

Achter Teil

Die plurilateralen Abkommen

Literatur: R. Senti, GATT, System der Welthandelsordnung, Schulthess: Zürich 1986; R. Croome, Reshaping the World Trading System, WTO: Genf 1995; A. Blank/G. Marceau, The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945, in: 5 Public Procurement Law Review 1996, S. 77–147; G. Kunnert, WTO-Vergaberecht, Nomos: Baden-Baden 1998; P. Trepte, The Agreement on Government Procurement, in: Macrory/Appleton/Plummers (Hrsg.), The World Trade Organization, 3. A., Bd. 1, Springer: Heidelberg 2005, S. 1124–1163; G. Lowenfeld, International Economic Law, OUP: Oxford, 2. Aufl. 2008; G. Götttsche, Öffentliches Beschaffungswesen, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 2010, 513; H.-J. Prieß, Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, 2013, 621; Ch. Pitschas, Die schrittweise Weiterentwicklung des «Agreement on Government Procurement» (GPA 2012), in: 14 Vergaberecht 2a/2014, S. 255–266; S. Arrowsmith, Law of Public and Utilities Procurement, 3. A., Vol. 1, Sweet & Maxwell: London 2014; M. Matsushita et al. (Hrsg.), Government Procurement, in: dies., The World Trade Organization, 2015, 675 ff.; A. Sanchez-Graells, Public Procurement and the EU Competition Rules, Hart: Oxford 2015; K. Nadakavukaren Schefer, Corruption, in: Cottier/Nadakavukaren Schefer (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of International Economic Law, Edward Elgar: Cheltenham 2017, S. 228–230; P. Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, Facultas/Nomos: Wien/Baden-Baden 2019; M. Bungenberg/F. Weiss, Internationales öffentliches Beschaffungswesen, in: Tietje/Nowrot (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2022, S. 284–327

Die Abkommen über den Güterhandel (GATT), den Dienstleistungshandel (GATS) und die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS) sind multilaterale Abkommen, die alle WTO-Mitglieder binden. In Ergänzung zu den multilateralen einigten sich die Partner der Uruguay-Runde auch auf **vier plurilaterale Abkommen**, das Internationale Abkommen über Rindfleisch, das Internationale Abkommen über Milcherzeugnisse, das Abkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen und das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen. Die plurilateralen Abkommen verpflichten allein die Signatarstaaten dieser Abkommen. **1472**

Das Internationale Rindfleischübereinkommen (*Agreement Regarding Bovine Meat*) ist 1. Januar 1980 als Ersatz für die Nichtbewältigung der Agrarfragen während der Tokio-Runde in Kraft getreten. Das Ziel des Abkommens war, über eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Handelspartnern zur Liberalisierung und Stabilisierung des internationalen Handels mit lebenden Tieren und Fleisch beizutragen. Als Vertragspartner zeichneten die Export- und Importstaaten von Rindvieh und Rindfleisch. Die Vereinbarung wurde 1992 bis 1994 verlängert, trat anschließend als plurilaterales WTO-Abkommen in Kraft und lief am 31. Dezember 1997 wegen ihrer Wirkungslosigkeit aus.¹¹⁸³ **1473**

Auf den 1. Januar 1980 wurde das Internationale Übereinkommen über Milcherzeugnisse (*International Dairy Agreement*) vereinbart. Das Abkommen hatte zum Ziel, im Handel mit Milchprodukten Höchstpreise einzuführen. Aber weder **1474**

¹¹⁸³ Vgl. R. Senti (1986), S. 91 ff.

die Import- noch die Exportländer von Milchprodukten konnten sich den unterbreiteten Vorschlägen anschließen. Die in Erwägung gezogenen Preise lagen auf einem für die Industriestaaten nicht annehmbar niedrigen Niveau. Das ursprüngliche Abkommen endete am 31. Dezember 1994, wurde dann in die WTO übernommen und auf den 31. Dezember 1997, zusammen mit dem Rindfleischabkommen, außer Kraft gesetzt.¹¹⁸⁴

- 1475** Die folgenden Abschnitte treten auf die **beiden gegenwärtig in Kraft stehenden Abkommen** über den **Handel mit zivilen Luftfahrzeugen** und das **öffentliche Beschaffungswesen** ein.

1 Das Abkommen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen

- 1476** Welche Grenzabgaben, Handelshemmnisse, Wettbewerbsverzerrungen, staatlichen Vorschriften, Gebote, Verbote und Praktiken im internationalen Handel mit zivilen Luftfahrzeugen zur Anwendung gelangen, verdeutlicht das Abkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen (*«Agreement on Trade in Civil Aircraft»*), das in der Tokio-Runde ausgehandelt wurde, am 1. Januar 1980 in Kraft trat und seit dem 1. Januar 1995 im Rahmen der WTO in Form eines plurilateralen Abkommens weiterbesteht. Die Initiative zur Schaffung dieses Abkommens ging in den 1970er-Jahren von der damaligen EWG, von Japan, Kanada, Schweden und den USA aus.
- 1477** Die während der Uruguay-Runde (1986–93) geführten Verhandlungen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen waren erfolglos, nicht zuletzt wegen des zu dieser Zeit schwelenden Airbus-Streits zwischen den EG und den USA.¹¹⁸⁵ Auch die in den folgenden Jahren unternommenen Anstrengungen, den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen als multilaterale Vereinbarung in die WTO-Ordnung einzubringen, schlugen fehl. Das heute in Kraft stehende plurilaterale Abkommen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen geht auf die Tokio-Runde (1973–79) zurück.
- 1478** Zurzeit (Anfang 2024) zählt das Abkommen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen **33 Signatarstaaten** wie Ägypten, China, Großbritannien, Japan, Kanada, Schweiz, die USA und viele EU-Mitgliedstaaten.¹¹⁸⁶

¹¹⁸⁴ Vgl. R. Senti (1986), S. 90 f.

¹¹⁸⁵ Die USA warfen Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Spanien vor, das Airbus-Konsortium zu unterstützen, um dem europäischen Gemeinschaftsflugzeug einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Die Europäer beschuldigten ihrerseits die USA, die Hersteller Boeing und McDonnell Douglas über Rüstungs- und Raumfahrtsbeiträge indirekt zu subventionieren. Vgl. J. Croome (1995), S. 77.

¹¹⁸⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/civair_e/civair_e.htm (März 2024).

