergibt sich aus der Auslegung von Art. 28 FMG nach Massgabe von Art. 92 BV, der auch für Adressierungselemente einen Organisationsauftrag vorsieht. Art. 28 Abs. 2 FMG erlaubt es dem Bundesrat jedoch nicht, Dritte zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben bezüglich Domain-Namen zu verpflichten, weil eine solche Pflicht nicht explizit vorgesehen ist. Nach Art. 28 Abs. 1 und 2 FMG obliegt es grundsätzlich dem BAKOM, diese Kompetenzen auszuüben oder die Funktionen oder Aufgaben im Zusammenhang mit Domains, die in die schweizerische Souveränität fallen, wahrzunehmen.

2.2 Kontrahierungskompetenz des Bundes mit ICANN

Kontrahiert die Schweiz im bilateralen Rahmen mit einer Institution wie der ICANN, so handelt es sich dabei nicht *per se* um einen völkerrechtlichen Vertrag, da die betreffende Institution nicht als internationale Organisation qualifiziert werden kann und damit keine Völkerrechtssubjektivität zukommt. Falls die Schweiz über die internationale Institution im Weiteren keine Hoheitsgewalt ausüben kann, stellt die Vereinbarung auch keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach schweizerischem Recht dar. Schliesslich ist sie auch nicht Gegenstand des internationalen Privatrechts, nimmt die Schweiz mit ihrem Abschluss doch eine hoheitliche Aufgabe wahr. In der völkerrechtlichen Lehre gelten solche Verträge zwischen einem Staat und einer privaten Rechtsperson ausländischen Rechts, die keiner der genannten Kategorien zugeordnet werden können, denn auch als Verträge *sui generis* und werden als so genannte *State Contracts* bezeichnet. Diese können von den Parteien in Ausübung der Vertragsfreiheit sowohl dem Völkerrecht als auch einem – grundsätzlich frei wählbaren – nationalen Recht unterstellt werden.

Nach der Praxis des Bundes wird die Organkompetenz zum Abschluss von *State Contracts* analog zur Kompetenz zum Abschluss entsprechender Staatsverträge beurteilt. Das heisst, dass jenes Bundesorgan zum Abschluss eines *State Contracts* zuständig ist, das auch einen Staatsvertrag mit entsprechendem Inhalt abschliessen dürfte. Vorliegend ergibt sich die Kompetenz zum Abschluss entsprechender Staatsverträge aus Art. 28 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 FMG. Grundsätzlich problematisch ist die Wahl des nationalen Rechts eines anderen Staates als anwendbares Recht auf den *State Contract* (vorliegend Recht der USA), da die staatliche Vertragspartei sich damit einem Recht unterstellt, zu dessen Veränderung oder Weiterentwicklung sie nichts beitragen kann. Die souveränitätsrechtlichen Probleme stellen jedoch die Kompetenz des Bundesrates zum Abschluss internationaler Vereinbarungen gemäss Art. 64 Abs. 1 FMG nicht in Frage. Im Forschungsbereich und in anderen Themenbereichen ist es in der Vergangenheit denn auch bereits zu solchen privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen der Schweiz und einer privatrechtlichen Organisation gekommen.

3 Struktur und Hauptmerkmale der VID

Der Entwurf der Verordnung über die Internet-Domains (VID) soll – so weit die schweizerische Souveränität tangiert ist – die Fragen im Zusammenhang mit Verwaltung von Domains der ersten Ebene und den ihr untergeordneten Domain-Namen regeln. Es soll ein Regelwerk geschaffen werden, mit welchem die Schweizer Behörden die im Interesse unseres Landes notwendigen Massnahmen in einem ausserordentlich dynamischem Bereich wie dem Namensraum des Internets ergreifen können. Aus dieser Optik heraus ist die VID konzipiert und strukturiert worden:

- Kapitel 1 (Allgemeine Bestimmungen) setzt den allgemeinen Rahmen der Regulierung, indem es den Hauptzweck der VID, ihren Anwendungsbereich, das anwendbare Recht und die Begriffe definiert. Im Weiteren legt es die allgemeinen Aufgaben des Bundes im Zusammenhang mit den Internet-Domains fest. Es konkretisiert bestimmte Grundsätze aus der Strategie des Bundes für den Umgang mit Internet-Domain-Namen vom 27. Februar 2013 (nachfolgend DN-Strategie 2013) in Form von rechtlichen Bestimmungen;
- Kapitel 2 (Allgemeine Bestimmungen für die vom Bund verwalteten Domains) bestimmt die allgemeine Organisation der Domains der ersten Ebene, die vom Bund verwaltet werden; die vorgesehenen Regeln sind grundsätzlich auf die Verwaltung von „.ch“ (Kapitel 4) und „.swiss“ (Kapitel 5) anwendbar;
- Kapitel 3 (Übertragung der Funktion der Registerbetreiberin) enthält die Regeln für eine allfällige Übertragung der Funktion der Registerbetreiberin oder von damit zusammenhängenden besonderen Aufgaben durch das BAKOM;
- Kapitel 4 (Domain „.ch“) enthält die Sonderregeln für die Verwaltung der Domain „.ch“ sowie die Verwaltung und die Zuteilung von dieser untergeordneten Domain-Namen der zweiten Ebene. Es ergänzt oder vervollständigt bei Bedarf die allgemeinen Anwendungsbestimmungen von Kapitel 2 für die Domain „.ch“;
- Kapitel 5 (Domain „.swiss“) enthält die Sonderregeln für die Verwaltung der Domain „.swiss“, sowie die Verwaltung und Zuteilung von ihr untergeordneten Domain-Namen der zweiten Ebene. Es ergänzt oder vervollständigt bei Bedarf die allgemeinen Anwendungsbestimmungen von Kapitel 2 für die Domain „.swiss“;
- Kapitel 6 (Von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz verwaltete Domains) enthält die anwendbaren Bestimmungen für die „Übertragung von Gesetzes wegen“ für generische Domains der ersten Ebene, die von der ICANN zugeteilt wurden, und zwar für die Übertragung auf schweizerische öffentlich-rechtliche Körperschaften;
- Schliesslich enthält Kapitel 7 (Schlussbestimmungen) die allgemeine Kompetenz des BAKOM, technische und administrative Vorschriften zu erlassen, die – vor dem Hintergrund der technischen und sehr dynamischen Natur der Internet-Namensgebung – eine Präzisierung des Rahmenregelwerks der VID ermöglichen.

Die VID bezweckt nach Massgabe von Art. 28 FMG die Regelung der Domain-Namen als Adressierungselemente im Sinn von Art. 3 Bst. f und g des FMG, die der Identifizierung der Kommunikationsteilnehmer mittels Telekommunikationstechnik dienen (BGE 131 II 162 [164]). Ein Domain-Name stellt somit in erster Linie ein technisches Instrument dar, das der Fernmeldegesetzgebung untersteht und als solches keinerlei besonderen Schutz im Rahmen des Geistigen Eigentums geniesst. Trotzdem ist ein Domain-Name auch ein besonderes Merkmal, das möglicherweise die Schutzbestimmungen für solche Zeichen verletzen kann, insbesondere das Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11). Solche Konflikte im Zusammenhang mit dem Kennzeichenrecht sind von den Gerichten grundsätzlich nach Massgabe des bestehenden Rechtes zu regeln. Diese Fragen bilden nicht Bestandteil der vorliegenden Regelung, mit Ausnahme – wenn auch indirekt – der Streitbeilegungsverfahren, welche die Verwalter der Domains der ersten Ebene (Registerbetreiberinnen) einzurichten haben.

4 Erläuterung der einzelnen Bestimmungen

Kapitel 1: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Zweck

Domain-Namen stellen als Adressierungselemente im Internet ein wesentliches Element der modernen Telekommunikation dar. Daher ist es von grosser Bedeutung, wie der Bundesrat in seiner DN-Strategie 2013 erläutert hat, dass der Zugang der wirtschaftlichen und sozialen Akteure in der Schweiz zu den limitierten Adressierungsressourcen des Internets, welche die Domain-Namen darstellen, ausreichend gesichert ist. Dies ist der Hauptzweck der vorliegenden Verordnung über die Internet-Domains (Abs. 1).

Absatz 2 enthält sekundäre Ziele oder solche, die sich als Konkretisierung von dem in Absatz 1 vorgesehenen Hauptzweck ableiten. Zunächst hat der Bund ein ausreichendes und hochwertiges Angebot von Domain-Namen in der Schweiz zu gewährleisten und muss für die Domains der ersten Ebene, deren Verwaltung in seine Kompetenz fällt (Bst. a), eine rationelle, transparente und umsichtige Nutzung gewährleisten. Die Sicherheit und die Verfügbarkeit der wesentlichen Infrastruktur, welche das Domain-Namen-System (DNS) darstellt, müssen zudem gesichert sein (Bst. b); das gute Funktionieren des DNS, von dem das Internet abhängig ist, stellt ein wesentliches öffentliches Interesse dar. Allgemeiner ausgedrückt muss der Bund sicherstellen, dass das Schweizer Recht und die Interessen der Schweiz bei der Verwaltung und der Nutzung der Domains der ersten Ebene, soweit sich diese auf die Schweiz auswirken, gewahrt bleiben (Bst. c).

Dem Zweck der VID als solchem kommt keine normative Wirkung zu, er soll vielmehr für die Auslegung der materiellen Bestimmungen der Verordnung und ihrer Ausführungsbestimmungen als Orientierung dienen. Dasselbe gilt für die sekundären oder nach Absatz 2 abgeleiteten Ziele.

Art. 2 Anwendungsbereich

Der Namensraum des Internets wird verwaltet; er entwickelt sich in einem bestimmten Rahmen und nach besonderen Regeln (vgl. obige Ziff. 1.1). Es ist in dieser völlig neuartigen internationalen rechtlichen Umgebung kaum möglich, basierend auf den klassischen Kriterien des internationalen öffentlichen Rechts (territoriale oder persönliche Unterstellung unter eine Rechtsordnung) zu bestimmen, welches diejenigen Domains der ersten Ebene sind, die tatsächlich in die Hoheit unseres Landes fallen. Trotzdem ist es wichtig, dass es schweizerische öffentlich-rechtliche Bestimmungen zum Schutz des Interesses unseres Landes an einer so wichtigen Ressource gibt. In einem solchen Umfeld ist der Anwendungsbereich der VID unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung (Art. 1) und der potenziellen Wirksamkeit der vorgesehenen Regeln festzulegen (d. h. der Fähigkeit der Schweiz, die Einhaltung dieser Regeln zu überwachen).

In erster Linie gilt die VID selbstverständlich für die länderspezifische Domain der ersten Ebene, die Top Level Domain [ccTLD]) „.ch“ (Abs. 1 Bst. a). Die ICANN anerkennt indirekt die Gesetzgebungshoheit der Nationalstaaten über ihre länderspezifische Domain (die den Ländercodes des nationalen Territoriums oder eines Teils von diesem entsprechen; vgl. in diesem Sinne z. B. die *Principles and guidelines for the delegation and administration of country code Top level domains* des GAC); diese hat als internationales Gewohnheitsrecht zu gelten. Am Weltgipfel zur Informationsgesellschaft wurde klar bestätigt, dass die Verwaltung der Domains, die ein Land bezeichnen, ein Attribut der nationalen Souveränität des betreffenden Landes darstellt. Daher kann die Schweiz nach eigenem Ermessen über ihre Domain „.ch“ verfügen und dafür diejenigen Verwaltungs- und Funktionsregeln verabschieden, die sie als innerhalb des Rahmens einer verantwortungsvollen Verwaltung des DNS angemessen erachtet.

Es kann keine andere zwingende Pflicht für die Registerbetreiberin von „.ch“ geben, ein Abkommen mit der ICANN abzuschliessen. Diese Organisation sieht zudem in den länderspezifischen Domains der ersten Ebene die Verwendung von Buchstaben mit einem Akzent oder die Verwendung von nicht aus dem lateinischen Alphabet stammenden Zeichen (*Internationalised Domain Names*) vor. Es ist an der Schweiz, eine allfällige Verwendung von kyrillischen, chinesischen oder arabischen Buchstaben in der Domain „.ch“ grundsätzlich zuzulassen und zu bestimmen, welche dieser Zeichen im Einzelfall akzeptiert werden sollen.

In zweiter Line ist die VID auf die generischen Domains der ersten Ebene (generic Top Level Domain [gTLD]), deren Verwaltung dem Bund übertragen worden ist (Abs. 1 Bst. b), anwendbar. Dies betrifft insbesondere „.swiss“ (Kapitel 5), sowie jede generische Domain, die der Bund in Zukunft erhalten könnte. Obwohl die Kompetenz über die generischen Domains der ersten Ebene grundsätzlich der ICANN zusteht und ihre Verwaltung eingebettet ist in Verträge, die mit dieser Organisation abgeschlossen wurden, wird dem Verwalter bezüglich Art und Weise der Verwaltung der Domain doch eine wichtige normative Zuständigkeit übertragen. Daher müssen in der VID die für solche vom Bund verwalteten Domains geltenden Grundsätze und Sonderregeln festgehalten werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sich, wie bei „.swiss“, eine von der ICANN so bezeichnete „Community“ um eine Domain bewirbt, um damit die Interessen der Schweiz als Ganzes zu fördern.

Schliesslich ist die VID unter Berücksichtigung der Kompetenzen des Bundes im Bereich der Adressierungselemente (vgl. oben Ziff. 1.2.1) grundsätzlich auch auf die generischen Domains der ersten Ebene anwendbar, deren Verwaltung nicht dem Bund, sondern anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften des schweizerischen Rechts übertragen wurde (Abs. 1 Bst. c), so z. B. insbesondere auf „.zuerich“, das vom Kanton Zürich bei der ICANN beantragt wurde. Diese generischen Domains werden in Kapitel 6 der vorliegenden Verordnung unter Berücksichtigung ihrer Besonderheiten speziell geregelt.

Umgekehrt hat die VID nichts mit den IP-Adressen zu tun. Diese stellen ihrer Funktion zufolge ebenfalls Adressierungselemente dar, fallen aber nicht unter die schweizerische öffentlich-rechtliche Regelung. Ihre Nutzung unterliegt faktisch ausschliesslich der IANA (*Internet Assigned Numbers Authority*), einer Abteilung der ICANN, sowie fünf lokalen Registrierungsdiensten auf allen Kontinenten.

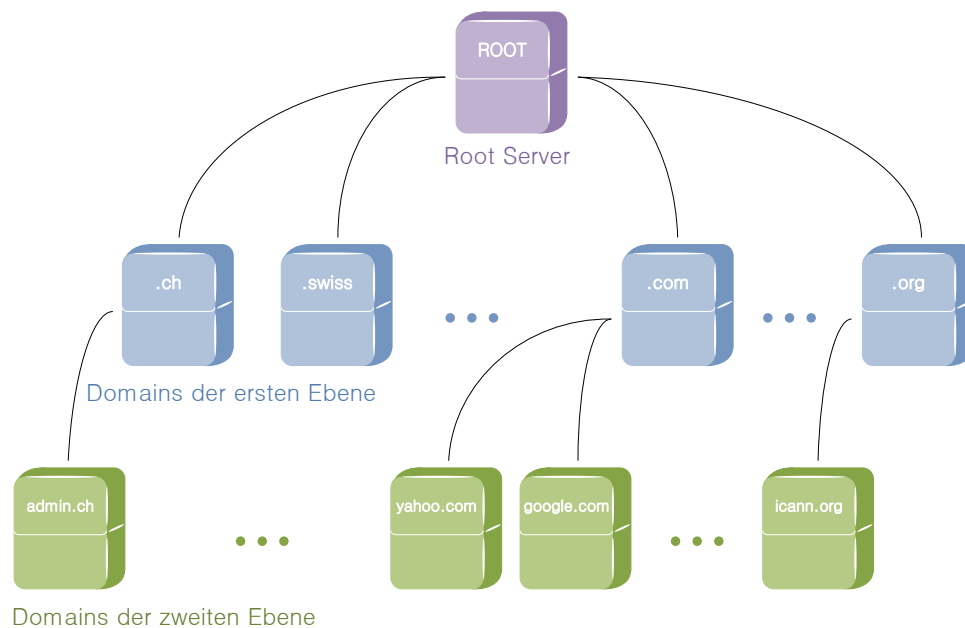
Die VID ist anwendbar auf Tatsachen mit Auswirkungen auf die Schweiz, auch wenn sich diese im Ausland ereignet haben. Damit berücksichtigt werden soll die Schaffung von virtuellen Räumen und Ort durch die Internet-Domains (Cyberspace), die nicht an die Grenzen und Realitäten nationalstaatlicher Territorien gebunden sind. Aus dieser Sicht verkörpert Absatz 2 als einseitige Konfliktregelungsregel das Wirkungsprinzip; dieses unterscheidet sich vom herkömmlichen Territorialitätsprinzip, dessen Anwendung sich in der Welt des Internets als problematisch erweist. Konkret gesehen werden von der VID alle Tätigkeit oder Verhaltensweisen erfasst, die sich im Ausland ereignen, und die Auswirkungen auf diejenigen Domains und die ihnen untergeordneten Domain-Namen haben oder haben können, die in den Anwendungsbereich der VID fallen. Im Rahmen von „.swiss“ beispielsweise muss die Registerbetreiberin mit jeder Person, welche die in der VID (vgl. Art. 19) bezüglich des Angebots von Registrierungsdienstleistungen gestellten Anforderungen erfüllt, einen Registrarvertrag abschliessen, auch wenn diese Person ihren Wohnsitz oder Sitz im Ausland hat und über keine Vertretung in der Schweiz verfügt. Auch ein solcher ausländischer Registrar muss bezüglich seines Verhaltens und seiner Tätigkeiten, die hauptsächlich im Ausland stattfinden, die Bestimmungen der VID einhalten. Erwähnt sei diesbezüglich insbesondere die Pflicht, in der Schweiz eine gültigen Korrespondenzadresse zu errichten, an welche Mitteilungen, Vorladungen und Verfügungen rechtsgültig zugestellt werden können (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2).

Art. 3 Begriffe

In der VID werden die technischen Internet-Termini verwendet. Die hauptsächlichen Begriffe werden in Art. 3 definiert und nachstehend erläutert:

a. *Domain-Namen-System (DNS [Domain Name System])*

Der Zweck des Domain-Namen-Systems (*Domain Name System – DNS*) besteht in der Umwandlung eines Domain-Namens (oder genauer eines *URL – Uniform Resource Locator*) in eine IP-Adresse. Der Grund für diese Umwandlung besteht darin, dass die Internet-Domain-Namen oder URL (z. B. *www.admin.ch*) für die Nutzerinnen und Nutzer leichter zu merken sind als die IP-Adressen (z. B. *162.23.39.73*). Diese Umwandlung wird oft als „DNS-Auflösung“ bezeichnet. Das Domain-Namen-System ist insofern kollektiv organisiert, als dass der Namensraum in sogenannte Zonen aufgeteilt ist, wovon jede innerhalb einer gut definierten hierarchischen Struktur autonom verwaltet wird. Auf der obersten Ebene dieser Hierarchie befinden sich die Root-Server (*root servers*), welche die Adressen der Server enthalten, welche die Domains der ersten Ebene (gTLD oder ccTLD) verwalten. Die Server einer Domain der ersten Ebene (z. B. ccTLD „ch“) enthalten ihrerseits alle Adressen der Server der Domain-Namen der zweiten Ebene, usw. für die tieferen Ebenen. Die untenstehende Abbildung zeigt einen Überblick über die Hierarchie des DNS.



Wenn Nutzerinnen und Nutzer eine Webseite – z. B. „*www.admin.ch*“ – aufrufen möchten, fragt der Computer über einen Internet-Navigator den Namensserver seines Internet-Providers an. Dieser Server kennt zwar nicht alle Domain-Namen des DNS, aber er kennt zumindest den Root-Server, den er als erstes nach der Adresse des Servers der Zone „ch“ fragt. Sobald er diese Adresse erhalten hat, wird er damit den Namensserver der Zone „ch“ nach der Adresse des Servers der Zone „admin.ch“ fragen. Sobald er diese Adresse erhalten hat, wendet er sich an den Server der Zone „admin.ch“ und fragt ihn nach der IP-Adresse der Webseite „*www.admin.ch*“, um sich mit dieser zu verbinden und ihren Inhalt auf dem Bildschirm der Nutzerin oder des Nutzers anzuzeigen. Obwohl weniger häufig kann mit dem DNS auch ausgehend von einer IP-Adresse der entsprechende Domain-Name erhalten werden. Man spricht dann von einer „inversen Auflösung des DNS“.

b. *Domain oder Internet-Domain*

Mit Internet-Domain bezeichnet man eine Untereinheit in der hierarchischen Struktur des DNS. Die Domain der zweiten Ebene, beispielsweise „*admin.ch*“, umfasst die Gesamtheit der Unterdomeins, die ihr untergeordnet sind, und die daher die Endung „*admin.ch*“ aufweisen (z. B. „*bakom.admin.ch*“, „*bafu.admin.ch*“, „*bk.admin.ch*“ etc.). Ihre Verwaltung untersteht der Verantwortung des Verwalters der Domain „*admin.ch*“, nämlich dem BIT/der Schweizerische Eidgenossenschaft. Dasselbe gilt für die tieferen Ebenen der DNS-Hierarchie.

c. *Domain-Name:*

Ein Domain-Name ist ein Kommunikationsparameter im Sinn von Art. 28 FMG und mit einer Internet-Domain verbunden. Er besteht bei einem Domain-Namen der ersten Ebene („.ch“, „.com“, „.net“) aus einer einzelnen Zeichenkette oder aus einer Folge von Zeichenketten, die bei Domain-Namen einer tieferen Ebene durch einen Punkt unterbrochen wird („bakom.admin.ch“, „google.com“, „wikipedia.org“, etc.).

