

## **Richtlinie zur Niederschrift über die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung von Obliegenheiten nach dem Verpflichtungsgesetz**

### **I. Grundlagen:**

1. Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz). In Kraft seit 01.01.1975 <https://www.gesetze-im-internet.de/verpflg/BJNR005470974.html>
2. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen über die Durchführung des Verpflichtungsgesetzes vom 19. Februar 1975, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 29. Dezember 1981

### **II. Sinn und Zweck der Verpflichtung**

Die Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz ist erforderlich, um Personen, die in oder für Behörden oder sonstige Stellen tätig sind, für die Anwendung bestimmter Straftatbestände den Amtsträgern gleichzustellen. Der zu verpflichtenden Person soll bewusst gemacht werden, dass die Konsequenz aus einer Verletzung der mit dem Auftrag verbundenen Obliegenheiten, die die in der Verpflichtungsniederschrift niedergelegten Straftatbestände begründen können, eine deutlich höhere Strafbarkeit infolge dieser Verpflichtung bedeutet.

### **III. Bekanntgabe des Verpflichtungserfordernisses**

In den Vertragsmustern (Hochbau und Straßenbau) ist jeweils ein eigener Paragraph enthalten (z.B. VM VII.10 § 14 Nr.1), der vom Auftraggeber anzukreuzen ist, wenn der Auftragnehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit verpflichtet werden muss (s. hierzu V.1. dieser Richtlinie). Mit Vertragsschluss verpflichtet der AN sich damit, rechtzeitig vor Beginn seiner Tätigkeit eine Verpflichtungserklärung abzugeben.

### **IV. Folgen der Unterlassung einer Verpflichtung**

#### **1. Auftraggeber**

Eine Unterlassung der Verpflichtung auf Seiten des Auftraggebers kann eine Amtspflichtverletzung zur Folge haben.

#### **2. Auftragnehmer**

- a) Weigert sich der Auftragnehmer, den Verpflichtungstermin wahrzunehmen oder die Verpflichtungsniederschrift gegenzuzeichnen, so kann der Auftraggeber den Vertrag fristlos kündigen (§ 627 BGB).
- b) Eine Verweigerung der Verpflichtung ist darüber hinaus als Indiz zu werten, dass der Auftragnehmer seine Obliegenheiten im Rahmen der Ausführung des Auftrags nicht erkennt oder nicht erfüllen will. Kommt es bei der Ausführung des Auftrags tatsächlich

zu einer Obliegenheitsverletzung, die in einer in der Verpflichtungsniederschrift niedergelegten strafrechtlichen Ahndung mündet, besteht die Möglichkeit, dass der „unvollkommen“ Verpflichtete straffrei bleibt oder einem erhöhten Strafmaß entgeht. Dieses Verhalten kann – auch wenn es zu keiner strafrechtlichen Konsequenz führt – einen Ausschlussstatbestand nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB bzw. nach § 16 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A begründen. Die Ausschlussentscheidung erfordert eine Dokumentation der Ermessensentscheidung, die mit den Beweissicherungsmaßnahmen zu belegen ist.

## **V. Verpflichtungsvorgang**

### 1. Wer soll wann verpflichten?

Die Verpflichtung soll von den Beschäftigten des jeweiligen Bauamtes vorgenommen werden, die das Startgespräch mit dem Auftragnehmer führen oder überwiegend mit dem (künftigen) Auftragnehmer aufgrund des bevorstehenden Auftrages in Kontakt stehen. Sie müssen den Status eines Amtsträgers (Beamte, Angestellte, die dazu bestellt sind, bei der Behörde in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zu übernehmen) besitzen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die verpflichtende Person eine gehobene Position bekleidet.

Die Verpflichtung ist vor Beginn der vertraglich vereinbarten Leistung vorzunehmen. Ist vom Auftragnehmer im Angebot angegeben worden, dass eine Verpflichtung schon besteht, ist die Niederschrift spätestens vor Beginn der vertraglich vereinbarten Leistung, anzufordern.

Hinweis: Ändert sich beim Auftragnehmer im Laufe der Vertragsausführung die personelle Zusammensetzung, sind evtl. neu hinzukommende Mitarbeiter, die fachliche Verantwortung übernehmen, ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit zu verpflichten. Neu hinzukommende Mitarbeiter sind zu jedem Zeitpunkt der Vertragsausführung vom Auftragnehmer zu nennen.

