

Per E-Mail tp@bakom.admin.ch  
Bundesamt für Kommunikation  
Zukunftsstrasse 66  
2501 Biel

per E-Mail an Revision\_URG@ipi.ch  
Institut für Geistiges Eigentum  
Stauffacherstrasse 65/59g  
3003 Bern

Brig, 21. März 2016

## **Stellungnahme BAR Informatik AG zum FMG/URG der Registrar Alliance**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns recht herzlich für die Möglichkeit der Stellungnahme zur Teilrevision des FMG.

Als Mitglied / Supporter der Registrar Alliance sind wir daran interessiert, dass das Registry für .ch wie auch .swiss fair, transparent und gleichbehandelnd ausgeübt wird. Die Registrar Alliance möchte sich .ch als Registry sowie allfälliger weiterer Top Level Domains bewerben, was wir unterstützen.

Für uns sind die folgenden Punkte entsprechend der nachfolgenden Rangfolge prioritär wichtig:

### **1) Verwaltung bzw. Betrieb von Domains durch den Staat / Effizienz**

Der vorliegende Entwurf zur Teilrevision des FMG betrifft Domains und Domain-Namen, wobei er hinsichtlich der Governance sehr bedenklich ist. Das BAKOM bzw. der Staat ist Regulator und gleichzeitig Dienstleistungserbringer (z.B. derzeit für .swiss). Bereits 1998 hat das Parlament ausdrücklich festgehalten, dass die Registerbetreiberin durch Dritte betrieben werden soll, da dies nicht zu den staatlichen Kernaufgaben gehört. Wir gehen aber mit dem Bundesrat einig, dass es betreffend der kritischen Komponenten des Betriebes einer Registerbetreiberin für einen Domain vom Staat *klare Zielvorgaben bzw. Lenkungsangaben* betreffend der kritischen Infrastruktur geben muss. Dass aber der Staat darüber hinaus auch noch kommerzielle Angebote anbieten können soll, die sich nicht am Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip orientieren, ist ein Eingriff in den Wettbewerb. Hier ist die Regulierungshöhe grundsätzlich zu reduzieren und .swiss einem Dritten für die Verwaltung und den Betrieb zu übertragen. Idealerweise in Hinblick auf die Effizienz des staatlichen Handelns dem gleichen Betreiber wie für .ch.

Für die Übertragung an einen Dritten ist eine Ausschreibung geplant. Diese sollte aber den allgemeinen Ausschreibungsprinzipien des öffentlichen Beschaffungsrechts folgen. Warum in diesem hier vorliegenden Fall eine Einschränkung der Transparenz erfolgen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Entsprechend sind Anpassungen bzw. Präzisierungen in den Artikeln Art. 28 Abs. 1, Abs. 2, Art. 28a Abs. 1-4, Art. 28b Abs. 1 lit. a und b, Abs. 2-5 gemäss unserer Beilage notwendig (hellgrau hinterlegt in der Beilage der detaillierten Stellungnahme der Registrar Alliance).

## **2) Rechte am Domain-Namen und dessen Nutzung**

Domain-Namen sind heute ein Wirtschaftsgut. Sie werden übertragen, auf sogenannten Secondary-Markets versteigert und weiterveräussert oder auch in Gesellschaften (derzeit als immaterielle Werte) eingebracht. Ein Domain-Name sollte entsprechend der Realität kein verwaltungsrechtliches Nutzungsrecht sein. Eine solche Qualifikation schränkt die Übertragung ein und verhindert, dass Domain-Namen z.B. bei einer Gründung einer Gesellschaft als Sacheinlage eingebracht werden können.

Darüber hinaus soll der Inhaber eines Domain-Namens seinen Domain-Namen im Rahmen der Rechtsordnung frei nutzen können. Eine staatliche Einschränkung der Nutzung behindert die wirtschaftliche Entwicklung.

Entsprechend sind Anpassungen bzw. Präzisierungen in den Artikeln Art. 28 Abs. 6 lit. d und Art. 28b Abs. 5 lit. c gemäss unserer Beilage notwendig (hellgelb hinterlegt in der Beilage der detaillierten Stellungnahme der Registrar Alliance).

