



Fachbereiche WD 6 und WD 8

Assistenzleistungen als Arbeitnehmerüberlassung?

Assistenzleistungen als Arbeitnehmerüberlassung?

Aktenzeichen:	WD 6 - 30000-0012-0001, WD 8 - 3000-003/26
Abschluss der Arbeit:	14.07.2026
Fachbereich:	WD 6: Arbeit und Soziales, WD 8: Gesundheit, Familie, Bildung und Forschung, Umwelt

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	5
2.	Arbeitnehmerüberlassung (WD 6)	5
2.1.	Voraussetzungen und Merkmale einer Arbeitnehmerüberlassung	5
2.2.	Unwirksamkeit einer Arbeitnehmerüberlassung	6
2.3.	Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassung	7
2.3.1.	Arbeitsrechtliche Folgen der Unwirksamkeit	7
2.3.2.	Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Unwirksamkeit	8
2.3.3.	Ordnungswidrigkeitenrechtliche Folgen	9
2.3.4.	Strafrechtliche Folgen	9
2.3.5.	Verwaltungszwang	11
2.4.	Zuständigkeiten im Bereich illegaler Arbeitnehmerüberlassung	11
2.4.1.	Die Bundesagentur für Arbeit	11
2.4.2.	Die Behörden der Zollverwaltung	12
2.5.	Prüfungs- und Betretensrechte bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung	13
2.5.1.	Rechte der Bundesagentur für Arbeit	13
2.5.2.	Rechte der Behörden der Zollverwaltung	14
3.	Assistenzleistungen i.S.v. § 78 SGB IX (WD 6)	15
3.1.	Arbeitsrechtliche Ausgestaltung der Assistenzleistung	16
3.1.1.	Arbeitgebermodell	17
3.1.2.	Dienstleistungsmodell	17
4.	Abgrenzung zwischen erlaubnisfreiem Dienstleistungsmodell und erlaubnispflichtiger Arbeitnehmerüberlassung (WD 6)	17
4.1.	Eingliederung	18
4.2.	Grad der Weisungsgebundenheit	19
4.3.	Anderweitige Anhaltspunkte	19
4.4.	Assistenzleistungen als Arbeitnehmerüberlassung?	20
4.5.	Exkurs: Parallelen zur Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit	20
5.	Abgrenzung von Pflege und pflegenahen Unterstützungsmodellen (WD 8)	21
5.1.	Berufsrechtliche Vorgaben im Bereich der klassischen Pflege	21
5.1.1.	Pflegeberufegesetz (PflBG)	21
5.1.2.	Verantwortungsumfang und Art der übernommenen Tätigkeiten	21
5.2.	Sozialrechtliche Bestimmungen	22
5.2.1.	Ambulante Pflegedienste	22
5.2.2.	Ambulante Betreuungsdienste	23
5.2.3.	Mögliche Berührungspunkte von „Assistenzdiensten“ und Pflegeversicherung	24
5.2.3.1.	Persönliches Budget	24
5.2.3.2.	Pflegegeld	25

5.2.3.3. Entlastungsbetrag

26

1. Einführung

An die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden verschiedene Fragen zum Thema Assistenzleistungen und Arbeitnehmerüberlassung herangetragen. Der vorliegende Sachstand befasst sich daher unter anderem mit den Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung, etwaiger Unwirksamkeit und damit einhergehenden Rechtsfolgen nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)¹. Anschließend werden die gesetzlichen Regelungen zu Assistenzleistungen dargestellt und die Problematik behandelt, inwiefern Assistenzleistungen eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG darstellen können. Letztlich werden Pflege und pflegenähe Unterstützungsmodelle untersucht und in diesem Rahmen mögliche Berührungspunkte von Assistenzdiensten und Pflegeversicherung thematisiert.

2. Arbeitnehmerüberlassung (WD 6)

2.1. Voraussetzungen und Merkmale einer Arbeitnehmerüberlassung

Gesetzliche Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung (in der Praxis auch Leiharbeit genannt) finden sich im AÜG. Grundsätzlich stellt im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung ein Verleiher (Arbeitgeber) einem Dritten (Entleiher) aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung vorübergehend einen bei ihm angestellten Arbeiter (Leiharbeitnehmer) zur Verfügung. Solche Leiharbeitnehmer werden vom Entleiher nach dessen Vorstellungen und Zielen in dessen Betrieb wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt.² Gemäß § 1 Abs. 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die Entleiher Leiharbeitnehmer im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen (sog. Arbeitnehmerüberlassung), der Erlaubnis. Es handelt sich bei dieser Regelung um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³

Die Erlaubnis wird von der Bundesagentur für Arbeit (BA) auf schriftlichen Antrag erteilt (vgl. § 2 Abs. 1 AÜG), soweit keine Versagungsgründe (vgl. § 3 AÜG) vorliegen. Die Erlaubnis ist nach § 2 Abs. 4 AÜG grundsätzlich auf ein Jahr befristet und verlängert sich um ein weiteres Jahr, wenn die Erlaubnisbehörde die Verlängerung nicht vor Ablauf des Jahres ablehnt. Sie kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden und unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden, vgl. § 2 Abs. 2, 3 AÜG. Die Erlaubnis kann gemäß § 2 Abs. 5 AÜG unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher bereits drei aufeinanderfolgende Jahre erlaubt tätig war.

Keiner Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bedarf ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten, der zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen einen Arbeitnehmer bis zur Dauer von zwölf Monaten an einen Arbeitgeber überlässt und der BA die Überlassung vorher schriftlich angezeigt hat (§ 1a Abs. 1 AÜG).

§ 1 Abs. 1 AÜG regelt weiter: Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die

1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 369) geändert worden ist.

2 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, Einf., Rn. 1.

3 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, AÜG, Stand 01. Juni 2026, § 1, Rn. 3.

Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als Leiharbeitnehmer sind nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Überlassung von Arbeitnehmern ist außerdem nur vorübergehend zulässig. Die Höchstdauer bestimmt sich nach § 1 Abs. 1b AÜG. Abweichungen von der Höchstdauer sind durch tarifvertragliche Regelungen möglich.

Verleiher und Entleiher haben außerdem die Überlassung von Leiharbeitnehmern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeitnehmer überlassen oder diesen tätig werden lassen. Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 5, 6 AÜG.

2.2. Unwirksamkeit einer Arbeitnehmerüberlassung

§ 9 AÜG differenziert mehrere Unwirksamkeitsgründe. Während § 9 Abs. 1 Nr. 2-5 AÜG inhaltliche Abweichungen hinsichtlich des gesetzlichen Schutzniveaus betrifft, regelt § 9 Abs. 1 Nr. 1-1b AÜG die drei klassischen Fallgruppen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung.

Gemäß § 9 Abs. 1 AÜG unter anderem unwirksam sind:

- Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, wenn die erforderliche Erlaubnis fehlt (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG),
- Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, wenn die Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet wurde und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert wurde (§ 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG),
- Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, wenn die zulässige Höchstdauer der Überlassung überschritten wurde (§ 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG).

In allen drei Fallgruppen kann der Leiharbeitnehmer jedoch sein Festhalten am Vertrag mit dem Verleiher innerhalb einer Frist schriftlich erklären, vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Hlbs. 2, Nr. 1a Hlbs. 2, Nr. 1b Hlbs. 2 AÜG.

Die illegale Arbeitnehmerüberlassung tritt in der Regel in zwei unterschiedlichen Formen auf. Im Rahmen der sogenannten „offenen illegalen Arbeitnehmerüberlassung“ fehlt es bei der Überlassung an der erforderlichen Erlaubnis, wie in § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG normiert. Im Falle einer sogenannten „verdeckten illegalen Arbeitnehmerüberlassung“ werden Leiharbeitnehmer aufgrund von Scheinwerk- oder Scheindienstverträgen eingesetzt, obwohl tatsächlich eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG vorliegt.⁴ Beide Fallgruppen unterscheiden sich hinsichtlich der Rechtsfolgen der unwirksamen Überlassung nicht.

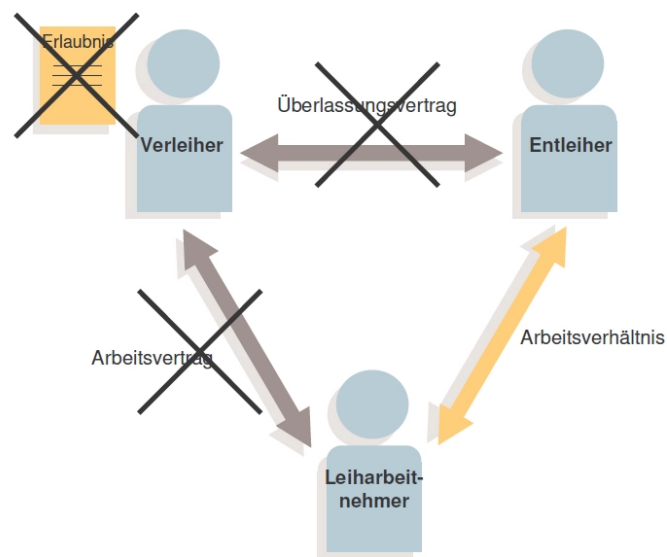
4 Hamann, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, § 14, Rn. 610.