1.1 Die Zielsetzung

Das Abkommen verfolgt das **Ziel**, den internationalen **Handel mit zivilen Luftfahrzeugen und ihren Ersatzteilen von Zöllen und Handelshemmnissen aller Art zu befreien**, um für alle Marktpartner gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Wie zwiespältig die im Abkommen aufgeführten Wünsche, Forderungen und Freihandelsbekenntnisse sind, verdeutlichen die Ausführungen der Präambel, die einerseits den Sektor der zivilen Luftfahrzeuge auf eine «kommerziell wettbewerbsfähige Grundlage» zu stellen versuchen, andererseits aber staatliche Unterstützungen zur Entwicklung, zur Produktion und zum Absatz der zivilen Luftfahrzeuge «an sich nicht als Verzerrung des Handels» beurteilen. **1479**

1.2 Der Vertragsinhalt

Das Abkommen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen enthält neun Artikel über die Art der erfassten Handelsgüter, die abzuschaffenden Handelshemmnisse, das Verhalten bei öffentlicher Beschaffung sowie die Überwachung und Streitschlichtung. **1480**

1.2.1 Die erfassten Handelsgüter

Nach Art. 1 des Abkommens betrifft die Vereinbarung alle zivilen Luftfahrzeuge, alle Triebwerke, Teile und Ersatzteile, die zum Bau, zur Ausrüstung, zur Instandhaltung und zur Reparatur von Flugzeugen sowie zur Flugausbildung verwendet werden. Der Anhang zum Abkommen enthält eine ergänzende Liste der erfassten Handelswaren (geordnet nach Zolltarifpositionen), angefangen bei Gasmasken und Atmungsapparaten bis hin zu ganzen Flugsimulatoren, vollständigen Triebwerken und fertig ausgerüsteten Flugzeugen. Mit der Bezeichnung «zivil» grenzt sich das Abkommen vom militärischen Bereich ab. Die Beschaffung von militärischen Luftfahrzeugen und deren Bauteile fallen nicht unter das Abkommen. **1481**

1.2.2 Die betroffenen Handelshemmnisse

Das Kernstück der Vereinbarung ist nach Art. 2, 3 und 5 des Abkommens die Beseitigung der Zölle, der zollähnlichen Abgaben sowie der mengenmäßigen Beschränkungen (Einfuhrkontingente) und Einfuhrlicenzen.¹¹⁸⁷ Die einzelnen Vertragspartner haben zolltechnische Abfertigungsverfahren einzurichten, die sicherstellen, dass die nach diesem Abkommen importierten Waren tatsächlich in der **1482**

¹¹⁸⁷ Unter zollähnlichen Abgaben versteht das GATT Abgaben, die sich direkt auf das importierte Gut beziehen und am Ort und zum Zeitpunkt der Grenzüberschreitung der Handelsware erhoben werden, unabhängig davon, welche Amtsstelle die entsprechende Abgabe entgegennimmt. Vgl. Art. I, II.1, III und Anmerkungen zu Art. III GATT.

zivilen Luftfahrtindustrie (und nicht in anderen Industriebereichen) verwendet werden. Diese Vorschrift soll verhindern, dass falsch deklarierte Waren widerrechtlich in den Genuss der Zollfreiheit gelangen. Trotz der Beseitigung der Einfuhrlicenzen haben die Vertragspartner aber weiterhin das Recht, die Einfuhr von Luftfahrzeugen und deren Bestandteilen zu kontrollieren und zu überwachen.

1.2.3 Die öffentliche Beschaffung

- 1483** Handelt es sich bei den Käufen von Luftfahrzeugen und deren Bestandteilen um eine öffentliche Beschaffung, hat der staatliche Käufer seine Wahl von Produkten und Anbietern nach kommerziellen und technologischen Erwägungen vorzunehmen und die Kriterien Preis, Qualität, Lieferfristen usw. zu beachten. Jedem Vertragspartner steht das Recht zu, seine eigenen Unternehmen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu den gleichen Wettbewerbsbedingungen zu berücksichtigen. Aufgrund der Anmerkung zu Art. 4.3 des Abkommens heißt dies jedoch nicht, «dass der Umfang der an die qualifizierten Unternehmen eines Unterzeichners vergebenen Aufträge die qualifizierten Unternehmen anderer Unterzeichner zu Aufträgen ähnlichen Umfangs berechtigt». Aus der Vergabe von Aufträgen an nationale Unternehmen kann kein Recht auf Berücksichtigung ausländischer Unternehmen abgeleitet werden.

1.2.4 Die technischen Handelshemmnisse und Subventionen

- 1484** Art. 3 und 6 des Abkommens halten fest, dass für den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen die Bestimmungen des Abkommens über technische Handelshemmnisse und des Abkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen gelten. Das Abkommen über technische Handelshemmnisse ist für den Bereich der zivilen Luftfahrzeugindustrie insofern von Bedeutung, weil dessen Bestimmungen bei der Erteilung von Lufttüchtigkeitszeugnissen und bei der Festlegung der Betriebs- und Wartungsverfahren Anwendung finden. In Bezug auf die Subventionen bekräftigen die Abkommenspartner in Art. 6.1 des Abkommens, «dass sie bei ihrer Beteiligung an oder Unterstützung von Programmen für Zivilluftfahrzeuge bestrebt sind, nachteilige Auswirkungen auf den Handel mit Zivilluftfahrzeugen im Sinne der Artikel 8 Abs. 3 und 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen zu vermeiden».¹¹⁸⁸ Wie der Airbus-Streit zwischen der EU und den USA sowie die 1997 von Brasilien gegen Kanada angestrebte WTO-Klage belegen, ist die gegenwärtige Subventionspraxis im Handel mit Zivilluftfahrzeugen nur schwer mit der WTO-Ordnung in Übereinstimmung zu bringen.¹¹⁸⁹

¹¹⁸⁸ Art. 8.3 des Subventionsabkommens betrifft die Notifikation von Subventionsprogrammen; Art. 8.4 handelt von der Überprüfung der vorgenommenen Notifikation.

¹¹⁸⁹ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds70_e.htm (Juli 2017). DS70: «Canada-Measures affecting the export of civilian aircraft».

1.2.5 Die Überwachung und die Streitbeilegung

Art. 8 des Abkommens über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen regelt die Überwachung, die Überprüfung, die Konsultationen und die Streitbeilegung. Der Ausschuss für den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen, der sich aus Vertretern aller Unterzeichner des Abkommens zusammensetzt, hat zur Aufgabe, die Durchführung und das Funktionieren der Vereinbarung zu überprüfen und den Vertragsparteien der WTO Bericht zu erstatten. **1485**

Meinungsverschiedenheiten sollen, wenn immer möglich, auf dem Konsultationsweg beigelegt werden. Führen die Konsultationen zu keiner einvernehmlichen Lösung und ist ein Vertragspartner der Auffassung, dass seine Handelsinteressen in der Zivilluftfahrt durch das Verhalten einer Vertragspartei verletzt werden, ist er berechtigt, die Überprüfung der Angelegenheit dem Ausschuss zu übertragen, der innerhalb von 30 Tagen zusammentreten und sich der Sache annehmen muss. Im Übrigen gelten die Streitschlichtungsbestimmungen der WTO. **1486**

1.3 Ungelöste Probleme

Die in die Uruguay-Runde gesetzte Hoffnung, die Subventionsbestimmungen des Abkommens neu zu regeln und im Sinne eines multilateralen Abkommens für alle WTO-Mitglieder verbindlich zu erklären, scheiterte an den Partikularinteressen der einzelnen Vertragspartner. Auch die nach 1995 geführten Verhandlungen verdeutlichen, dass viele Handelspartner (inner- und außerhalb des Abkommens über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen) zu keinen zusätzlichen Konzessionen bereit waren. Im Sommer 1997 brach der Ausschuss für den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen seine Verhandlungsgespräche mit der Feststellung ab: *«No concrete progress has been achieved.»*¹¹⁹⁰ Aufgrund dieser Situation vertrat der Allgemeine Rat der WTO die Meinung, das Abkommen über den Handel mit zivilen Luftfahrzeugen vorderhand in der bestehenden, d.h. in der Form der Tokio-Runde zu belassen. Die Integration eines nicht funktionierenden Abkommens in das WTO-Vertragswerk würde, so der Allgemeine Rat der WTO, dem Ansehen der WTO schaden.¹¹⁹¹ Diese Rechtslage scheint sich bis heute nicht geändert zu haben. **1487**

2 Das Abkommen über die öffentliche Beschaffung

Die WTO unterscheidet zwischen kommerziellem Staatshandel und öffentlicher Beschaffung. Der kommerzielle Staatshandel bezeichnet den staatlichen Kauf von Gütern und Dienstleistungen zum Wiederverkauf oder zur Erzeugung und **1488**

¹¹⁹⁰ WTO (1997), Annual Report 1997, Vol. I, Genf, S. 143.

