

# Newsletter 1/2026

---

<b>2</b>	Aktualisierung medizinischer Leitlinien in der Kardiologie führt zur Rechtswidrigkeit der Nichtzuteilung kardiologischer Leistungsgruppen
<b>5</b>	Krankenkassen sind nicht die alleinigen Herrscher über die Abrechnungsprüfung
<b>7</b>	Rechtliche Betreuung – Präzisierung des Übergangsrechts bei Unterbringung und sonstigen freiheitsentziehenden Maßnahmen
<b>9</b>	Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI – welche „anderen Gründe“ als Erholungsurlaub und Krankheit der Pflegeperson gibt es?
<b>10</b>	Dienstplanbezogener Personalschlüssel – Irrtum der Heimaufsicht beim Ermessensgebrauch
<b>12</b>	Aktuelle Entscheidung des BGH zum D&O-Versicherungsschutz in der Krise
<b>14</b>	§ 127 SGB IV: Übergangsregelung für Lehrkräfte
<b>15</b>	Keine Sozialversicherungspflicht für pauschale Aufwandsentschädigungen im Verein
<b>17</b>	Zulässige Dauer der Probezeit im befristeten Arbeitsverhältnis
<b>19</b>	Verdachtsaufklärung durch Befragung aller Beschäftigten datenschutzrechtlich möglich
<b>20</b>	Impressum

---

# Aktualisierung medizinischer Leitlinien in der Kardiologie führt zur Rechtswidrigkeit der Nichtzuteilung kardiologischer Leistungsgruppen

Von Anke Harney

**Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf vom 15. Dezember 2025 – [21 L 3454/25](#) – fügt sich in die inzwischen recht umfangreiche Rechtsprechung zur neuen Krankenhausplanung in NRW ein. Sie setzt die bereits bekannte Tendenz fort, dass die Verwaltungsgerichte den Krankenhausplan 2022 zwar im Grundsatz akzeptieren und die Heranziehung der InEK-Datensätze aus dem Basisjahr 2019 für zulässig halten, bei der konkreten Bedarfsanalyse und der Umsetzung durch das MAGS NRW und die Bezirksregierungen aber zunehmend genauer hinschauen.**

Die vorliegende Entscheidung setzt einen Akzent für kardiologische Standorte und ist für die Leistungsgruppe (LG) 8.1 (EPU/Ablation) besonders bedeutsam. Darüber hinaus ist sie unbedingt im Kontext mit der Entscheidung des VG Gelsenkirchen vom 28. November 2025 – [18 L 1816/25](#) – zu lesen, aus der sich ergibt, dass infolge veränderter medizinischer Leitlinien und höherer Fallzahlen in der LG 8.1 (EPU/Ablation) auch in der LG 8.3 (Kardiale Devices) höhere Fallzahlen zu erwarten sein dürfen. Obgleich beide Entscheidungen „nur“ im vorläufigen Rechtsschutz in der ersten Instanz ergangen sind, können sie die Rechtsposition von Krankenhäusern stärken.

## **Die Entscheidung des VG Düsseldorf**

Das VG Düsseldorf befasste sich mit einem Fall, in dem ein Krankenhaus im Versorgungsgebiet 1 (Düsseldorf,

Remscheid, Mettmann, Solingen und Wuppertal) um die Zuweisung der LG 8.1 (EPU/Ablation) streitet. Anders als in vielen anderen Verfahren geht es hier nicht nur um die Auswahlentscheidung zwischen konkurrierenden Standorten, sondern um die Tragfähigkeit der zugrunde liegenden Bedarfsanalyse für die gesamte LG 8.1.

## **EPU/Ablation im Versorgungsgebiet 1**

Die Antragstellerin ist Trägerin eines Krankenhauses im Versorgungsgebiet 1 und erbringt dort seit Jahren Leistungen der Elektrophysiologie (EPU/Ablation). Sie beantragte die Zuweisung der entsprechenden LG 8.1 mit 320 Fällen, scheiterte jedoch an der Bezirksregierung, die den Versorgungsauftrag aus Bedarfsgründen ablehnte. Dazu führte diese aus, dass für das Jahr 2024 für das Versorgungsgebiet 1 ein Bedarf von 2.321 Fällen prognostiziert worden sei, dem aber Anträge mit insgesamt 3.393 Fällen gegenüberstünden. Das Krankenhaus der Antragstellerin sei wegen der Nähe zum leistungsstärksten Anbieter im Versorgungsgebiet 1 nicht versorgungsnotwendig.

## **Zweifel an der zutreffenden Ermittlung des Gesamtbedarfs**

Das VG Düsseldorf gelangte zu dem Ergebnis, dass die Bedarfsanalyse für die LG 8.1 derzeit nicht tragfähig sei. Es knüpfte dabei an die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Maßstäbe zur gerichtlichen Kontrolle von Bedarfsprognosen an, wonach die Bedarfsanalyse kein

Planungsinstrument sei und daher im Grundsatz wie jede sonstige Tatsachenermittlung der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliege.

Ausgangspunkt ist der im Krankenhausplan prognostizierte Gesamtbedarf für die LG 8.1 von 26.969 Fällen. Die Zweifel setzen dort ein, wo das MAGS NRW im zweiten Anhörungsverfahren aufgrund aktualisierter medizinischer Leitlinien in sechs von sechzehn Versorgungsgebieten Zuweisungen oberhalb des prognostizierten Bedarfs zugelassen hat. In 37,5% der Fälle wurden zusätzliche Fallzahlen bewilligt, teils ausdrücklich mit der Begründung, dass sich durch Leitlinienaktualisierungen ein erhöhter Bedarf ergebe. Bedeutsam war, dass die Anpassungen nicht mit regionalen Besonderheiten begründet wurden, sondern mit aktualisierten Leitlinien – einem Gesichtspunkt, der für alle Versorgungsgebiete gleichermaßen gilt.

Zugleich legten die Bezirksregierungen den Zuweisungen die insgesamt vergebenden Fallzahlen zugrunde, so dass schließlich 31.646 Fälle in der Leistungsgruppe 8.1 zugewiesen wurden – also rund 4.677 Fälle mehr als ursprünglich prognostiziert. Das Gericht bemängelt, dass weder klar sei, ob der Gesamtbedarf offiziell erhöht wurde, noch, nach welchen Kriterien Zuweisungen oberhalb des Bedarfs erfolgt seien.

### **Versorgungsgebiet 1 und weitere betroffene Versorgungsgebiete in NRW**

Obwohl das MAGS NRW in mehreren Regionen Leitlinienänderungen zum Anlass für Zuweisungen über Bedarf genommen hatte, blieb eine vergleichbare Überprüfung im Versorgungsgebiet 1 aus. Dies warf die Frage auf, ob nicht umfassendere Anpassungen der Zuweisungen hätten erfolgen müssen. Es gab auch keine Begründung, warum eine solche Anpassung nicht hätte erfolgen müssen. Das Gericht kritisiert insbesondere:

» Die Zuweisungsentscheidungen im Land zeigen eine erhebliche Spreizung. In manchen Versorgungsgebieten erfolgte keine Anpassung, zum Beispiel im Versorgungsgebiet 4 (Krefeld, Mönchengladbach, Neuss, Viersen) und im Versorgungsgebiet 16 (Olpe, Siegen-Wittgenstein). In anderen Versorgungsgebieten wurden teils mehrere hundert Fälle mehr zugewiesen, zum Beispiel im Versorgungsgebiet 2 (Essen, Mülheim a. d. Ruhr, Oberhausen) und im Versorgungsgebiet 13 (Bochum, Dortmund, Herne); im Versorgungsgebiet 15 (Hochsauerlandkreis) gab es sogar mehr als eine Verdoppelung der Fallzahlen.

» Eine nachvollziehbare, landeseinheitliche Systematik für diese Differenzierungen ist nicht erkennbar.