2.3. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassung

2.3.1. Arbeitsrechtliche Folgen der Unwirksamkeit

Die Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit der Überlassung sind in § 10 AÜG geregelt. Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 Abs. 1 Nr. 1-1b AÜG unwirksam, wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer fingiert. Dieses gilt entweder zu dem für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt oder im Falle des Eintritts der Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen, vgl. § 10 Abs. 1 AÜG.

Beim Vollzug eines fehlerhaften Arbeitsverhältnisses gelten trotz seiner Unwirksamkeit gegenseitige Leistungspflichten sowie Schutzpflichten. Verleiher und Entleiher sind hinsichtlich etwaiger Lohnrückstände Gesamtschuldner. Dies ergibt sich für den Entleiher aus dem fingierten Arbeitsverhältnis gem. § 10 Abs. 1 AÜG, für den Verleiher aus dem fehlerhaften Arbeitsverhältnis für die Zeit des tatsächlichen Vollzuges.⁵



6

Darüber hinaus kann der Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit seines Vertrages mit dem Verleiher den Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, vgl. § 10 Abs. 2 AÜG.

⁵ Diepenbrock, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, Einleitung Rn. 790 ff.

⁶ Zoll, Folgen bei illegalem Ver- und Entleih, Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung, abrufbar unter: [Zoll online - Folgen bei illegalem Ver- und Entleih](#).

2.3.2. Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Unwirksamkeit

Da bei einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung der Arbeitsvertrag zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher unwirksam ist und stattdessen ein solcher zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher fingiert wird, wird letzterer zum sozialversicherungspflichtigen Arbeitgeber. Als Arbeitgeber hat er den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen, vgl. § 28e Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV)⁷. Daneben existiert jedoch weiterhin das fehlerhafte Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher, auf dessen Wirksamkeit es im Rahmen des Sozialversicherungsrechts nicht ankommt.⁸ Hinsichtlich der Zahlungspflicht gilt der Verleiher ebenfalls als Arbeitgeber, vgl. § 28e Abs. 2 Satz 3, 4 SGB IV. Verleiher und Entleiher haften daher als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)⁹. Zahlt der Verleiher hingegen kein Arbeitsentgelt, so haftet lediglich der Entleiher für die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.¹⁰

Bei illegaler Überlassung ausländischer Arbeitnehmer gilt, dass eine Abführung von Beiträgen seitens des Verleihers an ausländische Sozialversicherungsträger grundsätzlich keine Erfüllungswirkung im Sinne von § 362 BGB hat.¹¹

Hinsichtlich der Beitragsbemessungsgrundlage greift § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV, soweit im Rahmen einer illegalen Überlassung keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Danach gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (zwingende gesetzliche Fiktion), das auf ein hypothetisches Bruttoentgelt hochzurechnen ist.¹² Sofern ein Anspruch auf Arbeitslohn besteht, entsteht die Beitragspflicht außerdem unabhängig davon, ob überhaupt Lohn gezahlt wurde. Die Beitragsberechnung erfolgt dann anhand des hochgerechneten Bruttolohns, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe tatsächlich gezahlt wurde.¹³

7 Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 27. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 119) geändert worden ist.

8 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, Einf., Rn. 79.

9 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 143) geändert worden ist.

10 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, Einf., Rn. 81.

11 BSG, Urteil vom 29.06.2016, B 12 R 8/14 R, BeckRS 2016, 74709, Rn. 31; Brors, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, Einleitung, Rn. 662.

12 Zieglmeier, in: BeckOGK, SGB IV, Stand 15. Mai 2026, § 14, Rn. 181 ff.

13 Vgl. Zieglmeier, in: BeckOGK, SGB IV, Stand 15. Mai 2026, § 14, Rn. 191.

Sofern trotz umfassender Ermittlung des Sachverhalts keine tatsachenfundierte Berechnung der ausgezahlten Löhne möglich ist, kann eine Schätzung gemäß § 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV vorgenommen werden.¹⁴

2.3.3. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Folgen

§ 16 Abs. 1 AÜG regelt die bußgeldbewerten Verstöße gegen das AÜG. Bußgeldbewährt ist danach unter anderem

- der Verleih ohne Erlaubnis (Nr. 1),
- der Entleih ohne Erlaubnis (Nr. 1a),
- die fehlende Bezeichnung einer Überlassung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG (Nr. 1c),
- die Überlassung unter Verstoß gegen die gesetzliche Überlassungshöchstdauer gemäß § 1 Abs 1b Satz 1 AÜG (Nr. 1e),
- die Überlassung eines ausländischen Arbeitnehmers ohne erforderliche Genehmigung (Nr. 2),
- die Verletzung von Dokumentations-, Informations- und Mitteilungspflichten des Verleihers im Sinne von § 11 Abs. 1, 2 AÜG (Nr. 8).

Gemäß § 16 Abs. 2 AÜG können Ordnungswidrigkeiten im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 1-1f AÜG mit Geldbuße bis zu 50.000 Euro, im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG mit Geldbuße bis zu 500.000 Euro und im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 8 AÜG mit Geldbuße bis zu 2.000 Euro geahndet werden.

Darüber hinaus verletzt der Entleiher im Falle der illegalen Arbeitnehmerüberlassung in der Regel seine Aufzeichnungspflichten im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, was eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 111 Abs. 1 Nr. 3 SGB IV darstellt. Die Höhe des Bußgeldes richtet sich nach § 111 Abs. 4 SGB IV und kann bis zu 50.000 Euro betragen.

2.3.4. Strafrechtliche Folgen

§ 15 AÜG stellt die Überlassung eines ausländischen Leiharbeitnehmers ohne Arbeitserlaubnis durch einen Verleiher ohne erforderliche Verleiherlaubnis unter Strafe. Das Strafmaß beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. § 15 Abs. 2 AÜG regelt zusätzlich einen besonders schweren Fall, der mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden kann. Dieser liegt in der Regel dann vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

14 Zieglmeier, in: BeckOGK, SGB IV, Stand 15. Mai 2026, § 14, Rn. 192.

Mit Verwirklichung des § 15 AÜG werden regelmäßig auch Ordnungswidrigkeiten gemäß § 16 Abs. 1 AÜG sowie § 404 Abs. 2 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)¹⁵, die Beschäftigung eines Ausländers ohne Arbeitserlaubnis, erfüllt.¹⁶ Diese treten bei gleichzeitiger Verwirklichung eines Straftatbestandes jedoch hinter diesen zurück, vgl. § 21 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)¹⁷.

Einen weiteren Straftatbestand enthält § 15a AÜG, der den Entleih von ausländischen Leiharbeitern ohne Arbeitsgenehmigung unter Strafe stellt. Um die Schwelle von der Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG hin zur Straftat im Sinne von § 15a AÜG zu überschreiten, müssen weitere Umstände hinzutreten:

- Der Entleiher hat den überlassenen Ausländer zu Arbeitsbedingungen tätig werden lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Leiharbeiter stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, vgl. § 15a Abs. 1 Satz 1 AÜG. Ein besonders schwerer Fall ist außerdem dann gegeben, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt, vgl. § 15a Abs. 1 Satz 2 AÜG.
- Es liegt ein umfangreicher Verstoß im Sinne von § 15a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AÜG vor, weil der Entleiher gleichzeitig mehr als fünf Ausländer ohne Genehmigung hat tätig werden lassen.
- Es liegt ein wiederholter Verstoß im Sinne von § 15a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AÜG vor.

In letzteren beiden Fällen kann ein besonders schwerer Fall dann angenommen werden, wenn der Täter aus grobem Eigennutz gehandelt hat, vgl. § 15a Abs. 2 Satz 2 AÜG.

Daneben können weitere Straftatbestände erfüllt sein: Infrage kommen beispielsweise die illegale Beschäftigung von Ausländern gemäß §§ 10 ff. Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Schwarz-ArbG)¹⁸, Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abgabenordnung (AO)¹⁹, Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB)²⁰, Beitragsbetrug gemäß § 263 StGB und gegebenenfalls Bildung einer kriminellen Vereinigung gemäß § 129 StGB, wenn sich mehrere Unternehmen zur Begehung von Straftaten nach § 15 AÜG zusammengeschlossen

15 Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 107) geändert worden ist.

16 Motz, in: BeckOK Arbeitsrecht, AÜG, Stand 01. Juni 2026, § 15, Rn 23.

17 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 349) geändert worden ist.

18 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), das zuletzt durch Artikel 8 Absatz 1 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 137) geändert worden ist.

19 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 24), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. Juni 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 197) geändert worden ist.

20 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. März 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 95) geändert worden ist.

haben, wobei die Gründung eines Unternehmens mit dem ausschließlichen Zweck der illegalen Arbeitnehmerüberlassung nicht genügt.²¹

2.3.5. Verwaltungszwang

Gemäß § 6 AÜG hat eine Überlassung ohne die erforderliche Erlaubnis die Untersagung der Überlassung durch die Erlaubnisbehörde zur Folge. Außerdem wird die Erlaubnisbehörde weitere Überlassungen nach den Vorschriften des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG)²² verhindern.

