

Nicole Beranek Zanon

.swiss – Ein Labeling-Instrument mit Hürden

Am 7. September 2015 erfolgt der Launch der .swiss Domain. Im Gegensatz zu .ch kann .swiss nur registrieren, wer besondere Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt. First come, first served – ein altbewährter Grundsatz im Bereich der Domain-Namen – ist bei .swiss ausgehebelt. Unternehmen tun deshalb gut daran, sich rechtzeitig informieren oder beraten zu lassen.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Informatik und Recht; Domain-Namen

Zitiervorschlag: Nicole Beranek Zanon, .swiss – Ein Labeling-Instrument mit Hürden, in: Jusletter 13. Juli 2015

Inhaltsübersicht

1. Der lange Weg zu .swiss
2. Vorprüfung
3. Zuteilungsvoraussetzungen
 - 3.1. Allgemeine Zuteilungsvoraussetzungen
 - 3.2. Besondere Zuteilungsvoraussetzungen (Art. 53 VID)
 - 3.3. Zuteilungskategorien
 - 3.4. Berechtigung durch den Gesuchstellenden
 - 3.5. Persönliche Zuteilungsvoraussetzungen des Gesuchstellers
 - 3.6. Gesetzeskonforme Nutzung
 - 3.7. Objektiver Bezug zwischen gesuchstellender Person und der Bezeichnung
 - 3.8. Namenszuteilungsmandate (Art. 56 VID)
 - 3.9. Gesperrte Begriffe
4. Erste Phase – Privilegierte Zuteilung für Kennzeicheninhaber und öffentlich-rechtliche Körperschaften
5. Zuteilungsprozess
 - 5.1. Im Allgemeinen
 - 5.2. Kollisionen verschiedener Kategorien
 - 5.2.1. Marken im TMCH
 - 5.2.2. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Organisationen des öffentlichen Rechts
 - 5.2.3. In der Schweiz geschützte Kennzeichen
 - 5.3. Kollisionen innerhalb einer Kategorie
 - 5.3.1. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Organisationen des öffentlichen Rechts
 - 5.3.2. In der Schweiz geschützte Kennzeichen
 - 5.3.3. Generische Domain-Namen
6. Zweite Phase – Generelle Öffnung (11. Januar 2016)
7. Rechtsmittel
8. Registrierungsgebühren
9. Registrare
10. Fazit

1. Der lange Weg zu .swiss

[Rz 1] Die Domain .swiss kommt nun endlich. Lange war in Fachkreisen umstritten, welchen Mehrwert .swiss als ein weiteres Adressierungselement für die Schweiz zu leisten vermag. Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) ist aber optimistisch und sieht gemäss der am 1. Juli 2015 abgehaltenen Informationsveranstaltung für Registrare und Fachleute¹ den Vorteil von .swiss in seiner eindeutigen Zuordnung zur Schweiz. Die Domain .ch werde oft mit China verwechselt, weshalb .swiss ein geeigneteres Marketinginstrument bzw. Label für die Schweizer Community sei, so das BAKOM.

[Rz 2] Bei .swiss handelt es sich im Gegensatz zu .ch um einen sogenannten neuen generischen Top-Level Domain-Namen, welcher den Bestimmungen von ICANN² unterliegt. Entsprechend hat das BAKOM nach langen Verhandlungen mit ICANN am 16. Oktober 2014 einen Registry-Vertrag³ abschliessen können, welcher dem BAKOM erlaubt, die .swiss zu betreiben.

¹ <http://www.dotswiss.ch/de/news/200-swiss-information-fuer-registrare-und-fachleute> (alle Internetquellen zuletzt besucht am 9. Juli 2015), ab September 2015 unter www.nic.swiss abrufbar.

² <https://www.icann.org>.

³ <https://www.icann.org/resources/agreement/swiss-2014-10-16-en>.

[Rz 3] Nebst diesen Voraussetzungen musste der Bundesrat auch noch die nationalen gesetzlichen Grundlagen schaffen. Mit der Verordnung über Internet-Domains (VID)⁴ und insbesondere des 5. Kapitels, Art. 49 ff. hat der Bundesrat detaillierte Regeln zu .swiss erlassen. Im Gegensatz zu .ch übernimmt das BAKOM selbst die Funktion der Registerbetreiberin (Registry, Art. 50 lit. a VID), wobei das technische Back-End durch CORE⁵ betrieben wird.

[Rz 4] Die Rechtsbeziehungen zwischen ICANN und BAKOM einerseits und ICANN und den Registraren andererseits unterliegen dabei dem Privatrecht, während die Rechtsbeziehung zwischen BAKOM und den Endkunden verwaltungsrechtlicher Natur ist (vgl. Fig. 1). Die Rechtsbeziehung zwischen den Registraren und den Endkunden ist zwar privatrechtlicher Natur, den Endkunden wird aber von Gesetzes wegen (Art. 27 Abs. 2 VID) ein verwaltungsrechtliches Nutzungsrecht eingeräumt. Dies hat einige weitreichende Konsequenzen hinsichtlich möglicher Rechtsmittel gegen Verfügungen des BAKOM (vgl. dazu Ziff. 7 hiernach).

⁴ Verordnung über Internet-Domains vom 5. November 2014 (VID, SR 784.104.2).