Bei einem Domain-Namen der zweiten oder einer tieferen Ebene bezeichnet die Zeichenfolge ganz rechts die Domain der ersten Ebene (oder TLD). Unmittelbar links davon und durch einen Punkt abgetrennt befindet sich die Zeichenkette zur Bezeichnung der zweiten Ebene, und so weiter für allenfalls folgende Zeichenketten.

Ein Domain-Name kennzeichnet auf einzigartige Weise eine Domain des Internets, das sich aus mittels Netzwerk verbundenen Computern, Servern und IT-Peripheriegeräten zusammensetzt, sowie aus Nutzerinnen und Nutzer, die sich einloggen und sich an der Kommunikation in diesem Netz beteiligen.

d. *ACE-String (ASCII [American Standard Code for Information Interchange] Compatible Encoding-String)*

Das System der Domain-Namen war ursprünglich basierend auf dem *American Standard Code for Information Interchange (ASCII)* entwickelt worden. Für diesen Code verwendet werden Buchstaben des lateinischen Alphabetes von a bis z, alle Vokale ohne Akzentzeichen, die Zahlen 0 bis 9 sowie der Bindestrich („-“). Mit dem System des ACE (*ASCII Compatible Encoding*) kann jedes andere Zeichen mittels der ASCII-Basiszeichen kodiert werden. Der Domain-Name 'genève.ch', beispielsweise, wird dabei kodiert als 'xn--genve-6ra.ch'. Diese letzte Zeichenkette (ACE-String) wird in der Zonendatei „.ch“ des Domain-Namen-Systems gespeichert.

e. *Internet-Protokoll-Adresse oder IP-Adresse (IP oder Internet Protocol Address)*

Zur Kommunikation untereinander verwenden mit einem Informatik-Netzwerk verbundene Geräte (Server, Computer, Router, Vermittlungsanlagen, Modems, Netzwerkdrucker etc.) das IP-Protokoll, ein Kommunikationsparameter zur gegenseitigen Identifizierung und Erkennung. Zu diesem Zweck weist ihnen das System je eine IP-Adresse (IP für *Internet Protocol*) fest oder befristet zu. Es gibt IP-Adresse der Version 4 (IPv4, mit 32 Bit-Adressen), allgemein wiedergegeben im Dezimalsystem mit vier Zahlen zwischen 0 und 255, getrennt durch Punkte (z. B. 212.85.150.134) und IP-Adressen der Version 6 (IPv6, mit 128-Bit-Adressen), welche die bald erschöpften IPv4-Adressen ersetzen sollen.

f. *ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)*

Die ICANN wurde 1998 nach langen Verhandlungen zwischen den USA und der damaligen Internet-Community (Forscher, Telekommunikationsbranche, Ausrüstungshersteller, Internet und Content Provider, verschiedene Verwaltungsunternehmen etc.) ins Leben gerufen. Sie ist eine Non-profit-Organisation nach kalifornischem Recht, deren Hauptaufgabe aus der Zuweisung des IP-Adress-Raumes, der Verwaltung der Domains der ersten Ebene und der Sicherstellung der Verwaltungsfunktionen des Root-Server-Systems des DNS besteht. Vor der Gründung der ICANN waren diese Dienstleistungen von der *Internet Assigned Numbers Authority (IANA)* im Rahmen eines mit der US-amerikanischen Bundesregierung und anderen Organisationen abgeschlossenen Vertrages erbracht worden. Momentan nimmt die ICANN diese Funktionen für die ganze Welt wahr.

g. *ISO (International Organisation for Standardization)*

Die Internationale Organisation für Normung (*International Organization for Standardization, ISO*) ist eine internationale Normungsorganisation, in welcher die nationalen Normungsorganisationen aus 164 Ländern vertreten sind. Sie wurde 1947 gegründet und ist weltweit die grösste Normungsorganisation der Welt. Ihre Aufgabe besteht aus der Schaffung von internationalen Normen im industriellen und wirtschaftlichen Bereich, den sog. ISO-Normen. Zu Gute kommen diese den Industrie- und Wirtschaftsorganisationen aller Art, Regierungen, Reglementierungsbehörden, Wirtschafts-

führen, Fachleuten aus dem Bereich Konformitätsbewertung, Lieferanten und Käufern von Produkten und Dienstleistungen sowohl im privaten wie auch im öffentlichen Sektor. So definiert die Norm ISO 3166-1 alpha-2 die Abkürzungen, die aus zwei Buchstaben bestehen und Ländern oder geografischen Regionen vorbehalten sind, auf welchen dann die Zeichenkette der ccTLD beruhen („ch“ für die Schweiz, „fr“ für Frankreich, „de“ für Deutschland, „eu“ für Europa etc.).

h. Domain der ersten Ebene (Top Level Domain [TLD])

Die Domains der ersten Ebene (*Top Level Domain* – TLD) sind insofern besondere Domains, als sie – abgesehen von der Ebene der Root-Server – die höchste Ebene des DNS repräsentieren. Auf dieser obersten Ebene der DNS-Hierarchie kann der ursprüngliche Raum nach bestimmten, jeweils eigenen Kriterien der betreffenden Namen strukturiert werden. Es gibt zwei Arten von Domains der ersten Ebene:

- generische Domains der ersten Ebene (*generic Top Level Domain* – gTLD);
- länderspezifische Domains der ersten Ebene (*country code Top Level Domain* – ccTLD).

Die Domains der ersten Ebene sind der Verantwortung der ICANN unterstellt, die deren Verwaltung delegiert.

i. Generische Domain der ersten Ebene (generic Top Level Domain [gTLD])

Die gTLD stellen eine Kategorie von Domains der ersten Ebene des DNS dar. Die Kette der verwendeten Zeichen untersteht der Genehmigung durch die ICANN und qualifiziert die Domain hinsichtlich ihrer Verwendung oder ihres Zwecks. Man unterscheidet Erweiterungen, die Communities, also Gemeinschaften, und solche, die Tätigkeitssektoren oder Interessenskreise bezeichnen.

Es gibt mehrere Generationen von gTLD. Es begann mit der allerersten Generation von 1985 („com“, „net“, „org“, „edu“, „mil“, „gov“ und „arpa“), gefolgt von sieben weiteren zwischen 1988 und 2001 mit 15 neuen Endungen, bis hin zur jüngsten Generation, entstanden aus einem 2008 von der ICANN realisierten Programm, aus welchem 2013 1930 Bewerbungen für neue gTLD hervorgegangen sind. Unter letzteren dürfte die Endung „swiss“ gemäss dem von der ICANN festgelegten Verfahren langfristig dem Bund zugewiesen werden.

j. Länderspezifische Domain der ersten Ebene (country code Top Level Domain [ccTLD])

Die ccTLD sind eine Kategorie von Domains der ersten Ebene des DNS. Die Kette der verwendeten Zeichen bezeichnet mit zwei Zeichen gemäss der ISO-Norm 3166-1 alpha-2 ein Land oder ein geografisches Gebiet. So ist die ccTLD „ch“ der Schweiz zugewiesen. Bestimmte ccTLD verfügen neben ihrer Endung aus zwei Buchstaben über eine Erweiterung, die auf internationalisierten Domain-Namen (*Internationalized Domain Name* – IDN) beruht, die regionale oder spezifische Zeichen, oder solche aus nicht-lateinischen Alphabeten enthalten, die in einem standardisierten Format angezeigt werden (z. B. қаз – „kaz“ – zur Bezeichnung von Kasachstan in kyrillischen Buchstaben).

k. Öffentlich zugängliche Datenbank (WHOIS)

Die allgemein als *WHOIS* (Zusammenzug des englischen Ausdrucks „Who is?“) bezeichnete, öffentlich zugängliche Datenbank ist ein Online- und Echtzeit-Suchdienst für die Öffentlichkeit, und gewährt dieser Zugang zu den Angaben zu Domain-Namen im Internet und ihren Inhaberinnen und Inhabern (vgl. Art. 15).

l. Registerbetreiberin (Registry)

Es gibt für jede Top Level Domain nur eine einzige Registerbetreiberin. Ihre Aufgabe besteht primär darin, die für das Domain-Namen-System (DNS) erforderlichen Registrierungsinformationen über einzelne Domain-Namen in einer zentralen Datenbank zu sammeln und sie in der „Zonendatei“ zu veröffentlichen (vgl. Art. 10). Diese Informationen werden von der Registerbetreiberin bei den Inhaberinnen und Inhabern von Domain-Namen, im Allgemeinen über die Registrare, bezogen. Sie verwaltet im Weiteren den Eintrag in der Zonendatei. Diese erlaubt es, Dienste und Appli-

kationen (Internet-Webseiten, E-Mail) über den Domain-Namen zu identifizieren und den Internetnutzenden weltweit zugänglich zu machen.

m. Registrar

Die Registrare (oder Registrierungsstellen) sind zugelassene Wiederverkäufer von Domain-Namen, die der Registerbetreiberin operationell zugeordnet sind. Sie bieten ihre Leistungen Endkundinnen und Endkunden an. Im Hinblick auf die Ausübung ihrer Tätigkeit müssen sie über einen mit der Registerbetreiberin abgeschlossenen Registrarvertrag verfügen.

n. Registrierung

Um einen Domain-Namen nutzen zu können – d. h. ihn beispielsweise auf einer Webseite präsentieren zu können – muss er im DNS registriert sein. Die Registrare bieten Interessierten die Möglichkeit an, einen Domain-Namen ihrer Wahl bei der Registerbetreiberin zugewiesen zu erhalten, welche die Angaben zu diesem Domain-Namen anschliessend im DNS festhalten lässt. Dieses administrative und betriebliche Verfahren wird von einem Registrar durchgeführt, und dauert ab dem Moment, da die interessierte Person ein Gesuch stellt, bis zu dem Zeitpunkt, da der Domain-Name im DNS festgehalten wird. Dieser Vorgang wird in der VID als „Registrierung“ bezeichnet.

o. Zuteilung

Die gemäss Art. 28 FMG der Verantwortung des BAKOM unterstellten Adressierungselemente werden Dritten mittels Zuteilung zur Verfügung gestellt. Bei der Zuteilung handelt es sich um einen Rechtsakt, mit welchem der jeweilige Verwalter der Elemente einem Dritten ein Nutzungsrecht an einem Adressierungselement oder an mehreren Adressierungselementen einräumt. In diesem Zusammenhang werden Domain-Namen, ihre Verwaltung und ihre Zuteilung der Registerbetreiberin zugewiesen, die den Gesuchstellenden über den von diesen ausgewählten Registrar ein Nutzungsrecht am betreffenden Domain-Namen einräumt (Art. 31). Der Registrar ist in dieser Transaktion lediglich als administrativer Vermittler tätig (vgl. Art. 27ff.).

p. Inhaberin/Inhaber

Jede Person, der von der Registerbetreiberin das Recht zur Nutzung eines öffentlichen Gutes – wozu auch Domain-Namen gehören – im Sinne von Art. 28 FMG übertragen wurde (vgl. Erläuterungen zu Art. 31).

q. Bezeichnung mit generischem Charakter

Eine Bezeichnung, die Folgendes betrifft oder in allgemeiner Weise beschreibt: eine Kategorie oder Klasse von Gütern (seien sie nun konsumierbar [z. B. Schokolade, Orangensaft, Pizza] oder auch nicht [z. B. Uhren, Gebäude]), Dienstleistungen (z. B. Steuerberatung, Leasing, Immobilienverwaltung), Personen (z. B. Anwälte, Sanitäter), Gruppen (z. B. Familie, Gemeinschaft, communauté), Organisationen (z. B. Regierung, Vereine, juristische Personen), Dingen (z. B. Luxushotel, Autos, chinese food), Wirtschaftsbereichen (Stahlindustrie, Versicherungen) oder Aktivitäten (z. B. Fussball, travel, Wetten, art). Es ist durchaus möglich, dass gewisse „generische“ Bezeichnungen mehreren Kategorien oder Klassen zugeordnet werden können. Hingegen stellen Fantasienamen, die der blossen Vorstellungskraft entspringen, keine „generischen“ Bezeichnungen dar. (z. B. „Zigzagzug“).

r. Namenszuteilungsmandat

Hierbei handelt es sich um einen Rechtsakt, mit dem ein generischer Domain-Name oder ein zusammenhängendes Set aus mehreren generischen Domain-Namen einer Gesuchstellerin oder einem Gesuchsteller für die Realisierung eines besonderen Projekts zugeteilt wird, dessen Modalitäten in einem von der Registerbetreiberin erteilten Mandat festgelegt werden. Das Namensgebungsmandat ist ein Sonderfall der Zuteilung von Domain-Namen. Für die Registerbetreiberin besteht es darin, den Gesuchstellenden einen bestimmten Domain-Namen oder ein zusammenhängendes Set von Domain-Namen aufgrund eines genau definierten Projekts für eine allgemein be-

fristete Zeit zuzuteilen (vgl. Art. 59). Die entsprechenden Nutzungsbedingungen werden in einem Mandatsvertrag zwischen der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller und der Registerbetreiberin festgelegt. Namensgebungsmandate betreffen generische Domain-Namen oder all diejenigen Domain-Namen, die durch ein Thema oder eine besondere Beziehung miteinander verbunden sind. Die Erteilung eines Mandats setzt Verhandlungen zwischen den Gesuchstellenden, die ein Namensgebungsmandat vorschlagen können, und der Registerbetreiberin, welche die Meinung der jeweiligen Interessengemeinschaft einholen kann, voraus. Daher dauert der Prozess länger als bei einer normalen Zuteilung.

s. *DNSSEC (Domain Name System Security Extensions)*

Um einen Domain-Namen in eine IP-Adresse aufzulösen, müssen die Namensserver des DNS Informationen austauschen. Diese Namensserver können angegriffen oder gehackt werden, insbesondere um den Verkehr an eine Adresse böswillig an eine andere Adresse umzuleiten. Die IETF (*Internet Engineering Task Force*) hat eine Erweiterung des DNS entwickelt und standardisiert, welche die Sicherung nicht nur des Austausches sondern auch der Daten, die zwischen den Servern des DNS zirkulieren, sichert. Diese als DNSSEC (*Domain Name System Security Extension*) bezeichnete Erweiterung beruht auf einem Verschlüsselungssystem der im DNS enthaltenen Informationen. Mit dem öffentlich zugänglichen Schlüssel (engl. *public key*) kann überprüft werden, ob eine Antwort des DNS von demjenigen Server stammt, der dazu befugt ist, und ob diese Antwort bei der Übertragung an den Computer, der die Anfrage gestellt hat, nicht verändert wurde.

t. *Übertragung*

Es kann vorkommen, dass in bestimmten Fällen ein Domain-Name von den ursprünglichen Inhaberrinnen und Inhabern an eine andere Inhaberschaft übertragen werden muss oder kann. Man spricht in einem solchen Fall von einer Übertragung des Domain-Namens. Eine solche wird durch die Registerbetreiberin vorgenommen, und zwar auf Ersuchen eines Registrars, der seinerseits auf Antrag der ursprünglichen Inhaberschaft handelt. Bei einer Übertragung ändert der Registrar nicht.

u. *Transfer*

Wenn die administrative Verwaltung eines Domain-Namens von einem Registrar auf einen anderen Registrar übergeht, spricht man von Transfer eines Domain-Namens. Dies wird üblicherweise von der Registerbetreiberin auf Antrag einer Inhaberrin oder eines Inhabers des Domain-Namens vorgenommen. Bei einem Transfer ändert die Inhaberschaft des Domain-Namens nicht.

Art. 4 Allgemeine Aufgaben

Gemäss seiner in Art. 92 BV und 28 Abs. 1 FMG (vgl. Ziff. 1.2.1) verankerten Zuständigkeit nimmt das BAKOM alle Kompetenzen, Funktionen und Aufgaben im Zusammenhang mit den in die Kompetenz des Bundes fallenden Domains wahr (Abs. 1). Dies bezieht sich auch auf Domain-Namen, die den erwähnten Domains untergeordnet sind, sofern es um die Verwaltung als solche der letzteren geht. Mit anderen Worten betrifft Abs. 1 auch die allgemeine Verwaltung von Domain-Namen der zweiten Ebene, nicht jedoch die konkreten Kompetenzen, Funktionen und Aufgaben im Zusammenhang mit einem bestimmten Domain-Namen wie z. B. „admin.ch“. Vorbehalten bleiben diejenigen Bestimmungen der VID, welche die Kompetenzen, Aufgaben oder Funktionen anderen Stellen zuweisen, wie das insbesondere in Kapitel 6 der Fall ist, in welchem die Verwaltungskompetenz für generische Domains der ersten Ebene, die dem Bund von der ICANN zugeteilt worden sind, anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz zugewiesen wird.

Das BAKOM hat ganz besonders die Bekämpfung der Cyberkriminalität im Zusammenhang mit Domain-Namen zu fördern (Abs. 3) und bei der Verwaltung oder der Nutzung von Domain-Namen der ersten Ebene sowie den ihnen untergeordneten Domain-Namen den Schutz der Souveränität und der Interessen der Schweiz innerhalb des DNS zu gewährleisten (Abs. 2). Der Anwendungsbereich der in Abs. 2 und 3 vorgesehenen Regeln ist zweifellos breiter als der in Art. 2 in ganz genereller Weise

vorgesehene, betreffen diese Regeln doch die Gesamtheit des DNS. Das Bundesamt kann – ohne dazu verpflichtet zu sein – bei Bedarf auch jegliche, sich als notwendig erweisenden Massnahmen ergreifen, wie diplomatischer Druck, Klagen bei internationalen oder nationalen Organisationen oder Behörden, öffentliche Informationskampagnen oder auch Einleitung rechtlicher Schritte.

Art. 5 Schutz des DNS

Art. 48a FMG gibt dem Bundesrat die Kompetenz, technische und administrative Vorschriften zur Sicherheit und Verfügbarkeit der Infrastruktur und den Telekommunikationsdienstleistungen zu erlassen, wozu auch das Domain-Namen-System gehört (DNS [Domain Name System]) vgl. Art. 3 Bst. a), welches wesentliche Infrastruktur für das Funktionieren des Internets darstellt. In diesem Zusammenhang besteht ein Nebenzweck der VID darin, Sicherheit und Verfügbarkeit der für das Funktionieren der DNS notwendigen Architektur in den Domains der ersten Ebene, welche die Souveränität der Schweiz tangieren (Art. 1 Abs. 2 Bst. b), sicherzustellen.

Zur Erreichung dieses Zwecks liegt es zunächst in der Kompetenz des BAKOM, allgemeine technische und administrative Vorschriften für die Verwaltung der Sicherheit der Informationen zu erlassen sowie jede andere Massnahme für die Sicherheit und die Verfügbarkeit des DNS zu ergreifen (Abs. 3). Es legt in einem solchen Fall den Anwendungsbereich dieser Vorschriften und Massnahmen fest, da ihre Wirksamkeit hier von der rechtlichen oder sogar tatsächlichen Beherrschung des Bundes der betroffenen Infrastruktur abhängig ist (vgl. Art. 63). Das BAKOM kann internationale technische Normen für die Sicherheit und Verfügbarkeit des DNS als anwendbar erklären; hier sei insbesondere das DNSSEC (vgl. Definition in Art. 3 Bst. s) erwähnt.

Im Weiteren sind die Teile, Elemente sowie materiellen und immateriellen Bestandteile des DNS, die als wesentliche Infrastruktur für die Schweiz gelten müssen, zu definieren und diesbezüglich allfällige weitere spezifische Anforderungen festzulegen (Abs. 1).

Gemäss dem Gesetzesentwurf über die Informationssicherheit bezieht sich der Begriff der „kritischen Infrastruktur“ auf die Infrastruktur, deren Störung, Ausfall oder Zerstörung grossen Schaden anrichten kann bei Handlungsfähigkeit der Behörden, der Sicherheit und dem Wohlergehen der Bevölkerung oder der Wirtschaft. Als solche betrachtet werden kann im Zusammenhang mit dem Domain-Namen-System (DNS) nur solche Infrastruktur, die der Verantwortung des Bundes resp. des BAKOM untersteht. Derzeit kann es sich dabei nur um Elemente des DNS handeln, welche die Verwaltung der Domains „.ch“ und „.swiss“ betreffen. Die Telekommunikationsinfrastruktur, mittels welcher die Nutzerinnen und Nutzer Zugriff auf das Internet erhalten, sowie die Infrastruktur für Inhalte und die Erbringung von Internet-basierten Dienstleistungen fallen nicht darunter. Es gelten dafür die folgenden Kriterien:

- Nutzerinnen und Nutzer mit einem funktionierenden Internetzugang müssen die korrekte Auflösung eines Domain-Namens „.ch“ oder „.swiss“ in eine IP-Adresse vornehmen können;
- Gesuchstellende für „.ch“- oder „.swiss“-Domain-Namen, die über einen funktionierenden Internetzugang verfügen, müssen die für diesen Namen erforderlichen Konfigurationen im DNS vornehmen können.

Basierend auf diesen Kriterien ist folgende Infrastruktur des DNS als kritisch zu betrachten:

- die Datenbanken mit allen Informationen zu den „.ch“- oder „.swiss“-Domain-Namen – insbesondere Adressierungsinformationen – sowie zu ihren Inhaberinnen und Inhabern (Zonendateien, WHOIS, Fakturierung etc.) sind für das Funktionieren des DNS essentiell (Bst. a);
- die primären und sekundären Server von „.ch“ und die Zugangsverbindungen zu denjenigen, die ebenfalls als kritische Infrastruktur gelten. Zur weltweiten Gewährleistung angemessener Antwortzeiten sind die sekundären Server gleichmässig über alle Kontinente zu verteilen. Im Übrigen muss der primäre Server nicht zwingend in der Schweiz stehen. Es kann jedoch gefordert werden,

dass ein Back-up der auf diesem Server gespeicherten Informationen aktualisiert und in der Schweiz deponiert wird (*escrow*).;

- schliesslich sind die DNSSEC-Signaturschlüssel (*Key Signing Keys [KSK]* und die *Zone Signing Keys [ZSK]*) für die „ch“-Domains wesentlich für den Schutz des Informationsaustausches zwischen den Root-Servern und den sekundären Servern. Diese Schlüssel sind auch bei den immateriellen Bestandteilen zu berücksichtigen, die im Rahmen der kritischen Infrastruktur geschützt werden müssen.

