

**RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER DOMAINVERGABE -
REGULIERUNG FÜR „.AT“?***

Thesen und Antithesen zur Domainverwaltung in Österreich¹

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Salzburg,
Kontaktadresse: 5020 Salzburg, Gstöttengutstrasse 45
E-Mail: Anwalt.Thiele@eurolawyer.at
Bankverbindung: SKWB-Schoellerbank AG,
BLZ: 19200, Kt.Nr. 10143885004

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ Die nachfolgend jeweils kursiv gesetzten „Antithesen“ stammen von *Richard Wein*, Geschäftsführer der NIC.AT Internet Verwaltungs- und BetriebsGmbH, und *Dr. Michael Haberler*, Vorsitzender des Vorstands der gemeinnützigen Internet Privatstiftung Austria, des Gesellschafters der NIC.AT GmbH, für deren Diskussionsbereitschaft und konstruktive Kritik mein aufrichtiger Dank gebührt.

Deskriptoren: Internet; Domainverwaltung; Telekommunikationsdienst; Registrierungsstelle; Adressierungsplan; Telekommunikationsverordnung; Wettbewerb; Streitbeilegung, außergerichtliche; Adressierungselemente; Registry; Provider; Telecom-Control
Normenverzeichnis: TKG 1997 §§ 3 Z 14, 13 Abs 1, 52 Z 1 und 2, 57, 58, 59, 60, 61, 109; B-VG Art 20 Abs 2, 133 Z 4

Anlässlich des Vorschlages der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Einführung des Internet-Bereichs oberster Stufe „.EU“² stellt sich für Österreich die Frage nach den Rechtsgrundlagen der Domainverwaltung unter “.at”. Schon im Hinblick auf die jüngste Entscheidung des OGH³ geht der vorliegende Beitrag der Frage nach, ob und wie weit die NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebs GmbH im gesetzlich geregelten Bereich tätig ist.

1. These: TKG als gesetzliche Grundlage der Domainverwaltung

Scheinbar unbemerkt existieren zumindest in den Grundzügen schon seit über drei Jahren gesetzliche Grundlagen für Internet Domains. Das am 1.8.1997 in Kraft getretene Telekommunikationsgesetz 1997 (TKG)⁴ spricht im § 57 Abs 2 die Kompetenz zur Zuteilung von “Adressierungselementen” der Regulierungsbehörde zu, die gemäß § 109 TKG von der Telekom-Control GmbH wahrgenommen werden muss. Diese Behörde hat die Aufgabe, einen funktionsfähigen Wettbewerb auf den nationalen Telekommunikationsmärkten zu schaffen und sicher zu stellen.

“Adressierungselemente” werden in § 52 Z 1 TKG als Zeichen, Buchstaben, Ziffern und Signale zum gezielten Auswählen von Kommunikationsverbindungen definiert. Solche Kommunikationsparameter sind letztlich auch Top-Level-Domains wie zB “.at”. Ein *fully qualified domain name* (zB <http://www.springer.at>) ist daher durchaus eine “Adresse” gemäß § 52 Z 2 TKG iS einer Gesamtheit aller Adressierungselemente, die zur Festlegung des Zieles einer Kommunikationsverbindung dienen. Das ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass die “Vorläufer” der Domainnamen reine Ziffernfolgen des TCP/IP waren, die in Telekommunikationsnetzen zu Zwecken der Adressierung dienten.⁵

Die Domainverwaltung erfolgt in Österreich - ebenso wie in praktisch allen Industrienationen - in Form der Selbstverwaltung der Internet-Community, die ein Registry – bei uns eben die nic.at GmbH – betreibt. Die Vergabe von Namen erfolgt first come – first serve auf der Basis eines privatrechtlichen Vertrags zwischen dem Registranten (Domaininhaber) und dem Registry. Dieser Vertrag legt auch die Nutzungsbedingungen für Domains fest, in die langjährige nationale und internationale Erfahrung eingeflossen ist.