2.4. Zuständigkeiten im Bereich illegaler Arbeitnehmerüberlassung

Die Zuständigkeiten im Bereich illegaler Arbeitnehmerüberlassung sind insbesondere zwischen der BA und den Behörden der Zollverwaltung aufgeteilt, vgl. § 17 Abs. 1 und 2 sowie § 16 Abs. 3 AÜG.

2.4.1. Die Bundesagentur für Arbeit

Gemäß § 17 Abs. 1 AÜG ist die BA für die Durchführung des AÜG zuständig. Sie führt das Gesetz nach fachlichen Weisungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales durch. Diesem obliegt sowohl die Rechtsaufsicht gemäß § 393 Abs. 1 SGB III als auch die Fachaufsicht, sodass sowohl allgemeine²³ als auch konkrete Weisungen zur zweckmäßigen Durchführung des Gesetzes erteilt werden können.²⁴ Außerdem prüft und bescheidet sie die Anträge auf Erteilung oder Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung und prüft – im Fall der Anwendung eines Tarifvertrags – die Einhaltung der tarifvertraglichen Regelungen.²⁵ Sie ist zudem – parallel zu den Behörden der Zollverwaltung – für die Prüfung der Lohnuntergrenze gemäß § 8 Abs. 5 AÜG zuständig, vgl. § 17 Abs. 1, 2 AÜG.

Außerdem ist die BA Vollzugsbehörde im Sinne von § 7 Abs. 1 Hlbs. 1 VwVG und § 6 AÜG, sodass sie für die Durchsetzung einer Untersagungsverfügung zuständig ist.

Im Zusammenhang mit Ordnungswidrigkeiten ergibt sich die sachliche Zuständigkeit für deren Verfolgung und Ahndung aus § 16 Abs. 3 AÜG:

21 Motz, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 15, Rn. 23; siehe im Detail dazu: Diepenbrock, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, § 15, Rn. 79.

22 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

23 Siehe hierzu die Fachlichen Weisungen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vom 01. Juli 2026, abrufbar unter: [Fachliche Weisungen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#).

24 Motz, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 17, Rn. 2.

25 Motz, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 17 Rn. 1.

Danach ist die BA in Fällen, in denen

- jemand einen Leiharbeitnehmer überlässt, ohne dass zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht, oder
- bei der Überlassung gegen die Höchstdauer im Sinne von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG verstoßen wird,

die sachlich zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne von § 16 Abs. 3 AÜG i.V.m. § 36 OWiG. Ihr obliegt in diesen Fällen sowohl die Verfolgung als auch die Ahndung der Ordnungswidrigkeiten, vgl. § 35 OWiG. Laut fachlicher Weisungen der BA übersenden die Teams „Arbeitnehmerüberlassung“ jeden Fall, bei dem ein Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 1b, 1e, 3 bis 7a sowie 8 bis 10 AÜG besteht, an das zuständige Ordnungswidrigkeiten-Team (OWi-Team). Die Prüfung von Verfolgungsbeschränkungen im Sinne von § 47 OWiG obliegt ausschließlich dem zuständigen OWi-Team, das auch über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens entscheidet.²⁶

2.4.2. Die Behörden der Zollverwaltung

Nach § 17 Abs. 2 AÜG obliegen den Behörden der Zollverwaltung parallel zur BA die Prüfung der Einhaltung der Lohnuntergrenze im Sinne von § 8 Abs. 5 AÜG. Die weiteren Befugnisse in diesem Zusammenhang sind in den §§ 17a ff. AÜG normiert.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 SchwarzArbG prüfen die Behörden der Zollverwaltung,

- ob Arbeitnehmer ohne erforderliche Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG ver- oder entliehen werden oder wurden,
- ob diese unter Verstoß gegen die Offenlegungs- und Konkretisierungspflichten im Sinne der § 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 SchwarzArbG ver- oder entliehen werden oder wurden,
- ob bei Ent- oder Verleih gegen Anzeigepflichten im Sinne von § 1a AÜG verstoßen wird oder wurde oder
- ob Normen zu Einschränkungen im Baugewerbe im Sinne von § 1b AÜG verletzt werden oder wurden.

Die Behörden der Zollverwaltung sind gemäß § 16 Abs. 3 AÜG ebenfalls sachlich zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Sinne von § 16 Abs. 1 AÜG. Konkret fallen insbesondere folgende Verstöße in ihren Zuständigkeitsbereich:

- Die Überlassung eines Leiharbeitnehmers an einen Dritten ohne Erlaubnis entgegen § 1 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG),

26 BA, Fachliche Weisungen AÜG, gültig ab: 01. Oktober 2025, online abrufbar unter: [Fachliche Weisungen - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#), S. 107.

- das Tätigwerdenlassen eines ihm von einem Verleiher ohne Erlaubnis überlassenen Leiharbeitnehmers (§ 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG) oder
- die fehlende, verspätete oder fälschliche Bezeichnung der Überlassung im Arbeitsvertrag entgegen § 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 1c AÜG).

Bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die mit einem der in § 2 Abs. 1 SchwarzArbG genannten Prüfungsgegenständen unmittelbar zusammenhängen, haben die Behörden der Zollverwaltung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwarzArbG die gleichen Befugnisse wie die Polizeivollzugsbehörden nach der Strafprozessordnung (StPO)²⁷ und dem OWiG. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG sind die Beamten der Behörden der Zollverwaltung insoweit Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft. Außerdem können die Behörden der Zollverwaltung, Polizeibehörden und die Landesfinanzbehörden in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft gemeinsame Ermittlungsgruppen bilden, vgl. § 14 Abs. 2 SchwarzArbG. Die Behörden der Zollverwaltung sind in diesem Zusammenhang gemäß § 14 Abs. 3 SchwarzArbG auch dazu befugt, bei der Verfolgung von Straftaten erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81b StPO auch zur Vorsorge für künftige Strafverfahren durchzuführen. Weitere Regelungen zur Zusammenarbeit der BA sowie den Behörden der Zollverwaltung mit anderen Behörden – beispielsweise den Sozialleistungsträgern – finden sich in § 18 AÜG.

2.5. Prüfungs- und Betretensrechte bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung

2.5.1. Rechte der Bundesagentur für Arbeit

Der BA obliegt gemäß § 7 Abs. 3 AÜG das sogenannte behördliche Nachschaurecht, wonach sie in begründeten Einzelfällen dazu befugt ist, Grundstücke und Geschäftsräume des Verleihers zu betreten und dort Prüfungen vorzunehmen. Gemäß Satz 2 hat der Verleiher dies zu dulden. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Grundgesetz (GG)²⁸) wird insoweit eingeschränkt.

Ein begründeter Einzelfall liegt dann vor, wenn ein konkreter Verdacht dahingehend besteht, dass gesetzeswidrige Zustände aufgedeckt würden und die Prüfung ein Betreten des Betriebs erfordert, wobei reine Stichproben unzulässig sind.²⁹ Außerdem muss die behördliche Nachschau dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. In diesem Zusammenhang muss die BA im Regelfall insbesondere vor der Nachschau ein Auskunftsverlangen im Sinne von § 7 Abs. 1 AÜG stel-

27 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 Absatz 16 des Gesetzes vom 3. Juli 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 199) geändert worden ist.

28 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94) geändert worden ist.

29 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 7, Rn. 17; Schüren, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, § 7, Rn. 40.

len. Andererseits kann hiervon jedoch abgewichen werden, wenn der Erfolg der Nachschau andernfalls gefährdet würde.³⁰

Grundsätzlich erstreckt sich das behördliche Nachschaurecht nur auf Grundstücke und Geschäftsräume des Verleihers, vgl. § 7 Abs. 3 AÜG. Wohnräume des Verleihers sind mithin nicht umfasst.³¹ „Nach der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 1 AÜG sind Wohnräume darüber hinaus selbst dann vom Nachschaurecht ausgenommen, wenn der Verleiher sie nicht nur zu Wohn-, sondern gleichzeitig auch zu Geschäftszwecken nutzt.“³² Daneben besteht jedoch die Möglichkeit einer Durchsuchung gemäß § 7 Abs. 4 AÜG: Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Richters bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, vorgenommen werden. Auf die Anfechtung dieser Anordnung finden die §§ 304 bis 310 der StPO entsprechende Anwendung. Bei Gefahr im Verzug können die von der Erlaubnisbehörde beauftragten Personen während der Geschäftszeit die erforderlichen Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung vornehmen. An Ort und Stelle ist eine Niederschrift über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis aufzunehmen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben, die zur Annahme einer Gefahr im Verzug geführt haben. Auch in diesem Zusammenhang ist aufgrund der großen Eingriffsintensität der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – insbesondere die Frage nach der Erforderlichkeit und damit einem milderen Mittel – zu wahren.