Unter Berücksichtigung der technischen und stark dynamischen Natur des DNS ist es zudem zweckmässig, dem BAKOM die technische Kompetenz einzuräumen, analog Art. 96 Abs. 2 FDV die Liste der Teile, Elemente oder materiellen oder immateriellen Bestandteile des DNS zu ergänzen, die als kritisch zu gelten haben. Das BAKOM kann nur diejenige Infrastruktur als kritisch definieren, über welche die Schweiz eine gewisse rechtliche resp. faktische Kontrollmöglichkeit hat, d. h. insbesondere die Infrastruktur für die Domains der ersten Ebene, deren Verwaltung in die Kompetenz des Bundes fällt.

Es obliegt dem BAKOM, die Anforderungen für die in Abs. 1 aufgelistete kritische Infrastruktur oder nach Abs. 2 als kritisch angesehene Infrastruktur festzulegen (Abs. 2). Diese Anforderungen können technischer Art (z. B. IT-Sicherheit), funktioneller Art (Sicherstellung, dass sich die Kontrolle der betreffenden Infrastruktur – oder sogar der Daten – in der Schweiz befindet, resp. den Schweizer Behörden unterstellt ist), organisatorischer Art (z. B. Sicherheit der Räumlichkeiten) oder personeller Art (Anforderungen an eine „Schweizer“ Unternehmung: Einschreibung im Handelsregister, Sitz in der Schweiz, Kapital mehrheitlich in Schweizer Besitz, Kotierung an der Schweizer Börse, Aktionariat in Schweizer Händen, Ausübung der Tätigkeiten vornehmlich in der Schweiz oder von der Schweiz aus).

Art. 6 Internationale Beziehungen

Angesichts der Bedeutung des Namensraums des Internets ist es essentiell, dass sich die Schweiz in den internationalen Foren und Organisationen, die mit Fragen zu Domain-Namen oder anderen Adressierungselementen des Internets (Abs. 1) beauftragt wurden, Gehör verschafft; der Bund wird dabei hauptsächlich vom BAKOM vertreten. Unerheblich dabei ist, ob es sich um informelle Foren und Organisationen der Welt des Internet handelt, das aufgrund seiner Entstehungsgeschichte und seiner Natur sehr evolutiv und wenig formal organisiert ist. Das BAKOM vertritt die Schweiz insbesondere im beratenden Regierungsausschuss, dem *Government Advisory Council (GAC)* der ICANN (vgl. Ziff. 1.1.2). Die Delegierten und andere Personen, die mit allen oder einem Teil der Funktionen gemäss VID beauftragt sind, können – insbesondere wenn ihre Anwesenheit nicht nur möglich, sondern vom BAKOM eigens gewünscht wird – ebenfalls an den Arbeiten der entsprechenden internationalen Foren und Organisationen teilnehmen (Abs. 2).

Die Vertreter der Schweiz gehen bei der Wahrung der Interessen der Schweiz nach den von den internationalen Foren und Organisationen vorgesehenen Verfahren und Möglichkeiten vor, beispielsweise indem sie versuchen, eine Blockierung derjenigen schutzwürdigen Bezeichnungen der neuen gTLDs zu erreichen, deren Verwendung gemäss der DN-Strategie des Bundes dem Bund vorbehalten bleiben sollte. Besondere Aufmerksamkeit ist denjenigen Konstellationen zu widmen, die das allgemeine Image der Eidgenossenschaft, ihre Wirtschaft oder deren essentielle Sektoren tangieren. Die Delegierten und andere, mit einem Teil oder allen Funktionen der VID beauftragten Personen wahren die Interessen der Schweiz auch innerhalb der Foren und bei den Organisationen, an welchen sie teilnehmen; das BAKOM kann Anweisungen über die Art und Weise erteilen (Abs. 2).

Art. 7 Information

Die Organisation, die Funktionsweise und die Entwicklung des Domain-Namen-Systems sind komplex und für Aussenstehende schwierig mitzuverfolgen. Entsprechende Informationen können jedoch für

die Wirtschaft, das Gemeinwesen und auch Einzelpersonen von wesentlichem Interesse sein. Unter diesen Umständen empfiehlt es sich, dass das BAKOM die interessierten Kreise in der Schweiz in geeigneter Form über das Domain-Namen-System und die Entwicklung der internationalen Regelung sowie den globalen Markt der Domain-Namen informiert. Das BAKOM setzt dazu so weit wie möglich die bestehenden Informationskanäle und -organismen ein.

Kapitel 2: Allgemeine Bestimmungen für die vom Bund verwalteten Domains

Abschnitt 1: Gegenstand und Organisation

Art. 8 Gegenstand

Die Bestimmungen von Kapitel 2 bestimmen die Organisation und die allgemeine Funktionsweise der vom Bund verwalteten Domains und der ihnen untergeordneten Domain-Namen der zweiten Ebene. Sie sind grundsätzlich für die Verwaltung von „ch“ (Kapitel 4) und „swiss“ (Kapitel 5) anwendbar.

Diese Bestimmungen regeln jedoch grundsätzlich keine tieferen als die zweite Ebene (erster Satz). Im DNS sind Zuteilung und Verwendung der Domain-Namen der tieferen Ebenen vielmehr Sache der Inhaberin oder des Inhabers des Domain-Namens der zweiten Ebene, von denen sie abhängig sind. Das BAKOM kann jedoch die Anwendung bestimmter technischer oder administrativer Regeln auf tiefere Ebenen ausweiten oder Bestimmungen festlegen, die auf tieferen Ebenen anwendbar sind (zweiter Satz). Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass die Registerbetreiberinnen im Rahmen ihrer Zuteilungsaufgabe und der Verwaltung ihrer Domain verpflichtet sind, zur technischen Stabilität des Systems als Ganzem beizutragen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. f), wozu auch die tieferen Ebenen der Domain-Namen gehören.

Art. 9 Organisation

Die Organisation der Verwaltung der Domains des Bundes basiert, gemäss dem auf internationaler Ebene weitgehend verbreiteten System und wie von der ICANN für die generischen Domains der ersten Ebene vorgesehen, auf zwei Grundfunktionen (Abs. 1):

- Die Funktion der Registerbetreiberin („Registry“) wird von einer einzelnen Einheit gewährleistet, die mit der Administration und zentralen Verwaltung der Domain beauftragt ist, sowie – und dies ist eine Besonderheit der schweizerischen Regelung – der Zuteilung und dem Widerruf von Nutzungsrecht an Domain-Namen (vgl. Art. 3 Bst. l); mit anderen Worten stellt also die Registerbetreiberin das gute Funktionieren des Systems sicher, indem sie Stabilität, Koordination und Kontinuität einer einzelnen Domain gewährleistet;
- Die Funktion des Registrars („Registrar“) für „ch“ (Art. 48 Bst. c) und „swiss“ (Art. 51 Bst. f) wird im freien Wettbewerb durch alle über einen Registrarvertrag verfügenden Organisationen gewährleistet, die unabhängig bei der Registerbetreiberin technische und administrative Vorgänge vornehmen können, mit denen der gewünschten Domain-Name auf Rechnung der Gesuchstellenden registriert und verwaltungsmässig betreut werden kann (Art. 3 Bst. m und n). Der direkte Kontakt mit dem Endkundinnen und Endkunden wird durch den Registrar betreut, der die Domains an interessierte Personen veräussert. Hinzuweisen ist darauf, dass das BAKOM die ganze oder einen Teil der Funktion der Registerbetreiber ausüben kann (Abs. 3); das belässt dem Bund die Möglichkeit, bei der ICANN eine allfällige zukünftige Domain zu beantragen, deren Verwaltung im „closed“ Modus erfolgen würde (Konstellation, bei der die Registerbetreiberin gleichzeitig einziger Registrar ist) oder möglicherweise auf eine andere Art, je nach Entwicklung des DNS und Auffassungen in diesem Bereich.

Grundsätzlich nimmt das BAKOM die Funktion der Registerbetreiberin wahr (Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1; vgl. z. B. Art. 28 Abs. 1 FMG) und übt damit nach Massgabe von Art. 11 alle Aufgaben im Zusammen-

hang mit dieser Funktion aus. Das BAKOM kann diese Funktion jedoch auch gemäss Art. 35ff. übertragen oder Dritte zur Wahrnehmung dieser Funktion beziehen (Untervergabe oder Outsourcing). Diese beiden Rechtsfiguren unterscheiden sich wie folgt:

- Im Fall einer Übertragung verleiht das BAKOM die Kompetenz, als Registerbetreiberin tätig zu sein; das mit der übertragenen Funktion verbundene Risiko geht dabei vollständig auf den privaten Beauftragten über, weil dieser kraft einer Kompetenzübertragung an die Stelle des Bundes tritt und auf eigenes Risiko und eigene Gefahr handelt;
- Im Falle einer Untervergabe handelt es sich aus Sicht des BAKOM um einen Kaufvertrag über Leistungen, dessen Vertragsgegenstand im Gegensatz zur Rechtsfigur der Übertragung keine Übertragung von Funktion und Verantwortung auf den Beauftragten beinhaltet; vielmehr bleibt das BAKOM als Registerbetreiberin verantwortlich für die Tätigkeit und das Verhalten des Subunternehmers, der in seinem Namen und auf seine Rechnung tätig ist.

Vorbehalten sind die Bestimmungen der VID, welche die Verwaltung der Domain oder der mit bestimmten Domains verbundenen Domains regeln. Dies ist insbesondere in Kapitel 6 (Art. 62) der Fall, in welchem die Verwaltung der Domains denjenigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz übertragen wird, die sie bei der ICANN beantragt haben. Zudem gilt die Funktion des Registrars als an die Gesamtheit der Registrare übertragen, wenn sie im freiem Wettbewerb durch die Gesamtheit dieser Organisationen für „swiss“ und „ch“ gewährleistet wird.

Obschon das BAKOM die Registerbetreiberin einer Domain sein kann, wie dies bezüglich „swiss“ de facto der Fall sein wird, ist es auch die für den Erlass von Ausführungsbestimmungen nach Art. 63 zuständige Regulierungsbehörde. Der Klarheit halber bezieht sich die VID auf die Registerbetreiberin, auch wenn diese Funktion wahrgenommen wird vom BAKOM, und wenn das BAKOM als Regulierungsbehörde tätig ist. Diese Unterscheidung ist deshalb notwendig, da das BAKOM die Funktion der Registerbetreiberin jederzeit gemäss Art. 35ff. an Dritte übertragen kann.

Abschnitt 2: Registerbetreiberin

Art. 10 Aufgaben

Die Funktion der Registerbetreiberin („Registry“) beinhaltet bestimmte Aufgaben, die in Art. 10 präzisiert werden. Die Registerbetreiberin – d. h. eine natürliche oder juristische Person – muss in erster Linie die von den international anwendbaren oder anerkannten Normen, insbesondere aber in den von der ICANN zu diesem Bereich vorgesehenen Bestimmungen geforderte Leistung, Funktion und den entsprechenden Betrieb gewährleisten. Für die Registerbetreiberin handelt es sich insbesondere um:

- Führung des Tätigkeitsjournals (vgl. Art. 12 und entsprechende Erläuterungen);
- Verwaltung und Aktualisierung der Datenbanken mit allen Adressierungselementen betreffend einer bestimmten Domain; die Funktion des Namensservers bedingt insbesondere eine Zonendatei mit den Informationen über die Domain-Namen, die Namensserver (die auf Anfragen antworten, indem sie die entsprechenden Informationen aus der Zonendatei liefern) und die IP-Adressen; die Registerbetreiberin muss gemäss Bst. f technische Massnahmen zur Verhinderung von Datenverlust ergreifen (statische und dynamische Sicherung der Daten, Tätigkeitsjournal);
- Verwaltung der primären und sekundären Namensserver, Gewährleistung der Weiterleitung der Zonendatei zu den sekundären Servern; sie stellt gemäss Bst. e und f den Betrieb einer ausreichenden Anzahl Namensserver sicher und teilt diese gemäss Internet-Topologie umsichtig auf;
- Ausführung der Namensauflösung in IP-Adressen, d. h. Bestimmung der IP-Adresse basierend auf dem Domain-Namen;

- Sicherstellen der Installation, Verwaltung und Aktualisierung einer WHOIS-Datenbank (vgl. Art. 3 Bst. k und 15 sowie die entsprechenden Erläuterungen);
- Akkreditierung der Registrare, die Registrierungsdienstleistungen anbieten wollen, gemäss den in Art. 20 vorgesehenen Anforderungen (vgl. entsprechende Erläuterungen);
- Bereitstellung eines Systems zur Registrierung von Domain-Namen für die Registrare, welche die Bedingungen von Art. 19 (vgl. entsprechende Erläuterungen) erfüllen (vgl. Art. 11 Abs. 3 und 27); dabei geht es für die Registerbetreiberin vornehmlich um die Bereitstellung und den Betrieb der Kommunikations- und Bearbeitungsschnittstelle, über welche die Registrare Registrierungs-gesuche einreichen oder Mutationen bei den zugeteilten Domain-Namen vornehmen können;
- Zuteilung und Widerruf von Nutzungsrechten an den Domain-Namen (vgl. Art. 30 und entsprechende Erläuterungen);
- Einrichtung des erforderlichen Streitbeilegungsdienstes gemäss Art. 16 (vgl. entsprechende Erläuterungen);
- Sicherstellung der Beschaffung, Installation, Verwaltung und Aktualisierung der technischen Infrastruktur – Software und Hardware – die notwendig ist für ihre Funktion und ihre Aufgaben (Bst. e) und Ergreifung der geeigneten Massnahmen zur Gewährleistung der Zuverlässigkeit, Stabilität, Zugänglichkeit, Verfügbarkeit, Sicherheit und Betrieb dieser Infrastruktur (Bst. f); diese technisch neutrale Formulierung erlaubt die Berücksichtigung der in diesem Bereich zu erwartenden Entwicklung; angesichts dieser bedingen die Aufgaben der Registerbetreiberin insbesondere, dass diese zuverlässige und bewährte Betriebssysteme einsetzt, dass sie bei der Konfiguration ihrer Systeme die aktuell geltenden Normen berücksichtigt, dass sie regelmässig die Sicherheit der Software hinsichtlich der bekannten Risiken prüft und regelmässig Updates durchführt, und dass sie Massnahmen zur Abwehr von aussergewöhnlichen Zugriffsversuchen (Hackerversuche, unautorisiertes Eindringen ins System) via das Internet in ihre Infrastruktur ergreift und in der Lage ist, adäquat jeden unerlaubten Zugriff zu verhindern; sie ist zudem verpflichtet, ihre Anlagen in Räumlichkeiten mit Brandschutzmassnahmen und unterbrechungsfreier Stromversorgung zu betreiben und eine physische Zugangskontrolle zu ihren Anlagen einzurichten; sie wacht zudem über den reglements-konformen Unterhalt der Anlagen, sei das mit Unterstützung ihres eigenen Supports oder demjenigen von Dritten; und schliesslich muss sie im Rahmen ihrer Funktion und ihrer Aufgaben zur technischen Stabilität des Domain-Namen-Systems (DNS) beitragen; sie wacht in diesem Zusammenhang über die Einhaltung der international anwendbaren Normen; sie ist zudem verpflichtet, sich an die vom BAKOM für den Bereich der kritischen Infrastruktur erlassenen Bestimmungen gemäss Art. 5 zu halten.
- Bekämpfung der Cyberkriminalität gemäss Art. 17 (vgl. entsprechende Erläuterungen);
- Bereitstellung mittels eigens eingerichteter und leicht auffindbaren Webseiten (üblicherweise www.nic.ch oder www.nic.swiss, global www.nic.domaine) eines Online-Zugangs zu allen nützlichen Informationen über die Tätigkeit der Registerbetreiberin sowie einem Verzeichnis der Registrare, in welchen diese je nach gesuchter Dienstleistung gesucht werden können (Bst. h).

Diese Liste ist nicht abschliessend. Aufgrund der schwer vorhersehbaren Entwicklungen im Bereich des Domain-Namen-Systems auf internationaler Ebene und der Verabschiedung von zwingenden Normen durch die ICANN bezüglich der Aufgaben der Registerbetreiberinnen, welche ihre Aufgaben hinsichtlich der generischen Domains ergänzen oder erweitern werden, ist hier mit Änderungen zu rechnen (vgl. Art. 54).

Das BAKOM bestimmt bei Bedarf die technischen und administrativen Vorschriften, die beispielsweise den Rückgriff auf das DNSSEC, Fragen im Zusammenhang mit dem Kommunikationsmodus der Registerbetreiberin (konkrete Anforderungen bezüglich Verwendung einer einzigen und klar erkennbaren Webseite) oder auch die zu erstellenden Statistiken (vgl. Art. 63) regeln. Das BAKOM kann zudem

unbefristete Vorschriften zur zeitlichen und technischen Verfügbarkeit, Qualität und Sicherheit der Dienste sowie Audit-Modalitäten für die Sicherheit und die Stabilität der Infrastruktur erlassen (Abs. 2).

Art. 11 Pflichten

Die Registerbetreiberin muss bei der Ausübung ihrer Funktion und der damit verbundenen Aufgaben gewisse Pflichten einhalten. In erster Linie muss sie, was selbstverständlich ist, die internationalen zwingenden Normen einhalten (insbesondere den mit der ICANN abgeschlossenen Registerbetreiber-Vertrag, sofern die betreffende Domain eine generische ist; vgl. diesbezüglich Art. 54 zu „swiss“) sowie das Schweizer Recht, insbesondere die VID und ihre Ausführungsbestimmungen.

Im Rahmen ihrer Funktion garantiert die Registerbetreiberin das gute Funktionieren des Systems, indem sie Stabilität, Koordination und Kontinuität der Verwaltung einer bestimmten Domain sichert. Dabei hat sie darüber zu wachen, dass ihre Domain effizient und umsichtig verwaltet wird (Abs. 1). Als einzige Einheit mit dieser Funktion und diesen Aufgaben hat die Registerbetreiberin alle Registrare transparent und nichtdiskriminierend behandeln (Abs. 1), was insbesondere bedeutet, dass sie ihre Dienste allen Registraren anzubieten hat, gegenüber welchen sie – bei Erfüllung der Bedingungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. b – zum Abschluss eines Registrarvertrags verpflichtet ist (Abs. 3 Bst. b erster Satz). Eine solche Funktion hat aber auch ihre Grenzen. Es kann nämlich von der Registerbetreiberin vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass sie insolventen Registraren oder Registraren mit einer bekanntermassen schleppenden Zahlungsmoral ihre Dienste anbietet. In solchen Fällen kann die Registerbetreiberin jedoch Sicherheiten fordern, die mit dem für ein Sparkonto üblichen Zinssatz zu verzinsen sind. Die Höhe dieser Sicherheiten darf jedoch die Deckung des wahrscheinlichen Risikos, dem sich die Registerbetreiberin aussetzt, nicht überschreiten. (Abs. 3 Bst. b zweiter Satz).

Zum Betrieb der für ihre Funktion gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. e notwendigen Infrastruktur und zur Erbringung von Dienstleistungen gemäss Abs. 3 muss die Registerbetreiberin auf qualifiziertes Personal (Abs. 2) zurückgreifen können. Sie muss zudem einen technischen Kontakt bezeichnen, an den sich das BAKOM bei Problemen wenden kann.

Art. 12 Tätigkeitsjournal

Die Registerbetreiberin hält in einem Tätigkeitsjournal alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit jedem angeforderten oder zugeteilten Domain-Namen fest (Abs. 1). Daher verfügt sie über die notwendigen Informationen für die Erstellung der Datenbanken im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2, und, falls es sich um einen Beauftragten handelt, ist er in der Lage, entsprechende Informationen zur Ausübung der Aufsicht durch das BAKOM an das Bundesamt weiterzuleiten (Art. 42 und 43). Das Journal kann sich zudem für den Zivilrichter als hilfreich erweisen, wenn er in einem Streitfall die Inhaberschaft eines Domain-Namens bestimmen muss, aber auch für die zuständigen Bundes- und kantonalen Behörden des Justiz- und Polizeiwesens im Falle von Strafverfolgungen.

Die Registerbetreiberinnen sind frei in der Bestimmung der Form ihres Journals (Papier, elektronisch, Art der Aufzeichnung ihrer Tätigkeiten etc.). Sie achten jedoch darauf, dass die in ihrem Journal enthaltenen Angaben von Dritten leicht bearbeitet werden können, insbesondere wenn letzteres in elektronischer Form erstellt wurden. Das Bundesamt kann Vorschriften dazu erlassen (Art. 63). Die Bearbeitung der anderen Personendaten durch Beauftragte wird in Art. 14 geregelt.

Art. 13 Datenhinterlegung

Die Registerbetreiberin kann gezwungen werden, mit einem Dritten einen Vertrag abzuschliessen über die Aufrechterhaltung ihres Systems für die Registrierung und Verwaltung der Domain-Namen einschliesslich aller Daten der Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen und insbesondere der administrativen und technischen Merkmale der zugeteilten Domain-Namen (Abs. 1; *Data Escrow*,

deutsch: Hinterlegung von Datenbeständen). Dieser Vertrag kann bei Bedarf die Kontinuität der Dienstleistung für die betroffene Domain oder die betroffenen Domains sicherstellen. Mit einem solchen Vertrag soll die Erbringung der Verwaltungsleistungen für eine Domain und die ihr untergeordneten Domain-Namen möglich bleiben, unabhängig davon, was einer Registerbetreiberin, die als Beauftragte tätig ist, zustösst. In dieser Möglichkeit des BAKOM, eine Pflicht zum Abschluss eines Datenhinterlegungsvertrags vorzusehen, widerspiegelt sich die Bedeutung der Verwaltung der Internet-Domains für die Schweizer Wirtschaft.