Die private Selbstorganisation der österreichischen Domainverwaltung ist übrigens im Jahresbericht der Telekom Control als Tatsache erwähnt. Das hat zwar keine rechtliche Konsequenz, ist aber ein Hinweis darauf, dass die Domainverwaltung auch von der TKC nicht als eine ihrer Aufgaben gesehen wird. Ebenso ist die Sicht der Obersten Fernmeldebehörde im Verkehrsministerium die, dass kein Bedarf zur Regulierung bestünde.

² Vgl Thiele, „EU“ - Neues Domain-Grundgesetz für Europa?, RdW 2001, 140 f.

³ 13.9.2000, 4 Ob 166/00s - *fpo.at*, ecolex 2001/54, 128 (*Schanda*) = MR 2000, 328 (*Pilz*) = ÖB1 2001, 30 (*Schramböck*) = RdW 2001/157, 141 = wbl 2001/69, 91 (*Thiele*); dazu *Stomper*, Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichenverletzungen, RdW 2001, 136 ff.

⁴ BGBl I 1997/100 idgF (mehrfach novelliert).

⁵ Vgl § 52 Z 3 TKG; ebenso *Zanger/Schöll*, TKG-Kommentar (2000), Rz 6 zu § 52 TKG.

2. These: Domainvergabe als Telekommunikationsdienst

Ein Telekommunikationsdienst ist eine „gewerbliche Dienstleistung, die in der Übertragung und/oder Weiterleitung von Signalen auf Telekommunikationsnetzen besteht“. Nach hM⁶ bieten Internet-(Service)-Provider Telekommunikationsdienste im Sinne des § 3 Z 14 TKG an und unterliegen damit der Anzeigepflicht des § 13 Abs 1 TKG.

Aus der zur Linkhaftung ergangenen E des OGH⁷ ist mE zu folgern, dass es sich bei der NIC.AT zumindest um einen „Service-Provider“ handelt, der nur distanziert fremde Inhalte bereithält und unter bestimmten Voraussetzungen für den gesetzwidrigen Inhalt einer von ihm vermittelten Website haftet,⁸ sodass zumindest von einer Anzeigepflicht nach § 13 Abs 1 TKG der österreichischen Registrierungsstelle für “.at-“ Domains auszugehen ist. Eine diesbezügliche Anzeige ist nicht veröffentlicht.⁹

Die NIC.AT wäre damit als österreichische Registrierungsstelle für die Top-Level-Domain “.at“ ein anzeigepflichtiger Telekommunikationsdienst, der mit der Telekom-Control GmbH einen entsprechenden – wohl verwaltungsrechtlichen - Vertrag abgeschlossen hat bzw haben müsste, wie dies in § 57 Abs 2 TKG vorgesehen ist. Auf Papier existiert dieser Vertrag (bisher) zwar nicht, doch das ändert nichts an der Rechtslage.¹⁰

Ein Registry betreibt ein Verzeichnis von Namen und Internet-Adressen, das über das öffentliche Internet abrufbar ist und zum Auffinden von Internet-Diensten dient – keineswegs nur, aber unter anderem eben auch von Websites. Ein Registry ist in keinem Fall in der Übertragung oder Weiterleitung von Signalen involviert, und daher sicherlich kein TK-Dienst iS des TKG.

Übrigens ist ein Domainname für die Kommunikation zwischen Teilnehmern nicht erforderlich – es genügt dazu auch die direkte Verwendung von Internet-Adressen. Es handelt sich daher um eine Dienst, der die Nutzung von Diensten durch sprechende Namen erleichtert, aber keine ursächliche Rolle im Zustandekommen einer Verbindung hat. Wenn man schon einen Vergleich mit dem Telefoniedienst oder dem Betrieb eines Internet-Zugangsnetzes ziehen möchte, dann wäre der Vergleich mit einem Teilnehmerverzeichnis das wohl naheliegendste Analogon. Damit wäre die vermutete Haftung des Registry für gesetzwidrige Inhalte bestimmter Websites am ehesten vergleichbar mit der Haftung der Firma Herold für die Straftat einer Person, die aufgrund eines Telefonanschlusses in deren Telefonbuch eingetragen ist.