2.5.2. Rechte der Behörden der Zollverwaltung

Die Behörden der Zollverwaltung verfügen hinsichtlich ihrer Prüfungsaufgaben im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5 SchwarzArbG (Prüfung der Überlassung ohne erforderliche Erlaubnis beziehungsweise entgegen Bestimmungen des AÜG) über originäre Rechte, die sich aus den §§ 3 ff. SchwarzArbG ergeben. Lediglich hinsichtlich ihrer Prüfung der Arbeitsbedingungen im Sinne von § 8 Abs. 5 AÜG (Einhaltung der Lohnuntergrenze), sind ihre Befugnisse gemäß § 17a Satz 1 AÜG auf die dort für anwendbar erklärten Normen des Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetzes beschränkt.

§ 3 SchwarzArbG regelt unter anderem Befugnisse zum Betreten von Geschäftsräumen, wobei Wohnungen explizit ausgenommen sind. Daneben sind Auskunftspflichten, Einsichtsrechte in mitgeführte Unterlagen, Maßnahmen zur Feststellung von Personalien und Befugnisse im Zusammenhang mit Beförderungsmitteln geregelt. § 4 SchwarzArbG regelt die Befugnisse bei der Prüfung von Geschäftsunterlagen. Auch in diesem Zusammenhang existiert ein Betretensrecht hinsichtlich der Geschäftsräume, nicht jedoch hinsichtlich Wohnungen. Daneben sind Einsichtsrechte in Unterlagen normiert. Darüber hinaus regeln § 5 SchwarzArbG Duldungs- und Mitwirkungspflichten, § 5a SchwarzArbG elektronische Einsichtnahme in und Übermittlung von Unterlagen und Daten und § 14 SchwarzArbG Ermittlungsbefugnisse bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten.

30 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 7, Rn. 17.

31 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand 01. Juni 2026, AÜG, § 7, Rn. 18.

32 Schüren, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Auflage 2022, § 7, Rn. 45; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 13.10.1971, 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54.

Maßnahmen, die in den Wohnräumen der leistungsberechtigten Person gegen deren Willen erfolgen sollen, können nicht auf die §§ 3, 4 SchwarzArbG gestützt werden, die Wohnungen explizit aus ihrem Anwendungsbereich ausschließen. Lediglich im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens, in dem die Behörden der Zollverwaltung die gleichen Befugnisse wie die Polizeivollzugsbehörden haben und ihre Beamten insoweit Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind, kann eine Durchsuchung aufgrund richterlicher Anordnung gemäß §§ 102 ff. StPO erfolgen. Ausnahmsweise können bei Gefahr im Verzug auch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft die Durchsuchung anordnen, vgl. § 105 Abs. 1 StPO.

3. Assistenzleistungen i.S.v. § 78 SGB IX (WD 6)

Bei Assistenzleistungen handelt es sich gemäß § 76 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX)³³ um Leistungen zur Sozialen Teilhabe. Leistungen zur Sozialen Teilhabe werden erbracht, um behinderten Menschen oder von Behinderung bedrohte Menschen eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, vgl. § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

Ziel der Assistenzleistungen ist es, die Befähigung der Leistungsberechtigten zu einer eigenständigen Alltagsbewältigung zu erreichen.³⁴ Sie umfassen insbesondere Leistungen für die allgemeinen Erledigungen des Alltags, wie die Haushaltsführung, die Gestaltung sozialer Beziehungen, die persönliche Lebensplanung, die Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, die Freizeitgestaltung einschließlich sportlicher Aktivitäten sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen, vgl. § 78 Abs. 1 Satz 2 SGB IX.

Im Gegensatz zur Betreuung ist die Assistenz nicht durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis, sondern durch Unterstützung zur Selbstbestimmung und Eigenständigkeit geprägt.³⁵ Die Assistenz kann individuell und je nach Bedarf ausgestaltet werden: Die Leistungsberechtigten entscheiden auf der Grundlage des Teilhabepplans nach § 19 SGB IX über die konkrete Gestaltung der Leistungen hinsichtlich des Ablaufs, Ort und Zeitpunkt der Inanspruchnahme, vgl. § 78 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

Die konkreten Leistungen umfassen die vollständige und teilweise Übernahme von Handlungen zur Alltagsbewältigung sowie die Begleitung und die Befähigung der Leistungsberechtigten zu einer eigenständigen Alltagsbewältigung, vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. Letztere Leistungen werden von Fachkräften als qualifizierte Assistenz erbracht und umfassen insbesondere Anleitungen und Übungen in den Bereichen nach § 78 Abs. 1 Satz 2 SGB IX.

§ 78 SGB IX begründet selbst keinen Anspruch auf Assistenzleistungen. Unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch jeweils besteht, richtet sich nach den einzelnen Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger, vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IX. Die Assistenzleistungen werden als Leistun-

33 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 16. Januar 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 14) geändert worden ist.

34 BT-Drs. 18/9522, S. 261; Winkler, in: BeckOGK, SGB IX, Stand 01. Februar 2026, § 78, Rn. 8; BAG, Vorlagebeschluss vom 24.02.2022, 8 AZR 208/21 (A), AP AGG § 3 Nr. 13, Rn. 25.

35 Bieback, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB IX, 8. Auflage 2024, § 113, Rn. 12.

gen zur Sozialen Teilhabe in der gesetzlichen Unfallversicherung³⁶, in der Sozialen Entschädigung³⁷, in der Kinder- und Jugendhilfe³⁸ und in der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX³⁹ erbracht.

Außerdem unterscheidet § 78 Abs. 2 SGB IX zwischen der einfachen und der qualifizierten Assistenz. Erstere umfasst die vollständige und teilweise Übernahme von Handlungen zur Alltagsbewältigung sowie die Begleitung der Leistungsberechtigten, vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB IX. Umfasste Aufgaben können beispielsweise die Führung des Haushalts, Essenszubereitung, Begleitung zu Veranstaltungen oder die Überwindung von Barrieren sein.⁴⁰ Entscheidend im Rahmen der Abgrenzung zur qualifizierten Assistenz ist, dass Aufgaben nicht von Fachkräften erfüllt werden müssen.⁴¹

Dies ist im Rahmen der qualifizierten Assistenz anders. Gemäß § 78 Abs. 2 Satz 3 SGB IX sind Leistungen der qualifizierten Assistenz stets von Fachkräften zu erbringen. Welche Anforderungen an Fachkräfte in diesem Zusammenhang gestellt werden regelt § 97 SGB IX. Leistungen der qualifizierten Assistenz umfassen die Befähigung der Leistungsberechtigten zu einer eigenständigen Alltagsbewältigung, vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Darunter können beispielsweise „die psychosoziale Beratung und Anleitung bei der Herstellung und Aufrechterhaltung sozialer Beziehungen, bei der Gestaltung einer Partnerschaft, bei der Planung der Freizeitgestaltung oder bei der Ernährung“⁴² fallen.

Die Absätze 3-5 des § 78 SGB IX regeln insbesondere Leistungen an Mütter und Väter, ergänzende Leistungen, Unterstützung bei Ausübung eines Ehrenamts und Leistungen zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson.

3.1. Arbeitsrechtliche Ausgestaltung der Assistenzleistung

Persönliche Assistenz im Sinne des § 78 SGB IX kann arbeitsrechtlich unterschiedlich ausgestaltet werden. Die konkrete Ausgestaltung orientiert sich dabei an den konkreten Bedürfnissen des Assistenznehmers. Infrage kommen insbesondere das sogenannte Arbeitgebermodell sowie das sogenannte Dienstleistungsmodell.

36 Gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII.

37 Gemäß § 4 Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch (SGB XIV) i.V.m. § 66 Abs. 1 SGB XIV i.V.m. § 99 SGB XIV i.V.m. § 113 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 i.V.m. § 78 SGB IX.

38 Gemäß § 35a Abs. 1, 3 Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) i.V.m. § 35a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 SGB VIII i.V.m. § 78 bzw. § 41 Abs. 1, 2 SGB VIII i.V.m. § 113 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 i.V.m. § 78 SGB IX.

39 Gemäß § 113 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 i.V.m. § 78 SGB IX.

40 Winkler, in: BeckOGK, SGB IX, Stand 01. Februar 2026, § 78 Rn. 13.

41 Winkler, in: BeckOGK, SGB IX, Stand 01. Februar 2026, § 78 Rn. 14.

42 BT-Drs. 18/9522, S. 263.

3.1.1. Arbeitgebermodell

Im Rahmen des Arbeitgebermodells organisiert der Leistungsberechtigte (Assistenznehmer) die Assistenz selbst und rechnet sie auch selbst ab.⁴³ Der Arbeitsvertrag kommt unmittelbar zwischen Assistenzkraft und Assistenznehmer zustande, sodass der Assistenznehmer zum Arbeitgeber der Assistenzkraft wird. In diesem Fall schuldet der Assistenznehmer selbst die arbeitsrechtlichen Pflichten wie beispielsweise Lohnzahlung, Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen und die Einhaltung arbeitsrechtlicher Schutznormen. Auch das Weisungsrecht liegt unmittelbar beim Assistenznehmer, was ihm größtmögliche Selbstbestimmung im Bereich Auswahl, Anleitung und Organisation bietet.