⁵ <http://www.corenic.org>.

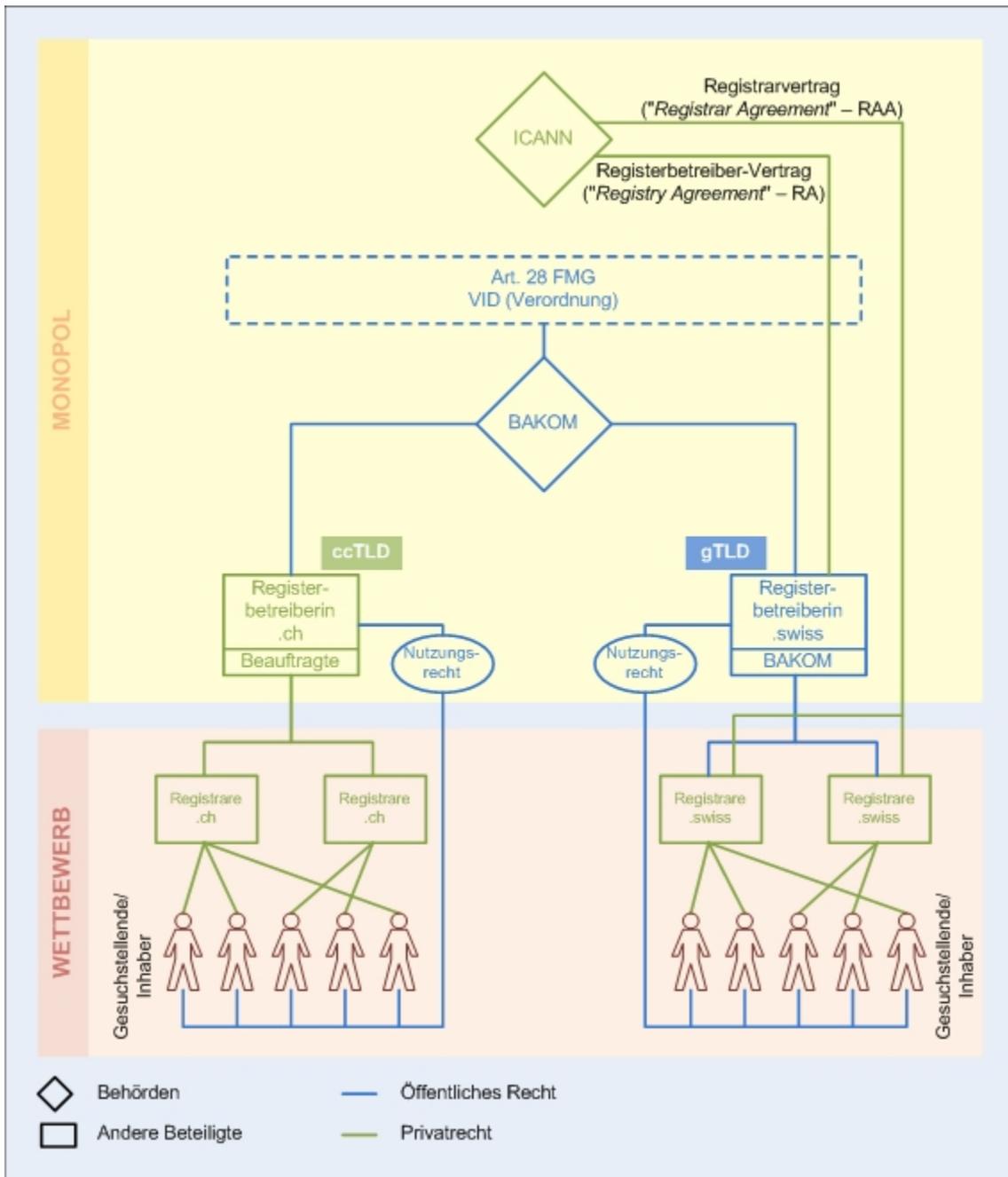


Fig. 1: Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien⁶

[Rz 5] Ab dem 7. September 2015 sollen nun Gesuchsteller einen Domain-Namen beantragen können.

⁶ Aus dem Erläuterungsbericht über die Verordnung über Internet-Domains (VID) vom 13. Februar 2014, abrufbar unter https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2474/Erlaeuterungen_VID_de_2.pdf (hiernach Erläuterungsbericht).

2. Vorprüfung

[Rz 6] Bei der Domain .swiss soll Qualität vor Quantität Vorrang haben. Die Domain .swiss soll deshalb ein «geschützter» Namensraum sein und soll auch keine Konkurrenz zu .ch werden. Entsprechend wird das BAKOM sämtliche Registrierungen manuell auf die Zuteilungsvoraussetzungen und -kriterien prüfen.