3. These: Rechte und Pflichten der Domainregistrierungsstelle nach dem TKG

Registrierungsstellen im Geltungsbereich des TKG 1997 können Domains somit nicht frei vergeben, sondern haben sich - ausgehend von der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe - einerseits an den Grundsatz der Gleichbehandlung zu halten, andererseits eine Reihe von

⁶ Brandl, Telekommunikationsrecht in: Jahnelt/Schramm/Staudegger, Informatikrecht (2000), 201, 205; Zanger/Schöll, aaO § 3 TKG Rz 116 ff und § 52 Rz 8 im Sinne eines „Bereitstellers“.

⁷ 19.12.2000, 4 Ob 274/00y - jobmonitor.com: „Anders als etwa ein bloßer Service-Provider, der nur distanziert fremde Inhalte bereithält (zur Haftung eines Providers für den gesetzwidrigen Inhalt einer von ihm vermittelten Website vgl 4 Ob 166/00s), gliedert der auf seiner Website einen Link setzende Anbieter ...“

⁸ Vgl OGH 4 Ob 166/00s – fpo.at (FN 3).

⁹ Vgl <http://www.tkc.at> im Menüpunkt „Veröffentlichungspflichtige Rechtsakte/Liste der angezeigten Telekommunikationsdienste“.

¹⁰ Siehe zur tatsächlichen Vergabepaxis der NIC.AT instruktiv Wolfsgruber, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter „.at“ in: Gruber/Mader, Internet und e-commerce (2000), 61.

Bestimmungen des 7. Abschnitts (§§ 52 bis 61 TKG) zu erfüllen. Insbesondere hätte sich die NIC.AT an die gemäß § 61 TKG vom Bundesminister von Wissenschaft und Verkehr zu erlassenden Adressierungspläne zu halten. Darin könnte zB festgelegt werden, unter welchen Umständen ein Adressierungselement "gekündigt" werden kann. Neben der Nichtbezahlung der Verwaltungsgebühren ist das zB auch bei Missbrauch möglich. Möglich wäre auch, dass gelöschte Adressierungselemente im Regelfall frühestens nach einer Wartefrist von zB 1 Monat delegiert werden könnten. Schließlich könnte auch die Registrierung von Domains zur gemeinsamen Nutzung durch mehrere erlaubt werden. Trotz dieser telekommunikationsrechtlichen Rahmenbestimmungen muss aber - analog zum Abschluss eines Telefonanschlussvertrages - davon ausgegangen werden, dass zwischen der Registrierungsstelle und dem Domaininhaber (d.h. dem Kunden der NIC.AT) ein privatrechtlicher und nicht ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vorliegt.¹¹

Gemäß § 58 TKG trifft die Domain-Regierungsstelle die Verpflichtung, der Telekom-Control GmbH gegenüber die für eine Verwaltung der zugeteilten Adressierungselemente notwendigen Auskünfte zu erteilen. Bemerkenswert ist, dass nach § 59 TKG aus der Zuteilung von Adressierungselementen an einen Bereitsteller, kein Besitzrecht auf bestimmte Adressierungselemente erwachsen kann. Die NIC.AT kann lediglich das Recht zur *Nutzung* bestimmter Elemente erhalten.

§ 60 Abs 1 TKG sieht die entgeltliche Vergabe von Domains vor. Die Höhe des Entgelts für jede mögliche Adresse ist vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen im Verordnungswege festzulegen. Dabei ist insbes auf der wirtschaftlichen Nutzung durch die Zuteilung sowie auf den für die Verwaltung und Zuteilung erforderlichen Personal- und Sachaufwand Bedacht zu nehmen. Verhindert nunmehr die NIC.AT die Nutzung bestimmter Domains zB durch ihre Registrierungs politik,¹² so hat sie gemäß § 60 Abs 2 an die Telekom-Control GmbH dafür ein im Verordnungswege festzusetzendes Entgelt zu bezahlen.¹³