¹¹⁹¹ WTO (1996), Annual Report 1996, Vol. I, Genf, S. 151 f.

Bereitstellung von zum Verkauf vorgesehenen Gütern und Dienstleistungen. **Die öffentliche Beschaffung** handelt vom **Kauf von Gütern und Dienstleistungen zum staatlichen Eigengebrauch oder Eigenverbrauch**. In den 1950er-Jahren lag der staatliche Erwerb von in- und ausländischen Gütern und Dienstleistungen zum Eigengebrauch und -verbrauch bei knapp 10 Prozent des Bruttoinlandprodukts. In den letzten Jahrzehnten ist von einem Bruttoinlandproduktanteil von rund 15 Prozent die Rede.¹¹⁹²

2.1 Von der ITO zum WTO-Übereinkommen

1489 Während der Verhandlungen über die Schaffung der Internationalen Handelsorganisation (ITO) in den 1940er-Jahren schlugen die USA vor, die **Handelsgüter im privaten und im öffentlich kommerziellen Bereich einander gleichzustellen**. **Auszunehmen** seien lediglich die **Käufe zu militärischen Zwecken sowie die Käufe zum staatlichen Eigengebrauch und -verbrauch**.¹¹⁹³ Diese Käufe seien weder der Meistbegünstigungspflicht noch dem Inländerprinzip zu unterstellen.¹¹⁹⁴ Die in der Havanna-Charta festgeschriebenen Grundsätze gingen ins Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen ein:

- Nach Art. III.8(a) GATT gilt die Gleichstellung ausländischer mit inländischen Gütern für Gesetze, Verordnungen oder sonstige Vorschriften über die Beschaffung von Waren durch staatliche Stellen nicht, «sofern die Waren für staatliche Zwecke, nicht aber für den kommerziellen Wiederverkauf oder für die Erzeugung von Waren zum kommerziellen Verkauf erworben werden».
- Nach Art. XVII.2 GATT sind die allgemeinen Prinzipien der Nichtdiskriminierung bei Importen «zum unmittelbaren oder Letztverbrauch für staatliche Zwecke» nicht zu beachten und beschränken sich auf die unverbindliche und unkontrollierbare Empfehlung, jede Vertragspartei habe seinem Vertragspartner eine «billige und angemessene Behandlung zu gewähren».

1490 In den 1950er-Jahren erstellte die damalige OECE ein Inventar über die verschiedenen Vorschriften und Praktiken der öffentlichen Beschaffung der Industriestaaten. Die Weiterführung dieser Arbeit folgte in den Sechziger- und Siebzigerjahren.¹¹⁹⁵ Eine von der OECD vorgeschlagene Regelung des öffentlichen Beschaffungswesens kam indessen nicht zustande. Erfolgreicher waren die damalige EWG-, EFTA- und GATT-Verhandlungen.

1491 Gemäß EWG-Vertrag von 1957 hat der EWG-Ministerrat die Aufgabe, Richtlinien über die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu

¹¹⁹² Vgl. https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm (Juli 2023).

¹¹⁹³ Zu den historischen Grundlagen des plurilateralen Beschaffungsabkommens siehe: A. Blank/G. Marceau (1996).

¹¹⁹⁴ Vgl. Havanna-Charta, Art. 29.1(a) (State Trading) und Art. 18.8(a) (National Treatment).

¹¹⁹⁵ OECD (1976), *Les achats gouvernementaux*, Paris, S. 5.

erlassen, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Markts auswirken.¹¹⁹⁶ Im Sinne dieses Auftrags erließ der Rat 1971 eine Richtlinie zur Aufhebung der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und 1976 eine Richtlinie über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge.¹¹⁹⁷ Im Jahr 1980 nahm der Rat eine Anpassung des EWG-Rechts an das im Rahmen der Tokio-Runde getroffene Übereinkommen über das öffentliche Einkaufswesen vor. Zur weiteren Liberalisierung der öffentlichen Beschaffung forderten Ziff. 81 ff. des EG-Binnenmarktprogramms die Veröffentlichung der freihändig zu vergebenden Aufträge, die Bekanntmachung des Zuschlags der Aufträge und eine Überprüfung der Schwellenwerte, ab denen die öffentlichen Vergabeverfahren einem gemeinschaftlichen Wettbewerb auszusetzen sind.¹¹⁹⁸

Die EFTA-Konvention von 1960 verlangte von ihren Mitgliedstaaten, die im öffentlichen Beschaffungswesen bestehenden Schutzmaßnahmen zugunsten der einheimischen Produktion sowie die Diskriminierung im Handel aus Gründen der Nationalität zu beseitigen. Zur gegenseitigen Abstimmung der von Land zu Land unterschiedlichen Vorschriften und Praktiken einigten sich die EFTA-Minister im Jahr 1966 auf eine «eivernehmliche» Interpretation des Art. 14 der EFTA-Konvention, wonach die Inländergleichbehandlung, das Meistbegünstigungsprinzip und die Vereinheitlichungsvorschriften über das öffentliche Ausschreibungswesen, die Offertenerstellung usw. einzuhalten sind.¹¹⁹⁹

Die Bestrebungen der OECE bzw. der OECD sowie der damaligen EWG und EFTA ebneten den Weg zu einem Übereinkommen im GATT. Die GATT-Arbeitsgruppe entstand auf Betreiben der Entwicklungsländer, die in der Öffnung der staatlichen Beschaffungsmärkte der Industriestaaten zusätzliche Exportmöglichkeiten und eine Chance der Vorzugsbehandlung zu ihren Gunsten sahen. Die Reaktionen der Industriestaaten waren unterschiedlich. Befürchteten die einen, mit der Aufnahme von Verhandlungen über die öffentliche Beschaffung die Traktanden der Tokio-Runde zu «überladen», versprachen sich die anderen von der Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens eine Verbesserung der Einkaufsbedingungen und damit einen Beitrag zur Bekämpfung der Inflation.¹²⁰⁰ Im Verlauf der Verhandlungen zeichnete sich eine Lösungsmöglichkeit in Form eines

1492

1493

¹¹⁹⁶ Art. 54.2, 63.2 und 100 EWGV.

¹¹⁹⁷ Vgl. Art. 54., 63.2 und 100 EWGV und Richtlinie vom 26.7.1971, Art. 3(a), in: EG, ABl. Nr. L 185 vom 16.8.1971, S. 2; Richtlinie vom 21.12.1976, in: EG, ABl. Nr. L 13 vom 15.1.1977, S. 1 ff.