3. Zuteilungsvoraussetzungen

3.1. Allgemeine Zuteilungsvoraussetzungen

[Rz 7] Wie für .ch gelten auch für .swiss die allgemeinen Zuteilungskriterien gemäss Art. 25 ff. VID. So können nur Domain-Namen zugeteilt werden, die aus 3 bis 63 autorisierten Zeichen bestehen, welche das BAKOM bestimmt. Das BAKOM kann Ausnahmen für die minimale Anzahl vorsehen, wenn das überwiegende öffentliche Interesse dies rechtfertigt. Für .swiss werden vorderhand keine sogenannten Internationalized Domain Names (IDN) zugelassen, dies sind Zeichen wie Umlaute (ä, ö, ï, etc.). Namen der Gemeinden und Kantone sowie deren zweistelligen Abkürzungen sind nach Art. 26 Abs. 1 lit. b VID reserviert und können nur den betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften zugewiesen werden. Ausserdem darf die beantragte Bezeichnung nicht nach den Bestimmungen der VID reserviert sein, es sei denn, die Reservation erfolgte für die gesuchstellende Person und die allenfalls anwendbaren bzw. die besonderen Zuteilungsvoraussetzungen für die betreffende Domain sind erfüllt.

[Rz 8] Das BAKOM kann zudem Bezeichnungen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder das anwendbare Recht verstossen oder bei denen technische Gründe dies erfordern, verweigern (Art. 25 Abs. 2 VID).

[Rz 9] Sodann gibt es einen ganzen Katalog an reservierten Domain-Namen gemäss Art. 26 VID. Dies sind Bezeichnungen der Bundesbehörden und Betriebe, Namen der Bundesräte/innen und des/der Bundeskanzler/in, Namen von offiziellen Gebäuden, Namen der Kantone und Gemeinden und die zweistelligen Kantonsabkürzungen, Namen und Abkürzungen internationaler Organisationen, die nach schweizerischem Recht geschützt sind, Bezeichnungen die auf internationaler Ebene für generische Domains der ersten Ebene geschützt werden müssen und die Domain-Namen der Registerbetreiberin. Diese reservierten Domain-Namen können nur der jeweils betreffenden Person bzw. Körperschaft zugeteilt werden.

3.2. Besondere Zuteilungsvoraussetzungen (Art. 53 VID)

[Rz 10] Jeder beantragte Domain-Name wird vom BAKOM auf folgende fünf Kriterien hin geprüft:

1. Fällt der beantragte Domain-Name im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in eine Kategorie, die zugeteilt werden kann?
2. Besteht eine Berechtigung durch den Gesuchstellenden?
3. Besteht eine ausreichende Verbindung zur Schweiz bzw. erfüllt er die persönlichen Zuteilungsvoraussetzungen (vgl. Ziff. 3.5 hiernach)?
4. Ist die geplante Nutzung des Domain-Namens mit dem schweizerischen Recht konform (Art. 53 Abs. 1 lit. d VID)?

5. Besteht ein berechtigter objektiver Bezug zwischen der Bezeichnung und der gesuchstellenden Person bzw. zur Nutzung (Art. 53 Abs. 1 lit. e VID)?

3.3. Zuteilungskategorien

[Rz 11] Das BAKOM unterscheidet in drei Kategorien (Art. 53 Abs. 1 lit. c VID):

- Inhaber eines Kennzeichenrechts;
- Eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Organisation, oder
- Ein generischer Domain-Name.

[Rz 12] Bereits diese Kategorisierung kann unter Umständen zu Schwierigkeiten führen, da ein Domain-Name alle drei Kategorien gleichzeitig sein kann. Je nach Einteilung in die entsprechende Kategorie, kann sodann bei einer Kollisionen eine andere Lösung resultieren (vgl. dazu Ziff. 5.2 ff. nachfolgend).

3.4. Berechtigung durch den Gesuchstellenden

[Rz 13] Als erstes Kriterium prüft das BAKOM, ob der Gesuchsteller ein i) Kennzeichenrechts-Inhaber ist, ii) eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder eine Organisation des öffentlichen Rechts oder ii) was er sonst für einen Bezug zum Domain-Namen hat. Dieser Punkt überschneidet sich mit dem 5. Kriterium.

3.5. Persönliche Zuteilungsvoraussetzungen des Gesuchstellers

[Rz 14] In einem ersten Schritt (ab dem 7. September 2015) können eine privilegierte Registrierung nur juristische Personen, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, ihren Sitz und einen «effektiven» (gemeint ist wohl ein realer) Verwaltungsstandort in der Schweiz haben sowie öffentlich-rechtliche Körperschaften Domain-Namen unter .swiss beantragen.

[Rz 15] Reine Domizilgesellschaften ohne effektiven Verwaltungsstandort können gemäss den Aussagen des BAKOM keinen .swiss Domain-Namen beantragen. Die Verordnung spricht jedoch nur von der Voraussetzung einer tatsächlichen Verwaltung, wenn unter dem Domain-Namen Waren und/oder Dienstleistungen angeboten werden sollen oder dieser für Marketingzwecke verwendet werden soll. Wie das BAKOM einerseits das Kriterium der realen Verwaltung zu prüfen gedenkt, bzw. wie der Antragsteller den realen Verwaltungsstandort belegen soll, erscheint fraglich. Darüber hinaus könnten Webseiten auch durchaus rein zu informativen Zwecken verwendet werden, so dass es sich fragt, ob diese Voraussetzung der realen Verwaltung überhaupt erfüllt werden kann. Letztere dürften bei der privilegierten Registrierung derweil noch nicht berücksichtigt werden.

