

## Probenahme auf Legionellen: Die Krux mit dem Dienstleister

Mit der neuesten Novellierung der Trinkwasserverordnung (TrinkwV) hat der Ordnungsgeber u.a. verdeutlicht, dass Untersuchungen auf Legionellen nur durch eine entsprechend zugelassene Untersuchungs-Stelle durchgeführt werden dürfen. Was das für das SHK-Handwerk bedeutet erläutern *Alexandra Bürschgens* und *Dr. Hendrik Hunold*.

1. Teil: Probenahme auf Legionellen: Die Krux mit dem Dienstleister
2. Teil: [Autoren](#)

Der Betreiber bzw. UsI (Unternehmer und sonstige Inhaber) bzw. die jeweilige Hausverwaltung darf die Untersuchung auf Legionellen inklusive der Probenahme (**Bild 1**) nur noch und ausschließlich direkt an ein zugelassenes Labor beauftragen. Der Auftrag zur Probenahme und gegebenenfalls 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 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.

### 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 Analyseergebnis 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 Legionellenbefund.

### Das Labor steht in der Haftung

Die Probenahmequalität 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 (**Bild 2**).

### Unsicherheiten und Lösungsansätze

Es herrscht jedoch weiterhin sowohl bei Betreibern als auch bei Laboren und Probenehmern 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.

Das hat nun viele der bisher etablierten Probenahme-Dienstleister in eine gewisse Bredouille gebracht. Installateurbetriebe, 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 und konstruieren nach wie vor Gesetzeslücken 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 U 3292 / 18 Pre klargestellt, dass diese Auftragskonstrukte 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 Probenahmelogistik 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 den vielen einzelnen Kunden bzw. die jeweiligen Probenehmer tragen.

### Fachkundige Probenahme gewährleisten

Ob man nach einem eintägigen Schnellseminar 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 Trinkwasserinstallationen 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 Installationsunternehmen, welches dem UsI bereits aus anderen Aufträgen der Hausinstallation verbunden ist, möchte verständlicherweise weder sich selbst noch seinen Kunden mit einem Positivbefund „in die Pfanne hauen“. Er würde ja damit gleichzeitig sein eigenes Unvermögen demonstrieren, eine mangelfreie Trinkwasseranlage installieren zu können. Er 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-/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 dazugehörige Probenahme erstrecken muss.

§ 15 Absatz 4 TrinkwV betont: „... Untersuchungen des Trinkwassers 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 Trinkwasserinstallationen auf Legionellen [...] vom 18. Dezember 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. Mai 18 verdeutlichen und vertiefen diese Vorschriften nochmals.

Ein weit verbreitetes 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 – 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, und der Auftraggeber bezahlt diese Rechnung direkt an das Labor und nicht an den Probenehmer oder Dienstleister (**Bild 3**). Das Labor wiederum darf durchaus – neben den festangestellten internen Probenehmern – externe Probenehmer (i.d.R. selbstständige Subunternehmer) beauftragen, sofern sie ins QM-System des Labors integriert sind. Das wiederum bedeutet, dass ein separates Rechtsgeschäft über die Probenahme zwischen Labor und einem externen Probenehmer abläuft. Auftraggeber ist nun das Labor, Auftragnehmer der Probenehmer. Das Labor bezahlt also den Probenehmer.

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

Das Landgericht Hanau hat bereits in seinem Urteil 4 O 1204/15 v. 13. Juni 2016 klargestellt, dass eine den Vorgaben der Trinkwasserverordnung nicht entsprechende Probenahme eine subjektiv unmögliche Leistung ist, wenn der verpflichtete Probenehmer (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 Probenehmer 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 (UsI) und Probenehmer 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 unter anderem, 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, das heißt der UsI beauftragt jemanden, in seinem (also des UsI) 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 den UsI (bzw. bei Positivbefund 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 deren 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 miteinbezogen werden. Wobei bei Übergabe von Kundendaten natürlich die Vorgaben der DSGVO berücksichtigt werden müssen.

Da der bisherige Dienstleister früher in der Regel 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. Andersherum 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 Kalkulationsgrundsätzen 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 Datensatzpflege,

eigenes Arbeitswerkzeug,

Fahrtkosten bzw. eigenes Fahrzeug,

Zeitaufwand für die Probenahme vor Ort,

Transportkosten zum Labor,

Nacharbeit für die elektronische Verarbeitung und Datenübergabe an das Labor,

Ausfallentschädigung bei unverschuldeter nicht möglicher Probenahme.

## Fazit

„Trinkwasserfachbetrieben“, Serviceunternehmen und Messdienstleistern ist es spätestens seit der 4. Novelle zur Trinkwasserverordnung nicht mehr gestattet, Untersuchungen an Trinkwasserinstallationen 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 Kunden 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 Unternehmers und sonstigen Inhabers einer Wasserversorgungsanlage (Kunde des Trinkwasserlabors) steht, da in dieser Konstellation Zweifel über möglichen kommerziellen, finanziellen oder sonstigen Druck regelmäßig nicht ausgeräumt werden können.