Angesichts des angestrebten Ziels der Kontinuität und Sicherheit der Domain-Verwaltung kann nur eine Behörde, hier das BAKOM, als Begünstigte des Datenhinterlegungsvertrags zwischen der Registerbetreiberin und dem unabhängigen Beauftragten infrage kommen. Ein solcher Vertrag stellt mit anderen Worten einen echten oder qualifizierten Vertrag zugunsten Dritter dar, weil er Dritten, wie es das BAKOM ist, das Recht verleiht, die Ausübung der Dienste in den beiden in Abs. 2 vorgesehenen Fällen zu fordern. Das BAKOM kann dem Beauftragten auch Anweisungen erteilen um sicherzustellen, dass die Dienste angesichts des hier vorhandenen öffentlichen Interesses von Dritten zu optimalen Bedingungen geleistet werden. Neben der Aufrechterhaltung des Registrierungs- und Datensystems und der Daten als solchen hat der Vertrag auch die Bewahrung des Systems und anderer Anwendungen zum Inhalt, die sich für eine solche allfällige spätere Nutzung der Daten als notwendig erweisen.

Das BAKOM ist in den aussergewöhnlichen, in Abs. 2 definierten Umständen zur Nutzung des Systems sowie der Daten und anderer, vom unabhängigen Beauftragten gespeicherten Informationen berechtigt. Dies ist der Fall bei Konkurs, Liquidation oder Nachlassstundung des Beauftragten, wenn die beauftragte Registerbetreiberin aus irgendwelchen Gründen trotz Einstellung ihrer Tätigkeit die Zusammenarbeit verweigert, und wenn letztere nicht mehr in der Lage ist, ihre Dienste anzubieten. Das BAKOM kann die Daten auch dann frei nutzen, wenn aussergewöhnliche Umstände dies erfordern. Diese Generalklausel, die dem Grundsatz „*clausula rebus sic stantibus*“ gleicht, verkörpert einen Grundsatz, gemäss welchem das BAKOM die im öffentlichen Interesse und aufgrund aussergewöhnlicher Umstände notwendigen Massnahmen ergreifen kann, d. h. aufgrund von unvorhersehbaren Ereignissen, welche die „normale“ Verwaltung eines Domains beeinträchtigen, wie z. B. eine Naturkatastrophe. Diese Interventionsmöglichkeit des BAKOM ist umso mehr gerechtfertigt, als dass die Verwaltung von Domain-Namen grundsätzlich eine Aufgabe im öffentlichen Interesse darstellt, welche das Bundesamt im Falle einer Übertragung zu überwachen hat (Art. 28 Abs. 2 FMG).

Alle Registerbetreiberinnen, die generische Domains verwalten, sind ihrerseits verpflichtet, gemäss ihrem mit der ICANN abgeschlossenen Registrarvertrag regelmässig eine Sicherungskopie ihrer Registrierungsdaten bei einem von der ICANN akkreditierten Dritten (derzeit: Iron Mountain und NCC Group) zu hinterlegen. Begünstigte des Datenhinterlegungsvertrags ist dabei gemäss den international anwendbaren Normen die ICANN (Abs. 3).

Art. 14 Personendaten

Im Rahmen der Ausübung ihrer Funktion sammeln die Registerbetreiberinnen Personendaten. Art. 15 definiert, mit welchem Zweck und über welche Zeitspannen hinweg eine Registerbetreiberin diese Daten bearbeiten darf (Abs. 1). Der Begriff „Bearbeitung“ ist als umfassend zu verstehen, und beinhaltet insbesondere das Sammeln, die Aufbewahrung, die Nutzung, die Änderung, die Weitergabe, die Archivierung oder die Vernichtung von Daten – unabhängig von den verwendeten Mitteln und Verfahren. Die Bestimmung deckt auch die Weitergabe von Personendaten ins Ausland ab, insbesondere an die ICANN oder einen ausländischen unabhängigen Beauftragten gemäss Art. 13.

Art. 14 wird auf Ebene der Datenbearbeitung von spezifischen Regeln insbesondere über das Tätigkeitsjournal (Art. 12), die öffentlich zugängliche Datenbank (Art. 15) und die Amtshilfe (Art. 18) ergänzt.

So weit die Registerbetreiberin mit einer Aufgabe des Bundes im Sinn von Art. 3 Bst. h des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; RS 235.1) beauftragt wurde, untersteht die Bearbeitung von Informationen durch diese Registerbetreiberin und die Aufsicht darüber den auf Bundesbehörden anwendbaren Bestimmungen des DSG (Abs. 2).

Art. 15 Öffentlich zugängliche Daten

Die Registerbetreiberin hat eine öffentlich zugängliche Datenbank, die allen Interessierten einen Echtzeit-Zugriff auf die Daten der Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen gewährleistet, auf dem aktuellen Stand zu halten (sogenannte WHOIS-Datenbank, vgl. Art. 3 Bst. k). Diese soll es insbesondere ermöglichen, dass die Verfügbarkeit eines Domain-Namens geprüft werden kann, und dass in ihren Rechten verletzte Personen (insbesondere hinsichtlich Kennzeichenrecht und Konsumentenschutz) die Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen identifizieren können, um informelle Massnahmen zu ergreifen oder ein offizielles Verfahren einzuleiten. Zweck ist einerseits die Förderung der Transparenz im Internet – sowohl Massenmedium als auch Handelsplattform für Webseiten – und andererseits sollen damit den Technikern und Verwaltern der Netzwerke die notwendigen Angaben für die Gewährleistung der technischen Stabilität des Internets zur Verfügung gestellt werden.

Bezüglich der Daten, die für die Domain „.ch“ gemäss des früheren Art. 14 h AEFV publiziert werden mussten, sieht Art. 15 die Publikation folgender Angaben vor:

- Datum der ersten Zuteilung des Domain-Namens (Bst. h): Es handelt sich dabei um das Datum, an dem ein Domain-Name zum ersten Mal zugeteilt wurde, unabhängig von der betroffenen Inhaberschaft; die Kenntnis dieses Datums ist in bestimmten Fällen unumgänglich für die Verteidigung von kennzeichenrechtlichen Ansprüchen in Verbindung mit Domain-Namen; die Publikation der Erstzuteilung entspricht zudem der Praxis des Instituts für Geistiges Eigentum im Bereich der Marken;
- die aufgrund der international anwendbaren Normen erforderlichen Daten (Bst. i): Dabei handelt es sich um Daten, die durch eine Registerbetreiberin publiziert werden müssen, die gemäss dem mit der ICANN abgeschlossenen Registerbetreibervertrag eine generische Domain wie „.swiss“ betreibt.

Eine Inhaberin oder ein Inhaber eines Domain-Namens kann sich der Veröffentlichung seiner Daten nicht widersetzen. Das öffentliche Interesse an Öffentlichkeit – Schutz der Rechte von Dritten und der Konsumenten, Notwendigkeit von Transparenz im Medium Internet, Gewährleistung der Wirksamkeit des Rechts und technische Stabilität des Internets – überwiegt vorliegend das Interesse an der Geheimhaltung der veröffentlichten Personendaten.

Trotzdem ist die Registerbetreiberin verpflichtet, angemessene Massnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs der veröffentlichten Daten zu ergreifen, insbesondere deren Verwendung zu Werbe- oder Verkaufsförderungszwecken (Abs. 2). Es ist zu erwarten, dass Dritte versuchen werden, die öffentlich zugänglichen Daten in der Datenbank „WHOIS“ zu Werbe- oder wirtschaftlichen Zwecken zu nutzen. Eine solche sekundäre Nutzung der Daten durch Dritte ist ohne die Zustimmung der Betroffenen grundsätzlich untersagt. In der Praxis jedoch wird nur selten die entsprechende Zustimmung der Betroffenen eingeholt. Daher ist es zweckmässig, die Registerbetreiberin zu verpflichten, vernünftige Massnahmen zur Verhinderung einer missbräuchlichen Nutzung dieser Angaben zu ergreifen, z. B. die Verhinderung von Daten-Extraktion zwecks Beschaffung der Koordinaten der Inhaberschaft von Domain-Namen, um diese zu Werbe- oder Verkaufsförderungszwecken zu nutzen („bulk transfer“). Im Weiteren ist die Registerbetreiberin zur Einrichtung einer Meldestelle für Missbräuche zu verpflichten. Wenn notwendig kann das BAKOM diesbezüglich technische und administrative Vorschriften festlegen (Art. 63).

Art. 16 Streitbeilegungsdienst

Die Verletzung des Kennzeichenrechts im Zusammenhang mit der Registrierung einer Bezeichnung als Domain-Name ist grundsätzlich durch den Zivilrichter zu entscheiden (vgl. Ziff. 1.3). Es besteht jedoch eine grosse Diskrepanz zwischen den relativ bescheidenen Kosten für die Registrierung oder Zuteilung eines Domain-Namens und den Kosten des mit der Registrierung möglicherweise verbundenen Schadens bzw. dem finanziellen Aufwand für die gerichtliche Durchsetzung des Kennzeichenrechts. Zusätzlich entstehen bei Streitfällen wegen Domain-Namen aufgrund der Natur des Internets offensichtlich Konflikte zwischen Gerichtsbarkeiten verschiedener Staaten sowie bezüglich Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheiden.

Angesichts dieser Umstände hat sich auf internationaler Ebene der Konsens durchgesetzt, Verwaltungskommissionen zu schaffen, die Streitfälle wegen Domain-Namen schnell und kostengünstig regeln. Die ICANN hat im Oktober 1999 Richtlinien mit einer einheitlichen Regelung von Streitigkeiten über Domain-Namen (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [UDRP]*) verabschiedet und vier Streitbeilegungszentren akkreditiert. Die UDRP musste durch diejenigen Registerbetreiberinnen übernommen werden, welche die Domain-Namen der gTLDs „.com“, „.org“ und „.net“ zuteilen. Das Verfahren hat sich seither bewährt und bei den Inhaberinnen und Inhabern von Marken durchsetzen können, so dass die ICANN beschlossen hat, sie in leicht abgeänderter Form für die Gesamtheit der neuen generischen Domains wie „.swiss“ (vgl. Abs. 1) anzuwenden, und dabei ein zusätzliches beschleunigtes und kostengünstiges Verfahren einzurichten, mit dem ein potenziell streitiger Domain-Name schnell de-aktiviert werden kann (URS [*Uniform Rapid Suspension*]; vgl. auch Art. 57 Abs. 1 Bst. c). Zudem wurden von der ICANN neue Verfahren eigens für neue Endungen erlassen. Es handelt sich dabei um das Streitbeilegungsverfahren nach Delegation einer Marke (*Post-Delegation Dispute Resolution Procedure*, „PDDRP“), mit dem die Inhaberinnen und Inhaber von Marken gegen eine neue, bösgläubige Registerbetreiberin aktiv werden können, die Domain-Namen illegal registriert oder auf andere Weise ihre generischen Endungen missbräuchlich nutzt. Mit dem Beschwerdeverfahren für Community-gestützte gTLDs zu den Restriktionen für Registerbetreiberinnen („RRDRP“) ist zudem ein Vorgehen gegen Registerbetreiberinnen von Community-Domains wie „.swiss“ möglich, die sich nicht an die im Registerbetreibervertrag mit der ICANN vorgesehenen Einschränkungen halten.

Was die Domain „.ch“ als ccTLD betrifft, die als solche nicht zur Einsetzung eines von der ICANN vorgesehenen Streitbeilegungsdienstes verpflichtet ist, so wurde die betroffene Registerbetreiberin durch Art. 14g der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; SR 784.104) verpflichtet, für diesen Bereich ein obligatorisches Streitbeilegungsverfahren einzurichten (Abs. 2; vgl. Art. 28 Abs. 2^{bis} FMG); dieses Verfahren hat sich längst bewährt. Zu ergänzen ist, dass ein solcher „Streitbeilegungsdienst“ kein Schiedsgericht darstellt, sondern ein Verfahren resp. ein „administrativer“ aussergerichtlicher Mechanismus zur Streitbeilegung ist; er bezweckt die Beilegung eines Streits zwischen der Inhaberschaft eines Domain-Namens und Dritten bezüglich des Registrierungsrechts eines fraglichen Domain-Namens. Rechtliche Schritte der Parteien bleiben – im Gegensatz zu einem Schiedsverfahren – jederzeit möglich (Abs. 5).

Es ist Aufgabe des BAKOM, das Konzept der besonderen Streitbeilegungsverfahren für die länder-spezifische Domain oder die generischen, vom Bund verwalteten Domains festzulegen. Diese werden den betreffenden Domains zusätzlich zu denjenigen der ICANN auferlegt. Im Einzelnen gehören dazu die Organisationsstruktur, die Regeln zur Beilegung von Streitigkeiten (Lösungsregeln für Streitfälle), die Verfahrensregeln und die Ernennung der zur Streitbeilegung berufenen Mitglieder. Das Bundesamt hört dazu vorgängig die betroffene Registerbetreiberin, das Bundesamt für Justiz und das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum an (Abs. 2).

Die Registrare sind verpflichtet, in den vertraglichen Beziehungen mit ihren Kundinnen und Kunden, d. h. den Eigentümern von Domain-Namen, die Pflicht festzuhalten, gegebenenfalls den von der ICANN und/oder dem BAKOM vorgeschriebenen Streitbeilegungsdienst in Anspruch zu nehmen (vgl. Art. 24 Abs. 1).

Art. 17 Blockierung eines Domain-Namens bei Missbrauchsverdacht

Für die Nutzerinnen und Nutzer des Internets stellt jeder Versuch, mit kriminellen oder betrügerischen Methoden an ihre kritischen Daten, wie z. B. Bankangaben, zu gelangen, um daraus Profit zu schlagen (sog. „Phishing“), eine schwerwiegende Bedrohung dar. Neben dem dadurch verursachten direkten finanziellen Schaden (jährlich Milliarden von Franken) ziehen solche Machenschaften auch viele indirekte Schäden nach sich, wie der Verlust von Personendaten oder vertraulichen Dokumenten, vereinbarte Investitionen zur Verstärkung der Sicherheit, der Rufschädigung einer Domain oder viel allgemeiner Verlust des Vertrauens in das Internet. Zudem können Kriminelle mithilfe von schädlicher Software („Malware“) oft die Kontrolle über Betriebssysteme von Nutzerinnen und Nutzer übernehmen, welche sich des von ihnen eingegangenen Risikos nicht bewusst sind. Die infizierten Systeme (die „Botnet“) werden ihrerseits oft für den Versand von Phishing-Mails genutzt.

Die Wirksamkeit der Bekämpfung von Phishing und der Verbreitung von schädlicher Software ist hauptsächlich davon abhängig, wie schnell einer solchen Bedrohung begegnet wird. Je länger der Angriff dauert, desto grösser ist die Gefahr, dass die Kriminellen an kritische Daten der Internetnutzenden gelangen, oder die Kontrolle über deren Systeme übernehmen können. Die Registerbetreiberinnen können mit einer Blockierung des betroffenen Domain-Namens unverzüglich gegen solche Angriffe vorgehen.

In Art. 17 wird das Blockierungsverfahren für Domain-Namen gemäss Art. 14f^{bis} AEFV festgelegt, mit welchem die Fälle von Phishing reduziert und die Verbreitung von schädlicher Software in der Domain „.ch“ unterbunden werden kann. Auf Anfrage einer anerkannten Stelle muss die betreffende Registerbetreiberin einen Domain-Name sperren und die entsprechende Zuweisung zu einem Namensserver aufheben. Dadurch blockiert die Registerbetreiberin nicht nur eine mögliche Übertragung eines Domain-Namens auf eine neue Inhaberschaft, sondern es sind dann auch für diesen Domain-Namen bestimmte Übertragungen auf dem Internet nicht mehr möglich, weil für den betreffenden Domain-Namen die Zuweisung an den Namensserver aufgehoben wurde. Dank solcher Massnahmen kann ausserordentlich schnell und effizient gegen Phishing und die Verbreitung von Malware vorgegangen werden, noch bevor den Namensinhaberinnen und -inhabern ein eigentlicher Schaden entsteht.

Provisorische Massnahmen sind dann gerechtfertigt, wenn die Intervention auf einem Verdacht von Seiten von Diensten beruht, die in der Bekämpfung der Cyberkriminalität anerkannt sind, die aber oft selber keinerlei gesetzliche Entscheidungsbefugnisse haben, wie z. B. KOBIK und MELANI. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Beschränkung der Interventionsmöglichkeiten im Sinn von Art. 17 auf Fälle von Phishing und Verbreitung von schädlicher Software (Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2). In diesen Fällen sind illegale Machenschaften relativ einfach und sicher zu identifizieren.

Die Rechtstaatlichkeit bedingt eine unverzügliche Informierung der betroffenen Inhaberschaft über die Blockierung ihres Domain-Namens und die Aufhebung der entsprechenden Zuweisung an einen Namensserver (Abs. 3). Die Inhaberschaft muss zudem eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung an das Bundesgericht verlangen können (Abs. 4). Es ist Aufgabe des Bundesamtes für Polizei (fedpol), auf Anfrage der Inhaberschaft eine Verfügung über die Blockierung mit einem definitiven Entscheid über die Feststellung eines Phishing-Verdachts oder eines Verdachts auf ungesetzlichen Verbreitung von schädlicher Software (Abs. 4) zu erlassen.

Der Urheber einer Straftat mithilfe eines Domain-Namens erwirbt diesen Namen im Allgemeinen unter einer falschen Identität und setzt alles daran, seine ihn schützende Anonymität gegen jede Verfolgung (Strafverfolgung) aufrecht zu erhalten. In einem solchen Fall würde er wohl nicht auf das Identifizierungsbegehren reagieren, das die Registerbetreiberin einleiten muss, was letztlich auf einen Widerruf des betreffenden Domain-Namens (Abs. 3) hinauslaufen dürfte. Unabhängig davon sollte die Blockierung eines Domain-Namens und die Aufhebung der Zuweisung an einen Namensserver nicht länger als 30 Tage ab deren Verhängung dauern, ausser das fedpol oder eine andere Schweizer Stelle interveniert im Rahmen der Ausübung ihrer Aufgaben und bestätigt die Massnahme in Form einer Verfügung (Abs. 5).

Für eine Anerkennung durch das BAKOM als Stelle für die Bekämpfung der Cyberkriminalität im Sinne von Abs. 1 Bst. b sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

- Einreichung eines Anerkennungsgesuches beim BAKOM;
- genaue Beschreibung der Tätigkeit im Bereich der Bekämpfung der Cyberkriminalität;
- Nachweis der Wirksamkeit und Anerkennung der Tätigkeiten im Bereich der Bekämpfung der Cyberkriminalität;
- Darlegung der Kompetenz zum Erlass einer Verfügung im Sinn von Abs. 4 oder zur Bezeichnung einer dazu zuständigen Behörde.

Art. 18 Amtshilfe

Im weltumspannenden, relativ informellen Internet-Universum ist es wichtig, dass die Registerbetreiberin bei der Bekämpfung von Bedrohungen, Missbrauch und Gefahren, welche die Verwaltung einer von ihr verwalteten Domain tangieren oder tangieren könnten, und deren Personendaten sie bearbeitet, ohne formelles Rechtshilfegesuch mit Dritten zusammenarbeiten kann. Das entspricht dem Zweck von Abs. 1. Die Registerbetreiberin muss zudem den spezialisierten Stellen des Bundes, insbesondere der Melde- und Analysestelle Informationssicherung (MELANI), Zwischenfälle bei der Informationssicherheit der in ihrer Verantwortung stehenden Domains oder des DNS melden (Abs. 2).

In Art. 3 wird die Regelung von Art. 14f Abs. 3^{bis} AEFV, die sich in der Praxis weitgehend bewährt hat, übernommen. Mit dieser Bestimmung kann – auf Begehren einer schweizerischen Behörde, die im Rahmen ihrer gesetzlichen Vorrechte interveniert – von Inhaberinnen und Inhabern von Domain-Namen die Bezeichnung einer gültigen Korrespondenzadresse in der Schweiz verlangt werden, unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder im Ausland niedergelassen sind. Im Ausland niedergelassene Inhaberinnen und Inhaber eines Domain-Namens müssen also nur auf Begehren eine Adresse in der Schweiz („Rechtsdomizil“) bezeichnen, und nur falls sie sich wegen einer Rechtsverletzung im Zusammenhang mit ihren Domain-Namen im Visier einer Schweizer Behörde befinden. Unter diesen Umständen ist eine solche Pflicht für alle im Ausland niedergelassenen Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen verhältnismässig, praktikabel und leicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für die zahlreichen Inhaberinnen und Inhaber der Domain „.ch“. Die Bezeichnung einer Schweizer Adresse erleichtert den Behörden die Zustellung von Korrespondenz an die Inhaberschaft von Domain-Namen.

Zudem ist Art. 13b FMG analog auf die von der Registerbetreiberin gewährte Amtshilfe anwendbar (Abs. 4).

Abschnitt 3: Registrare

Art. 19 Registrarvertrag

Ein Registrar darf erst dann Registrierungsdienste anbieten, wenn er mit der Registerbetreiberin einen Vertrag zur Registrierung von Domain-Namen (Registrarvertrag) abgeschlossen hat (Abs. 1 Bst. b). Der Abschluss des Registrarvertrags stellt eine notwendige und ausreichende Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit als Registrar der landesspezifischen Domain „.ch“. Er gilt als formelle Anerkennung der technischen und organisatorischen Kompetenz eines Registrars zur Erbringung von Registrierungsdiensten. Der Registrar einer generischen Domain wie „.swiss“ muss einen Registrarvertrag mit der ICANN abschliessen (Abs. 1 Bst. a).

