



# Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
die Ausschüsse Aus- und Fortbildung und Sozialrecht

zur Nebentätigkeit von Rechtsreferendarinnen und  
Rechtsreferendaren

Stellungnahme Nr.: 6/2018

Berlin, im Februar 2018

## **Mitglieder des Ausschusses Aus- und Fortbildung**

- Rechtsanwältin Sabine Gries-Redeker, Bonn  
(Vorsitzende und Berichterstatlerin)
- Rechtsanwältin Ulrike Gantert, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Rainer Markfort, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Joachim Schrey, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Thilo Wagner, Ravensburg

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann

## **Mitglieder des Ausschusses Sozialrecht**

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Plagemann, Frankfurt  
(Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Astrid von Einem, Köln
- Rechtsanwalt Michael Klatt, Oldenburg
- Rechtsanwalt Prof. Ronald Richter, Hamburg
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln
- Rechtsanwältin Constanze Würfel, Leipzig

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwalt Manfred Aranowski

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder  
Justizministerien der Länder  
Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag  
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag  
AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag  
FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag  
Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag  
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag  
Deutscher Juristentag  
Hans Soldan Stiftung  
Vorstand und Geschäftsführung des DAV  
Landesverbände des DAV  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV  
Mitglieder des Ausschusses Aus- und Fortbildung  
Mitglieder des Ausschusses Sozialrecht  
Bundesrechtsanwaltskammer  
Bundesnotarkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Juristinnenbund e.V.  
Bundesverband rechtswissenschaftlicher Fachschaften  
Deutscher Gewerkschaftsbund  
ELSA-Deutschland e.V.  
Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht e.V.  
Arbeitskreis sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen

Refugee Law Clinics Deutschland Dachverband e.V.

Bundesverband studentischer Rechtsberater e.V.

Redaktion NJW

Redaktion JuS

Redaktion LTO

Redaktion Juristenzeitung

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Mit der vorliegenden Initiativstellungnahme schließt der Deutsche Anwaltverein an seine [Initiativstellungnahme Nr.: 15/2017](#) zu den zulässigen Nebentätigkeiten und der Stationsvergütung für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare aus dem Februar 2017 an.

## **1. Zusammenfassung**

Seit dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 31.03.2015, Az.: B 12 R 1/13 R, ist das Einkommen aus der Nebentätigkeit von Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendaren, wenn es sich nicht um eine abgrenzbare oder selbständige Tätigkeit in der Kanzlei handelt, als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt des Vorbereitungsdienstes zu behandeln.

Die unterschiedlichen Regelungen, mit denen die Bundesländer auf diese Entscheidung reagiert haben, scheinen nicht geeignet, das Problem grundsätzlich zu lösen.

Der Deutsche Anwaltverein fordert deswegen, eine bundesgesetzliche Regelung, um weiterhin eine Nebentätigkeit mit Zusatzvergütung während des Referendariats auszuüben und zwar unabhängig davon, ob die Stage unmittelbar im Zusammenhang mit der jeweiligen Ausbildungsstation steht oder nicht.

§ 22 SGB IV ist um folgenden Absatz 3 zu ergänzen:

*„Vergütungen, die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses zusätzlich vom Ausbilder gezahlt werden, sind Arbeitsentgelte im Sinne des § 14 SGB IV. Den sich daraus ergebenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag hat der Ausbilder als Arbeitgeber abzuführen. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Vergütung auf den Unterhaltsvorschuss des Landes angerechnet wird oder nicht.“*

## **2. Derzeitige Situation und Problemlage**

Bekanntermaßen sind die Vergütungen, die Rechtsreferendarinnen und -referendare während ihrer Ausbildungszeit beziehen, gering. Gerade angesichts der zumeist hohen Mietaufwendungen kommen sie mit dem Gehalt kaum über den Monat, so dass sie oft genug auf ein Zusatzeinkommen angewiesen sind und daher eine Nebentätigkeit aufnehmen müssen. Dabei ist es nicht nur naheliegend, sondern auch sinnvoll, wenn diese Nebentätigkeit bereits mit Blick auf die avisierte spätere vollqualifizierte Tätigkeit gewählt wird, sei es in der Wissenschaft, in der Verwaltung und Wirtschaft oder vor allem in der Anwaltschaft.