### 2. Wer soll verpflichtet werden?

Zu verpflichten sind der Auftragnehmer und die mit den Leistungen fachlich betrauten Beschäftigten des Auftragnehmers. Somit kann sich die Verantwortlichkeit für die Ausführung der Leistung auf mehrere Personen erstrecken. Im Zweifel sollen alle verantwortlich Handelnden verpflichtet werden. Die Verpflichtung kann in Gruppen vorgenommen werden, so dass nur ein Verpflichtungstermin erforderlich ist.

Abzustellen ist auf die Art der Tätigkeit, insbesondere, wenn im Zusammenhang mit der im Einzelfall übertragenen Aufgabe objektiv die Möglichkeit des Verwahrungsbruchs (Verlegen bzw. Zerstören von anvertrauten Unterlagen), der Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit oder eine der Strafbarkeiten, die in der Verpflichtungsniederschrift (Formblatt VI.11) niedergelegt sind, denkbar ist. Dieses trifft insbesondere immer dann zu, wenn der Auftragnehmer mit Erstellen der Leistungsverzeichnisse und Leistungen der Prüfung und Wertung betraut ist. Näheres hierzu s. u. Ziffer 5.

### 3. Wie läuft die Verpflichtung ab?

Gemäß § 1 Abs. 2 VerpflG wird die Verpflichtung mündlich (gleichzeitige persönliche Anwesenheit der zu Verpflichtenden und des Verpflichtenden bzw. per Videokonferenz) vorgenommen. Dabei sind die in der Verpflichtungsniederschrift angeführten

Strafvorschriften zu nennen und die zu Verpflichtenden auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten hinzuweisen. Ein Vorlesen der einzelnen Straftatbestände, die in der Verpflichtungsniederschrift niedergelegt sind, ist nicht angezeigt (siehe dazu die Tabelle am Ende der Richtlinie). Die Erläuterung der Bedeutung dieser Straftatbestände reicht als Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung aus. Strafrechtliche Kenntnisse sind hierzu nicht erforderlich.

Im Anschluss an die mündliche Verpflichtung ist die Verpflichtungsniederschrift (Anlage VI.11) in zweifacher Ausfertigung von dem Beschäftigten im Bauamt, der die Verpflichtung vorgenommen hat, unter Angabe des Datums zu unterschreiben. Zudem muss die Dienststelle auf der Niederschrift erkennbar sein. Diese Verpflichtungsniederschrift ist von der jeweils zu verpflichtenden Person gegenzuzeichnen. Ein Exemplar verbleibt beim Bauamt, das andere Exemplar bei der verpflichteten Person. Bei einer Gruppenverpflichtung wird für jede zu verpflichtende Person nach der vorgenannten Maßgabe eine eigene Verpflichtungsniederschrift erstellt.

**4. Bedeutung der Verpflichtungsniederschrift**

Die Verpflichtungsniederschrift ist ein Nachweisdokument für die verpflichtete Person, dass sie bei einem öffentlichen Auftraggeber (Staatliches Bauamt, Kommune etc.) bereits verpflichtet worden ist. Eine erneute Verpflichtung bei einem anderen öffentlichen Auftraggeber ist damit entbehrlich. Sie gilt unbegrenzt. Die Verpflichtungsniederschrift eines anderen Auftraggebers (z. B. Kommunen) soll jedoch die gleichen Straftatbestände beinhalten, wie in der Verpflichtungsniederschrift, die in Anlage 2 KorruR bzw. Formblatt VII.11 VHF, hinterlegt ist. Ferner soll sie die Unterschrift des Verpflichtenden, sowie des Verpflichteten enthalten und die verpflichtende Behörde/Stelle erkennbar sein.

**VI. Tabelle der Straftatbestände, auf deren erhöhtes Strafmaß bei der Verpflichtung hinzuweisen ist**

Auf die Straftatbestände der §§ 353 b; 355; 97b, 94 – 97 sowie 120 StGB ist nur in besonderen einschlägigen Auftragskonstellationen hinzuweisen.

| <b>Straftatbestand/StGB</b>                                   |   | <b>Strafmaß</b><br>(Haft/Geldstrafe) | <b>Tätigkeitsfeld</b>                              |
|---|---|--------------------------------------|--|
| Verwahrungsbruch (§ 133 StGB)                                 | Entziehung und Unbrauchbarmachung von Schriftstücken od. Gegenständen in dienstlicher Verwahrung  | bis zu 5 J/<br>Geldstrafe            | Durchführung von Vergabeverfahren Rechnungsprüfung |
| Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 Abs. 3 StGB) | Nichtöffentliche Äußerung aufnehmen, Aufnahme Dritten zugänglich machen, abhören und öffentlich mitteilen.....  | bis zu 5 J/<br>Geldstrafe            | Durchführung von Vergabeverfahren Rechnungsprüfung |
| Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 2, 4, 5 StGB)   | Unbefugtes Offenbaren von Betriebs-/Geschäftsgeheimnissen /Geheimnissen aus dem persönlichen Lebensbereich oder keine Schutzvorkehrungen dagegen treffen... | bis zu 1 J/<br>Geldstrafe            | Durchführung von Vergabeverfahren Rechnungsprüfung |