Für das Versorgungsgebiet 1 stellt das Gericht zusätzlich fest, dass es – anders als in mehreren anderen Gebieten – keine zweite Anhörung zur LG 8.1 anlässlich eines veränderten Bedarfs gab. Diese zweite Anhörung fehlte auch in folgenden Versorgungsgebieten:

- » Versorgungsgebiet 2 (Essen, Mülheim a. d. Ruhr, Oberhausen)
- » Versorgungsgebiet 4 (Krefeld, Mönchengladbach, Neuss, Viersen)
- » Versorgungsgebiet 5 (Köln, Leverkusen, Erftkreis, Oberbergischer Kreis, Rheinisch-Bergischer Kreis)
- » Versorgungsgebiet 6 (Bonn, Euskirchen, Rhein-Sieg-Kreis)
- » Versorgungsgebiet 7 (Aachen, Düren, Heinsberg)
- » Versorgungsgebiet 8 (Gelsenkirchen, Bottrop, Recklinghausen)
- » Versorgungsgebiet 14 (Hagen, Ennepe-Ruhr-Kreis, Märkischer Kreis)
- » Versorgungsgebiet 15 (Hochsauerlandkreis)
- » Versorgungsgebiet 16 (Olpe, Siegen-Wittgenstein)

### **Die Entscheidung des VG Gelsenkirchen**

Die Nichtzuteilung der LG 8.1 (EPU/Ablation) wiederum hat nach dem Beschluss des VG Gelsenkirchen vom 28. November 2025 – [18 L 1816/25](#) – Auswirkungen auf die in der LG 8.3 (Kardiale Devices) zu erwartenden Fallzahlen. Das Gericht hält es für möglich, dass auch bei den Kardialen Devices höhere Fallzahlen zu erwarten sind, als tatsächlich zugewiesen wurden, und deshalb eine Unterversorgung nicht ausgeschlossen werden könne. Das VG Gelsenkirchen stellt mithin den Zusammenhang zwischen den Fallzahlen verschiedener LG heraus.

Bestehe also für die LG 8.1 das Erfordernis einer neuen Auswahlentscheidung, so könne daraus das Erfordernis entstehen, auch für die LG 8.3 eine neue Auswahlentscheidung treffen zu müssen. Zudem sei eines der zu berücksichtigenden Auswahlkriterien bei der Zuteilung der LG 8.3 die Zuteilung der LG 8.1. Erweise sich aber die Auswahlentscheidung bezüglich der LG 8.1 wegen einer ungenügenden Bedarfsprognose als rechtswidrig, erscheine es nicht gerechtfertigt, bei der Auswahlentscheidung zur LG 8.3 von einer Nichterfüllung der LG 8.1 auszugehen.

### Praxis-Hinweis

Aus dem Beschluss des VG Düsseldorf lassen sich mehrere Aspekte herauslesen, die nicht nur für Krankenhäuser in NRW, sondern auch für Kliniken mit Standorten in anderen Bundesländern relevant sind. Während in NRW die Krankenhäuser ihre neuen Versorgungsaufträge am 16. Dezember 2024 erhalten haben, ist die Krankenhausplanung in den anderen Bundesländern noch im laufenden Verfahren und vor allem durch die Krankenhausreform des Bundes geprägt.

So kann es für Krankenhäuser in NRW, die sich wegen der Nichtzuteilung der LG 8.1 (EPU/Ablation) in laufenden Gerichtsverfahren befinden, ratsam sein, eine unzureichende Bedarfsanalyse geltend zu machen. Besonders interessant ist dies sicherlich für Krankenhäuser, die in denjenigen Versorgungsgebieten liegen, in denen keine Anpassung der Fallzahlen erfolgte und in denen keine zweite Anhörung anlässlich des veränderten Bedarfs stattfand (siehe oben). Die Nichtzuteilung der LG 8.1 (EPU/Ablation) wiederum hat nach dem Beschluss des VG Gelsenkirchen Auswirkungen auf die in der LG 8.3 (Kardiale Devices) zu erwartenden Fallzahlen.

Die Entscheidung des VG Düsseldorf zur LG 8.1 ist ein deutliches Signal an das Land NRW, aber auch an andere Bundesländer: Eine Bedarfsanalyse, die sich zwar formal auf ein einheitliches Instrument stützt, in der Umsetzung aber durch nachträgliche Anpassungen und die selektive Berücksichtigung von Leitlinienänderungen inkonsistent wird, kann rechtlich angreifbar sein. Krankenhäuser, die in dynamischen Leistungsbereichen tätig sind, sollten Leitlinienänderungen, steigende Fallzahlen, demografische Entwicklungen und regionale Versorgungslücken frühzeitig aufbereiten und in Anhörungsverfahren sowie gerichtlichen Verfahren substantiiert vortragen. Zu prüfen ist, ob sich Unterschiede zwischen Versorgungsgebieten ableiten lassen, die eine inkonsistente Bedarfsanpassung rechtfertigen können.



**Anke Harney**  
Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für Medizinrecht

Münster  
T +49 251 48261-124  
a.harney@solidaris.de

# Krankenkassen sind nicht die alleinigen Herrscher über die Abrechnungsprüfung

Von Ines Martenstein

**Mit einem erfreulichen Urteil hat das Sozialgericht (SG) Bremen einer Krankenkasse, die einem Krankenhaus im Rahmen der Abrechnungsprüfung bzw. des Erörterungsverfahrens keine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben hatte, einen ordentlichen Denkkzettel verpasst und die Klage wegen Unzulässigkeit abgewiesen (Urteil vom 16. September 2025 – S 55 KR 113/23 KH).**

## Der Fall

Die Krankenkasse beauftragte den Medizinischen Dienst (MD) mit der Abrechnungsprüfung und leitete anschließend unter Bezugnahme auf das Gutachten das Erörterungsverfahren ein. Nach Erhalt des MD-Gutachtens, wonach das Krankenhaus die Hauptdiagnose zu ändern habe, schaltete das Krankenhaus den MD erneut ein und bat um ein Ergänzungsgutachten. Darin hielt der MD aber an seiner Auffassung fest. Das Ergänzungsgutachten wurde dem Krankenhaus kommentarlos von der Krankenkasse übersandt, die zugleich im Dokumentationsbogen zur einzelfallbezogenen Erörterung den Abschluss des Erörterungsverfahrens mangels Einigung feststellte. Eine Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt das Krankenhaus nicht. Das Krankenhaus lehnte eine Erstattung der Vergütung ab, woraufhin die Krankenkasse Klage erhob.

## Die Entscheidung

Die Klage der Krankenkasse blieb ohne Erfolg. Laut Gericht fehlt es an der vorherigen Durchführung des Erörterungsverfahrens (§ 17c Abs. 2b KHG i. V. m. § 9 PrüfV). Eine gerichtliche Überprüfung einer Krankenhausabrech-

nung finde nur statt, wenn vor der Klageerhebung die Rechtmäßigkeit der Abrechnung einzelfallbezogen zwischen Krankenkasse und Krankenhaus erörtert worden sei. Bei dem Erörterungsverfahren handele es sich um eine Prozessvoraussetzung, die vom Gericht von Amts wegen geprüft werden müsse. Ein Sachurteil dürfe daher nur ergehen, wenn die Erörterung stattgefunden habe. Andernfalls sei die Klage unzulässig.