¹¹⁹⁸ EG, ABl. Nr. L 215 vom 18.8.1980, S. 1 ff. Die Umsetzung erfolgte nur zögerlich. Vgl. EG, (1981), Vierzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1980, Brüssel u.a., S. 97; EG (1985), Vollendung des Binnenmarkts, Luxemburg, Ziff. 83.

¹¹⁹⁹ Vgl. EFTA (1976), Die Europäische Freihandelsassoziation, Struktur, Regeln und Arbeitsweise, Genf, S. 48 ff.

¹²⁰⁰ GATT (1979), The Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations, Genf, S. 77.

Verhaltenskodex zuhanden der Regierungen ab. Im Mittelpunkt der Vereinbarung standen die Prinzipien der Meistbegünstigung und der Inländergleichbehandlung. Ein erster Abkommensentwurf datiert von 1977.¹²⁰¹ Ein Jahr später unterbreiteten die Industriestaaten der Arbeitsgruppe einen weiter ausgearbeiteten und zum Teil gekürzten Vorschlag.¹²⁰² Diese beiden Vorarbeiten bildeten die Grundlage des **1979 ausgehandelten, am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen und im Jahr 1987 revidierten GATT-Abkommens («Agreement on Government Procurement», GPA).**¹²⁰³ Als Vertragspartner zeichneten vor allem die Industriestaaten.¹²⁰⁴ Die Entwicklungsländer waren zu diesem Zeitpunkt nicht bereit, ihren Beschaffungsmarkt zu öffnen. Auch erachteten sie die ihnen zugestandenen Ausnahmen als unzureichend. Die Schlussbestimmungen des Übereinkommens, Art. IX.6(a) und (b), fordern die Vertragsparteien auf, «nicht später als mit Ablauf des dritten Jahres nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens und danach in bestimmten Zeitabständen weitere Verhandlungen» zur Erweiterung und Vertiefung des Vertragsinhalts zu führen und die Möglichkeit einer Ausdehnung auf die Dienstleistungsaufträge zu überprüfen.

1494 Während der Uruguay-Runde befasste sich eine Arbeitsgruppe mit der Revision des Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen. Vor allem zwei Problemkreise standen im Mittelpunkt der Diskussion: der stärkere Einbezug der Dienstleistungen in die zu schaffende Welthandelsordnung, dem die Vertragspartner keinen größeren Widerstand leisteten, und die Unterstellung der regionalen und kommunalen Auftraggeber unter das Abkommen, die zu langwierigen Auseinandersetzungen zwischen den einzelnen Partnerstaaten führte.¹²⁰⁵ Die EU forderte gemäß Binnenmarktordnung die Einordnung aller regionalen und kommunalen Auftraggeber in den Bereichen Telekommunikation, Energie, Wasser und Verkehr in die Vertragspflicht. Die USA und Kanada wollten nur die Agglomerationen mit über einer halben Million Einwohnern dem Übereinkommen unterstellen, begrenzt auf die Märkte Telekommunikation und Energie. Nach einem mehrere Jahre dauernden Verhandlungsunterbruch schlossen die EU und die USA einen bilateralen Vertrag über den freien Marktzutritt im Energiebereich. Der Telekommunikationsbereich blieb ausgeschlossen. Im Dezember 1993 vereinbarten die EU und die USA, bei der öffentlichen Beschaffung das Prinzip der Meistbegünstigung zu durchbrechen. Dieser Entscheid hatte zur Folge, dass Handelsvorteile und Begünstigungen zwischen zwei Vertragspartnern den übrigen Partnern

¹²⁰¹ Der Titel des ersten Vorschlags lautete: «Draft Integrated Text for Negotiations on Government Procurement».

¹²⁰² Der zweite Vorschlag war mit «Draft Integrated Text» überschrieben. Vgl. GATT (1979), The Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations, Genf, S. 78.

¹²⁰³ Der Vertragstext ist veröffentlicht in: BBl 1979 III 328 ff. und GATT (1980), BISD 26th S, S. 33 ff. sowie GATT (1988), BISD 34th S, S. 177 (Revisionsfassung).

¹²⁰⁴ EWG, Finnland, Hongkong SAR, Israel, Japan, Kanada, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz, Singapur und USA. GATT (1988), BISD 34th S, S. 177.

¹²⁰⁵ Über den Verlauf der Verhandlungen vgl. BBl 1994 IV 35 I ff.

nicht bedingungslos weitergegeben werden müssen, wenn nicht entsprechendes Gegenrecht gehalten wird. Das damit gewählte System der «Basisreziprozität» bzw. der «variablen Geometrie» erlaubt den Verhandlungspartnern, über den kleinsten gemeinsamen Nenner hinauszugehen und auf spezielle Offerten der Verhandlungspartner einzutreten. So hat zum Beispiel die EU und die Schweiz eine gegenseitige Marktöffnung für öffentliche Beschaffungsgüter beschlossen, ohne diesen Marktzutritt Dritten gewähren oder anbieten zu müssen.¹²⁰⁶

Das in der Uruguay-Runde revidierte GPA wurde am **15. April 1994** unterzeichnet und trat am **1. Januar 1996** anstelle des aus der Tokio-Runde stammenden Übereinkommens in Kraft («**Agreement on Government Procurement**»). 1495

Während der Doha-Runde wurden Verhandlungen zur Reform des GPA aufgenommen. Zwischenzeitlich hatten sich die Rahmenbedingungen verändert. Die Exportindustrie in den Industriestaaten hatte verstärkt ihr Augenmerk auf die lukrativen Beschaffungsmärkte der Entwicklungsländer geworfen, die aber noch weitgehend verschlossen waren. Es mussten also die Bemühungen verstärkt werden, durch besondere Konzessionen den Entwicklungsländern den Beitritt zum GPA schmackhaft zu machen. Zudem hatte sich das technische Umfeld grundlegend gewandelt. Der Siegeszug des Internets eröffnete dem Beschaffungswesen ganz neue Optionen. Schließlich war im weltweiten Bemühen zur verstärkten Korruptionsbekämpfung erkannt worden, dass hierbei die Beschaffungsmärkte ein zentrales Betätigungsfeld sein müssen. **Der neue Vertragstext** wurde im Dezember 2011 festgelegt, **im März 2012 angenommen und ist am 7. April 2014 in Kraft getreten (GPA 2012)**.¹²⁰⁷ 1496

Das GPA 2012 zählt zurzeit (Anfang 2024) insgesamt **21 Vertragspartner** (47 WTO-Mitglieder, wobei die EU mit ihren 27 Mitgliedstaaten als 1 GPA-Vertragspartner gilt). Weitere 36 WTO-Mitglieder und 4 Internationale Organisationen (IMF, ITC, OECD und UNCTAD) haben Beobachterstatus im GPA-Ausschuss und 10 Staaten befinden sich in Beitrittsverhandlungen.¹²⁰⁸ 1497

2.2 Der Abkommensinhalt

Das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen besteht aus 22 Artikeln und den Anhängen mit den Listen über die Beschaffungsstellen, die Schwellenwerte der Aufträge und die Publikationsorgane. Die Art. I und II beinhalten die Definitionen, den Anwendungsbereich und die Auftragsbewertung, Artikel III die Sicherheitsausnahmen und die Allgemeinen Ausnahmen, Artikel IV die All- 1498

¹²⁰⁶ Vgl. BBl 1994 IV 353 und 361 ff.