3.1.2. Dienstleistungsmodell

Alternativ kann das Dienstleistungsmodell gewählt werden: Der Leistungsberechtigte schließt in diesem Fall einen Vertrag mit einem Dienstleister (Assistenzgenossenschaft oder Assistenz-/Pflegedienst), der die Assistenzkräfte selbst als eigene Arbeitnehmer einsetzt und die gesamte Organisation der Assistenz übernimmt. Anders als im vorherigen Modell besteht der Arbeitsvertrag zwischen der Assistenzkraft und dem Dienstleister, dem die arbeitsrechtlichen Pflichten obliegen. In diesem Modell ist das Weisungsrecht des Assistenznehmers eingeschränkt und obliegt grundsätzlich dem Dienstleister. Das Modell entlastet den Assistenznehmer jedoch in organisatorischer Hinsicht.⁴⁴

4. Abgrenzung zwischen erlaubnisfreiem Dienstleistungsmodell und erlaubnispflichtiger Arbeitnehmerüberlassung⁴⁵ (WD 6)

Assistenzleistungen, bei denen die eingesetzten Kräfte formal bei einem Dienstleister angestellt sind, tatsächlich aber ihre Weisungen von der leistungsberechtigten Person oder deren Angehörigen erhalten, sind als Arbeitnehmerüberlassung einzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG erfüllt sind. Danach werden Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Widersprechen sich die vertragliche Bezeichnung und die tatsächliche praktische Durchführung, sind in diesem Zusammenhang die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung sowie deren tatsächliche Durchführung entscheidend. Auf die vertragliche Bezeichnung kommt es hingegen nicht an.⁴⁶

Eine Arbeitnehmerüberlassung kann laut der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) dann vorliegen, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen

43 BAG, Vorlagebeschluss vom 24.2.2022 – 8 AZR 208/21 (A), BeckRS 2022, 3480 Rn. 23.

44 BAG, Vorlagebeschluss vom 24.2.2022 – 8 AZR 208/21 (A), BeckRS 2022, 3480 Rn. 23.

45 Eine umfassende Liste an Kriterien zur Abgrenzung einer Arbeitnehmerüberlassung von anderweitigem Fremdpersonaleinsatz findet sich bei Henssler/Krülls/Pickenhahn, in: Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkverträge, 3. Auflage 2022, §3, Rn. 37.

46 BSG, Urteil vom 20.07.2023, B 12 BA 1/23 R, BeckRS 2023, 37800, Rn. 19; VGH München, Beschluss vom 21.5.2019, 17 P 17.1115, NZA-RR 2019, 605, Rn. 21.

Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers in dessen Interesse ausführen.⁴⁷ Dabei stehen die beiden Merkmale jedoch weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie kumulativ vorliegen. Es handelt sich hierbei auch nicht um abschließende Bewertungskriterien, sondern um Anhaltspunkte, die im Rahmen der rechtlichen Einordnung zu berücksichtigen sind.⁴⁸ Die Eingliederung in die Arbeitsorganisation sowie die Weisungsgebundenheit sind im Rahmen einer umfassenden Gesamtbetrachtung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls zu bewerten.⁴⁹

4.1. Eingliederung

Entscheidende Kriterien im Hinblick auf die Eingliederung des Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers sind unter anderem die Einordnung in die Organisations-, Dienst- und Produktionsplanung sowie die Unterordnung unter die Arbeitskontrolle durch den Auftraggeber. Die Eingliederung ist personen-, nicht projektbezogen zu verstehen, sodass die ausführende Person – nicht lediglich der Arbeitsprozess, in dem sie eingesetzt wird – in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sein muss.⁵⁰ Der Leiharbeitnehmer muss derart in den fremden Betrieb eingegliedert sein, dass dessen „Inhaber die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz des Fremdpersonals trifft“. ⁵¹ Kriterien der Rechtsprechung sind unter anderem

- die Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Beschäftigungsunternehmens,
- die Miterfüllung (unmittelbarer) Betriebszwecke,
- die Übernahme von Tätigkeiten, die vormals von Arbeitnehmern des Beschäftigungsunternehmens ausgeführt wurden,
- die Stellung von Material und Gerätschaften durch das Beschäftigungsunternehmen,
- die Bereitstellung von Arbeits- und/oder Sicherheitskleidung,
- die Abstimmung des Fremdfirmeneinsatzes mit der Arbeit im Beschäftigungsunternehmen,

47 BAG, Urteil vom 20.07.2023, B 12 BA 4/22 R, BeckRS 2023, 17916, Rn. 20; so auch: BSG, Urteil vom 20.07.2023, B 12 R 15/21 R, BeckRS 2023, 37807, Rn. 17.

48 Roloff, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 1 AÜG, Rn. 22, 30.

49 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, § 1, Rn. 74.

50 BAG, Beschluss vom 13.05.2014, 1 ABR 50/12, NZA 2014, 1149, Rn. 21; BAG, Beschluss vom 05.03.1991, 1 ABR 39/90, NZA 1991, 686, 687.

51 BAG, Beschluss vom 13.05.2014, 1 ABR 50/12, NZA 2014, 1149, Rn. 21; bestätigend Willemsen/Mehrens, Arbeitnehmerüberlassung versus Dienstleistung, NZA 2019, 1473, 1475.

- die Integration in die Arbeitsorganisation des Beschäftigungsunternehmens.⁵²

Auf die Dauer des Einsatzes oder die Art der konkreten Tätigkeit des Arbeitnehmers soll es hingegen nicht ankommen.⁵³

4.2. Grad der Weisungsgebundenheit

Die Rechtsprechung hat hinsichtlich des Weisungsrechts entschieden, dass dieses insbesondere bei Spezialisten oder Hochqualifizierten (erheblich) eingeschränkt sein kann. Trotzdem kann Fremdbestimmtheit vorliegen, wenn die Dienstleistung ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“. ⁵⁴ Diese Grundsätze können auch auf ausgebildete Fachkräfte in verantwortungsvollen und von Eigenverantwortlichkeit geprägten Tätigkeiten wie der Pflege zur Anwendung kommen. ⁵⁵ Entscheidend sind die jeweiligen Umstände des konkreten Einzelfalls.

4.3. Anderweitige Anhaltspunkte

Aufgrund der umfassenden Einzelfallbetrachtung zieht die Rechtsprechung außerdem zusätzliche Indizien im Rahmen der Abgrenzung heran. Unter anderem knüpft sie an die konkrete Festlegung und Abgrenzbarkeit des Leistungsgegenstands, Vereinbarungen zur Gefahrtragung und Mängelgewährleistung sowie deren faktische Geltendmachung an. ⁵⁶ Daneben können Stellung und Nutzung von Arbeitsmitteln durch das Einsatzunternehmen für eine Arbeitnehmerüberlassung sprechen. ⁵⁷ Einschränkend hat das BAG jedoch darauf hingewiesen, dass das Indiz deutlich an Gewicht verliert, wenn die Arbeitsmittel für den Auftragnehmer bzw. seine Erfüllungsgehilfen nicht ständig zugänglich sind oder ohne größeren Aufwand selbst hätten beschafft werden können. ⁵⁸

Außerdem kann die Organisationsgewalt des Entleihers ein Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung darstellen, sofern dieser beispielsweise die Anzahl der einzusetzenden Arbeitnehmer – gegebenenfalls sogar nach dem jeweiligen aktuellen eigenen Bedarf – festlegt, die Arbeitsschichten

52 Vgl. Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, § 1, Rn. 83.

53 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, § 1, Rn. 83.

54 BSG, Urteil vom 29.03.1962, 3 RK 74/57, BeckRS 1962, 00154, Rn. 35.

55 BSG, Urteil vom 07.06.2019, B 12 R 6/18 R, BeckRS 2019, 12884, Rn. 28; BSG, Urteil vom 07.06.2019, B 12 R 7/18 R, BeckRS 2019, 26547, Rn. 23.

56 Thüsing, in: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2018, § 1, Rn. 86.

57 Henssler/Krülls/Pickenhahn, in: Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkverträge, 3. Auflage 2022, § 3, Rn. 34.

58 BAG, Urteil vom 31.05.1989, 5 AZR 173/88, BeckRS 1989, 30731157.

einteilt, über Urlaubsfragen entscheidet oder die Anwesenheit und Tätigkeit der eingesetzten Arbeitnehmer allein kontrolliert.⁵⁹

4.4. Assistenzleistungen als Arbeitnehmerüberlassung?

Auch im Hinblick auf die Frage, ob Assistenzleistungen im Sinne von § 78 SGB IX, die im Rahmen eines Dienstleistungsmodells erbracht werden, tatsächlich aber Arbeitnehmerüberlassungen im Sinne des AÜG darstellen könnten, ist im jeweiligen Einzelfall eine Gesamtbetrachtung der tatsächlichen Umstände der Vertragsdurchführung vorzunehmen. Dies gilt ebenso für besonders intensive Pflegemodelle im häuslichen Umfeld.