## Ausführlicher und detaillierter Diskurs erforderlich

In diesem Zusammenhang stellt das Gericht klar, dass die Erörterung einen mündlichen oder schriftlichen ausführlichen und detaillierten Diskurs, einen umfassenden Austausch der Argumente und damit eine Diskussion über die Rechtmäßigkeit der Abrechnung voraussetze. Die Diskussion müsse sich auf den konkreten Abrechnungsfall beziehen. Ergebe sich aus der Dokumentation, dass die Beteiligten nur der äußeren Form nach das Verfahren durchlaufen haben, ohne tatsächlich die Rechtmäßigkeit einzelfallbezogen erörtert zu haben, sei die Klage unzulässig. Das Erörterungsverfahren bestand in dem Streitgegenständlichen Fall lediglich aus der Einholung eines weiteren Gutachtens des MD, zu dem dem Krankenhaus noch nicht einmal Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Stattdessen habe die Krankenkasse unmittelbar nach Erhalt des Gutachtens das Erörterungsverfahren für abgeschlossen erklärt, ohne vorher nochmals Kontakt zum Krankenhaus aufzunehmen.

## Fazit

Das Urteil setzt konsequent durch, was der Gesetzgeber mit der „neuen“ PrüfvV beabsichtigt hat, und dient hoffentlich dazu, dass die Kostenträger ihr einseitiges Gebaren gegenüber Krankenhäusern in einer Vielzahl von Abrechnungsstreitigkeiten überdenken. Viele Krankenhäuser beklagen seit Inkrafttreten der PrüfvV bzw. dem darin eingeführten einzelfallbezogenen Erörterungsverfahren (§ 9 PrüfvV), dass ein inhaltlicher Austausch auf Augenhöhe mit den Kostenträgern nicht möglich sei, weil diese ein Erörterungsverfahren schlichtweg verweigern oder Argumente des Krankenhauses zur Abrechnung ignorieren. Dadurch stehen viele Krankenhäuser mit dem Rücken zur Wand und bleiben auf den Behandlungskosten sitzen bzw. müssen den Weg der Klage beschreiten. Mit der Weigerung vieler Kostenträger, einen offenen Diskurs im Erörterungsverfahren zu führen, wird der Wille des Gesetzgebers, der die Sozialgerichte durch das vorgeschaltete einzelfallbezogene Erörterungsverfahren eigentlich entlasten wollte, de facto ins Gegenteil verkehrt.

Insoweit ist das Urteil hoffentlich richtungsweisend für künftige Abrechnungsprüfungen. Das SG Bremen hatte wegen der Vielzahl gleichgelagerter Fälle, die dort und bei anderen Sozialgerichten anhängig sind, und zur Klärung von Rechtsfragen mit grundsätzlicher Bedeutung die Sprungrevision zum Bundessozialgericht (BSG) zugelassen. Auf Nachfrage bei der Pressestelle des BSG wurde uns mitgeteilt, dass keine Revision eingelegt worden sei. Es ist aber davon auszugehen, dass es nur noch eine Frage der Zeit ist, bis sich das BSG mit der Rechtsfrage befasst. Auf jeden Fall sollten in Abrechnungsstreitigkeiten die Einhaltung eines ordnungsgemäßen Erörterungsverfahrens und dessen Dokumentation sehr sorgsam durch das Medizincontrolling geprüft werden.



**Ines Martenstein, LL.M.**  
Rechtanwältin,  
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln  
T +49 2203 8997-419  
i.martenstein@solidaris.de

# Rechtliche Betreuung – Präzisierung des Übergangsrechts bei Unterbringung und sonstigen freiheitsentziehenden Maßnahmen

Von Frank Dickmann

**Mit Reform zum 1. Januar 2023 wurde das Betreuungsrecht grundlegend neu geregelt. Der Bundesgerichtshof (BGH) befasst sich in seinem Beschluss vom 29. Oktober 2025 – XII ZB 394/25 – mit dem Übergangsrecht für bestehende Betreuungen.**

Seit dem 1. Januar 2023 findet sich im Gesetz mit § 1815 Abs. 2 BGB ein Katalog der Entscheidungen, die ein Betreuer nur dann für den Betroffenen treffen darf, wenn das Betreuungsgericht ihm zuvor den Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen hat. In der Vorgängernorm (§ 1896 BGB a.F.) waren die Katalogtatbestände nur in Teilen geregelt. Stattdessen war die Betreuung „für alle Angelegenheiten“ weit verbreitet. Die Totalbetreuung sollte mit der Reform für die Zukunft verhindert werden. Um nicht alle bestehenden Betreuungen gleichzeitig zum 1. Januar 2023 umstellen zu müssen, wurde mit Art. 229 § 54 Abs. 4 Satz 1 EGBGB eine Übergangsvorschrift erlassen. Der neue Katalog findet danach – jedenfalls im Grundsatz – bis zum 1. Januar 2028 keine Anwendung auf Betreuungen, die am 1. Januar 2023 bereits bestanden. Dadurch sollen dem Betreuer die ihm vor dem Inkrafttreten des neuen Betreuungsrechts zustehenden Vertretungsbefugnisse während einer Übergangsfrist von fünf Jahren erhalten bleiben. Wenn jedoch innerhalb der Übergangsfrist ein Antrag in Bezug auf einen Katalogtatbestand gestellt wird, so hat das Betreuungsgericht nach der Übergangsnorm zugleich neu über den Aufgabenkreis des Betreuers zu entscheiden.

In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um einen dieser „Altfälle“. Die Betreuung war bereits 2018 eingerichtet worden. Der Aufgabenkreis des Betreuers umfasste nach altem Recht unter anderem die Aufenthaltsbestimmung und die Gesundheitsvorsorge. Im April 2025 beantragte der Betreuer die Genehmigung der geschlossenen Unterbringung des Betroffenen in einem psychiatrischen Krankenhaus mit anschließender Unterbringung in einer beschützenden Abteilung einer Pflegeeinrich-

tung. Das Betreuungsgericht holte ein Sachverständigen-gutachten ein und hörte den Betroffenen persönlich an. Am 24. Juni 2025 fasste es zwei Beschlüsse: Mit dem ersten Beschluss erweiterte es den Aufgabenkreis des Betreuers um die „Entscheidung über eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung nach § 1831 Abs. 1 BGB“, insoweit dem neuen Katalog des § 1815 Abs. 2 Nr. 1 BGB folgend. Diese Entscheidung erging als einstweilige Anordnung und war auf sechs Monate bis zum 23. Dezember 2025 befristet. Mit dem zweiten Beschluss vom 24. Juni 2025 genehmigte das Amtsgericht die Unterbringung des Betroffenen in der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses bzw. der beschützenden Abteilung einer Pflegeeinrichtung. Diese Entscheidung war bis zum 4. Mai 2027 befristet.

Das Landgericht als Beschwerdeinstanz verkürzte die Dauer der Unterbringung auf den Zeitraum bis zum 23. Juni 2026. Hintergrund der Reduktion auf ein Jahr (gerechnet ab Beschlussdatum) ist die Bestimmung des § 329 Abs. 1 FGG, wonach die Unterbringungsmaßnahme spätestens mit Ablauf eines Jahres endet (sofern keine Verlängerung beschlossen wird).

Der BGH hat auf die weitere Rechtsbeschwerde des Betroffenen hin klargestellt, dass das Landgericht den Genehmigungszeitraum noch stärker hätte kürzen müssen, und zwar auf den 23. Dezember 2025, weil das Amtsgericht dem Betreuer nur bis zu diesem Tag die Kompetenz nach dem neuen Katalogtatbestand des § 1815 BGB zugewiesen hat. Mit jeder Entscheidung des Betreuungsgerichts über die Reichweite des Aufgabenkreises ist die eigentlich bis zum 31. Januar 2027 laufende Übergangsfrist für das alte Recht unterbrochen. Das alte Recht lebt auch dann nicht wieder auf, wenn das Betreuungsgericht – wie hier – nur für einen kurzen Zeitraum über den Aufgabenkreis entschieden hat (hier 24. Juni 2025 bis 23. Dezember 2025). Dies gilt auch dann, wenn die Entscheidung – wie hier – im Wege einer einstweiligen

Anordnung erfolgt ist. Sobald ein Gericht in Altfällen im Laufe der Übergangsfrist über den Aufgabenbereich des Betreuers neu entschieden hat, ist fortan nur noch auf das neue Recht abzustellen. Da im entschiedenen Fall dem Betreuer das Aufenthaltsbestimmungsrecht nur befristet bis zum 23. Dezember 2025 zugesprochen worden war, endet mit diesem Tag nicht nur seine Bestimmungskompetenz, sondern als Folge daraus auch die Wirksamkeit der Unterbringung.