[Rz 16] Zu einem späteren Zeitpunkt (vgl. Art. 55 VID) können auch private Personen, die in der Schweiz ansässig sind oder die eine Schweizer Staatsangehörigkeit haben (Art. 53 Abs. 1 lit. a VID) einen Domain-Namen unter .swiss registrieren. Gleiches gilt für Vereine und Stiftungen ohne Eintragung im Schweizerischen Handelsregister, die ihren Sitz sowie einen physischen Verwaltungssitz in der Schweiz haben.

[Rz 17] Der Gesuchsteller muss im Zeitpunkt der Registrierung die Registrierungsvoraussetzungen erfüllen (Art. 53 Abs. 1 lit. b VID). Inwiefern das BAKOM diese Voraussetzung zu einem späteren

Zeitpunkt, d.h. nach erfolgter Registrierung prüft, wird vom Gesetzgeber offen gelassen.

3.6. Gesetzeskonforme Nutzung

[Rz 18] Mit diesem Kriterium will der Bundesrat verhindern, dass Domain-Namen gesetzeswidrig genutzt werden. Zwar spricht Art. 53 VID nicht explizit vom Domain-Namen im Zusammenhang mit der gesetzeswidrigen Nutzung, doch würde alles andere – wäre der Webseiteninhalt gemeint – zu weit greifen, ist doch der sachliche Anwendungsbereich der VID auf Domain-Namen beschränkt und umfasst nicht auch den Webseiten-Inhalt.

3.7. Objektiver Bezug zwischen gesuchstellender Person und der Bezeichnung

[Rz 19] Der objektive Bezug zwischen der gesuchstellenden Person und der Bezeichnung lehnt sich dabei nicht an die Swissness-Gesetzgebung⁷ des Bundes an, vielmehr definiert das BAKOM eigene Kriterien für den Bezug.

[Rz 20] Diese sind erfüllt, wenn erstens der Berechtigte einen Anspruch aus einem Kennzeichenrecht hat, insbesondere eine Marke oder einen Firmennamen besitzt. Ob ein solcher Bezug auch gegeben ist, wenn ein bestehender Domain-Namen-Inhaber unter .ch zwar keine Marken- oder Firmenrechte hat, sich aber auf Ansprüche aus dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG)⁸ abstützen kann, liess das BAKOM offen. Derzeit ist davon auszugehen, dass davon nur Kennzeichenrechte im engeren Sinne umfasst sind. Gut beraten ist deshalb, wer vor dem Launch von .swiss eine entsprechende Marke registriert oder eine Firma gründet.

[Rz 21] Zweitens liegt ein objektiver Bezug zwischen gesuchstellender Person und Bezeichnung vor, wenn Bezeichnungen von Kantonen, Städten und Gemeinden oder andere Organisationen des öffentlichen Rechts, die sich auf eine objektiv mit dem Staat oder seinen Tätigkeiten verbundenen Bezeichnung beziehen, registriert werden. Dabei stellt sich die Frage, ob diese Bezeichnungen bzw. Domain-Namen identisch sein müssen mit der offiziellen Bezeichnung oder ob auch Vorrechte für z.B. Abkürzungen bestehen (z.B. züri.swiss), was zumindest gemäss Art. 26 VID nicht erwähnt ist.

[Rz 22] Drittens besteht ein solcher Bezug, wenn geographische Bezeichnungen registriert werden oder eine Einigung mit der (entsprechenden) öffentlich-rechtlichen Körperschaft vorliegt (Art. 54 Abs. 1 lit. e Ziff. 3, 1. und 3. Gamma VID). Dabei dürfte das BAKOM den Fall www.berneroberland.ch⁹ vor Augen gehabt haben. In konkreten Fällen könnte dies aber problematisch werden, so hatte im erwähnten Fall zwar der Tourismusverein Berner Oberland einen Rechtsanspruch auf seine Vereinsbezeichnung, doch war bzw. ist der Tourismusverein keine öffentlich-rechtliche Körperschaft. So wurde dies denn auch in der Verordnung ausgedehnt auf Gesuchsteller, die gemäss der öffentlichen Wahrnehmung als Berechtigte gelten und ein legitimes Interesse haben (Art. 53 Abs. 1 lit. e Ziff. 3, 2. Gamma VID).

⁷ Gleich SENTA COTTINELLI, „swiss und ausgewählte Aspekte der Verordnung über Internet Domains, Masterarbeit Universität St. Gallen 2014, abrufbar unter <http://senta.ch/attachments/File/Webversion-MA-Arb-Senta-Cottinelli.pdf>.

⁸ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG, SR 241).

⁹ BGE 126 III 239.

[Rz 23] Viertens sind Bezeichnungen zulässig, an welchen der Gesuchsteller ein legitimes Interesse hat oder die von der Öffentlichkeit mit ihm in Verbindung gebracht werden (z.B. generalabonnement.swiss für die SBB, vgl. auch Rz. 22).

3.8. Namenszuteilungsmandate (Art. 56 VID)

[Rz 24] Der letzte vom BAKOM erwähnte Fall eines objektiven Bezuges zwischen Gesuchsteller und Bezeichnung ist die generische Bezeichnung (Art. 53 lit. e Ziff. 4 i.V.m. Art. 56 VID). Diese führen zu einem sogenannten Namenszuteilungsmandat, wenn die generische Bezeichnung von besonderem Interesse für die Schweiz ist.