| Straftatbestand/StGB  |   | Strafmaß<br>(Haft/Geldstrafe)                          | Tätigkeitsfeld  |
|---|---|--|---|
| Vorteilsannahme/Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB)  | Vorteil fordern, versprechen lassen, annehmen...<br>Forderung von Gegenleistung für dienstliche Tätigkeit | bis zu 3 J/<br>Geldstrafe<br>bis zu 5 J/<br>Geldstrafe | Durchführung von Vergabeverfahren<br>Rechnungsprüfung   |
| Verletzung des Dienstgeheimnisses und von besonderer Geheimhaltungspflicht (§ 353 b StGB) | Offenbarung anvertrauter Geheimnisse, die zu einer Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen führt     | bis zu 5 J/<br>Geldstrafe                              | Denkbar bei Aufträgen im Zusammenhang mit Staatsschutzinteressen  |
| Aberkennung öffentlicher Ämter als Nebenfolge (§ 358 StGB)                                |   |  |   |
| Verletzung des Steuergeheimnisses (§ 355 StGB)  | Offenbarung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Verwaltungs-/ Gerichtsverfahren                   | bis zu 2 J/<br>Geldstrafe                              | grundsätzlich nicht einschlägig, allenfalls i. R. d. Eignungsprüfung, wenn der Bieter wegen Steuerstrafsachen Selbstreinigungsnachweise vorlegt |
| Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses (§§ 97 b; 94 – 97 StGB)            | Zusammenhänge mit Landesverrat  | zwischen 6 M und 5 J/<br>Geldstrafe                    | grundsätzlich nicht einschlägig, allenfalls i. R. von Maßnahmen für die Bundeswehr  |
| Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB)  | Verleitung zum Entweichen, Fördern der Befreiung oder Befreiung   | bis zu 5 J/<br>Geldstrafe                              | denkbar nur bei JVA-Maßnahmen während der Belegung  |

Die Verpflichtung privater Leistungserbringer ist eine Einzelfallentscheidung, die jede Vergabestelle nach eigener Einschätzung zu treffen hat. Folgende Beispiele dienen der Orientierung:

1. Fallgruppen, bei denen eine Verpflichtung erfolgen muss:

Abzustellen ist grundsätzlich darauf, dass bei Ausübung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit die Begehung einer Straftat der in der Verpflichtungsniederschrift festgelegten Straftaten möglich ist, z.B. bei:

- Beauftragung der Leistungsphasen 6/7 (Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe).
- Beauftragung der Leistungsphase 8 (Bauleitung incl. Rechnungsbearbeitung).
- Maßnahmen im Bereich der Verteidigung und Sicherheit gem. VSVgV.

- Maßnahmen im Bereich der Justizvollzugsanstalten, bei denen der § 120 StGB betroffen sein könnte.
- Bei Beauftragung von sonstigen Leistungen, wenn die Gefahr einer Vorteilsnahme / Bestechlichkeit, Verwahrungsbruch oder die Verletzung von Privat- und Geschäftsgeheimnissen besteht.

2. Fallgruppen, bei denen auf eine Verpflichtung verzichtet werden kann:

Dies ist immer im Einzelfall zu entscheiden (außer bei Punkt 1 der nachstehenden Aufzählung). Grundsätzlich kann unter der Voraussetzung, dass die Ausübung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit zu keiner der in der Verpflichtungsniederschrift aufgeführten Straftaten führen kann, auf eine Verpflichtung verzichtet werden. Deren Verzicht ist jedoch zu dokumentieren/begründen. Dies ist z.B. möglich bei:

- Beauftragung von Prüfsachverständigen und Prüfsachverständigen im Sinne der Prüfsachverständigenverordnung (PrüfVBau) (stets entbehrlich).
- Beauftragung nur von LPH 1 bis 4/5 ohne Weiterbeauftragung, wenn keine besondere Geheimhaltungspflicht oder die Gefahr eines Verwahrungsbruchs besteht.
- Beauftragung von sonstigen Leistungen, wenn keine besondere Geheimhaltungspflicht, Vorteilsnahme / Bestechlichkeit und / oder die Gefahr eines Verwahrungsbruchs besteht.