



Probenahme auf Legionellen - die Krux mit dem Dienstleister

Wie man bei Probenahmen den Vorgaben der TrinkwV gerecht werden kann

Alexandra Bürschgens, Hendrik Hundold

Sachverständigenbüro für Trinkwasserhygiene Arnd Bürschgens

Mit der neuesten Novellierung der **Trinkwasserverordnung (TrinkwV)** im Januar 2018 hat der Verordnungsgeber nunmehr im § 14b Absatz 2 klipp und klar verdeutlicht, dass Untersuchungen auf Legionellen nur durch eine entsprechend zugelassene Untersuchungsstelle durchgeführt werden dürfen und der Untersuchungsauftrag sich auch auf die jeweils dazugehörige Probenahme erstrecken muss.

Kurz gesagt: Der Betreiber bzw. Unternehmer und sonstige Inhaber(UsI) bzw. die jeweilige Hausverwaltung darf die Untersuchung auf Legionellen inklusive der Probenahme nur noch und ausschließlich direkt an ein zugelassenes Labor beauftragen. Der Auftrag zur Probenahme und ggf. Analyse darf nicht (und durfte eigentlich noch nie) einem Dienstleister erteilt werden, der selbst kein Labor ist.

Bereits seit der ersten Änderung der TrinkwV im Jahr 2011 müssen auch vermietete Objekte und Anlagen, die Trinkwasser gewerblich nutzen oder abgeben, regelmäßig auf Legionellen untersucht werden. Zu dieser Zeit mussten von heute auf morgen unglaublich viele Proben genommen und analysiert werden, was zur Folge hatte, dass ganz schnell möglichst viel Personal zur Probenentnahme zur Verfügung stehen musste.

Die Idee zur Lösung des Dilemmas war: Wenn der Heizungsableser oder der Installateur doch ohnehin schon in der Liegenschaft war, konnte er bei der Gelegenheit doch gleich auch die Trinkwasserprobe mitnehmen.



Bild 1: Probenahmen dürfen nur durch Probenehmer durchgeführt werden, welche in das Qualitätsmanagement-System entsprechend akkreditierter Labore integriert sind.

Quelle: SV-Büro Bürschgens

Fehlerhafte Ergebnisse waren die Folge

Der Grund, warum diese Vorgaben der TrinkwV nochmals konkretisiert wurden, ist vermutlich darin zu sehen, dass die Qualität der Probenahme-Prozedur vor Ort häufig sehr unbefriedigend war, obwohl sie einen nicht unerheblichen Einfluss auf das Analyse-Ergebnis hat.

Wenn also beispielsweise die Probenahmestelle nicht korrekt desinfiziert wird, der Probenbehälter mangels Hygiene kontaminiert wird, vor der Entnahme zu viel oder zu wenig Wasser abläuft, Mischwasser statt Warmwasser, oder Proben unter „anlassbezogen“ erhöhten Speichertemperaturen entnommen werden, wenn Proben mit zu hohen oder zu niedrigen Temperaturen oder nach zu langer Transportdauer im Labor

ankommen usw., dann sind dies entscheidende Einflussfaktoren für oder gegen einen Legionellen-Befund.

Das Labor steht in der Haftung

Die Probenahme-Qualität und die Unparteilichkeit der Probenehmer ist vor allem für das Labor und seinen Leiter haftungsrelevant, da dieser für die Einhaltung und Sicherstellung dieser gesetzlichen Vorgaben im gesamten Prozess rechtlich verantwortlich ist. Er darf keinen kommerziellen, finanziellen oder sonstigen Druck zulassen, der die Unparteilichkeit gefährdet. Dies gilt auch für Risiken, die aus weiteren geschäftlichen Beziehungen seines Personals entstehen könnten.

Weiterhin große Unsicherheit bei Auftraggebern und Auftragnehmern

Es herrscht jedoch weiterhin sowohl bei Betreibern als auch bei Laboren und Probennehmern Unklarheit und Unsicherheit über die Auslegung der rechtlichen Vorschriften in Bezug auf die Frage, wer denn nun Probenahmen durchführen, wer das Labor beauftragen darf und wer nicht.

