

Hinweisblatt zur Sozialversicherungspflicht von Zusatzvergütungen im Rechtsreferendariat hier:

Kriterien zur Abgrenzung von Vorbereitungsdienst und Nebentätigkeit

Nach der Rechtsprechung des BSG kann die zusätzliche Vergütung an Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare nur dann einer neben der Ausbildung bestehenden (weiteren) Beschäftigung zugeordnet werden, wenn diese (weitere) Beschäftigung – sei es durch ausdrückliche Vereinbarung oder durch tatsächliche Gestaltung des Arbeitsablaufs – konkret von dem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis abgegrenzt werden kann (BSGE 46, 241, 242 f). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (z. B. Urteil v. 31.03.2015 – B 112 R 1/13 R, Rn 18 m. w. N.) ist derjenige als Arbeitgeber zu qualifizieren, der Anspruch auf die von dem Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung hat und der dem Beschäftigten dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet ist. Im Rahmen der Zuweisung zu der Ausbildungsstelle ist ein Teil des Weisungsrechts – nämlich bezüglich der Arbeit vor Ort – vom Dienstherrn auf die Ausbildungsstelle übertragen worden, im Übrigen – so hinsichtlich der Arbeitsgemeinschaften, Gewährung von Urlaub, Abbruch von Stationen und der Pflicht zur Zahlung der Unterhaltsbeihilfe – aber beim Dienstherrn verblieben.

Sozialversicherungsrechtlich ist daher für die Begründung eines eigenständigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ausbildungsstelle und Stationsreferendar eine dem **Weisungsrecht der Ausbildungsstelle** unterliegende Arbeitsleistung des Referendars zu fordern, die über die aufgrund des Vorbereitungsdienstes geschuldeten Leistungen hinausgeht („**überobligatorische Leistungen**“) und für die als Gegenleistung ein Entgelt gezahlt wird. Ein solcher Fall dürfte immer dann gegeben sein, wenn beispielsweise ein Referendar bereits seit einer früheren, anderen Ausbildungsstation (Zivilstation, Strafstation oder Verwaltungsstation) bei einer Anwaltskanzlei tätig gewesen ist und sich sodann für die Anwaltsstation dieser Kanzlei als Ausbildungsstelle zuweisen lässt. Hier tritt die Ausbildung zu der schon bestehenden Beschäftigung hinzu, die Zahlungen der Kanzlei werden weiterhin für die „überobligatorischen Leistungen“ erbracht.

Schwieriger ist die Abgrenzung zwischen Vorbereitungsdienst und überobligatorischer Beschäftigung bei Aufnahme der Beschäftigung bei der zugewiesenen Ausbildungsstelle zeitgleich mit der dort stattfindenden Ausbildungsstation. Hier ist sozialversicherungsrechtlich – auch zum Ausschluss von Umgehungsgeschäften – eine deutliche Abgrenzung von der Ausbildungsstation in **nicht nur zeitlicher**, sondern auch **inhaltlicher** Hinsicht zu fordern. Eine entsprechende Vereinbarung/Tätigkeit müsste eine **sichtbare Eingliederung**

in den Betrieb, die über das im Rahmen der Ausbildung notwendige Maß hinausgeht, zur Folge haben. Kriterien hierfür dürften sein:

- a) **Über den Ausbildungsinhalt hinausgehende, zusätzliche Tätigkeit**, die entweder
- nicht-juristischer Art (z. B. als Schreibkraft) ist oder
 - als juristische Tätigkeit nicht dem Ausbildungszweck dient.

Als Abgrenzungskriterium dürfte im letzten Fall vor allem der jeweilige Ausbildungsplan heranzuziehen sein, in Betracht kommen etwa

- Mitarbeit bei Veröffentlichungsprojekten
- Unterstützung bei Vortragsprojekten
- Vorarbeiten zu Angebotserstellungen
- Allgemeine Recherchetätigkeiten
- Administrative Tätigkeiten
- Tätigkeit auf einem Rechtsgebiet, das nach dem Ausbildungsplan als eher der Vermittlung von Ausbildungsinhalten ungeeignet zu klassifizieren ist (z. B. Kapitalmarktrecht, Nebenstrafrecht, Asylrecht).

- b) **zeitliche Abgrenzung**, d. h. die andere Tätigkeit darf nicht innerhalb der Dienstzeiten im Sinne von § 17 JAO ausgeführt werden,

Es dürfte sich anbieten, eine monatliche Stundenzahl (erlaubt sind maximal 50) zu vereinbaren. Diese können sodann im Einzelfall flexibel auf die Präsenztage des Referendars verteilt werden, ohne dass ein ganzer Tag für die Ausbildung ausfällt.

- d) **ausschließliche Weisungsbefugnis** der Ausbildungsstelle hinsichtlich

- Zeit, Ort und Ausführung der Tätigkeit,
- Regelung des Urlaubs,
- Eingliederung in den betriebsorganisatorischen Ablauf,

- e) Zahlung eines angemessenen **Entgelts**.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung, ob jemand im Verhältnis zu einem anderen (= dem Arbeitgeber) abhängig beschäftigt ist, sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung richtet (st. Rspr., siehe nur BSG, Urteil vom 31. März 2015 – B 12 R 1/13 R –, SozR 4-2400 § 14 Nr 19, Rn. 18 m. w. N.).

In Zweifelsfällen besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses durch die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a SGB IV.