## **3) New gTLDs im Privateigentum enteignen?**

Ebenso befremdlich ist es, dass der Staat neu auch die sogenannten new gTLD's, welche Privaten gehören, unter die Gesetzgebung stellen will. Bei den new gTLD's gib es Marken gTLD's (wie z.B. .ubs), gTLD's im öffentlichen Interesse (wie .swiss) sowie gTLD's mit Gattungsbegriffen (z.B. .radio). Die new gTLD's wurden von ICANN im Rahmen eines privatrechtlichen Verfahrens vertraglich gegen eine grössere Summe erworben. Dort wo es sich um eine new gTLD handelt, die der Öffentlichkeit zugänglich sein soll (z.B. .swiss, .zürich) bzw. unter welcher jemand einen Domain-Namen registrieren kann (insbesondere bei Gattungs-new gTLD's wie .radio, .sport) ist ein solcher Eingriff in die Eigentumsгарantie unter Umständen gerechtfertigt. Bei den Marken new gTLD's wie z.B. .ubs, .omega (etc.) wird eine solche Regulierung zwangsläufig dazu führen, dass Firmen die solche new gTLD's in der Schweiz halten, das Eigentum am Domain-Namen ins Ausland transferieren oder auch den Sitz ihrer Gesellschaft. Die Regulierung in solchen Fällen ist u.E. denn auch eine materielle Teilenteignung, da zu befürchten ist, dass den Inhabern weitreichende Pflichten auferlegt werden.

Entsprechend sind Anpassungen bzw. Präzisierungen in den Artikeln Art. 28b Abs. 1 lit. c und Art. 28b Abs. 5 lit. e und f gemäss unserer Beilage notwendig (hellrot hinterlegt in der Beilage der detaillierten Stellungnahme der Registrar Alliance).

## **4) Datenschutz und Amtshilfe**

Die vorhandenen Daten im Zusammenhang mit einem Domain-Namen werden in einer Datenbank gespeichert, welche auch die historischen Daten zu einem Domain-Namen beinhalten sowie die Inhaberinformationen (früher bezeichnet als Tätigkeitsjournal). Ein Subset dieser Daten wird im sogenannten Whois veröffentlicht oder ist im Rahmen des DNS öffentlich zugänglich. Der Gesamtzugriff auf die Datenbank würde es zusammen mit anderen Daten ermöglichen systematische Untersuchungen (z.B. mit Business Analytics) vorzunehmen. Eine solche Möglichkeit sollte weitestgehend im Interesse der Rechtsstaatlichkeit beschränkt werden, weshalb Auskünfte an Behörden von der Registry aus nur punktuell und nicht generell sein dürfen und mithin nur auf richterliche Verfügung hin (Art. 30 revFMG). Erweitert die Schweiz den Zugang zu Daten unter Umgehung von rechtsstaatlichen Prinzipien riskiert sie darüber hinaus in Zukunft datenschutzrechtlich nicht mehr als Staat mit gleichem Datenschutzniveau (z.B. von der EU aus) anerkannt zu werden.

Öffentlich zugänglichen Daten im Whois dürfen nicht maschinell automatisiert abgefragt werden können. Heute ist die technisch bereits so implementiert, dass keine grösseren Datenmengen abgegriffen werden können.

Diesem Gebot der verhältnismässigen Datenbearbeitung im Sinne des Datenschutzgesetzes ist auch weiterhin zu folgen. Es ist deshalb verfehlt, jedermann Zugang zu diesen Daten zu gewähren. Wird dies in dieser absoluten Form festgehalten, könnte dies ein Recht für all diejenigen begründen, die Datensammlungsdienste (wie z.B. Domaintools.com) anbieten.

Entsprechend sind Anpassungen bzw. Präzisierungen in den Artikeln Art. 28b Abs. 5 lit. b und Art. 30 gemäss unserer Beilage notwendig (hellgrün hinterlegt in der Beilage der detaillierten Stellungnahme der Registrar Alliance).

## **5) Unterstützung von Anliegen anderer Interessensvertretungen**

Des Weiteren unterstützen wir zu anderen Themen die Stellungnahmen folgender Organisationen:

- Allgemein und insbesondere zur Frage der Definition des Fernmeldediensteanbieters die Stellungnahme der Asut + Swisco
- Betreffend URG-Revision unterstützen wir die Stellungnahme der SIMSA insbesondere betreffend der IP-Sperrlisten

Wir ersuchen Sie deshalb eindringlich, den FMG-Gesetzesentwurf im Grundsatz zu überarbeiten und die Regulierungshöhe zu minimieren. Gleiches ist anwendbar auf die URG-Revision.

Detaillierte Vorschläge der Anpassungsvorschläge des FMG in Hinblick auf Domain-Namen und Domains mit Begründung entnehmen Sie bitte der detaillierten Stellungnahme der Registrar Alliance.

Freundliche Grüsse

**BAR Informatik AG**

Stefan Soltermann



Geschäftsführer

Informatiker HF / NDS Betriebswirtschaft / BAsc in Management