Kreative Lösungsansätze

Das hat nun viele der bisher etablierten Probenahme-Dienstleister in eine gewisse Bredouille gebracht. Installateur-Betriebe, die ihren bestehenden Kunden mit einem zusätzlichen Service dienlich sein wollten, genauso wie Probenahme- oder Messdienstleister, die ohnehin bereits aus anderen Tätigkeitsgebieten über umfangreiche Adressverzeichnisse der gleichen Zielgruppe verfügten, sehen sich nunmehr eines doch recht lukrativen Standbeines beraubt. Sie suchen oder konstruieren nach wie vor Gesetzes-Lücken oder -Interpretationen, um sich diese Einnahmequelle weiterhin zu sichern.

Kreative Dienstleister berufen sich auf langjährig abgeschlossene Verträge, verknüpfen die Probenahme auch gleich mit dem Service der Gefährdungsanalyse und Wartung oder garantieren sogar legionellenfreie Ergebnisse! Das Oberlandesgericht München hat jedoch zuletzt im März 2019 mit Urteil AZ.: 18 U3292/18 Pre klargestellt, dass diese Auftrags-Konstrukte nicht mit geltendem Recht in Einklang stehen.

Neue kaufmännisch-logistische Herausforderungen

Im Gegensatz dazu sehen sich die Labore nun gezwungen, neben der reinen Analytik auch (falls nicht schon geschehen) die Aufgaben des Probenahme-Prozederes inklusive Kundenpflege und Probenahme-Logistik zu verantworten. Sie müssen statt weniger Dienstleister-Kundendaten nun plötzlich viele einzelne Liegenschaften – sprich Kunden – verwalten und dementsprechend auch das infrastrukturelle, rechtliche und finanzielle Risiko für die Probenahme bei



Bild 2: Die Untersuchungsstelle ist verantwortlich für den kompletten Prozess der Untersuchung einschließlich Probenahme und Analytik

Quelle: zert. SV Christian Strehlow, Berlin

den vielen einzelnen Kunden bzw. die jeweiligen Probenehmer tragen.

Fachkundige Probenahme gewährleisten

Ob man nach einem eintägigen Schnell-Seminar fachlich dazu in der Lage ist, mikrobiologische Proben nach doch sehr strengen und umfangreichen Vorschriften zu entnehmen, lässt sich jedoch bezweifeln. Es ist daher immens wichtig, dass der Probenehmer einerseits gut ausgebildet ist, ein gewisses Vorwissen und Erfahrung im Umgang mit Trinkwasser-Installationen und mikrobiologischer Probenahme mitbringt und andererseits auch unbefangen arbeitet, also unabhängig von anderen wirtschaftlichen Interessen in Liegenschaften Proben entnimmt.

Wenn also beispielsweise ein Messdienstleister unausgebildete Hilfskräfte zum Werte-Ablesen und gleichzeitig zur Probenentnahme schickt, ist es fraglich, ob sich diese Hilfskraft auch der Verantwortung im Umgang mit mikrobiologisch zu untersuchenden Laborproben bewusst ist.

Auch das Installations-Unternehmen, welches dem UsI bereits aus anderen Aufträgen der Hausinstallation verbun-

den ist, möchte verständlicherweise weder sich selbst noch seinen Kunden mit einem Positiv-Befund „in die Pfanne hauen“. Man würde ja damit gleichzeitig sein eigenes Unvermögen demonstrieren, eine mangelfreie Trinkwasseranlage installieren zu können. Das Installations-Unternehmen gilt damit automatisch als befangen, da sein wirtschaftliches Interesse in einer weiterhin ertragreichen Kundenverbindung zu sehen ist.

Nun gilt es also, ein weiteres Dilemma zu lösen: Die bisherigen Probenehmer und Dienstleister wollen nicht arbeits- bzw. einkommenslos werden, und die Labore müssen ihrerseits nun eigene Probenehmer vorhalten und viele Einzelkunden verwalten – ein nicht zu unterschätzender, hoher administrativer Aufwand.

Wo steht das?

Doch zunächst einmal die rechtliche Herleitung der getroffenen Aussagen.

- ⇒ § 14b Absatz 2 TrinkwV besagt, dass sich der Untersuchungsauftrag auch auf die jeweils dazu gehörende Probenahme erstrecken muss.
- ⇒ § 15 Absatz 4 TrinkwV betont: „...Untersuchungen des Trinkwas-

sers einschließlich der Probenahmen dürfen nur von dafür zugelassenen Untersuchungsstellen durchgeführt werden“.