Umgekehrt haben die Nebenstellenanbieter häufig ihren Nachwuchs aus diesen in Nebentätigkeit tätigen Rechtsreferendarinnen und -referendaren generiert. Meldungen, dass die Ausbildung und Qualität dieser Rechtsreferendarinnen und -referendare darunter gelitten hätte, hat es nie gegeben, sondern das Gegenteil war der Fall. Gerade diese Gruppe hat sich in der gesamten Ausbildungszeit intensiv mit juristischer Tätigkeit befasst und erzielte vielfach überdurchschnittliche Ergebnisse.

Diese bewährte Ausübung einer Nebentätigkeit ist jedoch seit einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 31.03.2015, Az.: B 12 R 1/13 R, in der praktischen Umsetzung erschwert worden. Diese Erschwernis betrifft vornehmlich – aber nicht ausschließlich – die Nebentätigkeit während der Anwaltsstage. Denn nach diesem Urteil ist das Einkommen aus der Nebentätigkeit, wenn es sich nicht um eine abgrenzbare oder selbständige Tätigkeit in der Kanzlei handelt, als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt des Vorbereitungsdienstes zu behandeln. In der Konsequenz heißt dies, dass das Land, in dem die jeweilige Rechtsreferendarin bzw. der jeweilige -referendar ihre bzw. seine Ausbildung absolviert, für die Sozialversicherungsbeiträge aufkommen muss und haftet.

Praktisch ist es kaum möglich, die Tätigkeit in der Kanzlei als Stagen-Referendarin bzw. Stagen-Referendar inhaltlich von der Nebentätigkeit als solcher abzugrenzen.

## **3. Reaktionen**

Die Reaktionen der Bundesländer auf das Urteil des Bundessozialgerichts waren sehr unterschiedlich.

Hessen hat sich zu dem radikalen Schritt entschlossen, eine Nebentätigkeit gar nicht mehr zuzulassen.

Andere Bundesländer haben mit zum Teil sehr komplizierten Konstrukten reagiert, die recht unterschiedlich sind. In der Praxis führt dies dazu, dass die wirtschaftlichen Bedingungen, unter denen Rechtsreferendarinnen und -referendare den Vorbereitungsdienst ableisten, von Bundesland zu Bundesland erheblich voneinander abweichen können. Auch für ausbildende Kanzleien ist – wenn sie eine Nebenbeschäftigung anbieten und Zusatzvergütungen zahlen – die Situation unübersichtlich und schwer zu handhaben. Dies gilt erst recht, wenn, zum Beispiel durch die geografische Lage bedingt, Rechtsreferendarinnen bzw. -referendare betreut und beschäftigt werden, die aus verschiedenen Bundesländern stammen. Oft suchen Rechtsreferendarinnen und -referendare ihre Ausbildungsstelle in dem Bundesland, in dem sie die besten Bedingungen auch für eine Nebentätigkeit finden.

**Fazit:** Mit dieser Situation kann keiner, der an der Ausbildung beteiligt ist, zufrieden sein. Hauptleittragende sind an erster Stelle die Rechtsreferendarinnen und -referendare. Aber auch die Anwaltschaft verliert die Möglichkeit, aktiv und nachhaltig ihren Nachwuchs zu generieren. Den Bundesländern wird eine Belastung auferlegt, die nicht in ihrem Sinne ist. Schließlich leidet auch die Infrastruktur, denn Rechtsreferendarinnen und -referendare wandern dorthin ab, wo sie die besten Bedingungen finden. Damit wird der Trend verstärkt, dass es in manchen Landgerichtsbezirken zu wenig Rechtsreferendarinnen und -referendare gibt.

#### **4. Derzeitige Lösungsversuche**

Die Bundesländer, wenn sie nicht wie Hessen radikal reagiert haben, haben in unterschiedlicher Weise versucht, auf dieses Urteil einzugehen.

Manche Lösungsversuche gehen dahin, dass die Dienstherren Vereinbarungen mit den Ausbildungskanzleien schließen, in denen sie sich verpflichten, dem Land die Sozialversicherungsbeiträge, die dieses für die Rechtsreferendarin oder den -referendar aufgrund der Nebentätigkeit entrichtet, in entsprechender Höhe zu erstatten.

Es gibt Modelle, bei denen pauschale Kürzungen in den Zusatzvergütungen vorgenommen und daraus dann erst die Sozialversicherungsbeiträge und Steuern

entrichtet werden. Die Abrechnungen sind sehr aufwendig und häufig auch für die Rechtsreferendarinnen und -referendare intransparent.