### Fazit

Eine Totalbetreuung, die vor dem 1. Januar 2023 angeordnet worden ist, bleibt in einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2027 grundsätzlich wirksam. Stellt der Betreuer in Laufe dieser Übergangsfrist einen Antrag auf Genehmigung einer Unterbringung oder einer sonstigen freiheitsentziehenden Maßnahme, so hat das Amtsgericht zugleich über die Reichweite der Aufgaben nach dem neuen Katalog des § 1815 Abs. 2 BGB zu entscheiden. Auch wenn das Amtsgericht nur eine befristete oder einstweilige Entscheidung trifft, richtet sich die Kompetenz des Betreuers fortan nach dem neuen § 1815 Abs. 2 BGB; läuft die Befristung ab, lebt die alte Totalbetreuung nicht wieder auf.



**Prof. Frank Dickmann**  
Rechtsanwalt

Köln  
T +49 2203 8997-385  
f.dickmann@solidaris.de

# Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI – welche „anderen Gründe“ als Erholungsurlaub und Krankheit der Pflegeperson gibt es?

Von Frank Dickmann

**Eine pflegebedürftige Person, die mindestens in Pflegegrad 2 eingestuft ist, hat gegenüber der Pflegekasse einen Anspruch auf die Erstattung von Kosten der Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI, wenn sie in ihrer häuslichen Umgebung von einer Pflegeperson gepflegt wird und diese wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist. Allzu einladend darf der Anspruch allerdings nicht verstanden werden, wie ein aktuelles Urteil des Landessozialgerichts Thüringen zeigt, das sich damit befasst, welcher Art „andere Gründe“ sein können bzw. was nicht als „anderer Grund“ in Betracht kommt (LSG Thüringen, Urteil vom 12. November 2025 – L 12 P 500/21).**

Die Klägerin war seit Dezember 2018 im Pflegegrad 2 eingestuft. Die Pflege erfolgte zunächst in der eigenen Häuslichkeit durch einen Pflegedienst (also im Wege der sogenannten Pflegesachleistung) und die beiden Töchter der Klägerin als Pflegepersonen (dafür besteht Anspruch auf Pflegegeld). Die Kombination von Sachleistung und Pflegegeld ist als sogenannte Kombinationsleistung möglich. Die Klägerin erhielt zunächst auch von der beklagten Pflegekasse die Kombinationsleistung aus Pflegesachleistung und Pflegegeld.

Am 22. August 2019 zog die Klägerin in eine Senioren-Wohngemeinschaft. Ab diesem Zeitpunkt war umstritten, ob bzw. in welchem Umfang die Töchter überhaupt noch an der Pflege beteiligt waren. Die Pflegekasse zahlte jedenfalls kein Pflegegeld mehr. Der Tatbestand des Urteils lässt erkennen, dass die behauptete weitere Pflegeleistung durch die Töchter durchaus fraglich war. Es gab widersprüchliche Angaben der Töchter zum Umfang ihrer Tätigkeit, und ein Einstufungsgutachten des Medizinischen Dienstes hielt fest, dass ab dem Einzug in die WG keine private Pflegeperson mehr am Pflegeprozess beteiligt gewesen sein soll. Die Klägerin dagegen gab an, dass ihre Töchter weiter Pflegeleistungen erbringen, etwa durch Anreichen, Begleiten bei Arztbesuchen und

bei der Hilfe zur Trauerbewältigung nach dem Tode des Ehemannes der Klägerin. Gelegentlich, und zwar regelmäßig wöchentlich montags, seien die Töchter verhindert, so dass der ambulante Dienst einspringen müsse. Mit Antrag vom 1. November 2019 beantragte die Klägerin Verhinderungspflege für das ganze Jahr 2020.

Die Klägerin erreichte ihr Klageziel weder vor dem Sozialgericht noch vor dem Landessozialgericht. Das einfachste Argument der Ablehnung war, dass die Pflegekasse kein Pflegegeld mehr zahlte. Ohne Pflegegeld für eine Pflegeperson kann es auch keine Verhinderungspflege geben. Wenn der Pflegebedürftige gar keine Pflegeperson hat, dann kommt selbstverständlich keine Kostenübernahme für deren Verhinderung in Betracht. Ob vielleicht ein Anspruch auf Pflegegeld bestanden hätte, musste nicht geprüft werden. Der Anspruch auf Verhinderungspflege scheitert aber auch daran, dass andere materielle Voraussetzungen der Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI nicht erfüllt waren: Als Verhinderungsfall nennt § 39 SGB XI beispielhaft den „Erholungsurlaub“ und die „Krankheit“ der Pflegeperson und eröffnet sodann mit der Formulierung „oder aus anderen Gründen“ weitere Konstellationen, die einen Verhinderungsfall im Sinne der Vorschrift ausmachen können, ohne diese näher einzugrenzen.

Das Landessozialgericht stellte klar, dass die „anderen Gründe“ nicht beliebig und nicht grenzen- und bedingungslos sind. Verhinderungspflege kommt nicht dauerhaft, sondern nur bei vorübergehender Verhinderungen der Pflegeperson in Betracht (so wie bei den im Gesetz genannten Tatbeständen Erholungsurlaub und Krankheit der Pflegeperson) und bei ungeplanten Verhinderungen (wie z.B. bei Erkrankung eines nahen Angehörigen der Pflegeperson oder eigener Trauerbewältigung) oder bei anderen geplanten unausweichlichen bzw. medizinisch oder gesundheitlich indizierten Verhinderungen der Pflegeperson (z.B. Kuraufenthalt oder Arzttermin wäh-

rend der Pflegezeit). Entscheidend ist, dass mit der Verhinderungspflege ein plötzlicher oder unaufschiebbarer Ausfall der Pflegeperson kompensiert wird. Das jedoch wurde von der Klägerin nicht behauptet, im Gegenteil: Durch die Antragstellung im Voraus für das ganze Jahr 2020 stellte sie die Planmäßigkeit der Unterstützungsleistung heraus, ebenso durch die Festlegung regelmäßig auf einen bestimmten Wochentag (Montag). Die Klägerin trug somit die Voraussetzung für ein geplantes Gesamtkonzept vor, nicht für die Kompensation eines kurzfristigen Ausfalls einer Pflegeperson.

Auch sonst war im entschiedenen Fall kein unaufschiebbarer Ausfall der Pflegeperson festzustellen. Soweit die Begleitung zu Arztbesuchen der Klägerin angeführt werde, ist nicht zu erkennen, dass diese Notwendigkeit unausweichlich entstanden und nur durch Verhinderungspflege auszugleichen wäre, zumal die Arztbesuche erstaunlich oft für Montage, also die Verhinderungstage vereinbart wurden.

### Fazit

Bezieht ein Pflegebedürftiger, der mindestens in Pflegegrad 2 eingestuft ist, Pflegegeld, so kommen bei Ausfall der Pflegeperson Leistungen der Verhinderungspflege in Betracht. Die Verhinderungspflege ist ein Ausfallmechanismus. Sie kann nicht als regelmäßiger oder dauerhafter Baustein eines Pflegekonzeptes eingesetzt werden.



