

Einleitung:

In den letzten Jahrzehnten wurden im Rahmen des GATT bedeutende Erfolge bei der Liberalisierung der internationalen Handelsbeziehungen errungen. Zahlreiche GATT-Runden schufen die Voraussetzungen für einen mittlerweile weit vorangeschrittenen Abbau von Zöllen und anderen nichttarifären Handelshemmnissen. Im Verlauf der Uruguay-Runde gelang die Schaffung einer neuen Welthandelsorganisation, die als organisatorischer Rahmen für die Verwaltung und Durchführung der zahlreichen Handelsübereinkommen dient.¹

Trotz aller Erfolge der letzten Jahrzehnte konnte ein ökonomisch bedeutsamer Bereich staatlichen Handelns – die Vergabe öffentlicher Aufträge – nur schwer einer Liberalisierung zugänglich gemacht werden. Schon das GATT 1947 beinhaltete Ausnahmebestimmungen hinsichtlich des Beschaffungswesens.²

Angesichts der weiter bestehenden Widerstände gegen eine Einbeziehung des öffentlichen Auftragswesens in die multilateralen Vertragswerke des GATT entschlossen sich einige industrialisierte GATT-Vertragsparteien dazu, auf dem Gebiet des Vergabewesens eine Liberalisierung durch ein Sonderabkommen zu befördern. So kam es am Ende der Tokyo-Runde im Jahre 1979 zum Abschluß eines Nebenabkommens zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen: dem *Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen*.

Dieses Übereinkommen gewährleistete den Unternehmen aus den Vertragsstaaten einen begrenzten Zugang zu öffentlichen Aufträgen der an den Vergabekodex gebundenen Staaten. Schließlich garantierte das Abkommen auch die Einhaltung gewisser rechtsstaatlicher Standards bezüglich der Ausgestaltung der Vergabeverfahren.³

Im Zuge der Uruguay-Runde kam es zum Abschluß eines Nachfolgeabkommens. Auch das neue *Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen* wurde lediglich von einer geringen Anzahl der zukünftigen WTO-Mitglieder unterzeichnet. Der neue Vergabekodex gehört zu den ursprünglich vier Handelsübereinkommen, die nicht vom multilateralen „Einheitspaket“ der WTO erfaßt werden, mithin nicht für alle WTO-Mitglieder verbindlich sind. Diese Nebenabkommen bezeichnet man im WTO-Jargon als sogenannte „Plurilaterale Handelsübereinkommen“.⁴

¹ Vgl. Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn 1ff.

² Jackson, World Trading System, S. 224ff.

³ Reich, International Public Procurement Law, S. 103ff.

⁴ Vgl. Reich, International Public Procurement Law, S. 279ff.

Es gelang den Vertragsparteien des neuen WTO-Vergabekodex, eine signifikante Marktöffnung auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens zu vereinbaren. Hervorzuheben ist die Einbeziehung zahlreicher Dienstleistungssektoren und die Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereiches des Kodex auf lokale und regionale Körperschaften. Besonders relevant ist ferner die Schaffung von Widerspruchsverfahren für private Unternehmen, welche einen Rechtsverstoß der Vergabestellen geltend machen wollen. Schließlich findet das neue Streitbeilegungsverfahren der WTO mit geringfügigen Modifikationen auch Anwendung auf Streitfälle unter dem Vergabekodex.

Der neue WTO-Vergabekodex wie generell das internationale Recht des öffentlichen Beschaffungswesens standen bislang – im Gegensatz zum europäischen Recht des öffentlichen Auftragswesens – nicht im Mittelpunkt des Interesses der rechtswissenschaftlichen Forschung.

Schon allein aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens in industrialisierten Staaten – in entwickelten Volkswirtschaften sind ca. 10 – 15 % des BIP für hoheitliche Beschaffungsausgaben zu veranschlagen⁵ – erscheint eine nähere Betrachtung des internationalen Vergaberechts jedoch geboten.

Neben der ökonomischen Seite beinhaltet das internationale Recht der öffentlichen Aufträge aber auch für den rechtswissenschaftlichen Diskurs höchst aktuelle Fragen:

Weltweit läßt sich die Tendenz erkennen, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht allein auf betriebswirtschaftliche Kriterien abzustellen, sondern auch politisch motivierte Gesichtspunkte zu berücksichtigen. So sollen oftmals nur diejenigen Unternehmen staatliche Aufträge erhalten, die bestimmte Frauenquoten aufweisen, Tariftreueerklärungen oder umweltpolitisch motivierte Selbstverpflichtungserklärungen unterzeichnet haben oder einen prozentualen Anteil an Arbeitnehmern beschäftigen, welche einer sogenannten Minderheit entstammen.