Die Registerbetreiberin ist zum Vertragsabschluss verpflichtet, wenn die Gesuchstellenden die entsprechenden Bedingungen erfüllen, die in erster Linie technischer und organisatorischer Natur sind (Abs. 1 Bst. b Ziff. 1–6). Der Registrar muss die Technologien und notwendigen Protokolle für die

Registrierung und die Verwaltung von Domain-Namen beherrschen. Insbesondere ist unabdingbar, dass die Namensserver des Registrars jederzeit korrekt konfiguriert sind. Im Hinblick auf den Abschluss eines Registrarvertrags muss der Registrar zudem ein Überprüfungsverfahren für die Identifizierungsangaben einrichten, die von Gesuchstellenden für Domain-Namen eingereicht werden, um so gegebenenfalls Auskunft geben zu können auf Identifizierungsbegehren der Registerbetreiberin. Im Gegenzug dazu ist keine Voraussetzung betreffend den Angebotsbedingungen auf dem Markt vorgesehen. Hier muss vielmehr der Wettbewerb spielen: Es ist somit Sache der Gesuchstellenden von Domain-Namen, sich auf dem Markt das beste Angebot des besten Registrars auszusuchen. Änderungen von Tatsachen, die Grundlage des Vertragsschlusses bilden, müssen der Registerbetreiberin umgehend mitgeteilt werden (Abs. 3).

Die Registrare, die Registrierungsdienstleistungen für „swiss“ anbieten, sind überdies verpflichtet, sich an ihren Registrarvertrag mit der ICANN und die darauf beruhenden Regeln zu halten. Die ICANN hat insbesondere Richtlinien darüber erlassen, wie die Registrare ab dem 31. August 2013 abgelieferte Domain-Namen verwalten und wie sie ihre Kundinnen und Kunden informieren müssen.

Der Registrarvertrag im Sinne von Art. 1 Bst. b kann die Bestimmungen der VID und ihrer Ausführungsvorschriften nicht ausser Kraft setzen (Abs. 4). Diese stellen als Teil des Ordre public zwingendes Recht dar. Insbesondere müssen die in Abs. 1 Bst. b und Art. 22 festgelegten Bedingungen für die Tätigkeit als Registrar im Registrarvertrag zwingend berücksichtigt werden. Ansonsten legt die Registerbetreiberin die Bedingungen der vertraglichen Zusammenarbeit mit den Registraren, unter Berücksichtigung der Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung, frei fest (z. B. Zahlungsmodalitäten, Zahlungsverzug etc.).

Der Registrarvertrag untersteht dem öffentlichen Recht (verwaltungsrechtlicher Vertrag), wenn die Funktion der Registerbetreiberin vom BAKOM wahrgenommen wird, dem Privatrecht (privatrechtlicher Vertrag), wenn sie, in Anwendung der Art. 35 bis 46, an einen privatrechtlichen Dritten übertragen wird (Abs. 5). Die Frage nach der Anwendung von öffentlichem Recht oder Privatrecht richtet sich damit nach einem einfachen und nachvollziehbaren Kriterium, nämlich der rechtlichen Natur der Person, welche die Funktion der Registerbetreiberin wahrnimmt. Im Zusammenhang mit der länderspezifischen Domain „ch“ wird diese Funktion gegenwärtig von der privatrechtlichen Stiftung SWITCH wahrgenommen. Die Unterstellung der Beziehung zwischen einer beauftragten privatrechtlichen Registerbetreiberin und den Registraren unter das Privatrecht entspricht im Übrigen der gegenwärtigen Regelung in der AEFV, die vom Bundesgericht bestätigt wurde (BGE 131 II 166) (vgl. für einen Gesamtüberblick der rechtlichen Beziehungen die schematische Darstellung in der Beilage).

Insoweit die Registerbetreiberin für den Abschluss der Registrarverträge zuständig ist, obliegt ihr auch die Kündigung des Vertrags mit einem Registrar, der die Voraussetzungen für die Ausübung seiner Tätigkeit nicht mehr erfüllt, seine Geschäftstätigkeit einstellt oder sich im Konkurs oder in Liquidation befindet (Abs. 6 erster Satz). Verletzt ein Registrar eine oder mehrere seiner Pflichten, hat die Registerbetreiberin ihn vor einer allfälligen Kündigung entsprechend zu benachrichtigen, und ihm eine Frist für die Behebung der Mängel anzusetzen. Die Registerbetreiberin muss den betroffenen Inhaberinnen und Inhabern von Domain-Namen die Kündigung eines Registrarvertrags in geeigneter Art und Weise (durch Post oder auf elektronischem Wege, Information auf der Webseite der Registerbetreiberin etc.) eröffnen (Abs. 6 zweiter Satz). Anzumerken ist, dass das BAKOM als Aufsichtsbehörde parallel dazu aufsichtsrechtlich vorgehen und gegenüber einem Registrar, der die VID verletzt hat, angemessene öffentlich-rechtliche Massnahmen ergreifen kann (Abs. 7).

Art. 20 Information der Öffentlichkeit

Die Information der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit Registrarverträgen ist von zentraler Bedeutung zur Gewährleistung der in Art. 19 Abs. 4 festgelegten Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung. Die allgemeine Informationspflicht muss zentral durch die Registerbetreiberin gewährleistet werden (Abs. 1). Diese hat zudem allen Interessierten, die ein entsprechendes, auch unbegründetes Gesuch stellen, die mit den einzelnen Registraren abgeschlossenen Verträge – unter

Vorbehalt von Klauseln und Beilagen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten – bekannt zu geben (Abs. 2).

Art. 21 Zugriffsrecht auf das Registrierungssystem

Das Hauptrecht, das den Registraren gemäss VID garantiert wird, ist das Zugriffsrecht auf das Registrierungssystem, womit sie Domain-Namen auf Rechnung Dritter registrieren und verwalten können (Abs. 1); für die Einreichung von Registrierungsgesuchen und die Vornahme von Änderungen an zugeordneten Domain-Namen (Mutationen, Übertragungen, Verzicht, Widerruf) sind sie verpflichtet, die von der Registerbetreiberin vorgesehene elektronische Schnittstelle zu nutzen (Abs. 2). Mithilfe des Registrierungssystems können die Registrare auf dem Markt Registrierungsdienstleistungen und die Verwaltung von Domain-Namen anbieten (Abs. 3).

Art. 22 Pflichten

Art. 22 sieht Pflichten der Registrare zur Gewährleistung eines dauerhaften und guten Funktionierens der vom Bund verwalteten Domains vor:

- Zur Sicherstellung eines Basisangebots hat der Registrar ein sog. „entbündeltes“ oder „nacktes“ Angebot zu machen, d. h. ein Angebot, mit dem nicht zwingend andere Dienstleistungen verbunden sind (Abs. 1). Dies bedeutet, dass ein Registrar seine Registrierungsdienstleistungen der Öffentlichkeit anbieten muss und dass er nur auf eigene Rechnung Registrar werden kann (z. B. ein Unternehmen, das zahlreiche Domain-Namen besitzt);
- Zur Schaffung eines lebendigen und effizienten Marktes müssen die Registrare ihren Kundinnen und Kunden jederzeit die Möglichkeit bieten, die Verwaltung eines Domain-Namens auf einen anderen Registrar zu übertragen (vgl. Art. 3 Bst t); Vorbehalten bleiben zivilrechtliche Ansprüche aus einer solchen Übertragung wegen allfälliger Verletzung des Vertrages zwischen dem ursprünglichen Registrar und seiner Kundschaft, welche die Übertragung veranlasst hat (Abs. 2);
- zur Gewährleistung der Rechtssicherheit müssen die Registrare während 10 Jahren ab Archivierung die Geschäftskorrespondenz, die Belege, die Titel und die Journaldateien (log files) geordnet nach Domain-Name aufbewahren (Abs. 3);
- zur Sicherstellung von Kontinuität und Sicherheit der Verwaltung der Domain-Namen müssen die Registrare mit der Registerbetreiberin jegliche Hilfe und notwendige technische und organisatorische Unterstützung zukommen lassen; sie müssen zudem sicherstellen, dass die Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen, die sie verwalten, Kenntnis haben von der Einstellung ihrer Tätigkeit und der Vorgehensweise für die Wahrung ihrer Ansprüche (Abs. 4).

Art. 23 Informationsaufgaben

Art. 23 legt die Informationspflicht der Registrare gegenüber der Registerbetreiberin fest:

- Die Registrare melden der Registerbetreiberin unverzüglich angeforderte oder registrierte Domain-Namen, die einen offensichtlich illegalen Charakter aufweisen oder dem Ordre public entgegenstehen, die sie zufällig festgestellt haben, oder die ihnen gemeldet wurden (Abs. 1); die Registrare haben jedoch keine allgemeine Aufsichts- oder systematische Kontrollpflicht über die von ihnen auf Rechnung Dritter registrierten Domain-Namen;
- Die Registrare melden der Registerbetreiberin unverzüglich technische Störungen ihrer Systeme oder technische Störungen im System der Registerbetreiberin (Abs. 2), z. B. die Nichtverfügbar-

keit von Systemen oder Funktionsstörungen. So weit möglich unterstützt die Registerbetreiberin die Registrare bei der Eruiierung der Ursache der Störung ihrer System und bei deren Behebung;

- Die Registrare leiten sämtliche Informationen der Registerbetreiberin an ihre Kundinnen und Kunden weiter (Abs. 3);
- Die Registrare informieren jede interessierte Person, die einen Domain-Namen zugeteilt bekommen haben möchte, über die Zugangsmöglichkeiten zu den Verzeichnissen der geschützten Zeichen (Abs. 4); sie haben insbesondere die folgenden Register resp. Verzeichnisse zu nennen:
 - das Schweizer Markenschutzregister der in der Schweiz auf der Grundlage des Madrider Abkommens und des dazugehörigen Protokolls geschützten Marken;
 - das schweizerische Handelsregister;
 - das Schweizer Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und geschützten geografischen Angaben;
 - die Liste der internationalen Organisationen, Namen und Akronymen von internationalen, zwischenstaatlichen Organisation der WIPO.

Falls die entsprechenden Verzeichnisse nicht online verfügbar sind – das gilt auch für die in der Schweiz auf der Grundlage des Madrider Abkommens und des dazugehörigen Protokolls geschützten Marken – werden Hinweise zur Beschaffung der entsprechenden Informationen gegeben. Gibt es kein Verzeichnis – z. B. für die Bezeichnung „Rotes Kreuz“, geschützt durch das Bundesgesetz vom 25. März 1964 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes (SR 232.22) – geben die Registrare die entsprechende Rechtsgrundlage bekannt. Das BAKOM gibt in seinen administrativen Vorschriften die Verzeichnisse bekannt, sowie wie diese an Personen, die einen Domain-Namen zugeteilt bekommen möchten, weitergegeben werden können (Art. 63).

Die Registrare einer generischen Domain wie „.swiss“ müssen zudem der ICANN die erforderlichen Informationen liefern, insbesondere diejenigen, welche im mit dieser Organisation abgeschlossenen Vertrag vorgesehen sind (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. a).

Art. 24 Rechtsbeziehungen

Die Registrarfunktion wird im freien Wettbewerb durch die Unternehmen ausgeübt, die über einen Vertrag mit der jeweiligen, für die Domains „.ch“ und „.swiss“ zuständigen Registerbetreiberin verfügen (Art. 48 Bst. c und 51 Bst. f). Auf einem Markt, auf dem Wettbewerb herrscht, unterstehen die Beziehungen zwischen den Registraren und ihrer Kundschaft folglich dem Privatrecht (Abs. 1 erster Satz) und die Preisgestaltung ist frei (Abs. 2, unter Vorbehalt der Anwendung von Art. 40 Abs. 3 und 4 FMG). Aus Transparenzgründen haben die Registrare ihre Preise sowie die allgemeinen Geschäftsbedingungen für ihr Dienstleistungsangebot zu veröffentlichen (Abs. 3).

Die privatrechtlichen Rechtsbeziehung zwischen Registraren und Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern für Domain-Namen bzw. Inhaberinnen und Inhabern von solchen dürfen die Bestimmungen der VID und ihre Ausführungsvorschriften jedoch nicht ausser Kraft setzen (Abs. 1 zweiter Satz). Dass heisst, die entsprechenden Regelungen stellen als Teil des Ordre public zwingendes Recht dar. Es ist damit Aufgabe der Registrare, die einschlägigen Rechte und Pflichten der VID, ihrer Ausführungsbestimmungen sowie des Registrarvertrags in die privatrechtlichen Beziehungen mit ihren Kundinnen und Kunden (allgemeine Bedingungen, Nominat- oder Innominatvertrag) aufzunehmen. Dies gilt insbesondere für die Pflichten gemäss Art. 22, die Informationsaufgaben gemäss Art. 23 und die Pflicht der Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen zur Anerkennung des Streitbeilegungsdienstes gemäss Art. 16.

Eine Klage wegen Verletzung der VID oder ihrer Ausführungsbestimmungen durch einen Registrar kann von den Kundinnen und Kunden nicht direkt vor dem Zivilrichter zur Anklage gebracht werden. Eine solche Verletzung kann jedoch von Amtes wegen oder auf Antrag eines Einzelnen die Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens durch das BAKOM zur Folge haben (vgl. Art. 19 Abs. 7). Das Bundesamt kann im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit darüber wachen, dass die Registrare die Regeln und anderen Grundsätze der Verwaltung und der Zuteilung von Ressourcen in ihre privatrechtlichen Beziehungen mit den Kundinnen und Kunden integrieren. Es ergreift im Falle einer Verletzung dieser Pflicht die notwendigen administrativen Massnahmen (vgl. Art. 43 und 44).

Im Gegensatz zu anderen Ländern schliesst die Schweiz Personen und andere schweizerische oder ausländische Körperschaften mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland nicht von der Beantragung der Zuteilung eines „.ch“- -Domain-Namens (vgl. Art. 48 Bst. b) aus. Daher könnte es zu Streitigkeiten bezüglich „.ch“- oder „.swiss“-Domain-Namen (vgl. Art. 56 Abs. 3) kommen, die gemäss dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen insbesondere durch ausländische Registrare ausländischer Zuständigkeit und/oder ausländischem Recht unterstellt werden könnten. Dabei gilt es zu beachten, dass Art. 120 Abs. 2 IPRG die Rechtswahl – nicht aber die Wahl des Gerichtsstandes – für Verträge mit Konsumenten zum persönlichen und familiären Gebrauch über Leistungen des üblichen Verbrauchs ausschliesst.

Art. 25 Personendaten

Im Rahmen der Ausübung ihrer Funktion sammeln die Registrare Personendaten. Art. 25 definiert, mit welchen Zwecken und während welcher Zeitperiode ein Registrar diese Daten bearbeiten darf (Abs. 1). Der Begriff der „Bearbeitung“ muss als Gesamtprozess bezüglich der Personendaten gesehen werden, und beinhaltet insbesondere das Sammeln, die Aufbewahrung, die Nutzung, die Änderung, die Weitergabe, die Archivierung oder die Vernichtung von Daten – unabhängig von den verwendeten Mitteln und Verfahren. Bezüglich Datenbearbeitung wird Art. 25 durch Sonderregeln ergänzt, insbesondere über die Pflicht zur Zusammenarbeit (Art. 26).

So weit die Registrare auf einem Markt, der dem Wettbewerb untersteht, privatrechtlich handeln, müssen sie zudem die auf Privatpersonen anwendbaren Bestimmungen des DSG einhalten (Abs. 2).

Art. 26 Pflicht zur Zusammenarbeit

Art. 26 passt die Amtshilfe-Regeln für die Registerbetreiberin an die Stellung der Registrare an (vgl. Art. 18 und die entsprechenden Erläuterungen). Die Registrare müssen zudem auf Anfrage einem angerufenen Streitbeilegungsdienst (vgl. Art. 16) alle Personendaten in ihrem Besitz, die notwendig sind für die Beilegung einer Streitigkeit, übergeben (Abs. 4). Darüberhinaus können die Registrare zur Identifizierung und Evaluation von Bedrohungen, Missbräuchen und Gefahren, die ihre Systeme und ihre Infrastrukturen zur Domain-Namen-Verwaltung betreffen oder betreffen könnten, gestützt auf Art. 25 selbstverständlich mit jedem Dritten zusammenarbeiten, der dazu Unterstützung leistet.

Abschnitt 4: Zuteilung

Art. 27 Registrierungsgesuch

Die Registerbetreiberin lanciert ein Zuteilungsverfahren für einen Domain-Namen nur unter der Voraussetzung dass ein Registrar rechtsgültig ein Registrierungsgesuch auf Rechnung einer Gesuchstellerin oder eines Gesuchstellers eingereicht hat (Abs. 1). Ein Gesuch gilt als rechtsgültig eingereicht, wenn es den Verfahrensvorschriften gemäss und gemäss den technischen oder organisatorischen Vorgaben, die von der Registerbetreiberin eigens zu diesem Zweck vorgesehen sind, über die

Schnittstelle eingereicht wird, und wenn dieses Gesuch alle für einen Zuteilungsentscheid über einen Domain-Namen erforderlichen Informationen, Elemente und notwendigen Dokumente enthält (Abs. 2 Bst. b). Dabei muss ein Gesuch nicht zwingendermassen diejenigen technischen Angaben enthalten, die zur Inbetriebnahme und Nutzung eines Domain-Namens notwendig sind, stellt die technische „Aktivierung“ eines Domain-Namens im Netz doch keine Zuteilungsvoraussetzung dar. Das BAKOM kann zusätzliche Informationen, Elemente und Dokumente festlegen, die zur Behandlung des Registrierungsgesuchs erforderlich sein könnten (Abs. 3). Es regelt bei Bedarf auch die Modalitäten für die Einreichung von Registrierungsgesuchen und kann die Verwendung von Formularen für die Registrierung und für Mutationen vorschreiben (Abs. 4; vgl. auch Art. 63).

Die Behandlung eines Registrierungsgesuches durch die Registerbetreiberin endet mit der Zuteilung oder der Verweigerung der Zuteilung des verlangten Domain-Namens (Art. 30 Abs. 1).

Art. 28 Allgemeine Bedingungen der Zuteilung

Art. 28 legt die allgemeinen oder Basisbestimmungen für die Zuteilung eines Domain-Namens fest, der einer vom Bund verwalteten Domain untergeordnet ist. Diese allgemeinen Zuteilungsbedingungen entsprechen weitgehend den Bedingungen, die derzeit für die Zuteilung der Domain „.ch“ gelten. Dabei gilt es zu beachten, dass Abs. 2 Bst. a der Registerbetreiberin die Möglichkeit gibt, die Zuteilung eines Domain-Namens zu verweigern, wenn die gewählte Bezeichnung gegen den Ordre public, die guten Sitten oder das geltende Recht verstösst. Die Bestimmung orientiert sich an Art. 2 Bst. d MSchG, der letztendlich einen grundlegenden Anwendungsfall bzw. eine allgemeine Regel für alle Kennzeichen bildet, handle es sich nun um Marken oder Domain-Namen. Als Ordre public-widrig gelten Zeichen die gegen wesentliche Grundsätze des schweizerischen Rechts verstossen. Ordnungswidrig sind beispielsweise Zeichen, welche das Empfinden ausländischer Staatsangehöriger verletzen, das Ansehen der Schweiz herabmindern oder die diplomatischen Beziehungen stören könnten. Hierzu werden Zeichen gezählt, die geeignet sind, die schweizerischen Landesinteressen zu beeinträchtigen. Auch die Verwendung der Namen von Magistratspersonen oder bekannten Politikern oder Politikerinnen in einer Marke wird ohne Einverständnis des bzw. der Berechtigten als gegen die öffentliche Ordnung verstossend betrachtet. Solche Namen werden deshalb nicht zur Eintragung als Marke zugelassen. Diese Einschränkung gilt in der Regel bis ein Jahr nach Aufgabe des entsprechenden Amtes. Sittenwidrig sind zum Beispiel Zeichen, die einen rassistischen, religionsfeindlichen bzw. das religiöse Empfinden verletzenden oder sexuell anstössigen Inhalt haben. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist die schweizerische Auffassung massgebend. Zeichen, die das sozialetische, moralische, religiöse oder kulturelle Empfinden breiter Bevölkerungskreise verletzen, verstossen gegen diese Gesetzesbestimmung, wobei auch auf in der Schweiz lebender Minoritäten Rücksicht zu nehmen ist.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Registerbetreiberin die Zuteilung eines Domain-Namens verweigern kann – aber nicht muss –, wenn der Registrar, der auf Rechnung der Gesuchstellenden tätig ist, die geschuldeten Beträge nicht beglichen hat, oder im Falle zweifelhafter Solvenz besagten Registrars (Abs. 2 Bst. c); diese Bestimmung schützt die Gesuchstellenden von Domain-Namen, indem sie verhindert, dass sich Gesuchstellende an einen Registrar wenden, der unter Umständen nicht in der Lage ist, seine Dienstleistungen auf Dauer zu gewährleisten.

Ein Domain-Name kann nur zugeteilt werden, wenn die allgemeinen Zuteilungsbedingungen von Art. 28 und die besonderen, für jede bestimmte Domain einzeln geregelten Zuteilungsbedingungen (Art. 49 für „.ch“ und Art. 56 für „.swiss“) kumulativ erfüllt sind.

Art. 29 Reservierte Bezeichnungen

Durch die wachsende Bedeutung des Internets als Kommunikations- und Arbeitsmittel werden die Domain-Namen immer wichtiger. Den Domain-Namen, die ein Staat resp. seine Institutionen für ihre Tätigkeit benützen, oder dessen ungeeignete Nutzung durch Dritte dem Image oder Ruf des Staates

schaden könnte, kommt ein zunehmend höherer Stellenwert zu. Dies ist insbesondere deshalb der Fall, weil das Internet vor einer neuen Ära mit Hunderten von neuen generischen Domains der ersten Ebene steht (vgl. Ziff. 1.1.3). In diesem Kontext hat der Bund eine DN-Strategie erarbeitet, mit der die schutzwürdigen Bezeichnungen definiert werden, die als Domain-Namen nur vom Bund selber benutzt werden dürfen.