**Prof. Frank Dickmann**  
Rechtsanwalt

Köln  
T +49 2203 8997-385  
f.dickmann@solidaris.de

## Dienstplanbezogener Personalschlüssel – Irrtum der Heimaufsicht beim Ermessensgebrauch

Von Frank Dickmann und Britta Greb

**Die Anordnung, dass zu jeder Tages- und Nachtzeit mindestens eine Pflegefachkraft für jeweils 50 Nutzer in der Einrichtung anwesend muss, ist in Nordrhein-Westfalen vom Gesetz (§ 15 Abs. 2 Satz 1 WTG NRW) nicht ohne weiteres gedeckt (Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 20. Januar 2025 – 12 K 9196/23).**

Eine vollstationäre Pflegeeinrichtung in Nordrhein-Westfalen klagte gegen eine heimrechtliche Anordnung. Die Einrichtung ist für 91 Plätze zugelassen. Die tatsächliche Belegung lag – nicht zuletzt aufgrund eines selbst auferlegten Belegungsstopps – deutlich darunter, am Tag des Erlasses des hier angegriffenen Bescheides waren

es nur 83 Bewohner, am Tag der Klageerhebung nur noch 78 Bewohner.

In dem Haus waren Mängel festgestellt worden, woraufhin die Heimaufsicht (in Nordrhein-Westfalen: WTG-Behörde) im September 2023 eine erste Anordnung erließ (die nicht Gegenstand des hier besprochenen Urteils ist). Auf deren Basis wurden Ordnungsgelder verhängt (auch diese stehen hier nicht zur Diskussion). In einem dritten Schritt – nach weiteren Prüfungen vor Ort – erfolgte im November 2023 eine weitere Anordnung, die schließlich der Ausgangspunkt für die hier besprochene Entscheidung ist. Denn die WTG-Behörde verfügte einen festen

Personalschlüssel. Im Detail hieß das, dass die Einrichtung dafür sorgen sollte, dass zu jeder Tages- und Nachtzeit mindestens eine Pflegefachkraft für jeweils 50 Nutzer in der Einrichtung anwesend ist. Angesichts der Belegung am Tag der Anordnung (83 Nutzer) sollte sie daher unverzüglich dafür Sorge tragen, dass die ständige Anwesenheit von zwei Pflegefachkräften gewährleistet sei.

Die WTG-Behörde bezog sich in der Begründung ihrer Anordnung vor allem auf den [Beschluss des Oberverwaltungsgerichts \(OVG\) Münster vom 3. Juli 2009 – 12 A 2630/07](#) – und eine darauf bezogene Handreichung des seinerzeit zuständigen Landesministeriums. Die WTG-Behörde missverstand diese beiden Fundstellen als bindende Richtschnur. Der Beschluss des OVG Münster gab für einen starren Personalschlüssel nichts her.

Das OVG hatte seinen Beschluss noch zum früheren HeimG gefasst, es betraf eine wesentlich größere Einrichtung (122 belegte Plätze) und die damalige Heimaufsicht hatte ihre Anordnung wohnbereichsbezogen verhängt. Im übrigen hatte die Heimaufsicht keinen festen Tag- oder Nachtdienstschlüssel vorgegeben, wie dem Beschluss des OVG auch zu entnehmen ist.

Die im vorliegenden Fall handelnde WTG-Behörde interpretierte den Beschluss und die Handreichung des Ministeriums irrig so, dass zwingend mindestens eine Pflegefachkraft für jeweils 50 Nutzer im Nachtdienst erforderlich sei, und übertrug diesen Schlüssel auch auf den Tagdienst. Tatsächlich aber besteht keine generelle Verpflichtung von Leistungsanbietern, in Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot für die ständige Anwesenheit von mindestens einer Pflegefachkraft je 50 Bewohner bzw. Bewohnerinnen zu sorgen, wie das VG klar feststellt. Das WTG enthält in § 21 Abs. 5 Satz 2 nur die – nicht an die jeweilige Bewohnerzahl anknüpfende – Vorgabe, dass in Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot jederzeit, auch nachts und an Wochenenden, mindestens eine zur Leistung des konkreten Betreuungsbedarfes der Nutzer geeignete Fachkraft anwesend sein muss. Indem die handelnde WTG-Behörde – ausgehend von dem Missverständnis – einen starren Schlüssel anordnete, hat sie kein Ermessen ausgeübt. Dies allein macht die Entscheidung der Verwaltung bereits rechtswidrig.

### Fazit

Dem WTG NRW lässt sich kein fester Personalschlüssel in Relation zur Bewohnerzahl entnehmen, weder für den Nacht- noch für den Tagdienst. Das WTG NRW kennt nur eine Mindest-Personalzahl (§ 21 Abs. 5 Satz 2), eine abstrakte Vorgabe in § 21 Abs. 3 Satz 1 („ausreichende Zahl“ von Beschäftigten) und zwei Methoden der Ermittlung der ausreichenden Zahl, primär ein anerkanntes Personalbemessungssystem (§ 21 Abs. 3 Satz 2, ersatzweise die mit den Pflegekassen vereinbarte Personalmenge und -qualifikation) sowie hilfsweise die nach § 113 SGB XI nahezu obsolet gewordene Fachkraftquote. Der Ordnungsgesetzgeber war klug genug, keine zu restriktiven Vorgaben zu machen. Personalbemessung ist ein Aspekt des Pflegerechts, nicht des Ordnungsrechts. Der gesetzgeberischen Entscheidung sollte die Verwaltung folgen. Die Heimaufsicht ist nicht der bessere Dienstplaner der Einrichtung.



**Prof. Frank Dickmann**  
Rechtsanwalt

Köln  
T +49 2203 8997-385  
f.dickmann@solidaris.de



**Britta Greb, LL.M.**  
Rechtsanwältin

Köln  
T +49 2203 8997-386  
b.greb@solidaris.de

# Aktuelle Entscheidung des BGH zum D&O-Versicherungsschutz in der Krise

Von Micaela Speelmans und Frank Utikal

**In seinem Urteil vom 19. November 2025 – IV ZR 66/25 – hat der BGH wesentliche Leitlinien für Ausschlussklauseln in D&O-Versicherungen aufgestellt. Konkret ging es um die Deckung aus der Haftung wegen verbotener Zahlungen nach Insolvenzreife gemäß § 64 GmbHG a. F. (inzwischen abgelöst durch die Nachfolgeregelung des § 15b InsO). Der Risikoausschluss nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA) greife, so das Gericht, nur dann, wenn der Geschäftsleiter die die Haftung auslösende Pflichtverletzung wissentlich veranlasst habe. Die in der Praxis insbesondere seitens der Versicherer häufig vertretene Rechtsauffassung, schon der Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht indiziere die Wissentlichkeit der späteren Zahlungen, erteilte das Gericht unter Hinweise auf den für die Beurteilung von Risikoausschlussklauseln geltenden Grundsatz der engen Auslegung aus der Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers eine Absage.**

## Der Fall

Der klagende Insolvenzverwalter einer GmbH nahm den D&O-Versicherer aus übergegangenem Recht auf Leistung in Anspruch. Versicherte Person war der Alleingeschäftsführer. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens machte der Kläger gegen den Geschäftsführer Ansprüche nach § 64 Satz 1 GmbHG a. F. wegen Zahlungen nach Insolvenzreife geltend und erwirkte ein Versäumnisurteil. Im vorliegenden Verfahren, dem sich anschließenden Deckungsprozess, berief sich der Versicherer auf den Risikoausschluss für wissentliche Pflichtverletzungen gemäß Ziff. 6 ULLA. Er argumentierte, dass der Geschäftsführer zumindest die Insolvenzantragspflicht und damit eine Kardinalpflicht wissentlich verletzt habe; dies indiziere auch die Wissentlichkeit anderer Pflichtverletzungen, einschließlich der verbotenen Zahlungen nach Insolvenzreife.