Sachsen wählt einen eigenen Weg, um Zusatzvergütungen während der Ausbildungsstage zu erlauben. Die Zusatzvergütung wird vom Land entrichtet, jedoch haben die ausbildenden Kanzleien dem Land – in monatlichen Raten oder einmalig – die auf die Zusatzvergütung anfallenden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung zu erstatten. Der Zahlungsmodus ist vorab auf einem Formblatt zu melden. Der Abzug der Lohnsteuerbeträge und des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung erfolgt auch für die Zusatzvergütungen aus den Ausbildungsbezügen. Reichen diese nicht aus, ist die Rechtsreferendarin bzw. der -referendar zur Erstattung derselben verpflichtet.

Sicherlich ist anzuerkennen, dass die verschiedenen Modelle von dem Bemühen getragen sind, weiterhin Nebentätigkeiten und Nebenverdienst irgendwie zu ermöglichen und zu handhaben. Gleichwohl dürften diese Versuche nicht geeignet sein, das Problem grundsätzlich zu lösen, sondern schaffen möglicherweise sogar neue Probleme.

So ist die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge, gleichgültig ob nun in einer Vereinbarung oder in einer Landesverordnung geregelt, praktisch und rechtlich bedenklich. Denn der rechtliche Charakter dieser Aufwendungen ist unklar. Wenn es sich um Lohnkosten handelt, dann stellt sich das Problem, dass die Erstattung selbst wiederum Verdienst und als solcher zu behandeln wäre. Andernfalls könnte dies eine Art Schenkung sein. Jedenfalls ist unklar, wie und wo in einer Anwaltskanzlei eine solche Leistung verbucht werden kann und wie sie steuerlich zu behandeln ist.

Ferner erscheint die Regelung des Freistaates Sachsen für Rechtsreferendarinnen und -referendare auch deshalb problematisch, weil sie entsprechende Rücklagen bilden müssten, deren Höhe kaum eingeschätzt werden kann.

Allen Regelungen, mit denen die Bundesländer versuchen, einerseits der Rechtsprechung zu genügen und andererseits Nebentätigkeit zu ermöglichen, haftet jedoch ein Grundproblem an: Die Entscheidung des Bundessozialgerichts beruht ausschließlich auf Sozialversicherungsrecht, und zwar auf Regelungen des SGB IV. Die Kompetenz bezüglich sozialversicherungsrechtlicher Fragen obliegt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG dem Bund. Daher können die Bundesländer im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Vergütung von Nebentätigkeit keine eigenen Regeln aufstellen. Außerdem wird die Kompetenz im Bereich des

Sozialversicherungsrechts zu Gunsten des Bundes weit ausgelegt. Es steht daher eine uneinheitliche Rechtsprechung der Sozialgerichte zu befürchten.

Davon unabhängig ist es auch äußerst problematisch, wenn Erstattungspflichten zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen über solche Konstrukte auf Dritte oder gar Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder in Ausbildung befindliche Personen übertragen werden.

Kurzum: Auch wenn die Bundesländer Regelungen in Reaktion auf das Urteil des Bundessozialgerichts getroffen haben, so ist das Problem leider nicht gelöst.

Außerdem wäre es auch wünschenswert, wenn eine transparente und einheitliche Regelung bundesweit vorhanden wäre, wie mit solchen Vergütungen umzugehen ist.

**Fazit:** Es ist eine bundesgesetzliche Regelung nötig, um weiterhin eine Nebentätigkeit mit Zusatzvergütung während des Referendariats auszuüben und zwar unabhängig davon, ob die Stage unmittelbar im Zusammenhang mit der jeweiligen Ausbildungsstation steht oder nicht.

## 5. Lösungsvorschlag

Eine Grundursache für die sozialrechtlichen Probleme liegt in dem Umstand, dass Rechtsreferendarinnen und -referendare nicht mehr wie früher als Beamtinnen und Beamte auf Widerruf tätig sind. Die Sozialgesetze sind daher endlich an diese Situation anzupassen, so dass grundsätzlich alle vom Ausbilder gezahlten Zusatzvergütungen als Leistungen des Ausbilders von diesem unabhängig vom Arbeitsentgelt des Vorbereitungsdienstes zu verbeitragen sind.

Das SGB IV muss an entsprechender Stelle geändert und angepasst werden. Es bietet sich an, § 22 SGB IV um einen Absatz 3 zu ergänzen, und zwar wie folgt:

*„Vergütungen, die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses zusätzlich vom Ausbilder gezahlt werden, sind Arbeitsentgelte im Sinne des § 14 SGB IV. Den sich daraus ergebenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag hat der Ausbilder als Arbeitgeber abzuführen. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Vergütung auf den Unterhaltsvorschuss des Landes angerechnet wird oder nicht.“*