- ⇒ Die nach § 14b Absatz 3 TrinkwV rechtsverbindliche Empfehlung des Umweltbundesamtes zu systemischen Untersuchungen von Trinkwasser-Installationen auf Legionellen [...] vom 18.12.2018 fordert unter Punkt 5 ausdrücklich die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Probennehmer.
- ⇒ Nach **DIN EN ISO/IEC 17025** Punkt 4.1 ist das Labor dafür verantwortlich, dass die Unparteilichkeit sichergestellt ist. Es darf keinen kommerziellen, finanziellen oder sonstigen Druck zulassen, der die Unparteilichkeit gefährdet. Dies gilt auch für Risiken, die aus den Beziehungen seines Personals entstehen.
- ⇒ **Die Amtlichen Hinweise für Trinkwasseruntersuchungsstellen der DAkkS vom 14.05.18** verdeutlichen und vertiefen diese Vorschriften nochmals.

Ein weitverbreitetes Missverständnis der heute leider immer noch anzutreffenden Probenahme-Praxis beruht auf der Tatsache, dass in der TrinkwV und den Regelwerken immer von „Aufträgen“ die Rede ist. Den Wenigsten ist bewusst, dass im rechtlichen Sinne bei einer Auftragserteilung ein Vertrag zwischen zwei Parteien (Auftraggeber und Auftragnehmer) zustande kommt, welcher – vereinfacht ausgedrückt – auch die Rechnungs- bzw. Zahlungsabwicklung ausschließlich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erfordert.

Rechtssichere Beauftragung

Die rechtswirksame Auftragserteilung einer Analytik inklusive Beprobung vom Auftraggeber (UsI) an den Auftragnehmer (Labor) beinhaltet demzufolge logischerweise immer auch die Rechnungsstellung unmittelbar vom Labor zurück an den UsI. Der Auftraggeber bezahlt diese Rechnung dann direkt an das Labor und nicht an den Probennehmer oder Dienstleister.

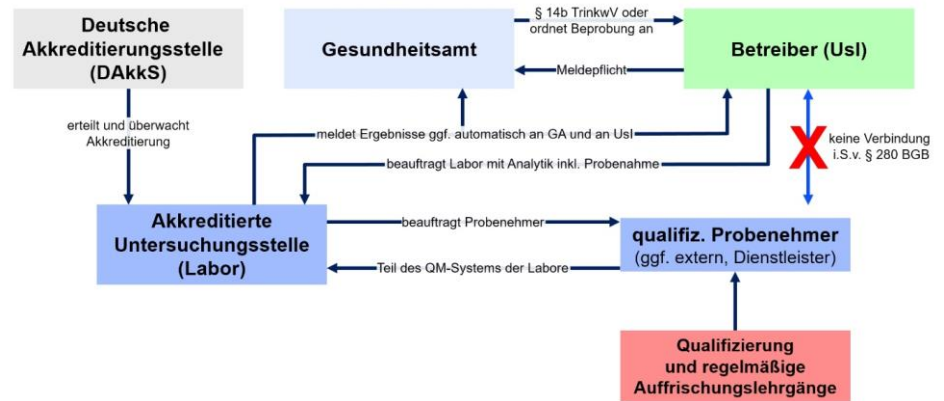


Bild 3: die rechtlichen Zusammenhänge zur Probenahme zu kennen, kann von entscheidender Bedeutung sein

Quelle: SV-Büro Bürschgens

Das Labor wiederum darf durchaus – neben fest angestellten internen Probennehmern – externe Probennehmer (i.d.R. selbständige Subunternehmer) beauftragen, sofern diese im QM-System des Labors integriert sind. Das wiederum bedeutet, dass ein separates Rechtsgeschäft über die Probenahme zwischen Labor und einem externem Probennehmer abläuft. Auftraggeber ist in diesem Fall das Labor, Auftragnehmer der Probennehmer. Das Labor bezahlt also den Probennehmer.

Damit ist im Umkehrschluss völlig klar, dass jedwede vertragliche Vereinbarung zur Beauftragung von Probenahmen zwischen UsI und Probennehmer bzw. anderen Dienstleistern zumindest im Widerspruch zu den vorgenannten §§, DIN-Normen und amtlichen Empfehlungen stehen; sie widersprechen den Vorgaben der TrinkwV.