¹²⁰⁷ Vertragstext des GPA 2012: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (Juli 2023). Diese Regelung stellte ein Novum im GATT/WTO-Recht dar, in dem zuvor primär auf Transparenz zur Korruptionsbekämpfung gesetzt wurde. So K. Nadakavukaren Schefer (2017), S. 229.

¹²⁰⁸ https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (Juli 2023).

gemeinen Prinzipien (insbes. Nichtdiskriminierung und Ursprungsregeln), Artikel V die Sonderstellung der Entwicklungsländer, die Artikel VII bis XVI die Vergabeverfahren, Artikel XVIII die justizförmigen Nachprüfungsverfahren und Artikel XX die (ergänzenden) Bestimmungen zur Streitbeilegung.

2.2.1 Die Zielsetzung

1499 Zum einen beabsichtigt das Abkommen, im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens einen «**wirksamen multilateralen Rahmen** von Rechten und Pflichten betreffend Gesetze, Vorschriften, Verfahren und Praktiken» zu schaffen. Diese Zielsetzung soll über ein einheitliches Vergabeverfahren, eine erhöhte Markttransparenz und eine verstärkte Liberalisierung des Handels erreicht werden. Zum anderen verlangt die Vereinbarung die Durchsetzung der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigungspflicht. Schließlich geht es den Vertragspartnern auch um die Gewährleistung von Rechtssicherheit in Form eines Beschwerderechts und eines einheitlichen Streitschlichtungsverfahrens. Neu in der Präambel des GPA 2012 ist der Hinweis auf die Bedeutung transparenter und unparteiischer Verfahren als Instrument zur **Vermeidung von Interessenskonflikten und korrupten Praktiken**, wobei auch auf die einschlägigen internationalen Instrumente, insbesondere die UN-Konvention zur Bekämpfung von Korruption verwiesen wird. Die einzelnen Regierungsstellen werden weder aufgefordert noch gezwungen, ihre Käufe im Ausland zu tätigen. Das Abkommen soll lediglich allen in- und ausländischen Anbietern von und Nachfragern nach Gütern und Dienstleistungen zum staatlichen Eigenbedarf die gleichen Wettbewerbsbedingungen sichern.

Schließlich weist das GPA 2012 auf die Notwendigkeit hin, den Einsatz von elektronischen Verfahren bei Beschaffungsvorgängen zu fördern.

2.2.2 Der Anwendungsbereich

1500 Das GPA 2012 findet nach Art. II auf alle von diesem Abkommen erfassten Beschaffungsvorgänge Anwendung, unabhängig davon, ob diese auf elektronischem Weg durchgeführt werden oder nicht. Erfasst werden alle Beschaffungsvorgänge gemäß Anhang I GPA, bezogen auf Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen, durch Stellen, die in Anhang I des Abkommens namentlich aufgeführt sind. In formalrechtlicher Hinsicht fällt darunter «jede Beschaffung durch vertragliche Methoden, einschließlich Kauf oder Leasing, Miete oder Miete-Kauf, mit oder ohne Kaufoption inbegriffen eine Kombination von Waren und Dienstleistungen». Jede Vertragspartei listet in Anhang I die Zentral-, Regional- und Kommunalstellen auf, die dem Vertrag unterstellt sind, ergänzt durch die Schwellenwerte der Beschaffungsaufträge, die festlegen, ab welchem Wert die Vertragsbestimmungen gelten. Die folgende Übersicht bezieht sich auf die in Anhang I des Abkommens aufgeführten EU-Stellen und EU-Schwellenwerte.

Übersicht 21: Die EU-Beschaffungsstellen und entsprechenden Schwellenwerte

	Schwellenwert in SZR	
Annex I		
Zentrale Beschaffungsstellen	G	130 000
1. EG-Beschaffungsstellen:	D	130 000
Rat der EU	B	5 Mio.
Kommission der EU		
2. EU-Mitgliedstaaten:		
Länderweise Aufzählung der Bundesmini-		
sterien, der nationalen Versicherungs- und		
Pensionskassenstellen, der nationalen Bil-		
dungsstätten		
Annex II		
Regionale Beschaffungsstellen:	G	200 000
Länderweise Aufzählung der Regierungen der	D	200 000
Bundesländer, der Provinzen usw., der Uni-	B	5 Mio.
versitäten und Fachhochschulen, der Spitäler,		
Versorgungsanstalten, Bühnen, Orchester,		
Bibliotheken, Sportanlagen usw.		
Annex III		
Kommunale und andere öffentliche Beschaf-	G	400 000
fungsstellen:	D	400 000
Wasser- und Elektrizitätswerke, staatl. Trans-	B	5 Mio.
portunternehmen, See- und Flughäfen usw.		
Annex IV		
Aufzählung der vom Abkommen betroffenen Dienstleistungen: Unterhalt- und Repa- raturarbeiten, Transportleistungen (ausgenommen Posttransport), Flugtransport von Personen und Gütern (ausgenommen Post), Telekommunikation, Finanzdienstleistun- gen, Bankleistungen und Investitionen, Buchprüfung, Marktforschung, Beratung, Archi- tekturleistungen, Werbung, Gebäudereinigung, Printing usw.		
Annex V		
Aufzählung der vom Abkommen betroffenen Bauleistungen: Vorbereitungsarbeiten (Abbruch, Aushub), Hochbau (ein- und mehrstöckige Gebäude), Tiefbau (Straßen, Schienenwege, Flugplätze, Häfen), Sportanlagen, Installationen (Wasser, Elektrisch, Gas) und Schlussarbeiten (Glas-, Mal- und Verkleidungsarbeiten).		

Legende: G: Güter, D: Dienstleistungen, B: Bauleistungen.

1 SZR (Special Drawing Right, SDR) = 1,23 € bzw. 1.34 US-Dollar (Juli 2023).

Quelle: WTO: GPA/113 vom 2.4.2012 (12–1744), S. 321 ff.

Die im EU-Beispiel aufgeführten Schwellenwerte gelten auch für die übrigen europäischen Staaten und Hongkong SAR und – bis auf geringe Abweichungen –

1501

ebenfalls für Kanada und die USA. Die wertmäßigen Abweichungen der Schwellenwerte im Bausektor sind auf die länderweise unterschiedlichen Strukturen der Baumärkte zurückzuführen. Aufgrund der Schlussbestimmungen in Art. XXIV.6 des Abkommens haben die Vertragspartner das Recht, die Listen der Beschaffungsstellen zu revidieren. Änderungen sind dem Ausschuss für das öffentliche Beschaffungswesen zur Überprüfung mitzuteilen. Der Ausschuss bemüht sich um die Aufrechterhaltung des «Gleichgewichts von Rechten und Pflichten». Art. V.3 des Abkommens erlaubt auch Abweichungen von den Listen zugunsten der Entwicklungsländer und Art. III.1 und 2 aus Gründen der Sicherheit, der öffentlichen Sittlichkeit und Ordnung sowie zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen. Besonders erwähnt werden in diesem Zusammenhang die Ausnahmemöglichkeiten zugunsten von Produkten, die von Menschen mit Behinderungen, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafgefangenen hergestellt werden.