Der DN-Strategie 2013 zufolge hat die Bundeskanzlei ein zentrales Verzeichnis von für den Bund schutzwürdigen Bezeichnungen erstellt (Abs. 1 Bst. a). Dabei berücksichtigt sie ihre eigenen Bedürfnisse und diejenigen ihrer Institutionen oder Vertreter, aber auch viel allgemeiner diejenigen der Schweiz als Land und souveränem Staat. In Abs. 1 Bst. a werden die Kategorien der schutzwürdigen Bezeichnungen aufgezählt (Bezeichnungen von eidgenössischen Institutionen und solchen, die mit dem Staat verbunden sind, Namen der Bundesrätinnen und Bundesräte, der Bundeskanzlerin resp. des Bundeskanzlers; offizielle Gebäudebezeichnungen). Selbstverständlich ist eine solche Liste einem stetigen Wandel der sich im Laufe der Zeit ändernden Bedürfnisse unterworfen.

Vorgesehen in Art. 29 ist zudem die Reservierung der Namen der Kantone und Gemeinden der Schweiz (Abs. 1 Bst. b); der Namen, die gemäss den international anwendbaren Normen (oder gemäss dem mit der ICANN abgeschlossenen Registerbetreiber-Vertrag) in den generischen Domains wie „swiss“ reserviert werden müssen (Abs. 1 Bst. d) und der Namen und Abkürzungen internationaler Organisationen, die nach schweizerischem Recht geschützt sind (Abs. 1 Bst. c). Letzteres beruht darauf, dass die Schweiz dafür bekannt und anerkannt ist, eine grosse Zahl internationaler Organisationen zu beherbergen, weshalb sie auch das Interesse dieser Organisationen zu wahren hat.

Das BAKOM legt je nach Bedarf Transkriptionsregeln für die reservierten Bezeichnung (Orthografie, Leerräume, Bindestriche etc.) sowie die zu verwendenden Referenzwerke fest, z. B. welche Liste der Schweizer Gemeinden als Grundlage für die in Abs. 1 Bst. b vorgesehene Reservation zu verwenden ist (vgl. Art. 63).

Art. 30 Zuteilungsverfahren

Gemäss Art. 30 erfolgt die Bearbeitung eines Zuteilungsgesuchs durch den Registrar ausschliesslich elektronisch über das Registrierungssystem. Dies beinhaltet auch die Verweigerung der Zuteilung eines Domain-Namens, was elektronisch über das System mitgeteilt wird (Abs. 3), oder die Zuteilung des Nutzungsrechts an einem Domain-Namen, die gemäss VID mit der elektronischen Bestätigung durch dieses System an den Registrar wirksam wird (Abs. 2). Diese elektronische Bearbeitung ist für eine effiziente juristische Verwaltung der Domains durch die betroffenen Registerbetreiberinnen erforderlich. Wie die Akkreditierung eines Registrars (Art. 20) stellt der Rechtsakt der Zuteilung eines Domain-Namens durch die Registerbetreiberin keine Verfügung – im Sinne der schriftlichen Definition in Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) – dar. Das BAKOM erlässt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG über die Verweigerung der Zuteilung eines Domain-Namens, wenn die Gestuchstellenden dies innerhalb von 30 Tagen ab Mitteilung der Verweigerung verlangen und bei Wohnsitz oder Sitz im Ausland eine gültige Korrespondenzadresse in der Schweiz bezeichnen (Abs. 4).

Bei Bedarf legt das BAKOM die technischen und administrativen Regeln für das Zuteilungsverfahren und die dabei für die einzelnen Domains geltenden Fristen und Modalitäten fest (Art. 63).

Abschnitt 5: Domain-Namen

Art. 31 Rechte

Gemäss dem in der VID festgelegten System teilt die Registerbetreiberin das Nutzungsrecht an einem Domain-Namen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zu (Art. 30 Abs. 2). Die Inhaberschaft erhält damit ein festes Nutzungsrecht für einen Teil der betreffenden Internet-Domains, die im Sinne von Art. 28

FMG als öffentliches Gut vom Bund verwaltet wird. Dieses Nutzungsrecht ist innerhalb der von der VID und ihren Ausführungsbestimmungen vorgesehenen Grenzen und im Rahmen des darin vorgesehenen Zweckes auszuüben (Abs. 1). Es beinhaltet die Verwaltung der dem zugeteilten Domain-Namen untergeordneten Domain-Namen resp. der tieferen Domain-Namen (Abs. 2).

Die Regulierung in der VID sieht somit ein Recht zur Nutzung von Domain-Namen vor, verleiht jedoch – im Gegensatz zur Regulierung des Zeichenschutzes im Immaterialgüterrecht, wie des Schutzes der Marken durch das MSchG – kein Eigentumsrecht am betroffenen Domain-Namen.

Die Inhaberinnen und Inhaber können das Recht zur Nutzung der ihnen zugeteilten Domain-Namen nicht auf einen Dritten übertragen, es sei denn, die Registerbetreiberin habe dem Transfer zugestimmt (Abs. 3). Die Einbindung der Registerbetreiberin rechtfertigt sich dadurch, dass nur sie das Recht zur Nutzung eines Domain-Namens (wieder-)zuteilen kann und deshalb die Möglichkeit haben muss sicherzustellen, dass dieses öffentliche Gut nur Personen übertragen wird, welche die in der VID festgelegten Zuteilungsbedingungen auch erfüllen. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Domain „swiss“ (vgl. Art. 56 sowie die entsprechenden Erläuterungen). Damit wird auch eine gewisse Steuerung des Sekundär- oder „Occasionsmarktes“ ermöglicht, auf dem – häufig zu rein spekulativen Zwecken – bereits registrierte bzw. zugeteilte Domain-Namen ausgetauscht werden. Die Registerbetreiberin eröffnet ein Übertragungsverfahren auf blosses, im Auftrag der Inhaberschaft durch den Registrar eingereichtes Gesuch. Die Inhaberschaft kann jederzeit auf ihr Recht zur Nutzung eines Domain-Namens verzichten, indem sie über den Registrar ein Gesuch um Löschung einreicht (Abs. 4).

Art. 32 Pflichten

Neben der allgemeinen Pflicht, den zugeteilten Domain-Namen innerhalb des von der VID und ihren Ausführungsbestimmungen vorgesehenen Rahmens und zum darin vorgesehenen Zweck zu nutzen (Art. 32 Abs. 1), müssen die Inhaberinnen und Inhaber alle sie betreffenden Informationen, die für die Verwaltung der ihnen zugeteilten Domain-Namen notwendig sind, aktualisieren, vervollständigen und berichtigen. Dabei handelt es sich um eine grundlegende Pflicht, die bei mangelhafter Erfüllung zu einem Widerruf des Domain-Namens durch die Registerbetreiberin führen kann (Art. 33 Abs. 1 Bst. b).

Art. 33 Widerruf

Art. 33 nimmt Art. 28 wieder auf, der die allgemeinen Bestimmungen für die Zuteilung eines Domain-Namens festhält. In ihm sind diejenigen Fälle festgehalten, in welchen die Registerbetreiberin zugeteilte Domain-Namen widerrufen kann (Abs. 1) oder muss (Abs. 2). Diese Widerrufsregelung entspricht im grossen Ganzen den aktuell für die Domain „ch“ geltenden Bestimmungen. Allerdings wird den Inhaberinnen und Inhabern vor einem möglichen Widerruf in besonderen Fällen eine „Gnadenfrist“ von 60 Tagen zum Finden eines neuen Registrars gewährt (Abs. 1 Bst. d und e), insbesondere in Fällen, in denen die Inhaberin oder der Inhaber vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Registrar verletzt hat (Abs. 1 Bst. c).

Als provisorische Massnahmen kann die Registerbetreiberin die betreffenden Domain-Namen ausser Betrieb setzen (Abs. 3). Sie kann zu diesem Zweck die Zuweisung eines Domain-Namens an einen Namensserver aufheben und dadurch die Nutzung blockieren.

Art. 34 Wirkung eines Widerrufs

Der Widerruf eines Domain-Namens erfolgt wie das Zuteilungsverfahren (vgl. Art. 30) elektronisch über das Registrierungssystem (Abs. 1). Der Rechtsakt des Widerrufs, der aufgrund der VID mit seiner elektronischen Mitteilung wirksam wird, stellt keine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesge-

setzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; RS 172.021) dar. Das BAKOM erlässt unter den in Abs. 2 vorgesehenen Bedingungen eine Verfügung.

Kapitel 3: Übertragung der Funktion der Registerbetreiberin

Art. 35 Übertragungsverfahren

Der Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 FMG gewährt dem BAKOM einen sehr grossen Ermessensspielraum für die Übertragung oder Delegation der Verwaltung bestimmter Adressierungselemente an Dritte. Es obliegt in erster Linie dem Bundesamt zu entscheiden, ob es Gebrauch machen will von seiner Delegationsmöglichkeit für die Funktion der Registerbetreiberin einer vom Bund verwalteten Domain oder von besonderen Aufgaben im Zusammenhang mit dieser Funktion (Abs. 1). Zudem erlaubt das in Art. 28 Abs. 2 FMG gewährte Ermessen dem Bundesamt, die Behörde oder allfällige Beauftragte zu bezeichnen oder ein Vergabeverfahren zu eröffnen (Abs. 2).

Dieses grosse Ermessen des BAKOM lässt jedoch keinerlei Willkür zu. Die Wahl eines Beauftragten durch einen „Behördenentscheid“ muss auf objektiven Erwägungen beruhen. Wählt das Bundesamt ein anderes Übertragungsverfahren, hat es die Einhaltung der Grundsätze von Objektivität, Nicht-Diskriminierung und Transparenz zu überwachen. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren. In diesem Kontext verweist Abs. 2 auf die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 32ff. VöB), und zwar obwohl die Übertragung der Funktion der Registerbetreiberin als solche keinen öffentlichen Auftrag darstellt, da das BAKOM anstelle des Bundes durch Übertragung die Handlungskompetenz als Registerbetreiberin zuteilt, und da das mit der Ausübung dieser Funktion verbundene Risiko dem Beauftragten übertragen wird.

Art. 36 Form der Übertragung

Die Form eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ist insofern gut geeignet, da die Übertragung anhand der Besonderheiten der Funktion der betreffenden Registerbetreiberin, des Beauftragten oder der betreffenden Internet-Domain festgelegt werden muss.

Art. 37 Dauer der Übertragung

Die Dauer des Übertragungsvertrages – die erneuerbar ist (Abs. 2) – wird durch das BAKOM je nach Art und Weise und der Bedeutung der übertragenen Funktion oder Aufgaben bestimmt (Abs. 1). Das Bundesamt hat dabei die Amortisationsdauer für durch den Beauftragten getätigte Investitionen zu berücksichtigen. Damit ist ein gewisses Mass an Rechtssicherheit gewährleistet, und der Beauftragte wird bei einer allenfalls notwendigen Änderung des Delegationsvertrags entschädigt (vgl. Art. 45 Abs. 2 und die entsprechenden Erläuterungen).

Art. 38 Wesentliche Tätigkeiten oder Leistungen

Grundsätzlich kann das Bundesamt die Funktion der Registerbetreiberin einer vom Bund verwalteten Domain oder mit dieser Funktion verbundene Aufgaben nur dann übertragen, wenn der Beauftragte bestimmte Bedingungen erfüllt. Die vom Beauftragten im Rahmen des Übertragungsverfahrens gegenüber dem Bundesamt gemachten Zusicherungen können leicht umgangen werden, wenn der Beauftragte berechtigt ist, essentielle Dienstleistungen oder Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Funktion oder der übertragenen Aufgaben ohne Zustimmung des Bundesamtes Dritten zu übertragen.

Trotzdem steht es dem Beauftragten grundsätzlich frei, sich nach eigenem Gutdünken zu organisieren, um seine Pflichten auszuüben oder ausüben zu lassen. Es hindert ihn somit nichts daran, die

Ausübung bestimmter Tätigkeiten oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen frei weiterzugeben, solange diese nicht wesentlich sind (z. B. das Marketing). Anderenfalls ist die Zustimmung des BAKOM nötig. Unabhängig davon bleibt der Beauftragte gegenüber dem BAKOM vollumfänglich haftbar für die sorgfältige Ausübung seiner Pflichten als Auftraggeber.

Art. 39 Unabhängigkeit

Zwischen den beiden Aufgabenbereichen Registry und Registrar können Interessenkollisionen auftreten, die es zu vermeiden gilt. Wird die Aufgabe der Registry auf eine Dritte übertragen, so darf die beauftragte Registerbetreiberin nicht gleichzeitig als Registrar tätig sein. Die Regelung schliesst nicht kategorisch aus, dass ein Unternehmen beispielsweise eine Tochtergesellschaft hat, die als Registrar tätig ist oder mit einem anderen Unternehmen rechtlich oder wirtschaftlich verbunden ist, das als Registrar tätig ist. Dies ist ein Zugeständnis an die Tatsache, dass kaum ein Unternehmen als Registerbetreiberin in Frage kommt, das über das notwendige Know-how verfügt, aber nicht bereits im Bereich der Domain-Namen tätig ist oder enge Beziehungen zu Unternehmen pflegt, die in diesem Bereich tätig sind.

Auch im Falle einer Aufgabendelegation gilt es mithin sicherzustellen, dass die Registerbetreiberin ihre Leistungen nicht-diskriminierend erbringt (vgl. Art. 11 Abs. 1) und alle Registrare gleich behandelt. In Absatz 2 wird präzisiert, inwiefern die Unabhängigkeit der Registerbetreiberin zu gewährleisten ist. Diese Anforderungen sind im Delegationsvertrag mittels entsprechender Regelungen sicherzustellen. Das Diskriminierungsverbot verbietet es der Registerbetreiberin, einzelnen Registraren Informationen oder Leistungen zukommen zu lassen, die sie anderen Registraren in gleicher Weise nicht auch zukommen lässt. Im Unterschied zum geltenden Recht wäre es einem Registrar zudem namentlich untersagt, die Nähe zur Registerbetreiberin werbewirksam einzusetzen. Im Rahmen der geforderten Transparenz muss die Registerbetreiberin alle Leistungen, die sie Registraren anbietet, veröffentlichen.

Art. 40 Aufgabenübertragung

Die Regelung entspricht weitgehend dem geltenden Recht. Präzisiert wird, dass zur Überprüfung der delegierten Aufgabenerfüllung die Leistungen möglichst qualitativ und quantitativ überprüfbar festzulegen sind.

Art. 41 Preis

Die Registerbetreiberin ist berechtigt, von den Registraren ein jährliches Entgelt für die Registrierung eines Domain-Namens und die Sicherstellung der Nutzungsmöglichkeit zu verlangen. Der Ertrag hieraus muss so hoch sein, dass sie damit sämtliche Aufwendungen der Aufgabenerfüllung decken kann. Ist die Aufgabe an eine Dritte delegiert, so handelt es sich beim Entgelt um einen Preis im Sinne von Art. 40 Abs. 3 FMG. Im Unterschied zum geltenden Recht soll der Preis nicht der Genehmigungspflicht unterstellt werden.

Der Preis ist nach Massgabe der relevanten Kosten für die Erbringung der vereinbarten Leistungen festzusetzen. Wird die Aufgabe nach einer Ausschreibung oder einem Einladungsverfahren delegiert, so kann der Preis namentlich gestützt auf die Offerte, welche den Zuschlag erhält, abgestützt werden. Für die Offerte zur Aufgabenerfüllung ist deshalb eine detaillierte Herleitung der Preisofferte zu verlangen. Darzustellen wären etwas Faktoren wie Mengengerüst, angenommene Marktentwicklung oder Risikobeurteilungen.

Der Preis wird im Delegationsvertrag festgeschrieben und soll wenn möglich während der gesamten Delegationsdauer unverändert bleiben. Eine Anpassung kann sich namentlich dann aufdrängen, wenn

der Umfang der delegierten Aufgaben nachträglich in einem Ausmass geändert wird, dass aus der Aufgabenerfüllung kein angemessener Gewinn mehr erzielt werden kann.

Art. 42 Informationspflicht

Zur Erfüllung seiner Aufgaben, insbesondere seiner Aufsichtsaufgaben, benötigt das BAKOM bestimmte Auskünfte und Dokumente von den Beauftragten, wie ihren Geschäftsbericht. Die Bereitstellung dieser Informationen ist zudem in Art. 46 Abs. 5 geregelt, und zwar für den Fall, da der Beauftragte seine Tätigkeit einstellt oder einstellen muss. Der Beauftragte muss dem Bundesamt zudem alle für die Erstellung einer offiziellen Statistik erforderlichen Auskünfte zur Verfügung stellen (Abs. 2).

Art. 43 Aufsicht

Die Aufsicht des BAKOM über die Ausübung der Funktion der Registerbetreiberin oder der damit verbundenen Aufgaben stellt eine Gültigkeitsvoraussetzung für eine Übertragung dar, wie übrigens auch in Art. 28 Abs. 2 in fine FMG vorgesehen. Das BAKOM kann einzelne Aufsichtsaufgaben privatrechtlichen Organisationen übertragen und mit ihnen zusammenarbeiten (vgl. Art. 58 Abs. 1 FMG).

Art. 44 Aufsichtsmassnahmen

In Art. 44 werden zuhanden des Beauftragten die allgemeinen, in Art. 58 Abs. 2 FMG, vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen spezifiziert und präzisiert.

Art. 45 Änderung des Delegationsvertrags

Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, bei denen ein überwiegendes öffentliches Interesse eine Aufhebung oder Änderung erfordert, sind widerrufbar (vgl. insbesondere BGE 121 II 273ff. [276]). Die Rechtssicherheit, die ein Beauftragter für die Ausübung seiner Tätigkeit benötigt (Art. 37), schliesst damit nicht aus, dass das BAKOM bei einer Änderung der faktischen oder rechtlichen Bedingungen, oder zum Schutz des überwiegenden öffentlichen Interesses die erforderlichen Anpassungen vornimmt (Abs. 1), insbesondere zur Sicherheit und Kontinuität der Verwaltung der Funktion oder der übertragenen Aufgaben. Führt eine solche Anpassung mit Auswirkung auf die Ausübung der Funktion oder der Aufgaben (Reduzierung der Abgaben und/oder Einführung neuer Abgaben oder Pflichten) zu einem finanziellen Nachteil, hat der Beauftragte Anrecht auf eine angemessene Entschädigung, in welcher der entfallene Gewinn aus den gutgläubig getätigten Investitionen berücksichtigt wird, nicht jedoch das Interesse für entgangenen Gewinn (Abs. 2).

Art. 46 Ende der übertragenen Tätigkeit

Wenn der Beauftragte seine Funktion oder seine Aufgaben nicht mehr korrekt erfüllt, aus eigener Entscheidung keine Dienste mehr anbietet, Konkurs anmeldet oder sich in Liquidation oder Nachlassstundung befindet, hat das BAKOM selbstverständlich den Delegationsvertrag aufzulösen (Abs. 1). In solchen Fällen hat der Beauftragte keinen Anspruch auf Entschädigung, da er gewissermassen „mitverantwortlich“ ist für die Vertragsauflösung.

Im Gegenzug hat der Beauftragte das Anrecht auf eine angemessene Entschädigung, wenn sich zum Schutz des überwiegenden öffentlichen Interesses eine von ihm unverschuldete Auflösung als „ultima ratio“ ergibt. (Abs. 2). Eine allfällige Entschädigung umfasst die vom Beauftragten gutgläubig getätigten Investitionen in der Höhe des noch nicht amortisierten Restwertes zum Zeitpunkt der vorzeitigen Vertragsauflösung. Sie beinhaltet jedoch nicht das Interesse für entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) für die Zeitperiode vom Tag der vorzeitigen Auflösung bis zum Ende der Übertragungsperiode.

Eine allfällige Entschädigung hat zudem um denjenigen Betrag gekürzt zu werden, den der Beauftragte basierend auf Abs. 5 vom BAKOM oder einem neuen Beauftragten für seine Informatik- und technische Infrastruktur erhält, damit der Beauftragte nicht doppelt für die vorzeitige Vertragsauflösung entschädigt wird.

Wenn ein Beauftragter seine Tätigkeit einstellt oder dazu gezwungen ist, muss ein Nachfolger für die übertragene Aufgabe oder Funktion gefunden werden. In Abs. 3 ist daher vorgesehen, dass das Bundesamt einen neuen Beauftragten bezeichnen oder die fragliche Aufgabe gemäss Art. 28 Abs. 1 FMG selbst übernehmen kann. Der neue Beauftragte oder das BAKOM muss den Inhaberinnen und Inhabern ihre Ansprüche bezüglich Domain-Namen, die ihnen von seinem Vorgänger zugeteilt worden waren, garantieren (Abs. 4). Er kann jedoch für das Handeln seines Vorgängers nicht haftbar gemacht werden.

Der Beauftragte, der seine Tätigkeit freiwillig oder unfreiwillig einstellt, hat eine Mitarbeits- und Informationspflicht (Abs. 5 und 6). Diese Sonderpflicht rechtfertigt sich aufgrund der Notwendigkeit, die Kontinuität und die Sicherheit der betreffenden Domain und der ihr untergeordneten Domain-Namen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck hat der Beauftragte seinem Nachfolger alle Hilfe sowie die notwendige technische und organisatorische Unterstützung zukommen zu lassen (Abs. 5). Der Beauftragte hat trotzdem das Recht auf eine angemessene Entschädigung für diejenigen Unterstützungsleistungen, die über das, was man normalerweise und berechtigterweise in diesem Rahmen erwarten darf, hinausgehen, insbesondere wenn er Informatikmaterial oder Betriebssoftware zur Verfügung stellen muss. Diese „ausserordentliche“ Entschädigung, die dem Beauftragten überwiesen wird, darf nur zur Entschädigung von solchen erbrachten Dienstleistungen verwendet werden, die sich als tatsächlich notwendig für die Weiterführung der Tätigkeit erweisen („Nutzwert“ der Unterstützung). Auf Anfrage und wenn sich der Beauftragte und sein Nachfolger nicht einigen können, legt das BAKOM die fragliche Entschädigung fest; das Bundesamt muss in einem solchen Fall die geschuldete Entschädigung für die geleistete Arbeit zur Bereitstellung der Unterstützung sowie, falls der Beauftragte vom Bundesamt zur Aufgabe seiner Tätigkeit gemäss Abs. 2 gezwungen wurde, die Entschädigung für das nicht amortisierte Kapital festlegen.