[Rz 25] Dies ist der Fall, wenn sie ganze oder namhafte Teile der betroffenen Personengruppen repräsentierten (z.B. mieter.swiss für den Schweizerischen Mieterverband) und die geplante Nutzung Vorteile für die Gesamtheit der betroffenen Personengruppe bringt. Dabei wird die Swissness beachtet, d.h. wie nahe eine solche Dienstleistung oder ein Produkt einer Community zum Nutzen gereicht.

[Rz 26] Alle zur Zuteilung eines Domain-Namens mit Namenszuteilungsmandat berechtigten Gesuchsteller müssen insbesondere darlegen, dass sie die allgemeinen und besonderen Bedingungen für die Zuteilung eines Domain-Namens gemäss Art. und 53ff. VID erfüllen und sie mit der beantragten Bezeichnung die ganze oder einen Teil der betreffenden Personengruppe repräsentieren oder ihre Bewerbung von einem Teil oder der ganzen betreffenden Personengruppe unterstützt wird. Ausserdem müssen sie aufzeigen, welchen Mehrwert ihre Projekte für die betreffende Personengruppe oder die Schweizer Gemeinschaft haben. Zudem müssen sie die Einhaltung des Markenschutzgesetzes hinsichtlich der via den Domain-Namen vertriebenen Produkte und Dienstleistungen darlegen.

[Rz 27] Gesuchsteller von Domain-Namen, die unter ein Namensbezeichnungsmandat fallen, können auch gleichzeitig mehrere Sprachen damit abdecken (Deutsch, Französisch, Italienisch oder Englisch). Wohl dann ausgeschlossen wäre, dass ein Schweizer Verein belgischer Landsleute, seinen flämischen Vereinsnamen auf Flämisch anmelden dürfte, weil es sich nicht um die vom BAKOM bezeichneten Sprachen handelt. Diese Beschränkung der Sprachen ist m.E. nicht nachvollziehbar.

[Rz 28] Die Zuteilung des Domain-Namens erfolgt dabei nach einer Ausschreibung oder auf Basis einer Spontanbewerbung (Art. 56 Abs. 2 VID). Ein Namenszuteilungsmandat ist ein Rechtsakt, mit dem für generische Begriffe wie Hotel, Taxi oder Advokat die Nutzungsbedingungen eines Domainnamens festgelegt werden. Dazu wird ein befristeter Mandatsvertrag zwischen der gesuchstellenden Person und dem BAKOM abgeschlossen, welcher auch die obligatorische Nutzung des Domain-Namens regelt. Diesen Vertrag muss der Gesuchsteller im Entwurf vorlegen (Art. 56 Abs. 3 lit. h VID).

[Rz 29] Bei Kollisionen von Namenszuteilungsmandaten wird demjenigen der Domain-Name zugeteilt, der im Vergleich zu den anderen Gesuchstellern für die betroffene Personengruppe und die Schweizerische Community einen eindeutigen höheren Mehrwert bietet. Die Eindeutigkeit ergibt sich im Abstand der «Angebote» zueinander und liegt im Ermessensentscheid des BAKOM.

[Rz 30] Das Konzept des Namenszuteilungsmandates erscheint auf den ersten Blick verlockend. Doch hapert es im Detail. Aufgrund der aufwendigen Prüfung durch das BAKOM fallen einmalige Kosten von CHF 2'900.– und jährlich wiederkehrende Kosten von CHF 360.– an. Diese hohen Kosten verunmöglichen es gerade kleineren Non-Profit-Organisationen, sich den Domain-Namen zu sichern, der zu ihrer Community gehört.

[Rz 31] Auch gibt es im Vorfeld keine klaren Definitionen, welche Bezeichnungen inskünftig unter ein Namenszuteilungsmandat fallen und welche nicht. Dies kann dazu führen, dass bei der Registrierung plötzlich zusätzliche Gebühren erhoben werden, weil der nach Gutdünken des BAKOM unter ein Namenszuteilungsmandat fällt. Für die Registrare, die aufgrund der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (PBV)¹⁰ verpflichtet sind, die Preise bereits auf dem Button zu vermerken, dürfte dies bei der Umsetzung ein erhebliches Hindernis werden, sofern sich das BAKOM nicht an das (mündlich geäusserte) Versprechen hält, nämlich entsprechende Listen (Liste noch nicht verfügbar, Stand 8. Juli 2015) zu publizieren, die vom Registraren technisch implementiert werden können.

3.9. Gesperrte Begriffe

[Rz 32] Einige Domain-Namen werden unter .swiss nicht registriert werden können. So wird die Bundeskanzlei eine Liste mit Bezeichnungen führen, die direkt und ausschliesslich dem Bund zugewiesen werden (Liste noch nicht verfügbar, Stand 8. Juli 2015).

[Rz 33] Zudem sind Namen und Abkürzungen von internationalen Organisationen für die jeweiligen Einrichtungen reserviert (Art. 26 VID). Ausserdem dürfen bestimmte Bezeichnungen (z. B. www, whois, nic) bereits nach den Regeln von ICANN nicht zugewiesen werden.