- 1502** Bei der Berechnung des Auftragswerts darf nach Art. II.6 des Abkommens ein Beschaffungsvorgang nicht in einzelne Unteraufträge aufgeteilt werden. Auch sind alle Arten von Vergütungen, Prämien, Gebühren, Kommissionen und Zinsen einzurechnen.

2.2.3 Die Grundprinzipien des Abkommens

- 1503** Art. III des Abkommens handelt vom Inländer- und vom Meistbegünstigungsprinzip. Gemäß **Inländerprinzip** dürfen bei der öffentlichen Beschaffung ausländische Waren, Dienstleistungen und deren Anbieter in Bezug auf die Gesetze, Vorschriften, Verfahren und Praktiken nicht ungünstiger behandelt werden als inländische Waren, Dienstleistungen und deren Anbieter. Das Inländerprinzip gilt auch für Waren und Dienstleistungen einheimischer Anbieter, die vom Ausland kontrolliert werden. Im Gegensatz zur Gleichbehandlungspflicht in den multilateralen Abkommen, die sich auf alle Vertragsparteien der WTO bezieht, beschränkt sich das Inländerprinzip in den plurilateralen Abkommen nur auf die Vertragsparteien des Übereinkommens.
- 1504** Diese Ausschließlichkeit verdeutlicht Art. V.2 der Vereinbarung mit der Aufforderung, die Vorteile des Übereinkommens auch Anbietern in den am wenigsten entwickelten Ländern, «die nicht Vertragspartner sind», zu gewähren. Im Umkehrschluss besagt diese Aufforderung, dass den anderen WTO-Mitgliedern, die dem öffentlichen Beschaffungsabkommen nicht angehören, diese Vorteile nicht zu gewähren sind.
- 1505** Grundsätzlich die gleiche Rechtslage besteht für die **Meistbegünstigungspflicht**. Art. IV.1(b) des Abkommens verlangt von den Parteien, alle anderen Vertragspartner gleichzubehandeln, wobei unter «anderen Vertragsparteien» die Signatarstaaten des Abkommens gemeint sind. Bei der Meistbegünstigungspflicht geht das Abkommen weniger weit als beim Inländerprinzip. Den Vertragsparteien

steht das Recht zu, Partnern des Abkommens die Meistbegünstigung zu verweigern, falls sie die von den Partnern eingeräumten Begünstigungen als «zu leicht» befinden. Die gewährten Vorbehalte sind in eine Liste aufzunehmen und in Anhang I zum Abkommen unter den «General notes and derogations from the provisions of Art. IV» zu veröffentlichen. Ohne diese Ausnahmemöglichkeiten – unter den Bezeichnungen «Basisreziprozität» oder «System der variablen Geometrie» bekannt – wäre das Abkommen offensichtlich nicht zustande gekommen. Beispiele solcher Ausnahmen finden sich bei fast allen Vertragspartnerstaaten. So nimmt zum Beispiel Österreich die Beschaffung für die Elektrizitätswirtschaft von der Meistbegünstigung gegenüber Hongkong SAR, Japan, Kanada und USA aus.¹²⁰⁹ Auch Südkorea zeigt sich nicht bereit, im Schienen- und Flugverkehr sowie im städtischen Transportwesen Zugeständnisse an die Mitgliedstaaten der EU, Norwegen und die Schweiz zu machen, solange diese Länder nicht zu angemessenen Gegenleistungen bereit sind.¹²¹⁰ Eine besondere und differenzierte Behandlung der Entwicklungsländer gemäß Art. V GPA soll deren Integration in das internationale öffentliche Beschaffungswesen erleichtern.

2.2.4 Die Vergabeverfahren

Die Art. VII bis XVI GPA enthalten detaillierte Angaben zur Durchführung effizienter und auf die Grundsätze des Abkommens (Inländer- und Meistbegünstigungsprinzip) abgestimmter Vergabeverfahren. Die Vereinbarung unterscheidet zwischen dem offenen, dem selektiven und dem freihändigen Verfahren.

1506

- **Das offene Verfahren:** Jeder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen hat das Recht und die Möglichkeit, eine Offerte einzureichen.
- **Das selektive (nicht offene) Verfahren:** Den Beschaffungsstellen steht nach Art. IX.4 des GPA das Recht zu, anstelle des offenen das selektive Verfahren anzuwenden, wenn dadurch eine rationellere Durchführung des Vergabeverfahrens erzielt werden kann.
- **Das freihändige Verfahren:** Nach Art. XIII GPA darf das freihändige Verfahren angewandt werden, wenn bei einem offenen oder selektiven Verfahren keine Angebote eingereicht wurden. Ebenso kann es eingesetzt werden, wenn die eingereichten Offerten aufeinander abgestimmt waren, nicht den Anforderungen der Ausschreibung entsprachen oder die Teilnahmebedingungen des Abkommens nicht erfüllten. Die freihändige Vergabe ist auch erlaubt, wenn bei Kunstwerken, aus Gründen des Schutzes ausschließlicher Rechte (z.B. Patent- und Urheberrechte) oder bei fehlendem Wettbewerb aus technischen Gründen die Waren oder Dienstleistungen «nur von einem bestimmten Anbieter geliefert werden können und es keine angemessene Alternative oder keine Ersatzware gibt». Die freihändige Vergabe von Aufträgen kann sich fer-

¹²⁰⁹ GATT Doc. GPR/74/Add. 1, S. 9.

¹²¹⁰ GATT Doc. GPR/74/Add. 8, S. 15.

ner auch auf folgende Güter und Dienstleistungen beziehen: auf den Ersatz von bereits gelieferten Waren oder auf die Ergänzung oder Erweiterung bestehender Anlagen, auf Prototypen und Erstanfertigungen eines bestimmten Forschungsauftrags, auf Bauleistungen, die im Erstauftrag nicht enthalten waren und aufgrund einer unvorhergesehenen Entwicklung benötigt werden, auf Bauleistungen im Sinne einer Wiederholung ähnlicher Leistungen oder auf Produkte der Warenbörse.

1507 Im offenen und selektiven Vergabeverfahren nehmen die Beschaffungsstellen eine vorgängige leistungsorientierte Auswahl der Anbieter vor. Das Qualifikationsverfahren hat nach Art. VIII des Abkommens unter anderem folgende Bedingungen zu erfüllen: (1) Das Verfahren darf nicht in einer Form durchgeführt werden, die zwischen ausländischen Anbietern oder zwischen in- und ausländischen Anbietern eine Diskriminierung zulässt. (2) Den Interessenten muss eine Frist von mindestens 25 Tagen (bei nachgewiesener Dringlichkeit reduzierbar auf 10 Tage) ab Veröffentlichung der Ausschreibung eingeräumt werden.