Mit weiter Auslegung des Begriffs „Adressierungselement“ kann darunter der Internet-Domainname subsumiert werden. Der zitierte § 57 TKG hat jedoch die Überschrift „Nummernverwaltung und Nummernzuteilung“ und bezieht sich ganz klar und ausschließlich auf die Numerierungspläne in der Telefonie. Der in §57 Abs 2 TKG verwendete Begriff „Adressierungselement“ ist in diesem Kontext zu verstehen – und zwar als Teil einer Telefonnummer, da den Betreibern vom Regulator Nummern-Prefices zugeteilt werden, und diese dann selbst verwalten und komplettieren. Der Begriff „Adressierungselement“ wurde verwendet, weil ein Begriff „Numerierungselement“ – das sachlich zutreffend gewesen wäre – im TKG nicht definiert und verwendet wird. Aus §57 Abs 2 TKG ist daher unseres Erachtens kein Auftrag zur Vergabe von Domainnamen abzuleiten, sondern der Auftrag zur Verwaltung des Telefon-Numerierungsplans iS einer Prefixverwaltung durch die TKC, was ja auch geschieht.

4. These: Verordnung über Domainnamen

Mit der gesetzlichen Kompetenz zur Zuteilung von Domainnamen dürfte auch die gesetzliche Grundlage zur Übertragung eines Domainnamens gegeben sein, um diesen zweckgebunden an einen anderen Nutzer zuzuweisen. Die gesetzlichen Grundlagen der §§ 57, 61 TKG könnten dazu genutzt werden, um eine eigene „Verordnung über die Verwaltung des Internet-Bereichs

¹¹ Dazu im einzelnen *Thiele*, Verträge über Internet Domains, *ecolex* 2000, 210.

¹² Siehe z.B. Pkt. 1.4.1 der AGB, abrufbar unter <http://www.nic.at/german/agbs.html>.

¹³ Eine Verpflichtung der NIC.AT bestimmte Domains zu registrieren besteht mE nicht; vgl jüngst ebenso LG Frankfurt 22.3.2000, 3/8 O 153/99, zur Vergabepraxis der DENIC e.G.

oberster Stufe „.at“ zu erlassen. Eine Verordnung über österreichische Domainnamen könnte aber auch Vergabekriterien und Regeln für Sonderfälle öffentlichen Interesses vorsehen. Eine solche Regelung könnte insbesondere Sanktionen im Falle von Missbräuchen vorsehen (zB beim Domaingrabbing), sodass die unlautere Verwendung von Domains auch dort verfolgt werden kann, wo sich kein Kläger findet, der das Risiko eines Zivilprozesses eingehen kann und will. Damit ließe sich der Missbrauch effektiver bekämpfen als bisher.

Wenn man Domainnamen als „Adressierungselemente“ verstehen will, dann ist bestenfalls der § 61 TKG – Adressierungspläne – anwendbar, wo es heißt: „Der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr kann durch Verordnung Adressierungspläne erstellen, wenn dies im Hinblick auf den freien und geordneten Zugang zu den Netzen und Diensten oder zwecks Erfüllung internationaler Verpflichtungen notwendig ist.“

Diese – an sich sinnvolle – Regelung schafft eine Eingriffsmöglichkeit, falls die Selbstverwaltung nicht zufriedenstellend funktioniert – allerdings eben nur dann. Hier wäre also der Nachweis zu führen, dass dem so ist. Dies entspricht interessanterweise auch dem Ansatz, der von ICANN als Grundlage der Gestaltung der staatlichen Mitverantwortung gesehen wird. Nicht der Staat hat eine grundsätzliche Hoheit über das, was in der Internet-Selbstverwaltung passiert – vielmehr ist das Registry ein Treuhänder der sogenannten „Lokalen Internet Community“, die aus Anwendern, ISPs, Registraren, und eben auch Vertretern der öffentlichen Hand besteht. Diese lokale Internet Community muss daher zu einem Konsens über die Nutzungsbedingungen der Domainverwaltung kommen. Das Forum, in dem dies in Österreich geschieht, ist der Domainbeirat.¹⁴