Gegen eine Arbeitnehmerüberlassung im Bereich von Assistenzleistungen spricht maßgeblich, dass es am tatbestandlichen Merkmal „im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit“, welches gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bei einer Arbeitnehmerüberlassung zwingend erforderlich ist, in der Regel fehlen dürfte. Assistenzleistungen werden regelmäßig im häuslichen Umfeld einer Privatperson erbracht, sodass die leistungsberechtigte Person in der Regel kein Entleiher im Sinne des AÜG darstellt.

Im Übrigen käme es im Einzelfall auf die konkrete Ausgestaltung der Arbeitsmodalitäten des Arbeitnehmers an. Ein hohes Maß an Mitbestimmung des Leistungsberechtigten würde nicht zwingend zur Annahme einer Überlassung führen, da dieses gerade Kern der Assistenzleistungen darstellt.⁶⁰ Vielmehr dürfte es auf die Organisationsgewalt des Dienstleisters ankommen. Maßgebliche Kriterien, die gegen eine Überlassung sprechen würden, könnten beispielsweise sein, dass der Dienstleistungsunternehmer den konkreten Assistenten auswählt, die fachliche Anleitung und Qualifikationssicherung übernimmt, Urlaubs- und Krankheitsvertretung regelt und letztlich auch die konkrete Arbeitszeitgestaltung steuert. Für eine Arbeitnehmerüberlassung könnte es hingegen sprechen, wenn ein Dienstleistungsunternehmen lediglich die Vermittlung des Arbeitnehmers übernimmt, aber keinerlei fachliche Weisungen erteilt und keine anderweitige Organisation übernimmt.

4.5. Exkurs: Parallelen zur Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit

Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn Erwerbstätige rechtlich wie Selbstständige behandelt werden, obwohl sie in tatsächlicher Hinsicht wie abhängig Beschäftigte arbeiten.⁶¹ Auch im Rahmen der Abgrenzung sogenannter Scheinselbstständigkeit kommt es auf den tatsächlichen Geschäftsinhalt, nicht die vertragliche Bezeichnung an, vgl. § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB. Entscheidendes Kriterium ist in diesem Zusammenhang die persönliche Abhängigkeit. Eine solche liegt dann vor, wenn statt der freien Tätigkeitsbestimmung die Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegt, die sich regelmäßig (nicht notwendig) im Weisungsrecht des Arbeitgebers bezüglich

59 Willemsen/Mehrens, Arbeitnehmerüberlassung versus Dienstleistung, NZA 2019, 1473, 1475; BAG, Urteil vom 25.09.2013, 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348, Rn. 17.

60 Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 07.12.2023, C-518/22, BeckRS 2023, 34943, Rn. 41.

61 Koch, in: Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, 30. Auflage 2026, Scheinselbstständigkeit, Rn. 1.

des Inhaltes sowie der zeitlichen und örtlichen Durchführung zeigt.⁶² Entscheidend sind folglich ebenfalls die Kriterien der Weisungsgebundenheit und der Einbindung in die fremde Arbeitsorganisation. Darüber hinaus existiert das Abgrenzungsmerkmal der Fremdbestimmtheit, das eng mit der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung verknüpft ist.⁶³

5. Abgrenzung von Pflege und pflegenahen Unterstützungsmodellen (WD 8)

5.1. Berufsrechtliche Vorgaben im Bereich der klassischen Pflege

5.1.1. Pflegeberufegesetz (PflBG)⁶⁴

Pflegefachpersonen sind gemäß § 2 PflBG qualifizierte, insbesondere entsprechend den förmlichen Vorgaben des PflBG ausgebildete Personen. Sie dürfen gemäß §§ 1 Satz 1, 58 Abs. 2 PflBG die geschützten Berufsbezeichnungen Pflegefachfrau bzw. Pflegefachmann oder auch Altenpfleger bzw. -pflegerin nur mit entsprechender Erlaubnis führen, welche nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen erteilt wird. Insbesondere erforderlich sind hierfür die berufliche oder hochschulische Ausbildung nach §§ 5 ff., ggf. i.V.m. 61 PflBG, und das Bestehen einer staatlichen Abschlussprüfung (vgl. § 2 PflBG, ggf. i.V.m. § 58 Abs. 3 PflBG).

5.1.2. Verantwortungsumfang und Art der übernommenen Tätigkeiten

Aus § 4 PflBG ergibt sich, dass die übergreifende fachliche Verantwortung für den Pflegeprozess bei Pflegefachkräften liegen muss (Pflegeprozessverantwortung), wenngleich nicht jede Pflegetätigkeit exklusiv von dieser Berufsgruppe ausgeübt werden muss. Die Kernaufgaben der Pflegeprozessverantwortung dürfen nach § 4 Abs. 3 PflBG jedoch grundsätzlich seitens Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern nicht auf Personen übertragen werden, die keine entsprechende Qualifikation haben, wie etwa eine Hilfsperson (Duldungs- und Übertragungsverbot).

Nach § 4 PflBG dürfen pflegerische Aufgaben beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 PflBG durchgeführt werden. Die pflegerischen Aufgaben in diesem Sinne umfassen:

- die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs und die Planung der Pflege nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchstabe a,
- die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchstabe b sowie
- die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchstabe d.

62 Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 611a BGB, Rn. 33.

63 Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 611a BGB, Rn. 42.

64 Pflegeberufegesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2581), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 371).

Somit kann wohl etwa die Hilfe beim Waschen, Anreichen von Nahrung, Begleitung, einfache Mobilisation oder Alltagsunterstützung – je nach Einzelfall, Qualifikation, Risiko und Organisationsverantwortung – auch durch Hilfspersonen erfolgen, nicht zulässig wäre hingegen aber, dass eine Hilfsperson eigenständig den Pflegebedarf beurteilt und daraus einen Pflegeplan ableitet.

5.2. Sozialrechtliche Bestimmungen

Hinsichtlich der Abrechenbarkeit beziehungsweise Erstattung von Leistungen zulasten der Pflegekasse sind die sozialrechtlichen Vorgaben maßgeblich.

5.2.1. Ambulante Pflegedienste

Für im Bereich der Pflegekassen tätige ambulante Pflegedienste gelten insbesondere die §§ 71 ff. Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI)⁶⁵. Bei ambulanten Pflegediensten handelt es sich gemäß § 71 Abs. 1 SGB XI um „Einrichtungen, die unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachperson Pflegebedürftige in ihrer Wohnung mit Leistungen der häuslichen Pflegehilfe im Sinne des § 36 versorgen.“ Hierfür kommen ggf. auch Einzelpersonen in Betracht (§ 77 SGB XI).

Bei häuslicher Pflegehilfe handelt es sich gemäß § 36 SGB XI („Pflegesachleistung“) um körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung, deren Inhalt sich im Einzelnen aus §§ 14 Abs. 2, 18a Abs. 3 SGB XI ergibt.⁶⁶ Darunter fallen etwa Positionswechsel im Bett, Halten einer stabilen Sitzposition, Umsetzen, Fortbewegen innerhalb des Wohnbereichs, Treppensteigen, Waschen bestimmter Körperteile beziehungsweise -regionen, die Zubereitung von Nahrung und das Eingießen von Getränken, Benutzen einer Toilette, Verlassen des Bereiches der Wohnung oder der Einrichtung, Fortbewegen außerhalb der Wohnung oder der Einrichtung, die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Nahverkehr u.v.m. Die Leistungen der häuslichen Pflegehilfe werden gemäß § 36 Abs. 4 Satz 2 SGB XI „[...] durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind“.⁶⁷

65 Das Elfte Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014, 1015), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 16. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 107) geändert worden ist.

66 Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 13.

67 Beachte aber die eigenständige Bedeutung des Begriffs der Anstellung in diesem Zusammenhang: „Der Begriff ‚angestellt‘ ist indes nicht formal im Sinne des Arbeitsrechts beziehungsweise im Sinne der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zu verstehen. So lässt sich ohne Zweifel der entsprechend qualifizierte Inhaber eines zugelassenen Pflegedienstes nicht von der Leistungserbringung unter Verweis auf ein fehlendes Anstellungsverhältnis ausnehmen. Auch selbstständig tätige Pflegefachkräfte, die vorübergehend auf der Basis eines Dienstvertrages für einen zugelassenen Pflegedienst tätig sind, sind erfasst. Schließlich sollten auch beim Pflegedienst geringfügig Beschäftigte nicht ausgeschlossen sein, wenn sie darüber hinaus auch ehrenamtlich noch weitere Leistungen erbringen; vorzugsweise ist hier ebenfalls auf die Qualifikation abzustellen.“ (Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 33, mit eigenen Hervorhebungen).