1508 Auf der Grundlage von Art. VII GPA haben die Beschaffungsstellen jede geplante Beschaffung in den entsprechenden Publikationsorganen gemäß Anhang III des Abkommens zu veröffentlichen. Die Bekanntmachung hat nach Art. VII.2 des GPA 2012 zu enthalten: die Beschreibung der nachgefragten Ware oder Dienstleistung, die Art und die Menge der zu liefernden Waren oder Dienstleistungen, die Optionen für zusätzliche Mengen, den Zeitpunkt der Ausübung von möglichen Optionen, den Hinweis auf die Art des Auftragsverfahrens (offenes oder selektives Verfahren), die Fristen der Offerteneingabe und die vorgesehenen Waren- und Dienstleistungslieferungen, die Adresse der Beschaffungsstelle und der Offerteneingabe, die Sprache, in der die Offerten einzureichen sind, die wirtschaftlichen und technischen Anforderungen, die Klärung der finanziellen Garantien, die Kosten der Vergabeunterlagen usw. Die Fristen von Angeboten und Lieferungen sind nach Art. XI.1 GPA so zu bemessen, dass es sowohl ausländischen als auch inländischen Anbietern möglich ist, unter Berücksichtigung der Natur und der Komplexität der Ausschreibung Angebote einzureichen. Bei offenen und selektiven Verfahren darf die Frist für die Entgegennahme der Angebote nicht unter 40 Tagen liegen. Ausnahmen sind bei einer Wiederholung der Ausschreibung möglich.

1509 Bei nicht offenen Verfahren läuft ab der Bekanntgabe der Ausschreibung eine fünfundzwanzigtägige Vorfrist (im Dringlichkeitsfall reduzierbar auf 10 Tage), in der Bieter bei der Beschaffungsstelle eine Einladung beantragen können. Die Mindestfrist kann auf bis zu zehn Tage reduziert werden, wenn zumindest 40 Tage vor der «Aufforderung zur Teilnahme» eine Vorabnotiz mit den wesentlichen Elementen der Ausschreibung veröffentlicht wird.¹²¹¹ Die Mindestfrist reduziert sich auf fünf Tage im Falle einer elektronischen Ausschreibung.¹²¹²

¹²¹¹ Art. XI.4 GPA 2012.

¹²¹² Art. XI.5 GPA 2012.

2.2.5 Der Zuschlag des Auftrags

Die Art. XIV und XV GPA 2012 regeln die Einreichung, die Entgegennahme und die Öffnung des Angebots sowie den Zuschlag des Auftrags. **Art. XIV GPA** sieht explizit die **elektronischen Vergabeverfahren** vor, für welche besondere Transparenzkriterien gelten. Die Angebote sind gemäß Art. XIV.4 GPA schriftlich einzureichen und haben alle erforderlichen Angaben über die Ausgestaltung des angebotenen Guts oder der offerierten Dienstleistung sowie den Preis zu enthalten. Der Offerte ist die Erklärung beizulegen, dass der Anbieter mit den in der Ausschreibung vorgegebenen Bedingungen einverstanden ist. Die Entgegennahme und die Öffnung der Angebote sind in einer Form vorzunehmen, die mit dem Inländer- und Meistbegünstigungsprinzip in Einklang steht. Haben die Anbieter die Möglichkeit, in der Zeit zwischen Öffnung der Angebote und der Zuschlagserteilung unbeabsichtigte Formfehler zu korrigieren, darf dies nicht zu diskriminierenden Praktiken führen.

1510

Für den **Zuschlag** sind **zwei Kriterien** von Bedeutung: der **Preis** und die **nicht geldwertmäßigen Aspekte** wie Qualität, Wirtschaftlichkeit, Lieferfristen, Garantie- und Ersatzleistungen, Unterhalt, Umweltverträglichkeit, Design usw. Das Abkommen verlangt, dass die nicht preislichen Beurteilungskriterien vollumfänglich ausgeschrieben werden und den Antragstellern bekannt sind. Ergeben sich im Verlauf der Überprüfung der Angebote Änderungen bei den Beurteilungskriterien, sind diese bekannt zu geben. Den Zuschlag erhält nach Art. XV.5 GPA jener Anbieter, «von dem feststeht, dass er voll in der Lage ist, den Auftrag zu erfüllen, und dessen Angebot – gleich, ob es sich um in- oder ausländische Waren und Dienstleistungen handelt – entweder das billigste ist (XV.5(b)) oder anhand der spezifischen Bewertungskriterien in den Bekanntmachungen oder den Vergabeunterlagen als das günstigste beurteilt wird» (XV.5(a)). Es ist durchaus möglich, dass zwischen den Anbietern und den Beschaffungsstellen Verhandlungen geführt werden, um Stärken und Schwächen der Angebote ausloten zu können. Derartige Verhandlungen setzen aber voraus, dass sie in der Ausschreibung bekannt gegeben wurden oder dass kein Angebot den spezifischen Bewertungskriterien entspricht. Die Verhandlungen sind so zu führen, dass die Vertraulichkeit der Daten gewahrt bleibt und einzelne Anbieter weder bevorzugt noch benachteiligt werden.

1511

2.2.6 Das Verbot von Kompensationsgeschäften

Art. IV.6 GPA 2012 verlangt von den öffentlichen Stellen, bei der Beurteilung und bei der Vergabe von Angeboten **Kompensationsgeschäfte weder zu erzwingen noch anzustreben** oder in Betracht zu ziehen. Bei Kompensationsgeschäften im öffentlichen Beschaffungswesen handelt es sich gemäß Art. I.1 GPA um Bedingungen oder Verpflichtungen, welche die heimische Entwicklung fördern oder die Zahlungsbilanz einer Partei verbessern, wie beispielsweise «Vorschriften bezüglich nationaler Rohstoffanteile (<domestic content>), Lizenzerteilung für

1512

Technologie, Investitionsvorschriften, Ausgleichshandel oder ähnlichen Anforderungen die lokale Entwicklung zu fördern oder Zahlungsbilanzschwierigkeiten zu beheben».

- 1513** Vom Verbot für Kompensationsgeschäfte sind die Entwicklungsländer ausgenommen (Art. V.3(b)). Treten Drittweltstaaten dem Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen bei, dürfen sie «auf der Grundlage ihrer Entwicklungsbedürfnisse» Kompensationsgeschäfte aushandeln. Dabei geht es um zeitlich befristete Maßnahmen, deren Umfang in den Länderlisten in Anhang I des Abkommens anzuführen ist.

2.2.7 Der Rechtsschutz

- 1514** Die **justizförmige Nachprüfungsverfahren (Art. XVIII)** und die **zwischenstaatliche Streitbeilegung (Art. XXII)** garantieren Rechtsstaatlichkeit und Rechtsschutz im Verfahren.

Die Parteien müssen justizförmige Nachprüfungsverfahren garantieren, die allen Bietern offen stehen müssen und die «zügig, wirksam, transparent und nicht-diskriminierend» vonstattengehen müssen. Auf dieser Grundlage sollen Verstöße gegen das GPA direkt (falls das GPA in der jeweiligen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar ist) oder indirekt über die Umsetzungsmaßnahmen (falls eine solche unmittelbare Anwendbarkeit nicht gegeben ist) einer gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können. Dabei müssen auch einstweilige Maßnahmen vorgesehen sein (Art. XVIII:7 a).