Der Beauftragte, der seine Tätigkeit einstellt oder dazu gezwungen wird, hat auch eine sehr ausge dehnte Informationspflicht gegenüber allen davon betroffenen Personen, insbesondere gegenüber seinen Kundinnen und Kunden (Abs. 6). Er hat insbesondere sicherzustellen, dass diese Personen auf geeignetem Weg von der Einstellung seiner Tätigkeit (E-Mail, Einschreiben etc.) faktisch Kenntnis erlangen. Die Information muss auch das Vorgehen für die Wahrung der Ansprüche der Kundschaft enthalten.

Kapitel 4: Domain „.ch“

Die Landes-Domain (country code Top Level Domain, ccTLD) „.ch“ wird hoheitlich von der Schweiz verwaltet. Die Zuteilung und Verwaltung der Domain-Namen der zweiten Ebene, die der ccTLD .ch untergeordnet sind, ist dem BAKOM übertragen worden. Dieses kann die Aufgabenerfüllung Dritten übertragen.

Die Zuteilung und Verwaltung der „.ch“-Domain-Namen erfolgt nach Massgabe der Grundsätze, wie sie in den allgemeinen Bestimmungen geregelt sind. Es ist vorgesehen, die Erfüllung der Registry-Aufgaben vertraglich an eine Unternehmung zu delegieren. Die Modalitäten richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen des vorstehenden Kapitels 3.

Die spezifischen Bestimmungen für die Domain „.ch“ beschränken sich weitgehend auf die Bedingungen der Zuteilung eines Domain-Namens, die sich in Artikel 49 finden. Demnach wird ein Domain-Namen zugeteilt, der die Anforderungen hinsichtlich der verwendeten Zeichen erfüllt und noch nicht verwendet wird. Es gilt der Grundsatz „first com first served“. Die Zuteilungsregeln des geltenden Rechts werden nicht geändert. Die Nutzungsrechte verbleiben zwingend bei der registrierten Inhaberschaft eines Domain-Namens, auch wenn dieser einem Dritten die Nutzung des Domain-Namens

erlauben kann. Gegenüber der Registerbetreiberin sowie der Aufsichtsbehörde bleibt jedoch die Inhaberschaft verantwortlich für die rechtmässige Nutzung des Domain-Namens.

Kapitel 5: Domain „.swiss“

Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen

Art. 50 Gegenstand

Kapitel 5 der VID regelt die generische Domain der ersten Ebene „.swiss“, deren Verwaltung von der ICANN der Schweizer Eidgenossenschaft übertragen wurde, sowie die Verwaltung und Zuteilung von ihr untergeordneten Domain-Namen der zweiten Ebene. Nicht davon betroffen ist jedoch im Gegenzug grundsätzlich die Verwaltung der tieferen Ebenen (vgl. Art. 8, der allgemein für alle vom Bund verwalteten Domains gilt, und die entsprechenden Erläuterungen).

Zwar befasst sich die ICANN eher weniger mit den Zuteilungs- oder Nutzungsmodalitäten der Namen der länderspezifischen Domain-Namen (ccTLD) wie „.ch“ (vgl. Kapitel 4), sie sieht jedoch teilweise bei der Delegation von generischen Domains wie z. B. „.swiss“ für Registerbetreiberinnen einen zwingenden rechtlichen Rahmen vor. Der Registerbetreiber-Vertrag der ICANN (*Registry Agreement*, nachstehend RA ICANN) legt insbesondere die Pflichten der Registerbetreiberinnen und bestimmte Nutzungsmodalitäten für registrierte bzw. zuteilte Domain-Namen fest.

Neben den zwingenden Vorgaben der ICANN wird der Registerbetreiberin einer generischen Domain wie „.swiss“ – in casu der Bund – eine normative Autorität übertragen für die Art und Weise der Realisierung der Domain, für die sie verantwortlich ist. Sie übernimmt innerhalb des im Vertrag mit der ICANN festgelegten Rahmens die Aufgabe der Ausformulierung der Regeln für die betreffenden Domains. Sie hat dabei insbesondere den Zweck der Schaffung von Domain-Namen zu definieren, die Art und Weise deren Nutzung, die Personenkategorien, die einen Domain-Namen der zweiten Ebene registrieren resp. sich zuteilen lassen können, und die Nutzungseinschränkungen für diese Namen. Die Registerbetreiberin hat zudem die Kompetenz, Mechanismen für die Anwendung eigener Regeln auf die Domains festzulegen; des Weiteren hat sie das Recht, Registrare zu bezeichnen bzw. zu „akkreditieren“. Das ist der Zweck des vorliegenden Kapitels, das den rechtlichen Rahmen von „.swiss“ absteckt.

Art. 51 Eigenschaften

Die generische Domain „.swiss“ soll der Schweiz im Internet eine bessere Sichtbarkeit verleihen, indem eine klare Verbindung zwischen unserem Land und dem rechtlichen, damit verbundenen Rahmen hergestellt wird. In der Schweiz ansässige Körperschaften oder solche mit einer besondere Verbindung zur Schweiz sollen damit die Möglichkeit erhalten, sich in einer Internet-Domain zu registrieren, die diese Verbindung hervorhebt. Dies ist der Fall bei „.swiss“, die sehr bekannt und eng verbunden ist mit unserem Land, und auf der ganzen Welt als Gütesiegel für Qualität, Zuverlässigkeit und Innovation steht. Die Domain „.swiss“ als solches sollte nicht nur Angelpunkt des elektronischen Handels in der Schweiz darstellen, sondern zudem viel allgemeiner die Ausstrahlung des Wirtschaftsstandortes Schweiz fördern und die Souveränität der Schweiz widerspiegeln, wenn nicht sogar fördern.

Diese Bestrebungen setzen voraus, dass „.swiss“ markante und starke Grundeigenschaften aufweist:

- Die Domain und die ihr untergeordneten Domain-Namen sind ausschliesslich zur Förderung der Schweizer Community in ihrer Ganzheit, ihres Images und ihrer politischen, wirtschaftlichen, juristischen oder kulturellen Interessen bestimmt, in der Schweiz und auf der Welt (Bst. b): Die Domain „.swiss“ hat an einer „Community“-Kandidatur bei der ICANN teilgenommen, was voraussetzt, dass die Registerbetreiberin ihre Tätigkeit im Namen, auf Rechnung und im Interesse der Schwei-

zer Community ausübt; wobei eine Community zu verstehen ist als die Gesamtheit der natürlichen und juristischen Personen, die eine enge oder besondere Beziehung mit der die Schweiz ausmachenden gemeinsamen Geschichte, Geografie, Wirtschaft und Kultur haben. Dies impliziert insbesondere, dass die Nutzung von „swiss“ ausschliesslich im Interesse dieser Schweizer Community erfolgt und dass diese in der einen oder anderen Art, direkt oder indirekt, an der Verwaltung teilnimmt (vgl. Art. 52);

- als Ausdruck des Community-Charakters von „swiss“ und in Anbetracht des Zieles, ein Schaufenster für unser Land auf dem Internet zu schaffen, können in einer ersten Phase nur Körperschaften mit Sitz in der Schweiz oder mit einer besonderen Verbindung zur Schweiz einen Domain-Namen zugeteilt bekommen (Bst. c);
- die Domain stellt einen hochwertigen und sicheren Namensraum dar, der sich auszeichnet durch die Einhaltung des Rechts und die Bekämpfung von Missbrauch (Bst. d): Aus der Domain „swiss“ soll ein sicherer Namensraum, basierend hauptsächlich auf Schweizer Recht entstehen, der dabei über einen ausgezeichneten Ruf von Seriosität verfügt und somit das Vertrauen all derjenigen genießt, die ihn auf die eine oder andere Art und Weise nutzen.
- die Zuteilungspolitik für die Domain-Namen hat sorgfältig umgesetzt zu werden und die Interessen der Schweizer Community (Bst. e) zu berücksichtigen: Mit anderen Worten muss diese Politik ähnlich derjenigen eines umsichtigen Familienvaters geführt werden, damit gewährleistet ist, dass „swiss“ tatsächlich eine Zone des Vertrauens im globalen Namensraum wird. Mit diesem Ziel erfolgt die Vorsehung einer privilegierten Aufteilung von Domain-Namen in bestimmten Bezeichnungskategorien (Art. 57) und eine staffelweise Öffnung der Personenkategorien, welche die Zuteilung eines Domain-Namens beantragen können (Art. 58). Die implizit von einer Registerbetreiberin in der ersten Phase der Lancierung einer neuen Endung ausgesendeten Signale oder Botschaften sind ausschlaggebend und bleiben lange im Geist der Online-Gemeinschaft haften.

Mit diesen Merkmalen soll sich „swiss“ auf dem Internet authentisch als vertrauenswürdiger Namensraum positionieren, sich für die interessierten Kreise der Schweizer Community als zweckmässig erweisen und sich gleichzeitig gegenüber den zahlreichen anderen generischen Domains der ersten Ebene ausreichend deutlich abheben.

Die Domain „swiss“ unterscheidet sich somit von „ch“ hauptsächlich folgendermassen:

- Während „ch“ in dem Sinne offen ist, dass keine Anforderungen an eine allfällige Verbindung der Inhaberschaft von „ch“-Domain-Namen zur Schweiz gestellt werden, knüpft „swiss“ strikte „Swissness-Bedingungen“ an die Vergabe von „swiss“-Domain-Namen;
- Während „ch“ hauptsächlich nach dem Prioritätsprinzip („first come first served“) funktioniert, erfolgt die Zuteilung von „swiss“-Domain-Namen gestützt auf eine „Qualitätsprüfung“ der Bewerber;
- Während ein „ch“- Domain-Name für einen relativ bescheidenen Preis, vergleichbar demjenigen für die häufigste generische Endung wie „com“, erhältlich ist, ist der Preis von „swiss“-Domain-Namen relativ hoch und muss höhere Betriebskosten decken.

Die beiden Domains der ersten Ebene, die vom Bund verwaltet werden, ergänzen sich somit und dürften sich auf dem Markt der Domain-Namen kaum konkurrenzieren.

Art. 52 Beirat

Das BAKOM richtet einen unabhängigen Beirat ein, der operativ der Registerbetreiberin zugeordnet ist (Abs. 1; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 Bst. c). Über die interessierten Kreise (Registrare, Nutzerinnen und Nutzer von Domain-Namen bzw. des Internet, Wirtschaftsvertreterinnen und -vertreter, Spezialistinnen

und Spezialisten für den Bereich des geistigen Eigentums, Mitglieder von Verbänden) stellt der Beirat die Vertretung der schweizerischen Community sicher. Er berät die Registerbetreiberin bezüglich ihrer Domain-Verwaltungspolitik, d. h. bezüglich der für die Zuteilung der auf „swiss“ beruhenden Domain-Namen wünschenswerten Praxis der Registerbetreiberin (Abs. 2). Die Vertretung durch den Beirat ist unumgänglich, da „swiss“ eine Gemeinschaftsbewerbung (*community application*) darstellt, und die Registerbetreiberin gemäss RA ICANN einen interaktiven Anpassungsprozess ihrer *policies* einrichten muss, an welchem sich die Community beteiligen können muss. Die Teilnahme der Community ist zudem wünschenswert, um „swiss“ Sichtbarkeit und Glaubwürdigkeit zu verleihen.

Abschnitt 2: Registerbetreiberin

Art. 53 Besondere Aufgaben

Die Registerbetreiberin von „swiss“ hat gemäss Art. 10 neben den allgemeinen oder „regulären“ Aufgaben einer Registerbetreiberin die folgenden besonderen Aufgaben (Abs. 1):

- Einrichtung einer Meldestelle, bei welcher alle Interessierten einen Missbrauch oder Probleme mit der Nutzung eines „swiss“-Domain-Namens melden können (Bst. a); dafür muss eine Webplattform zur Verfügung gestellt werden;
- Stichprobenkontrollen zur Nachverfolgung von Missbräuchen von „swiss“-Domain-Namen zwecks Wahrung des guten Rufs der Domain „swiss“ (Bst. b);
- Verwaltung des Beirats (Bst. c; vgl. Art. 52).

Art. 54 Besondere Pflichten

Die Registerbetreiberin hat die besonderen Pflichten aus dem Registerbetreiber-Vertrag mit der ICANN. Sie muss der ICANN beispielsweise monatlich Berichte gemäss Art. 2.4 dieses Vertrags sowie dessen „Specification“ 3 zur Verfügung stellen.

Art. 55 Gebühren

Das BAKOM erhebt als Registerbetreiberin Abgaben zur Deckung seiner Kosten für Verfügungen und Verwaltungsdienstleistungen sowie für die Zuteilung und den Widerruf von „swiss“-Domain-Namen (vgl. Art. 40, Abs. 1, Bst. f, FMG). Letzteres schliesst auch mit Namensgebungsmandat zugeteilte Domain-Namen ein (vgl. Art. 59).

Grundsätzlich werden die Gebühren für erbrachte Dienstleistungen erhoben. Gemäss Art. 5 stellt die Zuteilung eines Domain-Namens keine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG; SR 172.021) dar. Das BAKOM erlässt nur auf Gesuch und im Falle einer Verweigerung der Zuteilung eines Domain-Namens oder eines Namensgebungsmandats eine Verfügung, oder im Falle eines Widerrufs von Amtes wegen. In solchen Fällen werden Verwaltungsgebühren für das Verfahren fällig.

Das UVEK bestimmte die Höhe der Abgaben, entweder basierend auf dem Zeitaufwand oder pauschal (vgl. Art. 41, Abs. 2, FMG und Art. 5, Abs. 1, der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Dabei bestimmt das UVEK die Leistungen der Registerbetreiberin, für die Pauschalabgaben erhoben werden (Bearbeitung der Gesuche, eigentliche Zuteilung der Domain-Namen, jährliche Verwaltung). Es ist angesichts des gegenwärtigen Standes und mangels näherer Angaben zu den Kosten der Registerbetreiberin nicht möglich, eine Grössenordnung für diese Abgaben bekannt zu geben. Die in Rechnung gestellten Beträge werden nach Zeitaufwand berechnet. Gemäss Art. 2 Abs. 2 der Verordnung des UVEK vom 7. Dezember 2007 über die

Verwaltungsgebührenansätze im Fernmeldebereich (RS 784.106.12) wird heute ein Stundentarif von Fr. 210.- verrechnet.

Abschnitt 3: Zuteilung

Art. 56 Sonderbestimmungen betreffend die Zuteilung

Art. 56 ist insofern wesentlich für die Regelung von „swiss“, als er, zusätzlich zu den allgemeinen Zuteilungsbedingungen gemäss Art. 28 und in Übereinstimmung mit den Grundeigenschaften der Domain (Art. 51), die Sonderbestimmungen für die Zuteilung eines „swiss“-Domain-Namens festlegt. Es sind dies namentlich die folgenden:

- Die Gesuchstellenden müssen eine ausreichende Verbindung zur Schweiz darlegen (Abs. 1 Bst. a); diese Bedingung gilt als erfüllt, wenn sich der Wohnsitz oder Sitz und ein Ort der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz befinden, oder wenn die Schweizer Staatsangehörigkeit belegt werden kann; Abs. 1 Bst. d zweiter Satz präzisiert die geforderte Verbindung, wenn ein „swiss“-Domain-Name zu gewerblichen Zwecken benutzt wird;
- Die Gesuchstellenden gehören zum Zeitpunkt der Einreichung des Registrierungsgesuchs einer Kategorie von Personen an, die zur Beantragung einer Zuteilung berechtigt ist; Abs. 1 Bst. b bezieht sich auf die in Art. 58 vorgesehenen Regeln;
- Die beantragte Bezeichnung gehört zum Zeitpunkt der Einreichung des Registrierungsgesuchs einer zuteilungsfähigen Kategorie von Domain-Namen an; Abs. 1 Bst. c bezieht sich auf die in Art. 57 vorgesehenen Regeln;
- Die vorgesehene Nutzung entspricht Schweizer Recht (Abs. 1 Bst. d); das setzt die Pflicht der Gesuchstellenden voraus, die vorgesehene Nutzung des beantragten Domain-Namens in guten Treuen bekannt zu geben; wenn ein Domain-Name genutzt wird, um Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder zu bewerben, ist Wohnsitz oder Sitz und ein Ort der tatsächlichen Verwaltung unabdingbar (Abs. 2 Bst. d zweiter Satz); diese kumulativen Voraussetzungen verhindern, dass sogenannte „Briefkastenfirmen“ einen „swiss“-Domain-Namen erhalten; sie erlauben es, im Sinne eines hypothetischen Beispiels, die Zuteilung der Bezeichnung „topbank.swiss“ an eine Bank mit Sitz im Ausland zu verweigern; damit wird Bst. a durch Bst. d präzisiert, wenn ein Domain-Name zu gewerblichen Zwecken genutzt wird, in Kohärenz mit den Bestimmungen zu den Herkunftsangaben in den Art. 47ff. MSchG (künftiger revidierter Art. 49 MSchG [„Swissness“-Gesetzesrevision, durch das Parlament verabschiedet am 21. Juni 2013]); der Begriff des Geschäftssitzes darf – in Übereinstimmung mit der auf dem MSchG beruhenden Praxis – jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass er natürliche Personen von vornherein von der Nutzung eines Domain-Namens zu gewerblichen Zwecken ausschliessen würde; in einem solchen Fall wäre der Wohnsitz einer natürlichen Person als „Geschäftssitz“ zu werten;
- Bei der beantragten Bezeichnung kann berechtigterweise davon ausgegangen werden, dass sie einen objektiven Bezug zu den Gesuchstellenden oder der vorgesehenen Nutzung des Domain-Namens hat (Abs. 1 Bst. e); in Bst. e werden bestimmte Konstellationen genannt, bei denen davon auszugehen ist, dass ein solcher objektiver Bezug besteht (Kennzeichenrecht, Bezeichnungen mit einem objektiven Bezug zum Staat, geografische Bezeichnungen, berechtigtes Interesse); diese Bedingung ist essentiell, damit die Registerbetreiberin eine Zuteilungspolitik betreiben kann, die im Interesse der Eidgenossenschaft und ihrer Gesamtheit einen sicheren und hochwertigen Namensraum gewährleistet (Art. 51 Bst. d und e);
- Schliesslich darf die beantragte Bezeichnung nicht einer generischen Bezeichnung entsprechen oder einer solchen ähnlich sein, es sei denn, sie könne im Rahmen eines Namenszuteilungsmandats zugeteilt werden (Bst. f); mit anderen Worten können generische Bezeichnungen (vgl. Art. 3 Bst. q und die entsprechenden Erläuterungen) im Zusammenhang mit der Domain „swiss“

nicht zugeteilt werden, es sei denn die beantragte Bezeichnung sei für die gesamte oder einen Teil der Schweizer Community von so besonderem Interesse, dass eine Zuteilung im Rahmen eines Namenszuteilungsmandats gerechtfertigt ist (Art. 59); Domain-Namen der zweiten Ebene haben oftmals einen kommerziellen oder ideellen Wert, der beträchtlich über den anfallenden Registrierungsgebühren liegt, was insbesondere für generische Bezeichnungen gilt; diese können der Inhaberschaft einen massgeblichen Wettbewerbsvorteil im Internet verschaffen und sind daher häufig Gegenstand privater Transaktionen, die als Spekulation bezeichnet werden könnten; unter diesen Umständen ist es gerechtfertigt, die Zuteilung generischer Bezeichnungen zu beschränken, zumal diesbezüglich auch dem Bestreben nach einem sicheren und qualitativ hochstehenden Namensraum Rechnung zu tragen ist (Art. 51 Bst. d), welches im Zusammenhang mit generischen Bezeichnungen eine vorsichtige Zuteilungspolitik gebietet (vgl. Art. 51 Bst. e).

Die Registerbetreiberin kann die Zuteilung eines Domain-Namens verweigern wenn es aufgrund einer vorläufigen Prüfung offenkundig erscheint, dass die gewählte Bezeichnung die Kennzeichenrechte Dritter verletzt (Abs. 2 Best. b). Diese Bestimmung wird in den sehr seltenen Fällen anwendbar sein, in denen eine Rechtsverletzung klarerweise augenfällig ist, z. B. wenn die Privatperson Hans Muster den Domain-Namen www.omega.swiss beantragen würde. Im Übrigen muss die Registerbetreiberin die Stichhaltigkeit der Nutzungsrechte an alphanummerischen Domain-Namen-Bezeichnungen grundsätzlich nicht prüfen. Vielmehr obliegt es den Inhaberinnen und Inhabern entsprechender Rechte, diese im Rahmen einer Zivilklage geltend zu machen. Das MSchG bietet zudem eine Klagemöglichkeit für die Fälle, in denen die gewerbliche Nutzung eines Domain-Namens die Art. 47ff. MSchG (Regelung der Herkunftsbezeichnung) verletzt.

Im Übrigen kann die Registerbetreiberin die Zuteilung eines Domain-Namens verweigern, wenn die von der Domain verkörperten Eigenschaften oder Werte (im Sinne der in Art. 51 geregelten Grundeigenschaften) einer solchen Zuteilung entgegenstehen (Abs. 2 Bst. c).