4. Erste Phase – Privilegierte Zuteilung für Kennzeicheninhaber und öffentlich-rechtliche Körperschaften

[Rz 34] In einer ersten Sunrise Phase vom 7. September 2015 bis zum 9. November 2015 können i) Markeninhaber, die ihre Marke im Trademark Clearinghouse (TMCH)¹¹ (Art. 54 Abs. 1 lit. c VID) registriert haben, ii) Inhaber einer in der Schweiz geschützten Marke oder eines anderen von der Schweiz geschützten Kennzeichens (Art. 54 Abs. 1 lit. b VID) und iii) öffentliche Körperschaften einen Antrag auf Registrierung stellen. Mit dieser Sunrise Periode soll eine zu abrupte Öffnung der neuen Domain der ersten Ebene «.swiss» abgefedert werden und spekulative und missbräuchliche Registrierungen vermieden werden.¹² Es handelt sich bei dieser Frist um eine End-Sunrise-Periode, d.h. der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches ist nicht relevant für die Zuteilung¹³, davon ausgenommen sind die Gesuche für Non-Profit-Organisationen. Vielmehr haben die im TMCH eingetragenen Marken Vorrang vor den öffentlichen Körperschaften und die wiederum vor den übrigen Inhabern von Marken, Firmennamen und Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben¹⁴.

[Rz 35] Es ist deshalb dringendst anzuraten, bestehende Marken ins TMCH eintragen zu lassen,

¹⁰ Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen Preisbekanntgabeverordnung vom 11. Dezember 1978 (Preisbekanntgabeverordnung / PBV, SR 942.211) sowie <http://www.seco.admin.ch/themen/00645/00654/index.html?lang=de>.

¹¹ <http://www.trademark-clearinghouse.com/de> (TMCH).

¹² Erläuterungsbericht (FN 6), S. 39.

¹³ Erläuterungsbericht (FN 6), S. 40.

¹⁴ Gemäss der Verordnung über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 28. Mai 1997 (GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12).

um von diesem Vorrang profitieren zu können.

5. Zuteilungsprozess

5.1. Im Allgemeinen

[Rz 36] Das BAKOM prüft sämtliche Registrierungsgesuche und publiziert diese danach auf deren Qualität. Diese kurze Vorprüfung jedes Registrierungsgesuches (Berechtigung des Gesuchstellers, Domain-Name oder Zeichenfolge, Bezug zwischen Gesuchsteller und Zeichenkette) soll verhindern, dass die Registerbetreiberin Gesuche publizieren muss, welche die allgemeinen und besonderen Bedingungen für die Zuteilung eines .swiss Domain-Namens nicht oder nicht ganz erfüllen.¹⁵ Das BAKOM publiziert diese dann anschliessend für 20 Tage, sofern sie die allgemeinen und generellen Zuteilungskriterien erfüllen. Andere Gesuchsteller können innerhalb von einer darauf folgenden Frist von 20 Tagen nach der Veröffentlichung eines beantragten Domain-Namens, ein Registrierungsgesuch für denselben Domain-Namen beantragen. Nach Auffassung der Autorin ist jedoch nicht klar formuliert, ob diese neu beantragten Domain-Namen nach der ersten privilegierten Zuteilungsphase bei der nachfolgenden Beurteilung durch das BAKOM trotzdem noch berücksichtigt werden. Bei mehreren Gesuchen wendet das BAKOM die nachfolgenden Kriterien an.

5.2. Kollisionen verschiedener Kategorien

5.2.1. Marken im TMCH

[Rz 37] Als erstes berücksichtigt das BAKOM die im TMCH eingetragenen Marken. Unter dieser Kategorie figurieren zwingend und basierend auf dem Registry Agreement der ICANN die im TMCH eingetragenen Marken, für die eine privilegierte Registrierungsperiode von mindestens 30 Tagen vorgesehen werden muss.¹⁶

5.2.2. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Organisationen des öffentlichen Rechts

[Rz 38] Zweitens werden diejenigen Bezeichnungen zugeteilt, die öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Organisationen des öffentlichen Rechts beantragt haben oder welche der öffentlichen Tätigkeiten einer solchen Einheit entsprechend zugehörigen Bezeichnungen beantragt haben (Art. 57 Abs. 2 lit. a VID).

5.2.3. In der Schweiz geschützte Kennzeichen

[Rz 39] Im Verhältnis zwischen Kennzeichenrechtsinhabern, die ein Kennzeichen in der Schweiz geschützt haben und solchen, die keinen Anspruch auf ein Kennzeichenrecht haben, soll der Kennzeichenrechtsinhaber mit seinem Antrag durchdringen (Art. 57 Abs. 2 lit. c VID).

¹⁵ Erläuterungsbericht (FN 6),S. 40.

¹⁶ Erläuterungsbericht (FN 6),S. 39.

5.3. Kollisionen innerhalb einer Kategorie

5.3.1. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Organisationen des öffentlichen Rechts

[Rz 40] Bei Kollisionen innerhalb der Kategorie der öffentlich-rechtlichen Körperschaften sollen jene öffentlich-rechtlichen Körperschaften Vorrang in Bezug auf einen Domain-Namen haben, die den Bund vertreten und danach jene, die einen höheren Mehrwert bieten. Einigen sich die Gesuchsteller nicht, so kann das BAKOM auch auf eine Zuteilung an die eine oder andere Partei verzichten (Art. 57 Abs. 2 lit. b VID).