Das Landgericht Hanau hat bereits in seinem Urteil 4 O 1204/15 v. 13.06.2016 klargestellt, dass eine den Vorgaben der Trinkwasserverordnung nicht entsprechende Probenahme eine subjektiv unmögliche Leistung ist, wenn der verpflichtete Probennehmer (hier ein Installationsunternehmen) nicht die Anforderungen an eine Untersuchungsstelle erfüllt.

§ 15 Abs. 4 Satz 1 der TrinkwV stellt ausdrücklich das Erfordernis auf, dass nicht nur die Untersuchung durch eine zugelassene Untersuchungsstelle zu erfolgen hat, sondern auch die jeweilige Probenahme. Das bedeutet, dass es aus

rechtlicher Sicht gar kein Vertragsverhältnis zwischen Endkunde (UsI) und Probennehmer bzw. Dienstleister geben kann.

In der Urteilsbegründung hieß es „Unstreitig ist zwar, dass die (Labor), die die Untersuchung der vom Beklagten entnommenen Proben durchgeführt hat, eine solche zugelassene Untersuchungsstelle ist. Ebenso unstreitig ist der Beklagte dies jedoch nicht. Er selbst verfügt weder über eine behördliche Zulassung, noch ist er in einer der Landeslisten verzeichnet.“ Der beklagte Installateur musste in der Folge die komplette Rechnungssumme für Probenahme und Untersuchung des Trinkwassers an die Eigentümergemeinschaft zurückzahlen.

Hier zeigt sich, dass es aus rechtlicher Sicht gar kein Vertragsverhältnis zwischen Endkunde und Probennehmer bzw. Dienstleister geben kann bzw. darf, der selbst kein Labor ist.

Aufgaben-Umverteilung und verschiedene Vertragsverhältnisse

Häufig wird von Dienstleistern das Argument herangezogen, dass die Hausverwaltung oder Eigentümer sich ja bei der Erfüllung ihrer Pflichten auch durch Dritte vertreten lassen könnten, und deswegen könne man ja durchaus einen Dienstleister mit der kompletten Abwicklung betrauen.

Die Beauftragung oder Bevollmächtigung von Dritten bezieht sich jedoch lediglich auf Handlungsvollmachten durch Eigentümer oder Betreiber an

Hausverwaltungen im Rahmen der Gebäudeverwaltung, welche demzufolge im Auftrag und für Rechnung des UsI als Auftraggeber agieren. Dieses Argument ist also in keiner Hinsicht relevant.

Im Grunde genommen geht die Tatsache, dass ein UsI auch jemand anderen mit der Wahrung seiner Verpflichtungen beauftragen kann, nur aus einem Nebensatz in § 15a TrinkwV hervor. Hier heißt es u.a., dass bei der Anzeige gegenüber dem Gesundheitsamt auch die Adressdaten des UsI oder der in seinem Auftrag handelnden Person übermittelt werden müssen. Weitere Hinweise, dass der UsI einen anderen beauftragen darf, gibt es in der TrinkwV nicht.

Es handelt sich hierbei lediglich um ein reines Botenverhältnis, d.h. der UsI beauftragt jemanden in seinem (also des UsI's) Namen einen Auftrag an ein Labor weiterzuleiten, da der UsI damit seine Verpflichtungen nach TrinkwV erfüllen möchte.

Für diese Leistungen (Beauftragung des Labors im Namen und für Rechnung des UsI, Absprachen und Terminkoordination mit Labor und Bewohnern etc.) kann der Dienstleister dann im Rahmen der Beauftragung auch ggf. ein Entgelt vom UsI verlangen. Das durch den „Organisations-Dienstleister“ beauftragte Labor schickt seine Rechnung dann aber unmittelbar an den UsI als Auftraggeber.

Wie kann also eine rechtssichere Konstellation zwischen Betreiber (UsI), Labor und Probenehmer aussehen?