Während das Landgericht der Klage stattgab, wies das Oberlandesgericht als Berufungsgericht die Klage ab und schloss sich der Argumentation des Versicherers an.

## Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof erteilte der Argumentation hingegen eine eindeutige Absage, hob das Berufungsurteil auf und verwies zurück mit der Begründung, das Berufungsgericht habe keine wissentliche Pflichtverletzung festgestellt. Die Verletzung der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO sei nicht die Pflichtverletzung, wegen der der Geschäftsführer in Anspruch genommen worden sei. Das Gericht stellte den Grundsatz auf, dass der D&O-Versicherer sich nur dann auf den Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung berufen könne, wenn die konkrete haftungsauslösende Zahlung wissentlich erfolgt ist.

Dabei ist nach der Urteilsbegründung zu bedenken, dass Zahlungen nach Insolvenzreife, die nach § 64 Satz 1 GmbHG a. F. von einem Leitungsorgan einer GmbH vorgenommen werden, nicht von vornherein unzulässig seien. Der BGH führt an, dass diese nämlich dann ordnungsgemäß erfolgten, wenn Sie „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind“. Aus dem bloßen Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht, der mangelnden Krisenbeobachtung oder allgemeinen Sorgfaltspflichtverletzungen könne daher nicht ohne weiteres auf wissentlich verbotene Zahlungen im Sinne von § 64 Satz 1 GmbHG a. F. geschlossen werden. Vielmehr müsse für die Annahme eines wissentlichen Verstoßes gegen die Vorgaben des § 64 Satz 1 GmbHG die Unzulässigkeit einer jeweiligen Zahlung positiv festgestellt werden. Wissentlichkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen verlange positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit; bedingter Vorsatz (im Sinne eines „Sich-Verschließens“) oder fahrlässige Unkenntnis genügten nicht.

### Praxis-Hinweis

Die Entscheidung bedeutet eine Stärkung des Deckungsschutzes durch die D&O-Versicherung. Infolge der erhöhten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für den Versicherer bezüglich der Wissentlichkeit der Pflichtverletzung stärkt die Entscheidung die Positionen von Geschäftsleitern und Insolvenzverwaltern im Hinblick auf die Mehrung der Insolvenzmasse. Jede Zahlung nach Insolvenzreife ist demnach einzeln auf einen Verbotstatbestand und auf die positive Kenntnis des Leitungsorgans zu prüfen. Das Urteil überzeugt durch klare Leitsätze zur Auslegung von engen Ausschlussklauseln. Zu bedenken ist aber, dass die strenge Organhaftung hiervon unberührt bleibt. Geschäftsleiter wie Geschäftsführer einer GmbH sehen sich im Insolvenzfall nach § 64 Satz 1 GmbHG a. F. bzw. gegenwärtig nach § 15b Abs. 4 InsO häufig mit Haftungsansprüchen gegenüber der insolventen Gesellschaft in einer Größenordnung konfrontiert, mit der sie nicht annähernd gerechnet hätten. Ob und in welcher Form die Versicherer auf die neue Rechtsprechung durch eine Anpassung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen reagieren werden, bleibt abzuwarten.



#### **Micaela Speelmans, LL.M.**

Rechtsanwältin  
Diplom-Kauffrau

Köln  
T +49 2203 8997-413  
m.speelmans@solidaris.de



#### **Frank Utikal, LL.M.**

RA, FA für Steuerrecht, FA für  
Handels- und Gesellschaftsrecht,  
Fachberater für Sanierung und  
Insolvenzverwaltung (DStVF e.V.)  
Berlin

T +49 30 72382-442  
f.utikal@solidaris.de

# § 127 SGB IV: Übergangsregelung für Lehrkräfte

Von Christian Klein und André Spak

**Nach der sogenannten „Herrenberg-Entscheidung“ des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 28. Juni 2022 – B 12 R 3/20 R) können Dozenten praktisch nicht mehr im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit eingesetzt werden, ohne dass betroffene Bildungsträger (zum Beispiel Volks- und Musikschulen, Ausbildungseinrichtungen für Pflegekräfte, Fortbildungsinstitute etc.) im Falle einer Betriebsprüfung durch die Sozialversicherungen Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen befürchten müssen. Infolge dieses Urteils versuchten und versuchten diese Bildungseinrichtungen zum Teil, Lehrkräfte auf Basis von (Teilzeit-)Arbeitsverträgen einzusetzen; andere Einrichtungen mussten ihre Bildungsangebote einschränken. Denn eine Festanstellung ist – neben den in der Regel höheren Kosten für die Bildungsträger – auch von vielen Dozenten nicht gewünscht.**

Bedauerlicherweise ist es bislang weder dem Gesetzgeber noch der Rechtsprechung gelungen, Kriterien zu erstellen, nach denen ein Einsatz von Honorarlehrkräften rechtsicher möglich ist. Aufgrund politischen Drucks durch Bildungsverbände wurde daher im vergangenen Jahr eine Übergangslösung in Form des § 127 SGB IV geschaffen. Diese Regelung besagt, dass eine grundsätzlich bestehende Sozialversicherungspflicht erst ab dem 1. Januar 2027 eintritt, wenn:

1. Die Parteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und
2. die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, zustimmt.

Diese Voraussetzungen wurden zwischenzeitlich durch die Sozialversicherungen und die Rechtsprechung konkretisiert. Während die Bildungsträger und Lehrkräfte in den allermeisten Fällen im Rahmen ihres Vertragsschlus-

ses die erste Voraussetzung erfüllen, indem etwa ausdrücklich festgehalten wird, dass das Vertragsverhältnis auf Basis einer selbständigen Tätigkeit geschlossen werden soll, ließ die Zustimmung der Honorarlehrkräfte viele Fragen offen. So ist die Zustimmung gegenüber dem Vertragspartner (Bildungsträger), nicht gegenüber den Sozialversicherungen, abzugeben, und sie muss sich auf ein konkretes Vertragsverhältnis beziehen. Dies wird in der Regel insbesondere ein bestimmter Zeitraum der Tätigkeit sein, was insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn die Parteien mit einer Rahmenvereinbarung arbeiten, die durch Einzelverträge ergänzt bzw. konkretisiert wird. Ferner muss die Zustimmungserklärung zu den Entgeltunterlagen des Bildungsträgers genommen werden. Insofern genügt eine nur mündlich erteilte Zustimmung nicht aus. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann eine Lehrkraft bis zum 31. Dezember 2026 für die Bildungsträger sozialversicherungsfrei tätig werden.

Allerdings ist zu beachten, dass dies nicht in denjenigen Fällen gilt, in denen in der Vergangenheit bereits eine Sozialversicherungsprüfung stattgefunden hat, aufgrund des Ergebnisses der Prüfung Beiträge nachgezahlt wurden und diese zugrundeliegenden Bescheide rechtskräftig geworden sind. Eine Rückzahlung von in der Vergangenheit nachgezahlten Beiträgen bleibt daher außer Betracht. Sind jedoch noch Betriebsprüfungen offen – etwa weil Widersprüche oder Rechtsmittel eingelegt wurden –, kann die Zustimmung auch noch im gerichtlichen Verfahren, einschließlich einer etwaigen Revision, erklärt werden. Dies hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 13. November 2025 – B 12 BA 2/23 R – klargestellt. Für betroffene Bildungsträger kann es sich daher derzeit noch lohnen, Zustimmungserklärungen ihrer Dozierenden einzuholen, um das Risiko der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Lehrtätigkeit in der Vergangenheit zu reduzieren.