Diese Instanzen müssen auch Wiedergutmachung anordnen oder Schadenersatz zusprechen können, wobei dieser Anspruch jedoch auf das negative Interesse beschränkt werden kann (Art. XVIII:7 b). Dieser zuletzt genannte Umstand stößt auf Kritik, da ein solcher Schadenersatzanspruch regelmäßig sehr gering ausfällt.

- 1515** Für zwischenstaatliche Streitfälle aus dem GPA kommt grundsätzlich das DSU zur Anwendung (Art. XX), jedoch mit der Ausnahme, dass hier die bereichsübergreifenden Entschädigungsmaßnahmen (cross-retaliation) nicht greifen.

3 Die Notwendigkeit weiterer Verhandlungen

- 1516** Es ist eine paradoxe Situation, dass diejenigen Regierungen, die im GATT und in der WTO seit jeher für den Abbau von Handelshemmnissen eintreten, das öffentliche Beschaffungswesen – die Käufe von Gütern und Dienstleistungen zur Deckung ihres Eigenbedarfs – von der Marktöffnung und der Handelsliberalisierung ausnehmen. Wie kommt es zu dieser Situation und werden diese Probleme angegangen?

- 1517** Die landeseigene Industrie und das einheimische Gewerbe üben Druck auf die öffentlichen Beschaffungsstellen aus, um sich vor der ausländischen Konkurrenz

zu schützen. Und weil die Regierungen ihren Parteien und Wählern verpflichtet sind und in der Regel wiedergewählt werden möchten, geben sie dem Druck der «Pressure groups» nach. In den ersten Jahrzehnten des GATT war die öffentliche Beschaffung gemäß Art. III.8(a) und Art. XVII.2 GATT vom Inländerprinzip und der Meistbegünstigungspflicht völlig ausgenommen. Das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1980 brachte eine erste Öffnung des staatlichen Beschaffungsmarkts. Diese Öffnung beschränkte sich auf die Einkäufe der Zentralregierungen (ohne regionale und kommunale Beschaffungsstellen), auf den Handel mit Gütern (ohne Einbezug der Dienstleistungen), auf den Handelswert von über einer Schwelle von 150 000 SZR und auf insgesamt 13 Industrie-Vertragspartner (einschließlich der damaligen EG-Mitgliedstaaten).

Das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von **1996** bewirkte eine im Vergleich zur bisherigen Regelung **enorme Ausweitung**. In Ergänzung zur Beschaffung der Zentralregierungen sind **neu auch die Einkäufe der regionalen und kommunalen Stellen** und in einigen Fällen auch diejenigen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften dem Abkommen unterstellt worden. Überdies reicht das Abkommen von 1996 über den Güterhandel hinaus und erfasst **ebenso den Handel mit Dienst- und Bauleistungen**. Die Schwellenwerte für die Anwendung des Beschaffungsabkommens 1996 wurden zudem erheblich gesenkt. Dieser Weg wurde im GPA 2012 fortgeführt.

1518

Der Anwendungsbereich ist mit der Aufnahme zusätzlicher Beschaffungsstellen (über 200 zusätzliche Stellen), für die das GPA zur Anwendung kommt, erheblich erweitert worden. Nunmehr sind auch **elektronische Vergabeverfahren möglich**, was einem dringenden technischen Reformbedarf Rechnung getragen hat. Angesichts der technischen Neuerungen erhielten die Vertragsparteien zudem die Möglichkeit, die Fristen zu verkürzen, wodurch eine beschleunigte Vergabe und eine Verkürzung der Verwaltungswege erreicht wurde. Den Entwicklungsländern sind zudem erleichterte Beitrittsbedingungen eingeräumt worden, wobei in den letzten Jahren jedoch Zweifel aufgetaucht sind, ob diese Erleichterungen ausreichen, um die Dritte Welt im Hinblick auf eine Teilnahme am Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen umzustimmen.

1519

Im Zusammenhang mit dem Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen mag der Hinweis interessant sein, dass Art. IV.4(c) GPA einer der wenigen, wenn nicht der einzige Hinweis im Rahmen der WTO-Vertragsbestimmungen ist, der in der Neuordnung des Welthandels ein Mittel zur **Bekämpfung der Korruption** sieht: «*A procuring entity shall conduct covered procurement in a transparent and impartial manner that [...] prevents corrupt practices.*»

1520

Klargestellt wurde im Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen zudem, dass die Ausschreibung auch die **Beachtung von Umweltschutzkriterien** verlangen kann.¹²¹³ Ob darüber hinaus zusätzlich Sozialkriterien und sons-

1521

¹²¹³ Art. X.6 GPA 2012: «For greater certainty, a Party, including its procuring entities, may, in accordance with this Article, prepare, adopt or apply, technical specifications

tige – bisher als vergabefremde Kriterien bezeichnete – Aspekte berücksichtigt werden, muss die weitere Praxis bei der Anwendung des GPA 2012 weisen (die Möglichkeit der Berücksichtigung von Sozialkriterien befürworten *Weiß/Ohler/Bungenberg*, 2022, 1067).

1522 Immer wieder wird die **Überführung** des plurilateralen GPA in ein **multilaterales WTO-Abkommen diskutiert**: Die Pflicht der Marktöffnung soll sich nicht nur auf einige wenige Industriestaaten und wirtschaftlich stark fortgeschrittene Handelspartner beschränken, sondern sämtliche Mitglieder der WTO verpflichten.¹²¹⁴ Die Zeit dazu scheint gegenwärtig nicht reif zu sein, doch kann das GPA 2012, das weitere wichtige Beschaffungsmärkte zu öffnen bestrebt ist, als Schritt in diese Richtung gewertet werden.

Im Bereich der **EU** fällt das öffentliche Beschaffungswesen in die ausschließliche Zuständigkeit gemäß der Handelspolitik nach Art. 207 AEUV. Die EU verfügt damit über die Kompetenz, bilateral oder regional («**Megaregionals**», siehe Hilpold, 2019, S. 58) weitere Abkommen zur Öffnung der Beschaffungsmärkte zu schließen. Mittlerweise besteht bereits ein **großes Netzwerk** solcher Abkommen.¹²¹⁵ Die Beschaffungsmärkte eröffnen großes wirtschaftliches Potential über diese Abkommen. Aufgrund des beschränkten Ratifikationsstandes des GPA 2012 werden dabei vielfach auch völlig neue Marktöffnungsregeln geschaffen, die eine «tiefe Integration», weit über den WTO-Rahmen ermöglichen. Darunter **leidet allerdings die Transparenz** des für die EU geltenden Gesamtrahmens der Marktöffnung.

to promote the conservation of natural resources or protect the environment.» Siehe auch Art. X.9, auf dessen Grundlage die Vergabe-Unterlagen auf Umwelteigenschaften («environmental characteristics») abstellen können.

¹²¹⁴ Als weiterführende Literatur zum öffentlichen Beschaffungswesen sind u.a. zu erwähnen: A. Blank/G. Marceau (1996); G. Kunnert, (1998); P. Trepte, (2005); S. Arrow-smith, (2014); A. Sanchez-Graells, (2015).

¹²¹⁵ Für einen Überblick über diese speziellen, regionalen Marktöffnungsregeln vgl. M. Bungenberg/F. Weiss (2022), S. 308 ff.