- ⇒ Der Betreiber/die Hausverwaltung (UsI) beauftragt das Labor für die Analytik inklusive Probenahme
- ⇒ Das Labor beauftragt und bezahlt wiederum seinen internen oder externen Probenehmer; das Labor ist verantwortlich für die Arbeit und Unbefangenheit des Probenehmers
- ⇒ Der Probenehmer ist verantwortlich für die korrekte Probenahme und den Transport der Proben ins Labor
- ⇒ Das Labor schickt Befund und Rechnung an UsI (bzw. bei Positiv-Befund auch ans Gesundheitsamt)

Gerechte Kostenverteilung

Der Probenehmer, der ursprünglich im Auftrag des Betreibers oder der Hausverwaltung die Probenahmen selbst durchgeführt hat, kann im Prinzip weiterhin Probenehmer bleiben; es ändert sich lediglich das Vertragsverhältnis. Wo bisher der Betreiber (UsI) sein Kunde war, ist jetzt das Labor sein Kunde bzw. Auftraggeber, sofern er durch das Labor als externer Probenehmer in dessen Qualitätsmanagement-System integriert wurde. Damit fällt dem Probenehmer jedoch der zusätzliche Gewinn des Dienstleisters weg, den er in der Vergangenheit auch mitsamt der Laboruntersuchung an den Betreiber mit angemessenem Aufschlag weiterberechnet hat.

Nun steht aber immer noch die Frage im Raum, wie die Labore den logistischen und verwaltungstechnischen Mehraufwand der vielen Liegenschaften gestemmt bekommen.

Dazu könnte sich das Labor das teilweise bereits vorhandene Know-how bisheriger Dienstleister (jetzt beauftragte, externe Probenehmer) zunutze machen, da diese bereits Erfahrung in Termin- und Tourenlogistik sowie oft auch die Kundendaten mitbringen. Der dadurch entstehende Aufwand für den Probenehmer (Tourenplanung, Terminvereinbarungen etc.) muss natürlich in die Kalkulation mit einbezogen werden. Wobei bei Übergabe von Kundendaten natürlich die Vorgaben der DSGVO berücksichtigt werden müssen.

Da der bisherige Dienstleister früher i.d.R. neben der reinen Probenahme auch bereits diverse organisatorische Serviceleistungen übernommen hat, welche er durch seine Marge bei der Berechnung an den UsI bezahlt bekam, muss dieser Aufwand nun mit der Probenahme-Vergütung durch das Labor vergütet werden. Anders herum entfällt beim bisherigen Dienstleister das Zahlungsausfallrisiko, welches nun beim Labor liegt und für dieses eine entsprechende Marge rechtfertigt. Letztendlich dürfte sich also nach den kaufmännischen Kalkulations-Grundsätzen der Preis für die Endkunden kaum verändern, da lediglich eine Verschiebung und

Umverteilung der Kostenstruktur stattgefunden haben sollte.

Je nach Labor und Kunde kann der externe Probenehmer verschiedene Aufgaben übernehmen und als Aufwand in seiner Kostenstruktur berücksichtigen:

- ⇒ Zeitaufwand für Terminkoordination mit der Hausverwaltung, den Mietern und Bewohnern,
- ⇒ Zeitaufwand für Datensatz-Pflege,
- ⇒ eigenes Arbeitswerkzeug,
- ⇒ Fahrtkosten bzw. eigenes Fahrzeug,
- ⇒ Zeitaufwand für die Probenahme vor Ort
- ⇒ Transportkosten zum Labor,
- ⇒ Nacharbeit für die elektronische Verarbeitung und Daten-Übergabe an das Labor,
- ⇒ Ausfallentschädigung bei unverschuldeter, nicht möglicher Probenahme

Fazit

„Trinkwasserfachbetrieben“, Service-Unternehmen und Messdienstleistern ist es spätestens seit der 4. Novelle zur Trinkwasserverordnung nicht mehr gestattet, Untersuchungen an Trinkwasser-Installationen nach Trinkwasserverordnung auf eigene Rechnung durchzuführen.

Wer als Probenehmer vom Labor in eine Liegenschaft entsandt wird, um Proben gemäß TrinkwV zu entnehmen, kann bei diesem Unternehmer und sonstigen Inhaber keine weiteren Aufträge übernehmen für z.B. Gefährdungsanalysen oder Sanierungs- bzw. Desinfektionsmaßnahmen. Es würde in der Regel eine nicht hinnehmbare Gefährdung der Unparteilichkeit darstellen, wenn der externe Probenehmer aufgrund weiterer Aufträge „im Lager“ des Betreibers der Wasserversorgungsanlage steht, da der Betreiber gemäß TrinkwV Kunde des Trinkwasserlabors ist. In dieser Konstellation können Zweifel über möglichen kommerziellen, finanziellen oder sonstigen Druck regelmäßig nicht ausgeräumt werden.