Die zur Erbringung häuslicher Pflege in Frage kommenden Pflegedienste sind solche i.S.d. § 71 Abs. 1 SGB XI, mit denen ein Versorgungsvertrag nach §§ 71, 72 SGB XI abgeschlossen wurde. Hierin werden die konkreten fachlichen und personellen Anforderungen an Pflegekräfte i.S.d. § 36 Abs. 4 SGB XI durch die Pflegekasse selbst beziehungsweise ihre Verbände oder vertretungsberechtigten Vereinigungen festgelegt.⁶⁸ Die Leistung der häuslichen Pflegehilfe muss ausweislich des § 71 Abs. 1 SGB XI nicht von einer Pflegefachperson selbst erbracht werden, sondern nur unter der ständigen Verantwortung einer solchen.⁶⁹ Verantwortliche Pflegefachpersonen i.S.d. § 71 Abs. 1 SGB XI benötigen dabei über die Anforderungen des PflBG hinaus insbesondere zwei Jahre praktische Berufserfahrung (§ 71 Abs. 3 SGB XI).

Im Bereich der häuslichen Krankenpflege (§ 37 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)⁷⁰) erfolgt die Leistungserbringung in Bezug auf die Behandlungspflege ebenfalls unter ständiger Verantwortung einer Pflegefachperson i.S.d. PflBG (§ 132a SGB V i.V.m § 5a der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege (HKP-RL)⁷¹ und § 1 der Rahmenempfehlung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen zu § 132a SGB V⁷²), sodass eine eigenständige Erbringung etwa durch Hilfspersonen ebenso ausgeschlossen ist.

5.2.2. Ambulante Betreuungsdienste

Für die sogenannten ambulanten Betreuungsdienste gilt im Ausgangspunkt § 71 Abs. 1a SGB XI, wonach es sich bei diesen – anders als bei ambulanten Pflegediensten – um Einrichtungen handelt, die „dauerhaft pflegerische Betreuungsmaßnahmen und Hilfen bei der Haushaltsführung erbringen,“ jedoch keine häusliche Pflege i.S.d. § 36 SGB XI. Die Vorschriften über die ambulanten Pflegedienste gelten aber grundsätzlich entsprechend, inklusive des Zulassungsverfahrens nach § 72 SGB XI. Etwas anderes gilt nach § 71 Abs. 1a SGB XI a.E. nur, soweit ausdrücklich abweichende Regelungen gegenüber Pflegediensten getroffen wurden.

Erforderlich ist daher auch hier ein Versorgungsvertrag, der Art, Inhalt und Umfang der zu erbringenden allgemeinen Leistungen festlegt (vgl. § 72 Abs. 1 SGB XI). Analog § 71 Abs. 1 SGB XI ist auch eine verantwortliche Fachperson erforderlich, die ebenfalls praktischer Berufserfahrung bedarf (§ 71 Abs. 2 Satz 3 SGB XI). Allerdings muss es sich nicht zwingend um eine Pflegefachperson handeln, sondern sie muss nur entsprechend qualifiziert, fachlich geeignet und zuverlässig

68 Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 37.

69 Vgl. auch Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 40.

70 Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477, 2482), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 9 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 143).

71 Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege in der Fassung vom 17. September 2009 (BAnz. Nr. 21a [Beilage]) zuletzt geändert mWv 12. Dezember 2025 (BAnz. AT 11. Dezember 2025 B2), abrufbar unter: https://www.g-ba.de/downloads/62-492-3999/HKP-RL_2025-10-16_iK-2025-12-12.pdf.

72 Rahmenempfehlungen nach § 132a Abs. 1 SGB V zur Versorgung mit Häuslicher Krankenpflege vom 10. Dezember 2013 i.d.F. vom 18. Dezember 2023, verfügbar unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/ambulante_leistungen/haeusliche_krankenpflege/20231218_Rahmenempfehlungen_132a_Abs.1_SGB_V_zur_Versorgung_mit_haeuslicher_Krankenpflege.pdf.

sig sein.⁷³ „Solche Fachkräfte können zum Beispiel auch Altentherapeutinnen, Heilerzieher, Heilerziehungspflegerinnen, Heilpädagogen, Sozialarbeiterinnen, Sozialpädagogen oder Sozialtherapeutinnen sein. Die Eignung der verantwortlichen Fachkraft ist im Zulassungsverfahren (siehe § 72) zu prüfen und in die Entscheidung einzubeziehen.“⁷⁴ Für die Qualitätssicherung bei Betreuungsdiensten i.S.d. § 71 Abs. 1a SGB XI regelt § 112a SGB XI abweichende zusätzliche Inhalte.⁷⁵ Betreuungsdienste dürfen ferner insbesondere die verpflichtenden Beratungsbesuche zur Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege nach § 37 Abs. 3 SGB XI nicht durchführen (§ 37 Abs. 9 SGB XI).

5.2.3. Mögliche Berührungspunkte von „Assistenzdiensten“ und Pflegeversicherung

In alternativen Assistenzdiensten – als selbstbeschaffte Hilfen gegenüber dem üblichen Sach- und Dienstleistungssystem der Pflegekassen – treten Personen, die Unterstützungs- bzw. Pflegebedarf haben, entweder als Arbeitgeber einer Hilfsperson auf (Arbeitgebermodell, siehe oben), oder aber die Hilfe wird im Ganzen als Dienstleistung eingekauft, d.h. ein sogenannter Assistenzdienst beziehungsweise -netzwerk übernimmt Organisation und Verwaltung hinsichtlich der Tätigkeit einer selbständigen oder von ihr beschäftigten Hilfsperson (Dienstleistungsmodell, siehe oben). Hinsichtlich der Erbringung pflegerischer Kernaufgaben gelten dabei jedenfalls die berufsrechtlichen Einschränkungen aufgrund des PflBG.

Im Bereich der Pflegeversicherung sind gegebenenfalls folgende Konstellationen bzw. Vorgaben denkbar:

5.2.3.1. Persönliches Budget

Die durch Assistenzdienste entstandenen Kosten können gegebenenfalls unter den Voraussetzungen des § 35a SGB XI im Wege des sogenannten „Persönlichen Budgets“ von den Sozialversicherungsträgern übernommen werden. Dabei werden anstelle etwa der unmittelbaren Gewährung von Pflege als Sachleistung an die Sachleistungsberechtigten (Pflegebedürftigen) zu Lasten der Pflegekasse die Mittel den Berechtigten direkt zur Verfügung gestellt, die diese selbstständig zur

73 Vgl. auch <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/b/betreuungsdienste>: „Betreuungsdienste als zugelassene Leistungserbringer im System der sozialen Pflegeversicherung sind ambulante Dienste, die Leistungen der häuslichen Betreuung und Hilfen bei der Haushaltsführung unter Leitung einer verantwortlichen Fachkraft erbringen, die keine Pflegefachkraft sein muss. Gleiches gilt auch für das einzusetzende Personal.“

74 S. Schmidt, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Februar 2026, § 71 Rn. 33.

75 Siehe etwa die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes nach § 112a SGB XI zu den Anforderungen an das Qualitätsmanagement und die Qualitätssicherung für ambulante Betreuungsdienste vom 17. Juli 2019 mit Änderung vom 8. Februar 2021, verfügbar unter: https://md-bund.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/SPV/PV_Qualitaetspruefung/RiLi_112a_Ambulante_Betreuungsdienste_QM_QS_210208.pdf und seit 1. Juli 2026 die Vereinbarung nach § 115 Abs. 1a SGB XI über die Darstellung und Bewertung der Ergebnisse aus Qualitätsprüfungen nach §§ 114 f. SGB XI vom 9. Dezember 2025, verfügbar unter: https://md-bund.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/SPV/Expertenstandards_113/QDVA_Teil_1b_inkl_Anlagen.pdf; vgl. ferner auch: <https://md-bund.de/richtlinien-publikationen/pflegequalitaet/qualitaetspruefungen-rechtliche-grundlagen-ambulante-betreuungsdienste.html> zu den Richtlinien über die Qualitätssicherung im Überblick.

Deckung ihres Bedarfs – beispielsweise für die Beschäftigung einer Hilfsperson – aufwenden können.

Zu beachten ist jedoch, dass, soweit das gewährte Budget an die Stelle der Sachleistungen nach § 36 SGB XI tritt – mithin der Inanspruchnahme von Maßnahmen zur häuslichen Pflege dient – die Mittel gemäß § 35a Satz 1 Hlbs. 2 SGB XI nur in Form von Gutscheinen gewährt werden, die bei hierzu nach den §§ 71, 72 SGB XI zugelassenen Pflegeeinrichtungen eingelöst werden können. Folglich gilt hinsichtlich der Zulassungs- und Qualitätsanforderungen derselbe sozialrechtliche Maßstab wie bei der Leistungserbringung durch die „klassischen“ ambulanten Pflegedienste im Sachleistungssystem, zumindest wenn die Kosten von den Sozialversicherungsträgern übernommen werden sollen. Denn „Sachleistungen beliebiger Pflege- und Betreuungspersonen soll der Pflegebedürftige über diese Norm nicht in Anspruch nehmen dürfen“, da er ansonsten „im Vergleich zum Pflegegeld nach § 37 SGB XI überhöhte Leistungen realisieren könnte.“⁷⁶ Ein Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit weist zudem darauf hin, dass gerade in Konstellationen der häuslichen 24-Stunden-Betreuung durch osteuropäische Pflegekräfte die Voraussetzungen der Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI regelmäßig nicht erfüllt sein dürften und daher meist nur teilweise über das Pflegegeld nach § 37 SGB XI finanziert werden könnten.⁷⁷

5.2.3.2. Pflegegeld

Pflegegeld nach § 37 SGB XI wird im Gegensatz zur Pflege als Sachleistung (§ 36 SGB XI) ausbezahlt, damit mittels diesem die Anspruchsberechtigten ihre Pflege selbst beschaffen können. Das Pflegegeld kann der Anspruchsberechtigte dabei auch Hilfspersonen zukommen lassen, sei es als Arbeitslohn, in Form eines Einkaufs professioneller Hilfen oder als Zuwendung gegenüber Ehrenamtlichen und pflegenden Angehörigen.⁷⁸ Sachleistung und Pflegegeld schließen sich dabei grundsätzlich gegenseitig aus (vgl. auch § 38 SGB XI), sodass über das Pflegegeld finanzierte Hilfspersonen nicht ergänzend, sondern regelmäßig alternativ zu den ambulanten Pflegediensten tätig werden dürften (vgl. aber zu § 37 Abs. 3, 3a SGB XI und zum Entlastungsbetrag).