5.3.2. In der Schweiz geschützte Kennzeichen

[Rz 41] Bei Kollisionen innerhalb der Kategorie der Kennzeichenrechteinhaber im engeren Sinne mit Schutzwirkung in der Schweiz, haben Marken vor firmen- und namensrechtlichen Bezeichnungen von Stiftungen und Vereinen, die im Handelsregister eingetragen sind Vorrang und diese wiederum vor eingetragenen Ursprungsbezeichnungen und eingetragenen geografischen Angaben sowie geschützten kontrollierten Ursprungsbezeichnungen (Weinbezeichnungen) und Herkunftsangaben, die Gegenstand einer Branchenverordnung sind. Aber die Registerbetreiberin teilt den betreffenden Domain-Namen in einer Auktion der oder dem Meistbietenden zu, wenn die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller über konkurrierende Berechtigungen aus dem Kennzeichenrecht für den betreffenden Domain-Namen verfügen, es sei denn, die Durchführung einer Auktion erscheint aufgrund der gesamten Umstände oder der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller als unangemessen; der Auktionserlös fließt der Bundeskasse zu (Art. 57 Abs. 2 lit. d VID).

5.3.3. Generische Domain-Namen

[Rz 42] Bei NGO's im Verhältnis zu einer anderen NGO soll diejenige NGO die Zuteilung erhalten, die das Gesuch als Erste eingereicht hat. Bei anderen Organisationen wird diejenige, die einen höheren Mehrwert bietet, berücksichtigt. Fehlt ein solcher und kommt es zu keiner Einigung, wird eine Auktion durchgeführt oder das Los entscheidet. Ob und wann eine Auktion oder das Los zum Zuge kommt, liegt im Ermessen des BAKOM.

[Rz 43] Stehen die Gesuchsteller mit einer Nutzung im Interesse einer schweizerischen Community in Kollision mit einer anderen Community, so soll diejenige Community den Domain-Namen erhalten, welche einen höheren Mehrwert an diese Community erbringt. Gespannt dürfte man folglich sein, wie das BAKOM einen solchen Mehrwert ausmacht. Ist kein solcher Mehrwert auszumachen, entscheidet das Los oder eine Auktion (Art. 57 Abs. 2 lit. f VID).

6. Zweite Phase – Generelle Öffnung (11. Januar 2016)

[Rz 44] Nach der ersten Phase der Domain-Namenzuteilung .swiss für juristische Personen und öffentlich-rechtliche Körperschaften soll es eine generelle Öffnung geben. Die Qualitätskriterien und Zuteilungskriterien sowie der Verarbeitungsprozess werden dann aber trotzdem beibehalten.¹⁷ Wie sich jedoch Privatpersonen und Einzelfirmen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind,

¹⁷ Erläuterungsbericht (FN 6), S. 39.

erfolgreich um einen .swiss bemühen können und welche Kriterien das BAKOM zur Anwendung bringen wird, steht derzeit noch offen.

7. Rechtsmittel

[Rz 45] Die Veröffentlichung des im Rahmen der privilegierten Zuteilung beantragten Domain-Namens führt m.E. nicht zu einer Widerspruchsmöglichkeit durch einen angeblich berechtigten Dritten. Es kann aber ein eigenes Gesuch nachgereicht werden, welches dann durch das im Rahmen der Kollisionsbestimmungen durch das BAKOM gemäss Ziff. 5.2 und 5.3 zusammen mit der Erstregistrierung beurteilt wird.

[Rz 46] Wird dem neu beantragenden Gesuchsteller dann der Domain-Namen nicht zugeteilt, entscheidet das BAKOM innert 30 Tagen als Beschwerdeinstanz gemäss Art. 26 VID, sofern ein Entscheid verlangt wird und der Gesuchsteller eine gültige Korrespondenzadresse in der Schweiz angibt, falls sein Sitz oder Wohnsitz sich im Ausland befindet.

[Rz 47] Gegen diesen Entscheid, der gemäss Art. 5 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)¹⁸ eine anfechtbare Verfügung darstellt, kann sodann Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden.

[Rz 48] Nach erfolgter Zuteilung kann natürlich der allenfalls besser Berechtigte, der kein Registrierungsgesuch eingereicht hat oder im Registrierungsprozess (vgl. Ziff. 5) unterlegen ist, den zivilrechtlichen Weg beschreiten, ein UDRP¹⁹ oder ein URS²⁰ oder ein zivilrechtliches Verfahren anhängig machen und damit den strittigen Domain (zurück-)gewinnen.

8. Registrierungsgebühren

[Rz 49] Die Gebühren für die Domain .swiss werden in der Verordnung des UVEK über die Verwaltungsgebührenansätze im Fernmeldebereich (Fernmeldegebührenverordnung UVEK)²¹ festgehalten. Derzeit ist nur bekannt, dass der Wholesale-Preis, d.h. der Preis, welcher den Registraren verrechnet wird, CHF 90.– betragen wird. Da jedoch die Registrare ICANN akkreditiert sein müssen sowie gesonderte Abläufe betreffend der Fakturierung mit dem BAKOM bzw. dem Back-End-Registry des BAKOMS programmieren und auch ihre Webseiten anpassen müssen, ist zu erwarten, dass die Endkunden-Preise wohl eher doppelt so hochgesetzt werden.