5. These: Wettbewerb bei der Domainvergabe

Entgegen der weit verbreiteten Meinung, das Internet sei ein rechtsfreier Raum und die Domainregistrierung folge allein marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten (*first come, first served*), verfügt bereits die geltende österreichische Rechtsordnung über ein durchaus reichhaltiges Instrumentarium, die Domain-Verwaltung rasch im Verordnungswege zu regeln. Dies erscheint auch im Hinblick auf das tatsächliche Monopol der NIC.AT für die Registrierung von „.at“, „.or.at“ und „.co.at“-Domains telekommunikationsrechtlich geboten. Offen bleibt allerdings die Frage, ob es tatsächlich sinnvoll ist, die Nutzung von bestimmten Domains im Sinne einer Regulierung einzuschränken. Auf lange Sicht wird sich wohl nicht vermeiden lassen, die Verwendung und Registrierung von Internet-Domains in Österreich sondergesetzlich zu regeln.¹⁵ Dabei bietet sich die Telekom-Control-Kommission als weisungsungebundene Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag iSv Art 20 Abs 2 iVm Art 133 Z 4 B-VG als Aufsicht an, die im Falle von Missbräuchen einschreiten soll.

Aufbrechen von Monopolen und Wettbewerb ist ein aktuelles Thema nicht nur in der Telekommunikation. Faktum ist, dass aufgrund technischer Tatsachen eine Top Level Domain (TLD) wie .at nur von einem einzigen Registry verwaltet werden kann. Das ist bei jedem einzelnen Registry auf der Welt so und durch Wunschdenken nicht abzuändern, ebenso wie bei der Vergabe von Nummerierungselementen auch kein Wettbewerb durch mehrere Telekom Control GmbHs herrschen kann, weil das Resultat chaotisch wäre. Wobei jedoch Wettbewerb herrscht, ist bei den Diensten, die mit Domainregistrierungen erbracht werden. In den letzten Jahren hat sich dazu die Rolle des Registrars herausgebildet, der als Mittler zwischen Registrant und Registry auftritt und die Domainregistrierung üblicherweise als Teil

¹⁴ Siehe www.nic.at/german/ipa.html.

¹⁵ Vgl. des US-amerikanische Beispiel des ACPA, dazu Thiele, US-amerikanisches Gesetz gegen Domaingrabbing, wbl 2000, 549.

eines Dienstleistungsbündels von ISP-Diensten oder spezialisierten Registrierungs-Services anbietet.

Aufgrund der Genese der nic.at aus dem Umfeld der ISPA, des Verbands der Internet Service Provider besteht jedenfalls das know-how für einen effizienten Betrieb des Registry – das ist schon im ureigensten Interesse nicht nur der Dienstanbieter. Hier können wir schwerlich einen potentiell positiven staatlichen Beitrag erkennen.

6. These: Außergerichtliche Streitbeilegung

In einer auf § 61 TKG fußenden Verordnung über Domainnamen könnten neben dem dringend notwendigen Wettbewerb bei der Domainvergabe alternative Verfahren zur Streiterledigung vorgesehen werden, wie dies auf internationaler Ebene mit Erfolg geschehen ist.¹⁶

Für die Gestaltung alternativer Streitbeilegungsverfahren sehen wir keine Notwendigkeit einer Verordnung oder einer besonderen gesetzlichen Grundlage, da die uE bereits besteht. Im Moment wird die Möglichkeit der Einführung eines Schiedsgerichts gemäss ZPO und angelehnt an das Vorbild von WIPO geprüft. Die Schiedsgerichte zB der Wirtschaftstreuhänder sind ja ebenso konstruiert. Auch ein staatlicher Eingriff könnte jedoch nicht über das Problem hinwegsehen, dass derzeit 160.000 Domains auf der Basis der jeweils existierenden AGB bestehen, die dieses Schiedsgericht nicht vorsehen. Wenn man allein die Entwicklung der Vergabebedingungen und deren Adaption an neue Verhältnisse über die letzten zehn Jahre betrachtet, dann kann man allerdings vor einer vorschnellen legislatischen Regelung nur warnen – Internet ist „work in progress“.

¹⁶ Zum Streitbeilegungsverfahren der WIPO siehe *Thiele*, Recht und billig – Das Internet-Domain-Schiedsgericht der WIPO, RdW 2001, 3 ff mwN.