Art. 57 Privilegierte Zuteilung

Art. 57 erlaubt eine Rechtsform resp. eine vorübergehende Prioritätszeitphase („sunrise period“) für bestimmte Bezeichnungskategorien; damit soll eine zu abrupte Öffnung der neuen Domain der ersten Ebene „swiss“ abgefedert werden und vermieden werden, dass die Domain zu einer missbräuchlichen Nutzung vorbestehender Rechte oder überwiegender Interessen Dritter führt. Mit einer solchen etappenweisen oder progressiven Registrierung können spekulative und missbräuchliche Registrierungen durch die Registerbetreiberin bekämpft werden. Wie bereits hervorgehoben sind die Signale oder Botschaften, die eine Registerbetreiberin und ihre Zuteilungspolitik in der ersten Phase der Lancierung einer neuen Erweiterung aussenden, absolut grundlegend und wirken im Gedächtnis der Internetnutzenden noch lange als Merkmale der betreffenden Domain-Endung nach. Mit einer privilegierten Zuteilung können zudem die Kommunikation und die Marketingaktivitäten angepeilt werden, die essentiell sein werden, um „swiss“ von den Hunderten von generischen Domain-Namen abzugrenzen, die in den nächsten Monaten noch lanciert werden.

In diesem Zusammenhang legt Art. 57 Abs. 1 die Bezeichnungskategorien fest, in denen vor der allgemeinen Öffnung der Domain „swiss“, unter Berücksichtigung der Interessen der Schweizer Community privilegierte Zuteilungen vorgenommen werden können. Unter diesen Kategorien figurieren zwingend und basierend auf der RA ICANN die im Trademark Clearing House (TMCH) eingetragenen Marken, für die eine privilegierte Registrierungsperiode von mindestens 30 Tagen (Abs. 1 Bst. c) vorgesehen werden muss. Das kommt allen Markeninhaberinnen und -inhabern zugute, die beim TMCH eingetragen, sind, der weltweiten Datenbank, erstellt für die Lancierung von neuen generischen Domain-Namen. Dabei ist es sinnvoll, auch eine privilegierte Zuteilung für Schweizer Marken vorzusehen, deren Inhaberschaft es unterlassen oder freiwillig darauf verzichtet hat, die TMCH-Sunrise-Phase zu nutzen (eine TMCH-Registrierung kostet Hunderte von Franken) (Abs. 1 Bst. b). Der Verarbeitungsprozess der Gesuche anlässlich der oder den prioritären Zuteilungsphasen ist weitgehend identisch mit demjenigen für die normale Betriebsperiode (Abs. 3 in fine verweist auf Art. 60 Abs. 2 bis 4).

Hinzuweisen bleibt darauf, dass bei den Bezeichnungskategorien mit Reservationsmöglichkeit (vgl. Art. 29) kein Bedarf für eine privilegierte Zuteilung besteht.

Nach Beurteilung der während der Periode oder den Perioden der privilegierten Zuteilung im Sinne von Art. 57 eingegangenen Gesuchen wird die Domain „swiss“ für die Registrierung der betreffenden Bezeichnungskategorien geöffnet. Es folgt dann also die normale Betriebsphase, während der die Registrierungsgesuche jederzeit eingereicht werden können und gemäss den „ordentlichen“ Kriterien und im Rahmen des „ordentlichen“ Zuteilungsprozesses (Art. 56 und 60) geprüft werden.

Art. 58 Gestaffelte Öffnung

Auf die Phase/en der privilegierten Zuteilung im Sinn von Art. 57 hat die Öffnung der Domain „swiss“ für die Zuteilung aller Bezeichnungskategorien zu erfolgen. Das bedeutet, dass jede Person, die eine ausreichende Verbindung mit der Schweiz darlegen kann (Art. 56 Abs. 1 Bst. a) grundsätzlich einen „swiss“-Domain-Namen beantragen kann, unabhängig von der betreffenden Bezeichnung (allgemeine Öffnung). Art. 58 gibt der Registerbetreiberin – unter Berücksichtigung der durch das BAKOM festgelegten Anwendungsmodalitäten und nach Massgabe der in Abs. 2 vorgesehenen Beurteilungskriterien – jedoch die Möglichkeit, in Reihenfolge und Abhängigkeit der Personenkategorien gemäss Abs. 1 eine gestaffelte Öffnung für die Berechtigung zur Zuteilung eines Domain-Namens vorzusehen. Die gestaffelte Öffnung der Domain „swiss“ erleichtert die Kontrolle der Registrierungsgesuche. Sie erlaubt zudem die progressive Entwicklung eines auf der Praxis basierenden Regelwerkes, je nach Öffnung der Registrierung der verschiedenen Klassen der zuteilungsberechtigten Personen.

Art. 59 Namenszuteilungsmandat

Domain-Namen, die Bezeichnungen mit generischem Charakter entsprechen oder ihnen gleichen, sind vorneweg von besonderem Interesse für die ganze oder einen Teil der Schweizer Community (vgl. auch Art. 56 Abs. 1 Bst. f sowie die entsprechenden Erläuterungen). Es handelt sich dabei um alle Bezeichnungen, die in allgemeiner Art Bezug nehmen auf eine Kategorie oder Klasse von Gütern, Dienstleistungen, Personen, Gruppen, Organisationen, Sachen, Sektoren oder anderen Aktivitäten, oder diese beschreiben (vgl. Art. 3 Bst. k sowie die entsprechenden Erläuterungen). Bestimmte dieser Bezeichnungen könnten als Domain-Namen für die jeweilige Inhaberschaft einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil darstellen (z. B. pizza.swiss, taxi.swiss, hotel.swiss).

In diesem Zusammenhang sieht Art. 59 Abs. 1 vor, dass Domain-Namen, die Bezeichnungen mit generischem Charakter entsprechen oder ihnen gleichen, und von besonderem Interesse für die ganze oder einen Teil der Schweizer Community sind, grundsätzlich mit Namensgebungsmandat zugeteilt werden müssen. Diese besondere Art der Zuteilung eines Domain-Namens ermöglicht die Autorisierung der Nutzung von generischen Bezeichnungen, so weit sie nicht im Interesse eines Einzelnen erfolgt, sondern im Interesse der Schweizer Community oder der von der beantragten Bezeichnung betroffenen Community (vgl. Abs. 3 Bst. b). Dies bedeutet, dass Bezeichnungen mit generischem Charakter, die nicht von besonderem Interesse für die ganze oder einen Teil der Schweizer Community sind, nicht ohne Namensgebungsmandat zugeteilt werden können (vgl. Art. 56 Abs. 1 Bst. f).

Ein Namensgebungsmandat weist grundsätzlich die folgenden Eigenschaften auf:

- Seine Zuteilung erfolgt nach einer Ausschreibung (die nicht Art. 32ff. der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [SR 172.056.11] untersteht) oder basierend auf Spontanbewerbungen (Abs. 2);
- Es untersteht Sonderbedingungen, zur Wahrung des öffentlichen Interesses (Abs. 3 und 6);
- Am Zuteilungsprozess ist auch die Schweizer Community beteiligt, und zwar über die Möglichkeit ihrer einzelnen Mitglieder, entsprechende Kommentare abzugeben (Abs. 4);

- Im Falle von Mehrfachkandidaturen für denselben generischen Domain-Namen muss die Registerbetreiberin auf die Zuweisung eines Domain-Namens zu verzichten, wenn die Bewerbungen sich nicht klar voneinander unterscheiden und die Bewerber sich nicht auf eine gemeinsame Bewerbung oder auf eine Zuteilung per Losentscheid oder Versteigerung einigen können (Abs. 5);
- Es liegt am Bewerber, sein Namensgebungsmandat vorzuschlagen – resp. einen Mandatsentwurf zu erstellen. (Abs. 3 Bst. g), d. h. ein fertig entworfenes Projekt, das insbesondere die Leistungen und Dienste aufzeigt, die er im Zusammenhang mit der betroffenen Domain-Name anbieten wird (Abs. 3 Bst. d).

Art. 60 Zuteilungsprozess

Art. 60 ergänzt und erläutert den in Art. 30 festgelegten Zuteilungsprozess von Domain-Namen für die Domain „swiss“. Der Zuteilungsprozess für „swiss“-Domain-Namen unterscheidet sich grundlegend aufgrund der folgenden Merkmale:

- Es muss eine „Qualitätsprüfung“ der Gesuche sichergestellt werden; die Registerbetreiberin nimmt insbesondere eine kurze Vorprüfung jedes Registrierungsgesuchs vor (Berechtigung der Gesuchstellenden, Domain-Name oder Zeichenfolge, Beziehung zwischen Gesuchstellenden und Zeichenkette) (Art. 56 Abs. 1); damit soll vermieden werden, dass die Registerbetreiberin Gesuche publizieren muss, welche die allgemeinen und besonderen Bedingungen für die Zuteilung eines „swiss“-Domain-Namens offensichtlich nicht erfüllen;
- Am Zuteilungsprozess ist auch die Schweizer Community beteiligt, und zwar über die Möglichkeit ihrer einzelnen Mitglieder (jede natürliche Person mit Schweizer Wohnsitz oder Schweizer Bürgerrecht oder jede zur Zuteilung eines Domain-Namens berechnigte Person), entsprechende Kommentare abzugeben (Abs. 2);
- Während 30 auf die Publikation folgenden Tagen können andere Personen ein Registrierungsgesuch für den gleichen Domain-Namen stellen (Mehrfachgesuch) (Abs. 1 in fine); darin widerspiegelt sich die Grundidee von „swiss“, die Domain-Namen der jeweils „optimalen“ Inhaberschaft zuzuteilen (vgl. Art. 56 Abs. 1 Bst. e), mit dem Ziel, einen für seine Qualität anerkannten und für die Nutzerinnen und Nutzer vertrauenswürdigen Namensraum zu schaffen; jede berechnigte Person soll sich gegen das Zuteilungsgesuch eines Domain-Namens wehren können, indem sie diesen für sich selber beansprucht; diese Möglichkeit kann erwiesenermassen zu Missbräuchen durch „Trittbrettfahrer“ führen und erfordert daher Regeln zur Festlegung der Zuteilungsreihenfolge (vgl. Abs. 3).

Abschnitt 4: Domain-Namen

Art. 61 Widerruf

In Art. 61 werden die Gründe aufgelistet, die es der Registerbetreiberin – zusätzlich zu denjenigen in Art. 33 – erlauben, einen „swiss“-Domain-Namen zu widerrufen. Diese Widerrufsgründe berücksichtigen die Sonderbestimmungen für die Zuteilung gemäss Art. 63 für „swiss“ (Bst. a, c und e), die Besonderheiten des Namensgebungsmandats im Sinne von Art. 59 (Bst. b und d) und in allgemeinerer Weise die in Art. 51 vorgesehenen Grundeigenschaften von „swiss“. Letztere führen zu Widerrufsgründen, die auf dem öffentlichen Interesse und/oder dem Interesse der Schweizer Community im Zusammenhang mit „swiss“ beruhen (Bst. e, f, g). In bestimmten Sonderfällen (Bst. b und e), erhält die Inhaberschaft eines widerrufenen Domain-Namens eine Entschädigung in Höhe der gesamten Registrierungs- und Verwaltungskosten des widerrufenen Domain-Namens.

Kapitel 6: Von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz verwaltete Domains

Art. 62 Verwaltungsgrundsätze

Die Kompetenz des Bundes im Bereich der Telekommunikation im Sinn von Art. 92 BV ist zwar umfassend, aber nicht zwingend ausschliesslich. Mit anderen Worten ist es weiterhin möglich, den nicht zum Bund gehörenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz die Möglichkeit zu überlassen, generische Domains der ersten Ebene bei der ICANN zu beantragen, deren Zuteilungspolitik zu gestalten, und sie im Rahmen der internationalen anwendbaren Normen zu verwalten (Abs. 1 und 2). Art. 62 stellt in diesem Zusammenhang eine auf Art. 28 Abs. 2 FMG beruhende VID-Delegation zugunsten dieser anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (die ebenfalls als „Dritte“ im Sinne der erwähnten FMG-Bestimmung zu werden sind) dar.

Art. 62 Abs. 2 legt jedoch die Mindestanforderungen für die Verwaltung einer generischen Domain fest, die von den erwähnten Körperschaften zu beachten sind. Das BAKOM präzisiert bei Bedarf die Massnahmen oder die Anforderungen hinsichtlich Sicherheit und Verfügbarkeit der Infrastruktur, der für das Funktionieren des Domain-Namen-Systems erforderlichen Dienste, und an Massnahmen zur Verhinderung der missbräuchlichen Nutzung der der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Daten (Abs. 3). Die einzuhaltenden Grundsätze betreffen jedoch nicht die Zuteilungsregeln für die den betreffenden generischen Domain-Namen untergeordneten Domain-Namen (Zuteilungspolitik). Die Gestaltung dieser Zuteilungspolitik ist vielmehr der vollen Freiheit und Verfügungsfreiheit der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Schweiz anheim zu stellen.

Es ist Aufgabe des BAKOM (vgl. Art. 4 Abs. 1), die Einhaltung der in Abs. 3 vorgesehenen Verwaltungsgrundsätze durch die betreffenden Körperschaften zu überwachen. Die Bestimmungen der VID betreffend die Domain „.ch“ (Art. 8–34 und 47–49) sind in analoger Weise anwendbar auf Domains, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften verwaltet werden, die ihrerseits keine entsprechenden Regeln festgelegt haben.

Kapitel 7: Schlussbestimmungen

Abschnitt 1: Vollzug

Art. 63

In Anwendung von Art. 62 Abs. 2 FMG kann der Bundesrat dem BAKOM die Kompetenz zum Erlass technischer und administrativer Vorschriften erteilen. Damit eröffnet die Möglichkeit, die Verwaltung und Zuteilung von Domain-Namen klar und angemessen zu organisieren, wobei dem ausgesprochen technischen Charakter und der Dynamik dieses Bereichs Rechnung getragen werden kann. Bei Bedarf könnte das BAKOM insbesondere Folgendes vorsehen:

- Die Modalitäten der Datenhinterlegung im Falle der Übertragung der Funktion der Registerbetreiberin (Art. 13);
- Die Vorschriften betreffend das Zuteilungsverfahren sowie die entsprechenden Fristen und Modalitäten bezüglich jeder einzelnen Domain (Art. 30 und 60);
- Die Vorschriften zur Transkription der reservierten Bezeichnungen sowie zu den diesbezüglich zu verwendenden dokumentarischen Referenzen (Art. 29).

2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

Seit 2003 hat das BAKOM die Verwaltung der Internet-Domain „.ch“ an SWITCH delegiert. Die Delegation umfasst sowohl die Aufgaben der Registerbetreiberin als auch eines Registrars. SWITCH unterhält vertragliche Verhältnisse zu Partnern, die in Konkurrenz zu ihr als Registrare tätig sind. Parallel unterhält sie auch direkte vertragliche Beziehungen zu Endkundinnen und Endkunden, die Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen sind. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorliegenden Verordnung besteht mit anderen Worten ein Delegationsverhältnis, das unter altem Recht begründet wurde und in verschiedener Hinsicht dem neuen Recht nicht entspricht. In den Übergangsbestimmungen wird geregelt, in welchem Ausmass die neuen Bestimmungen auf das bestehende Delegationsverhältnis Anwendung finden.

Art. 64 Endkundenverhältnisse von SWITCH

Das neue Recht untersagt der Registerbetreiberin, gleichzeitig als Registrar tätig zu sein. Das heutige Delegationsverhältnis mit SWITCH steht hierzu im Widerspruch. Mit Inkrafttreten der neuen Regelung darf SWITCH als beauftragte Registerbetreiberin für „.ch“ deshalb keine neuen Vertragsverhältnisse zu Endkundinnen und Endkunden mehr eingehen. Interessierte können die Zuteilung eines neuen Domain-Namens nur noch über einen Registrar beantragen.

Die bestehenden Endkundenverhältnisse von SWITCH werden noch während einer Übergangsfrist rechtlich toleriert. Die unbefristeten Verträge zwischen SWITCH und der Inhaberschaft von Domain-Namen gelten für eine Dauer von maximal zwölf Monaten fort. Dies kommt einer Kündigung der Vertragsverhältnisse mit einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten gleich. Innerhalb dieser einjährigen Frist können die Endkundinnen und Endkunden jederzeit einen Registrar mit der administrativen Verwaltung ihres oder ihrer Domain-Namen betrauen. Nach Ablauf der einjährigen Kündigungsfrist läuft das Vertragsverhältnis zu SWITCH unwiderruflich ab. Wurde ein Domain-Name vor Vertragsende nicht zu einem Registrar migriert, so ist er zu widerrufen. Diese Rechtsfolge gilt es möglichst zu vermeiden. Die Inhaberinnen und Inhaber von Domain-Namen sind deshalb wiederholt über die Pflicht zur Migration zu einem Registrar sowie über den drohenden Widerruf zu informieren.

Reagieren die Inhaberinnen und Inhaber eines Domain-Namens nicht auf den Aufruf zur Migration zu einem Registrar und wird der Domain-Name nach Ablauf des Vertrags zu SWITCH widerrufen, so kann der Domain-Name für den Internetverkehr nicht mehr verwendet werden. Es kann namentlich keine Verbindung mehr zur entsprechenden Website hergestellt werden. Für die Inhaberschaft eines Domain-Namens kann diese Konsequenz erhebliche negative Folgen haben. Allenfalls wird er sich alsdann so rasch als möglich um die Migration seines Domain-Namens bemühen. Nach dessen Widerruf soll ein Domain-Name nicht sogleich zur Neuzuteilung freigegeben werden. Während einer Auffangperiode von drei Monaten hat die Inhaberschaft noch eine letzte Möglichkeit, einen Registrar zu beauftragen und auf dessen Antrag bei der Registerbetreiberin den Domain-Namen wieder zur Nutzung zugeteilt zu erhalten. Erst nach unbenütztem Ablauf der Auffangperiode wird der Domain-Namen für die Zuteilung auf einen Dritten frei.

Art. 65 Bestehendes Delegationsverhältnis mit SWITCH

Der bestehende Delegationsvertrag zwischen dem BAKOM und SWITCH endet am 31. März 2015. Es ist vorgesehen, den Vollzug der Registry-Aufgabe für „.ch“ wieder an ein privates Unternehmen auszulagern. Das Verfahren zur Bestimmung einer neuen Registerbetreiberin kann erst nach Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung eingeleitet werden. Somit ist absehbar, dass eine neue Registerbetreiberin nicht vor Ablauf des heute bestehenden Delegationsverhältnisses bestimmt werden kann. Sollte es sich hierbei nicht um SWITCH handeln, muss einer neu bestimmten Registerbetreiberin zudem genügend Zeit für die Übernahme der Registry-Aufgaben eingeräumt werden. Auch die Migration der Endkundinnen und Endkunden wird erst später abgeschlossen sein.

Es erscheint sinnvoll, für diese Übergangszeit eine Verlängerung des bestehenden Delegationsverhältnisses mit SWITCH bis längstens am 30. Juni 2018 vorzusehen. Dabei handelt es sich um die Fortführung eines altrechtlichen Vertragsverhältnisses, das auf faktischen Gründen, beispielsweise hinsichtlich der Endkundenverhältnisse, nicht vollumfänglich an das neue Recht angepasst werden kann. Angesichts des unklaren Verhältnisses zwischen altem und neuem Recht werden zentrale Punkte des Vertragsverhältnisses im Hinblick auf dessen Verlängerung explizit geregelt. Die Regelung orientiert sich vorab am bisherigen Recht, unter Berücksichtigung der speziellen Verhältnisse während dieser Übergangszeit. Die gültigen Wholesale- und Retailpreise sollen unverändert beibehalten werden, so dass die vereinbarte periodische Preisbetrachtung obsolet wird. Analog zur bisherigen Regelung hat das BAKOM spätestens bei Beendigung des Delegationsverhältnisses die von SWITCH ausgewiesenen Aufwand und Erträge sowie die Angemessenheit des Gewinns nach Massgabe der bisherigen Rechtspraxis zu prüfen. Das BAKOM hat zudem darüber zu entscheiden, ob am Ende des Delegationsverhältnisses ein kumulierter Überschuss verbleibt und diesen gegebenenfalls festzulegen. Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht hat SWITCH dem BAKOM sämtliche sachdienlichen und für die Rechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen zu unterbreiten.

Art. 66 Verwendung eventueller Überschüsse

Altrechtlich war ein Überschuss dem BAKOM zu überweisen, soweit er nicht mehr zur Senkung der Preise verwendet werden konnte. Der überwiesene Überschuss war ausschliesslich zweckgebunden für die Finanzierung von Aufgaben oder Projekten von öffentlichem Interesse im Rahmen der Verwaltung des Domain-Namen-Systems zu verwenden. Mit Verfügung vom 14. November 2013 wurde SWITCH verpflichtet, bis Ende 2014 einen Überschuss in der Höhe von 3 Mio. an das BAKOM zu überweisen. Gleichzeitig stellte das BAKOM den kumulierten Übergewinn per 31. Dezember 2012 auf knapp 12 Mio. fest. Wird dieser Betrag während des Delegationsvertrags nicht vollständig zur Deckung der relevanten Kosten verwendet, so ist die Restanz an das BAKOM zu überweisen.

Ein allfällig verbleibender Überschuss ist während des bestehenden Delegationsverhältnisses entstanden. Es ist somit rechtlich geboten, die bisherige Verpflichtung zur zweckgebundenen Verwendung des Überschusses beizubehalten. Verbleibt am Ende des Delegationsverhältnisses ein Überschuss, so ist dieser an das BAKOM zu überweisen. Dieses führt den Überschuss als zweckgebundene Reserve zur Finanzierung von Aufgaben oder Projekten von öffentlichem Interesse im Rahmen der Verwaltung des Domain-Namen-Systems.

Art. 67 Bestehende Partnerverträge

Die bestehenden Partnerverträge mit SWITCH gelten mit Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung fort. Der begrifflichen Klarheit halber wird explizit festgehalten, dass die heutigen Partner von SWITCH als Registrare im Sinne der vorliegenden Verordnung gelten. Das Vertragsverhältnis ist innert zwei Jahren an das neue Recht anzupassen.

5 Beilage