[Rz 50] Für generische Domain-Namen, die in einem Namenszuteilungsmandate vergeben werden, kommen noch weitere CHF 2'900.– hinzu. Diese sind deshalb so hoch, weil diese generischen Domain-Namen im Zuteilungsverfahren vom BAKOM schlussendlich individuell beurteilt werden müssen. Zusätzlich ist bei diesen Domain-Namen mit jährlichen Kosten von CHF 360.– zu rechnen.

[Rz 51] Diese Kostenstruktur für generische Domain-Namen dürfte dazu führen, dass nur wenige Berechtigte einen solchen beantragen werden.

¹⁸ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz / VwVG, SR 172.021).

¹⁹ Abrufbar unter <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>.

²⁰ Abrufbar unter <http://newgtlds.icann.org/en/announcements-and-media/announcement-05mar13-en>.

²¹ Verordnung des UVEK über die Verwaltungsgebührenansätze im Fernmeldebereich vom 7. Dezember 2007 (Fernmeldegebührenverordnung UVEK, SR 784.106.12).

9. Registrare

[Rz 52] Welche Registrare per 7. September 2015 so weit sind, dass sie .swiss anbieten können, wird unter www.nic.swiss publiziert werden. Da Registrare aber durch die ICANN akkreditiert sein müssen, werden nur diejenigen Schweizer Registrare rechtzeitig bereit sein für .swiss, die bereits eine ICANN Akkreditierung haben.

[Rz 53] Klar ist, dass sämtliche Registrare einen Registrar-Vertrag mit dem BAKOM²² unterzeichnen müssen sowie ein Registrar Accreditation Agreement mit der ICANN. Im Rahmen von letzterem wird der Registrar verpflichtet, der ICANN Daten weiterzuleiten, die umfassender sind als die Daten aus dem öffentlich zugänglichen WHOIS gemäss Art. 10 VID, nämlich auch Informationen aus dem Tätigkeitsjournal gemäss Art. 11 VID. Der gesetzliche Rechtfertigungsgrund der Personendatenbearbeitung der Registry gemäss Art. 14 VID umfasst diese Weitergabe an ICANN m.E. nicht. Eine gesetzliche Grundlage für die Registrare diesbezüglich fehlt in der VID gänzlich. Damit sind gravierende datenschutzrechtliche Fragen offen, die vom BAKOM bis anhin unbeantwortet blieben und auch entsprechende Auswirkungen auf den Domain-Namen-Inhaber haben. So ist insbesondere das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht des Domain-Namen-Inhabers nicht gewährleistet, da er keine Möglichkeit hat, dieses gegenüber ICANN geltend zu machen.

[Rz 54] Auch dürfen gemäss dem Registrar Accreditation Agreements sogenannte treuhänderische Registrierungen unter .swiss zwar noch vorgenommen werden, müssen aber ICANN offengelegt werden, wenn ein Dritter einen Anspruch geltend macht.

[Rz 55] Gerade im Zusammenhang mit neuen Kampagnen und Initiativen oder Umstrukturierungen von Unternehmen kann dies in Zukunft zu deren Vereitelung der Registrierung eines .swiss Domain-Namens führen, wenn keine Registrierung einer Marke auf den Treuhänder belegbar ist.

10. Fazit

[Rz 56] Wer beabsichtigt, einen Domain-Namen unter .swiss zu registrieren, tut gut daran, sich genügend früh mit den Zuteilungsvoraussetzungen vertraut zu machen und im Vorfeld geeignete Massnahmen, wie eine Registrierung einer Marke oder einer Firma vorzunehmen. Wer die Marke in das TMCH eintragen lässt erhält sogar eine «Poleposition».

[Rz 57] Die Zuteilung durch das BAKOM selbst bietet keine Gewähr, dass der Domain-Name unter .swiss nicht Rechte eines besserberechtigten Dritten berührt und dieser sich den Domain-Namen im Nachgang erstreitet, was jedoch bereits heute bei der Registrierung unter den bisherigen TLD der Fall ist.

[Rz 58] Eine weniger komplexere Lösung der Domain-Namenzuteilung für .swiss wäre durchaus wünschenswert gewesen, denn die automatisierte und schnelle Zuteilung bedeutet auch eine schnelle «Time to market». Diese Schnelligkeit und Agilität ist auch ein Qualitätskriterium.

²² Abrufbar unter <http://www.dotswiss.ch/images/pdf/rra.pdf> (ab 7. September 2015 unter www.nic.swiss abrufbar).

RA lic. iur. NICOLE BERANEK ZANON, Exec. MBA HSG ist Gründungspartnerin der de la cruz beranek Rechtsanwälte AG, eine auf ICT-Recht spezialisierte Wirtschaftsanwaltskanzlei mit Sitz in Zug (<http://www.delacruzberanek.com/team/nicole-beranek-zanon/>).

Mit verdankter Unterstützung bei Rückfragen durch Dr. Stéphane Bondallaz, BAKOM.