### Fazit

Die vorgenannten Konkretisierungen der Übergangsvorschrift bringen den Bildungsträgern, die in weiten Teilen nach wie vor auf den Einsatz von Honorarkräften angewiesen sind, ein Stück Rechtssicherheit. An dieser Stelle muss jedoch noch einmal betont werden, dass die Regelung des § 127 SGB IV bis zum 31. Dezember 2026 befristet ist. Ob eine Verlängerung der Regelung erfolgt oder – was vorzugswürdig wäre – eine novellierte gesetzliche Regelung geschaffen wird, die einen rechtssicheren Einsatz von Lehrkräften auf Honorarbasis erlaubt, kann derzeit nicht seriös abgeschätzt werden.



**Christian Klein**  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln  
T +49 2203 8997-421  
c.klein@solidaris.de



**André Spak, LL.M.**  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster  
T +49 251 48261-155  
a.spak@solidaris.de

## Keine Sozialversicherungspflicht für pauschale Aufwandsentschädigungen im Verein

Von André Spak und Christian Klein

**Das Landessozialgericht (LSG) Hessen hat mit Urteil vom 23. Januar 2025 – L 1 BA 64/23 – eine wichtige Entscheidung zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von pauschalen Aufwandsentschädigungen im Verein getroffen.**

Im konkreten Fall ging es um Personen, die in einem gemeinnützig geführten Museum eines Vereins tätig waren und hierfür eine pauschale Aufwandsentschädigung von fünf Euro pro Stunde erhielten. Die Aufgaben bestanden darin, während der Öffnungszeiten das Museum zu öffnen, Eintrittsgelder zu kassieren und Museumsführer zu organisieren. Die betroffenen Personen stimmten untereinander ab, wer den Dienst übernimmt, und waren in ihrer Tätigkeit nicht weisungsgebunden gegenüber dem Verein. Eine Kontrolle oder Führung durch den Vereins-

vorstand fand nicht statt. Im Rahmen einer Betriebsprüfung kam die Deutsche Rentenversicherung jedoch zu dem Ergebnis, dass sich um eine abhängige Beschäftigung handelte, und forderte Sozialversicherungsbeiträge ein, wobei nicht die Aufwandsentschädigung von fünf Euro zugrunde gelegt wurde, sondern der jeweils geltende Mindestlohn.

Das LSG stellte klar, dass eine solche Tätigkeit, die im Rahmen des Vereinszwecks erbracht wird und bei der die Organisation und Durchführung eigenverantwortlich erfolgt, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung darstellt. Entscheidend ist, dass die gezahlte Vergütung lediglich eine pauschale Erstattung von Aufwand darstellt und nicht als Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung zu werten ist. Die pauschale Aufwandsent-

schädigung dient dem Ersatz tatsächlich entstandener Kosten und steht nicht im Zusammenhang mit einer abhängigen Beschäftigung, die durch Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Vereins geprägt wäre.

Für Vereine und deren Mitglieder bedeutet diese Entscheidung mehr Rechtssicherheit: Solange die Tätigkeit im Verein eigenverantwortlich und ohne Weisungsbindung erfolgt und die Vergütung als pauschaler Aufwandsersatz ausgestaltet ist, besteht keine Verpflichtung zur Anmeldung zur Sozialversicherung. Die Entscheidung erleichtert insbesondere die Organisation von ehrenamtlichen Tätigkeiten, da die Gefahr einer nachträglichen Beitragsforderung durch die Sozialversicherungsträger deutlich reduziert wird.

#### Praxis-Hinweis

Vereine sollten darauf achten, dass die Tätigkeit ihrer Mitglieder tatsächlich im Rahmen des Vereinszwecks erfolgt und die Organisation eigenverantwortlich gestaltet ist. Die gezahlte Aufwandsentschädigung sollte klar als Ersatz für entstandene Kosten ausgewiesen werden und nicht den Charakter eines Arbeitsentgelts haben. Eine schriftliche Vereinbarung über die Art der Tätigkeit und die Vergütung kann helfen, die Abgrenzung gegenüber einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zu dokumentieren. Bemerkenswert an der vorliegenden Entscheidung ist, dass sich diese mit einem konkreten Stundensatz (fünf Euro) befasst. Andererseits muss festgehalten werden, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, die ein anderes Gericht möglicherweise anders getroffen hätte. Bei Unsicherheiten empfiehlt sich eine Prüfung der konkreten Ausgestaltung, um spätere Auseinandersetzungen mit Sozialversicherungsträgern zu vermeiden.



#### André Spak, LL.M.

Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster  
T +49 251 48261-155  
a.spak@solidaris.de



#### Christian Klein

Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln  
T +49 2203 8997-421  
c.klein@solidaris.de

# Zulässige Dauer der Probezeit im befristeten Arbeitsverhältnis

Von Christian Hein und Dr. Dirk Neef

**Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 30. Oktober 2025 – 2 AZR 160/24 – klargestellt, dass es für die Dauer der Probezeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis keinen festen Regel- oder Prozentwert gibt. Maßgeblich ist vielmehr stets eine Einzelfallprüfung nach § 15 Abs. 3 TzBfG. Die Entscheidung hat erhebliche Bedeutung für die Gestaltung befristeter Arbeitsverträge und Probezeitkündigungen.**

## Der Fall

Die Klägerin war seit dem 22. August 2022 bei der Beklagten als „Advisor I Customer Service“ beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war auf ein Jahr befristet. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass das befristete Arbeitsverhältnis mit den gesetzlichen Fristen ordentlich kündbar ist. Zudem vereinbarten die Parteien für die ersten vier Monate eine Probezeit mit einer verkürzten Kündigungsfrist von zwei Wochen nach § 622 Abs. 3 BGB.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 10. Dezember 2022 ordentlich zum 28. Dezember 2022 und damit noch innerhalb der Probezeit. Hiergegen erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage. Sie machte geltend, eine viermonatige Probezeit sei bei einem auf ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnis unverhältnismäßig lang. Die Probezeit dürfe höchstens 25 % der Befristungsdauer betragen, also maximal drei Monate. Die verkürzte Kündigungsfrist sei daher unwirksam und zudem sei damit eine ordentliche Kündigung insgesamt nach § 15 Abs. 4 TzBfG ausgeschlossen. Hilfsweise sei der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz bereits eröffnet, da die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG allenfalls so lang sei könne, wie die zulässige Dauer einer Probezeit, somit hier 3 Monate.

Das Landesarbeitsgericht Berlin Brandenburg folgte der Klägerin teilweise. Es nahm einen Regelwert von 25 % der Vertragsdauer an und hielt die Probezeit deshalb für unverhältnismäßig. Die Kündigung sei zwar wirksam, beende das Arbeitsverhältnis jedoch erst mit der regulären Kündigungsfrist. Beide Parteien legten Revision ein.

## Die Entscheidung

Das BAG hob die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf und wies die Kündigungsschutzklage insgesamt ab. Nach Auffassung des BAG gibt es für die Verhältnismäßigkeit der Probezeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis keinen festen Regelwert, insbesondere keine starre 25 %-Grenze. § 15 Abs. 3 TzBfG verlange vielmehr eine Einzelfallabwägung, bei der sowohl die erwartete Dauer der Befristung als auch die Art der Tätigkeit zu berücksichtigen sind. Pauschale zeitliche Grenzen seien damit unvereinbar.

Im entschiedenen Fall hielt das BAG die vereinbarte Probezeit von vier Monaten für verhältnismäßig. Die Beklagte hatte einen detaillierten Einarbeitungsplan vorgelegt, der eine mehrstufige Qualifizierungsphase über insgesamt 16 Wochen vorsah. Unter diesen Umständen sei es sachgerecht gewesen, die Eignung der Arbeitnehmerin während der gesamten Einarbeitungsphase überprüfen zu können.

Das BAG stellte zudem klar, dass selbst eine unverhältnismäßig lange Probezeit nicht dazu führt, dass die gesetzliche Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes verkürzt wird. Die sechsmonatige Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG gilt unabhängig von der vereinbarten (wirksamen oder unwirksamen) Probezeitdauer.