Zwar tritt das Pflegegeld als Surrogat der Sachleistung an deren Stelle, anders als bei der Erbringung von Pflegeleistungen im Sachleistungssystem durch ambulante Pflegedienste oder auch bei der Verwendung des persönlichen Budgets ist es jedoch nicht entscheidend, ob die pflegende Person den Mindestpflegeumfang nach § 19 SGB XI erreicht, d.h. eine geeignete Pflegekraft i.S.v.

76 Thüsing, Gregor: Rechtskonforme Betreuung in den eigenen vier Wänden. Regelungen für die Betreuung in häuslicher Gemeinschaft (24-Stunden-Betreuung) de lege lata und de lege ferenda, S. 74, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Gutachten_Thuesing_Teil_1_-_Rechtskonforme_Betreuung_in_den_eigenen_vier_Waenden.pdf, siehe auch Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 36 mwN.

77 Thüsing, Gregor: Rechtskonforme Betreuung in den eigenen vier Wänden. Regelungen für die Betreuung in häuslicher Gemeinschaft (24-Stunden-Betreuung) de lege lata und de lege ferenda, S. 74, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Gutachten_Thuesing_Teil_1_-_Rechtskonforme_Betreuung_in_den_eigenen_vier_Waenden.pdf.

78 Vgl. Leitherer, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 1. Dezember 2019, § 37 Rn. 27 unter Bezug auf die Gesetzesmaterialien.

§ 36 Abs. 4 SGB XI wäre.⁷⁹ Hintergrund ist der Zweck des Pflegegeldes, wonach „der Pflegebedürftige in die Lage versetzt werden [soll], die Pflege in häuslicher Umgebung entsprechend den Grundsätzen der Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmung selbst zu gestalten (Abs. 1 Satz 2) und einen Anreiz zur Erhaltung der Pflegebereitschaft von Angehörigen, Freunden oder Nachbarn zu bieten (BT-Drs. 12/5262 S. 112).“⁸⁰

Hiernach tätige Hilfspersonen werden dabei gerade nicht zu Leistungserbringern im sozialrechtlichen Sinne, für deren Arbeit mitunter die zuvor skizzierten Zulassungs- und Qualitätsanforderungen nach den §§ 71, 72 SGB XI gelten würden. Die Pflegebedürftigen müssen jedoch mit Blick auf den Surrogatcharakter des Pflegegeldes in „geeigneter Weise selbst“ sicherstellen, dass dieses nach Art und Maß den erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung entspricht (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Insbesondere mit Blick auf die von der Norm bezweckte Stärkung der Eigenverantwortlichkeit scheint eine abstrakt gültige, weitergehende Definition nur schwer möglich.⁸¹ Zur Qualitätssicherung beim Pflegegeld enthalten die § 37 Abs. 3-9 SGB XI zusätzliche Anforderungen, insbesondere bedarf es regelmäßiger professioneller Beratungseinsätze, etwa durch ambulante Pflegedienste oder eine Pflegefachperson (§ 37 Abs. 3, 3b SGB XI). Diese Beratungen können gerade nicht von ambulanten *Beratungsdiensten* übernommen werden (§ 37 Abs. 9 SGB XI).

5.2.3.3. Entlastungsbetrag

Schließlich existiert nach § 45a SGB XI die Möglichkeit zur Inanspruchnahme von „Angeboten zur Unterstützung im Alltag“. Diese haben jedoch nur Komplementärcharakter, indem Pflegefachpersonen oder pflegende Angehörige entlastet werden sollen (vgl. § 45a Abs. 1 SGB XI). § 45a Abs. 1 Satz 2 SGB XI definiert die insofern erbringbaren Angebote insbesondere als die Betreuung von Pflegebedürftigen unter pflegefachlicher Anleitung (Nr. 1), Entlastung von pflegenden Angehörigen (Nr. 2) oder Entlastung bei der Haushaltsführung (Nr. 3).⁸² Das für die Angebote vorzulegende Konzept (§ 45c SGB XI⁸³) soll dabei insbesondere Angaben zur Qualitätssicherung sowie zur zielgruppen- und tätigkeitsgerechten Qualifikation der Helfenden enthalten (§ 45a Abs. 2 Satz 2, 3 SGB XI). Die Angebote bedürfen ferner der Anerkennung durch die zuständige Behörde, dies und um welche Angebote zur Unterstützung es sich im Einzelnen handelt, richtet sich einschließlich der Vorgaben zur Qualitätssicherung nach dem jeweiligen Landesrecht (vgl. § 45a Abs. 1 S. 3, Abs. 3 SGB XI).

79 Leitherer, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 1. Dezember 2019, SGB XI § 37 Rn. 23.

80 Leitherer, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 1. Dezember 2019, § 37 Rn. 2. Demgegenüber ist es gerade für die Gewährung von Sachleistungen charakteristisch, dass der zur Leistungserbringung berechnete Personenkreis eingegrenzt ist, s. Weber, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2025, § 36 Rn. 15, vgl. insofern § 36 Abs. 4 SGB XI.

81 Vgl. Leitherer, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 1. Dezember 2019, § 37 Rn. 25 f.

82 Vgl. auch die nichtabschließenden Beschreibungen des § 45a Abs. 2 und insb. Satz 1: „[Unterstützung im Alltag beinhaltet] eine die vorhandenen Ressourcen und Fähigkeiten stärkende oder stabilisierende Alltagsbegleitung“.

83 Es muss sich bei den über § 45a SGB XI erbrachten Leistungen um förderfähige Angebote i.S.d. § 45c SGB XI handeln, vgl. von der Decken/Herbst, in: Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 6. Auflage 2024, § 30 Rn. 196.

Die Inanspruchnahme von Angeboten zur Unterstützung im Alltag kann unter bestimmten Voraussetzungen über die Gewährung eines Entlastungsbetrags nach § 45b SGB XI für alle Pflegegrade erstattet werden. Dafür muss insbesondere ein nach den soeben genannten Vorgaben zugelassenes Angebot tatsächlich in Anspruch genommen worden sein. Anders als im Rahmen der häuslichen Pflege als Sachleistung ist ein abgeschlossener Versorgungsvertrag hingegen nicht zwingend erforderlich,⁸⁴ auch nicht die Erbringung durch einen ambulanten Pflegedienst beziehungsweise durch eine geeignete Pflegekraft i.S.v. § 36 Abs. 4 SGB XI. Angebote zur Entlastung im Alltag nach § 45a SGB XI und ambulante Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI können ab Pflegegrad 2 auch kombiniert in Anspruch genommen werden. Anspruchsberechtigt sind dabei ebenso Versicherte, die ausschließlich Pflegegeld beziehen.⁸⁵ Dabei können maximal bis zu 40 Prozent des jeweiligen Höchstleistungsbetrags des Sachleistungsanspruchs für Angebote zur Unterstützung im Alltag aufgewandt werden (Umwandlungsanspruch, § 45a Abs. 4 Satz 2 SGB XI). Der bis zu dieser Höhe gegebenenfalls gewährte Entlastungsbetrag wird jedoch gemäß § 45a Abs. 4 SGB XI auf den Sachleistungsanspruch nach § 36 SGB XI angerechnet. Hinsichtlich der Qualitätssicherung gelten in diesem Fall für die Angebote zur Unterstützung im Alltag die oben dargestellten Maßstäbe des Pflegegelds im Wesentlichen entsprechend (§§ 45a Abs. 4 Satz 8, 37 Abs. 3-9 SGB XI). Die übrigen bis zu 60 Prozent können jedoch nur als Sachleistung (§ 36 SGB XI) beziehungsweise Pflegegeld (§ 37 SGB XI) unter den dafür jeweils geltenden Voraussetzungen bezogen werden.

* * *

84 Koch, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2026, § 45b Rn. 28 mwN.

85 Koch, in: BeckOGK, SGB XI, Stand 15. Mai 2026, § 45b Rn. 58.