Hier stellt sich sogleich die Frage, ob internationale Verträge auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens wie der WTO-Vergabekodex sich dieser oftmals innenpolitisch umstrittenen

⁵ Quelle: WTO, „Overview of the Agreement on Government Procurement“, verfügbar über www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/over_e.htm besucht am 8.10.2000.

Instrumente angenommen haben und eventuell den Handlungsspielraum der völkerrechtlich gebundenen Staaten begrenzen.

Von großer praktischer Bedeutung sind die erstmalig in das *Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen* aufgenommenen Widerspruchsverfahren für private Unternehmen. Angesichts der möglichen Parallelität eines innerstaatlichen Widerspruchsverfahrens und eines zwischenstaatlichen WTO-Streitbeilegungsverfahrens drängt sich die Frage des Verhältnisses dieser beiden Verfahren zueinander auf.

Die vorliegende Arbeit will den neuen WTO-Vergabekodex umfassend würdigen und so einen Beitrag zu einer stärkeren wissenschaftlichen Durchdringung des internationalen Vergaberechts leisten.

Der 1. Teil der Arbeit soll als Einführung in das internationale Recht des öffentlichen Auftragswesens dienen. Angesichts der bisher spärlich existierenden Literatur zu diesem Rechtsgebiet soll eine grundlegende Darstellung der mit dem internationalen Vergabewesen verbundenen faktischen und rechtlichen Fragen erfolgen.

Zunächst soll der Begriff des öffentlichen Auftragswesens konkretisiert werden. Zur Verdeutlichung der spezifischen Problematik des internationalen öffentlichen Auftragswesens werden typische Erscheinungsformen des hoheitlichen Beschaffungsprotektionismus vorgestellt. Im Anschluß an die Darstellung der protektionistischen Maßnahmen wird der Versuch unternommen, die Motive und Ursachen der nicht erfolgten Liberalisierung dieses Sektors zu identifizieren.

Schließlich sollen die Vorteile aufgezeigt werden, die ein völkerrechtlicher Vertrag auf dem Gebiet des Beschaffungswesen befördern kann.

Abschließend wird ein kursorischer Überblick über die evolutionäre Entwicklung von Rechtsinstrumenten auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens geliefert. Auf diese Weise sollen die im Bereich des internationalen Vergaberechts auftretenden Regelungsgegenstände verdeutlicht werden.

Der 2. Teil der vorliegenden Arbeit bezweckt eine Darstellung des Regelungsgehalts des neuen Vergabekodex. Hier wird zum einen auf den rechtlichen Status des Vergabekodex als sogenanntes „Plurilaterales Handelsübereinkommen“ einzugehen sein. Es wird der Versuch

unternommen, sowohl die Verschränkung als auch die Unabhängigkeit der „Plurilateralen Handelsübereinkommen“ mit respektive von dem multilateralen WTO-Rechtssystem zu erläutern.

Zum anderen soll der materiell-rechtliche Regelungsgehalt des Abkommens angesprochen werden. Bei der Darstellung der materiell-rechtlichen Inhalte wird korrespondierend Bezug genommen auf die insofern einschlägigen Panel-Berichte, die zum neuen Kodex vorliegen. Auch die relevanten Panel-Auslegungen zum Vergabekodex der Tokyo-Runde finden Erwähnung, sofern die betreffenden Bestimmungen des alten und neuen Vergabekodex identisch sind.

Der dritte Teil beabsichtigt, der Frage des Verhältnisses der innerstaatlichen Widerspruchsverfahren zum zwischenstaatlichen Panel-Verfahren eine sachgerechte Lösung zukommen zu lassen. In diesem Kontext wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum die völkergewohnheitsrechtliche *rule of the exhaustion of local remedies* erwähnt. Eine vertiefende Auseinandersetzung mit der Frage der Anwendbarkeit der *local remedies rule* ist allerdings – soweit ersichtlich – in der juristischen Literatur nicht erfolgt.

Insofern soll im 3. Teil der Versuch unternommen werden, die Frage der Anwendbarkeit der *local remedies rule* in einem Panel-Verfahren, welches den neuen Vergabekodex zum Gegenstand hat, sachgerecht zu beantworten.