## Praxis-Hinweis

Die Entscheidung des BAG vom 30. Oktober 2025 beendet die bislang verbreitete Annahme, bei befristeten Arbeitsverhältnissen sei die Probezeit auf höchstens ein Viertel der Vertragsdauer begrenzt. Eine solche Faustregel existiert nicht. Für die Praxis bedeutet dies: Arbeitgeber können auch in befristeten Arbeitsverträgen eine mehrmonatige Probezeit vereinbaren, sofern diese im konkreten Einzelfall verhältnismäßig ist. Entscheidend sind insbesondere die Anforderungen der Tätigkeit, der Umfang der Einarbeitung und die Dauer

der Befristung. Eine sorgfältige Dokumentation der Einarbeitungs- und Prüfungsphase kann dabei von erheblicher Bedeutung sein. Ist die vereinbarte Probezeit allerdings zu lang, findet die verkürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen nach § 622 Abs. 3 BGB keine Anwendung. Es gilt vielmehr die reguläre Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 BGB – in der Regel vier Wochen zum 15. des Monats oder zum Monatsende. Gleichzeitig zeigt das Urteil, dass die Probezeit kein geeignetes Instrument ist, um den allgemeinen Kündigungsschutz zeitlich zu steuern. Die Wartezeit nach dem Kündigungsschutzgesetz bleibt stets sechs Monate. Arbeitgeber sollten befristete Arbeitsverträge vor diesem Hintergrund überprüfen und die Dauer der Probezeit bewusst und begründet festlegen. Arbeitnehmer wiederum können sich nicht allein auf starre Zeitgrenzen berufen, sondern müssen darlegen, warum die konkret vereinbarte Probezeit im Einzelfall unverhältnismäßig sein soll.



**Christian Hein, LL. M. oec.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln  
T +49 2203 8997-548  
c.hein@solidaris.de



**Dr. Dirk Neef**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln  
T +49 2203 8997-411  
d.neef@solidaris.de

## Verdachtsaufklärung durch Befragung aller Beschäftigten datenschutzrechtlich möglich

Von Agnes Lisowski

**Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen hat mit Urteil vom 15. Januar 2025 – 2 SLa 31/24 – entschieden, dass die Befragung sämtlicher Mitarbeiter eines Betriebs zur Aufklärung von Verdachtsmomenten gegen einen Arbeitnehmer datenschutzrechtlich zulässig sein kann. Dies gilt auch dann, wenn die Befragung anhand eines umfangreichen, vorformulierten Fragenkatalogs erfolgt und die gegen den Arbeitnehmer erhobenen Vorwürfe dadurch betriebsöffentlich bekannt werden.**

### Der Fall

Der Kläger war seit vielen Jahren als Schichtführer bei der Beklagten beschäftigt. Nach anonymen Hinweisen und Videoaufnahmen bestand der Verdacht, dass er Be-

triebsmaterialien für private Zwecke verwendet und unter Ausnutzung seiner Vorgesetztenstellung andere Mitarbeiter dazu veranlasst hatte, während der Arbeitszeit private Arbeiten für ihn auszuführen.

Zwecks weiterer Sachverhaltsaufklärung entschied sich die Arbeitgeberin, sämtliche Mitarbeiter des Betriebs zu befragen. Die Befragungen fanden an zwei aufeinanderfolgenden Tagen statt und erfolgten auf Grundlage eines Fragenkatalogs mit rund 150 vorformulierten Fragen. Gegenstand der Fragen waren Wahrnehmungen und Kenntnisse der Mitarbeiter zu möglichen Pflichtverletzungen des Klägers. Teilweise nahmen Mitglieder des Betriebsrats an den Gesprächen teil.

Auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse sprach die Arbeitgeberin eine fristlose, hilfsweise ordentliche Verdachtskündigung aus. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage und machte unter anderem geltend, die Mitarbeiterbefragung verletze sein Persönlichkeitsrecht, sei datenschutzwidrig nach § 26 BDSG und mangels der Beteiligung des Betriebsrats bei der Festlegung der Fragen nach § 94 BetrVG unzulässig. Zudem bestehe ein Beweisverwertungsverbot. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab, dagegen legte der Kläger Berufung ein.

## Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen wies die Berufung des Klägers zurück und bestätigte die Wirksamkeit der Kündigung. Die Mitarbeiterbefragung sei zur Aufklärung der Verdachtsmomente erforderlich und zulässig gewesen.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfülle die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG. Für dessen Anwendung sei es nicht erforderlich, dass gegen den Kläger bereits ein konkreter Verdacht bestehe. Zwar habe die Befragung aller Mitarbeiter dazu geführt, dass die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe innerhalb des Betriebs verbreitet wurden. Diese Folge müsse der Kläger jedoch hinnehmen, da die Maßnahme der Aufklärung eines schwerwiegenden Verdachts diene und die gewonnenen Informationen ausschließlich zur Durchsetzung rechtlich geschützter Belange der Arbeitgeberin verwendet wurden. Datenschutz sei kein Tatenschutz.

Ein Beweisverwertungsverbot lehnte das Gericht ebenfalls ab. Weder stelle die Mitarbeiterbefragung eine unverhältnismäßige Persönlichkeitsrechtsverletzung dar, noch führe die gerichtliche Verwertung der Aussagen zu einer unzulässigen Vertiefung eines etwaigen Grundrechtseingriffs.

Auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 Abs. 1 BetrVG verneinte das Gericht. Der verwendete Fragenkatalog sei kein mitbestimmungspflichtiger Personalfragebogen, da er ausschließlich sachbezogene Fragen zur Aufklärung konkreter Pflichtverletzungen enthalte und nicht der allgemeinen Erhebung personenbezogener Daten diene. Rein aufklärungsbezogene Fragen seien von § 94 BetrVG nicht erfasst. Außerdem stellte das Gericht fest, dass auch ein mitbestimmungswidriges Verhalten der Arbeitgeberin kein Beweisverwertungsverbot zur Folge hätte.

## Praxis-Hinweis

Die Entscheidung zeigt, dass Arbeitgeber bei konkreten Verdachtsmomenten weitreichende Aufklärungsmaßnahmen ergreifen dürfen. Auch umfangreiche Mitarbeiterbefragungen mit standardisierten Fragen können zulässig sein, sofern sie der sachlichen Aufklärung dienen und verhältnismäßig ausgestaltet sind. Für die Praxis ist entscheidend, dass Fragenkataloge klar auf den konkreten Verdacht zugeschnitten sind und nicht in den Bereich mitbestimmungspflichtiger Personalfragebögen fallen. Hinsichtlich der Problematik, ob § 26 BDSG als Rechtsgrundlage im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Personaldaten noch anwendbar ist, verweisen wir auf unseren Artikel „BAG kassiert Rechtsgrundlage zur Personaldatenverarbeitung nach § 26 BDSG“ im [Newsletter der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft 05/2025](#). Auf das in diesem Artikel von uns vorgestellte Urteil des Bundesarbeitsgerichts geht das Landesarbeitsgericht Niedersachsen indes nicht ein.



**Agnes Lisowski**

Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Arbeitsrecht, Zertifizierte Daten-  
schutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster

T +49 251 48261-178

a.lisowski@solidaris.de

## Impressum

### Herausgeber

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11  
51152 Köln, Postfach 92 02 55

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln  
Registergericht: Amtsgericht Köln,  
HRB 69691005

### Redaktion

Michael Basangeac  
T +49 2203 8997-153,  
F +49 2203 8997-199  
m.basangeac@solidaris.de

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:  
27. Januar 2026

### Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de) mit sofortiger Wirkung abbestellen. Bitte zögern Sie nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Brendan Kratz, Telefon: 02203 . 8997-228, E-Mail: [b.kratz@solidaris.de](mailto:b.kratz@solidaris.de).

### Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.