

## L 2 R 16/10

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen  
S 10 R 326/07

Datum  
18.11.2009

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen

L 2 R 16/10  
Datum

28.11.2012

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist grundsätzlich alleinige Arbeitgeberin der von ihr nach dem derzeit geltenden Hamburgischen Landesrecht in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis beschäftigten Rechtsreferendare.

2. Werden diese einer Ausbildungsstation (hier: einer Rechtsanwaltskanzlei) zugewiesen, und erhalten sie von den dortigen Ausbildern in Anerkennung des wirtschaftlichen Nutzens ihrer zu Ausbildungszwecken ausgeübten Tätigkeit neben der von der Freien und Hansestadt Hamburg gezahlten Unterhaltsbeihilfe eine über der Geringfügigkeitsgrenze liegende zusätzliche Vergütung, handelt es sich sowohl bei der Unterhaltsbeihilfe als auch bei der zusätzlich gezahlten Vergütung um Arbeitsentgelt aus einem einheitlichen, nicht abtrennbaren (Ausbildungs)-Beschäftigungsverhältnis.

3. Hieraus folgt, dass die Freie und Hansestadt Hamburg zur Zahlung des auf die Unterhaltsbeihilfe und die zusätzliche Vergütung entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung verpflichtet ist. Dass der zusätzlichen Vergütung eine Vereinbarung zwischen der Ausbildungsstelle und den Referendaren zugrunde liegt, auf welche die Freie und Hansestadt Hamburg keinen Einfluss hat oder nimmt, führt zu keiner anderen Beurteilung.

4. Der Senat folgt mit dieser Beurteilung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu vergleichbaren Sachverhalten und führt diese fort (vgl. BSG vom 29.08.1963 - [3 RK 86/59](#), [BSGE 20, 6](#), , vom 26.03.1998 - [B 12 KR 17/97 R](#), [MDR 1998, 975](#), , vom 03.02.1994 - [12 RK 18/93](#), Breithaupt 1994, 798, , vom 11.03.1970 - [3 RK 40/67](#), [BSGE 31, 66](#), vom 19.12.2011 - [B 12 KR 42/11 B](#), [Juris](#), ferner das noch nicht im Volltext vorliegende Urteil vom 31.10.2012 - [B 12 R 1/11 R](#) ; in diesem Sinne auch Thüringer LSG, Urteil vom 30.08.2005 - [L 6 KR 718/03](#), [Juris](#); zur Versicherungsfreiheit von Referendaren im Beamtenverhältnis auf Widerruf bereits BSG vom 31.05.1978 ([12 RK 48/76](#), [BSGE 46, 241](#); [12 RK 49/76](#), [BB 1978, 1418](#); [12 RK 25/77](#), [MDR 1979, 86](#)).

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen. Die Kosten des Klageverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der beigeladenen Bundesagentur für Arbeit tragen die Klägerin zu 56 Prozent und die Beigeladene zu 1 zu 44 Prozent; im Übrigen tragen die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. 3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Streit der Beteiligten betrifft die Frage, ob die Klägerin verpflichtet ist, Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege und Arbeitslosenversicherung wegen Zahlungen abzuführen, die Rechtsreferendare und Rechtsreferendarinnen (im Folgenden: Referendare) neben der von der Klägerin gezahlten Unterhaltsbeihilfe von der Ausbildungsstelle erhielten, der sie zugewiesen waren.

Seit dem 01.08.2002 beruft die Klägerin Absolventinnen und Absolventen der Ersten Juristischen Staatsprüfung für den Vorbereitungsdienst nicht mehr in ein Beamten-verhältnis auf Widerruf, sondern in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis (§§ 28 Abs. 1 Satz 1, 28a der hamburgischen Juristenausbildungsordnung (HmbJAO) in der Fassung des Zwölften Änderungsgesetzes vom 03.07.2002 (HGVBl. 2002, S. 122), ab 01.07.2003 §§ 36 Abs. 1 Satz 1, 37 des hamburgischen Juristenausbildungsgesetz (HmbJAG) vom 11.06.2003 (HmbGVBl. 2003, 156)). Sie führen die Bezeichnung Referendarin oder Referendar (§ 28 Abs. 1 Satz 2 HmbJAO, § 36 Abs. 1 Satz 2 HmbJAG). Nach § 28a Abs. 2 HmbJAO bzw. § 37 Abs. 2 HmbJAG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Unterhaltsbeihilfe von Rechtsreferendaren (RRefUBV HA) vom 30.07.2002 (HmbGVBl. 2002, 216) erhalten die Referendare eine Unterhaltsbeihilfe von 850 EUR (seit 01.08.2008: 900 EUR) monatlich, die an Feiertagen und im Krankheitsfall ungekürzt fortgezahlt wird. Erhält ein Referendar ein Entgelt im Rahmen der Ausbildung von dritter Seite oder ein Entgelt für andere Tätigkeiten, so wird das 500 EUR übersteigende Entgelt zur Hälfte auf die

Unterhaltsbeihilfe nach § 1 Abs. 1 Satz 1 RRefUBV HA angerechnet (§ 28a Abs. 2 Satz 2 HmbJAO, § 37 Abs. 2 Satz 2 HmbJAG in Verbindung mit § 3 RRefUBV HA). Referendaren wird nach beamtenrechtlichen Vorschriften eine Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährt (§ 28a Abs. 3 HmbJAO, § 37 Abs. 2 Satz 4 HmbJAG). Die Klägerin führt für die Referendare Beiträge auf die Unterhaltsbeihilfe zur gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und zur Arbeitslosenversicherung an die jeweiligen Einzugsstellen ab.

In der Zeit vom 14.08. bis 27.11.2006 führte die Beklagte im Anschluss an eine Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 1, einer größeren Rechtsanwaltskanzlei, auch bei der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 01.01.2002 bis 31.12.2005 eine Betriebsprüfung durch. Dabei stellte sie fest, dass die Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 16.03.2003 bis 28.02.2005 den Beigeladenen zu 2 bis 25 und 47 bis 49 sowie dem im Verfahren S 10 R 48/10 beigeladenen Referendar Dr. K., die ihr von der Klägerin zur Ausbildung im Rahmen des Vorbereitungsdienstes zugewiesen worden waren, zusätzliche Vergütungen gewährt hatte, und dass für diese Zahlungen keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden waren. Nach vorangegangener Anhörung forderte sie mit Bescheid vom 06.02.2007 von der Klägerin Beiträge für die Zeit vom 16.03.2003 bis 28.02.2005 in Höhe von insgesamt 20.611,16 EUR zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung. Dabei wurde jede den Referendaren namentlich zugeordnete Einzelforderung nebst Berechnung gesondert ausgewiesen. Zur Begründung ihres Bescheides führte die Beklagte aus, die genannten Referendare hätten während der Ableistung der in der Ausbildungsordnung vorgesehenen Wahlpflicht- und Pflichtstationen neben der Unterhaltsbeihilfe des Dienstherrn zusätzliche Vergütungen ohne zwingenden Rechtsgrund von dritter Seite, der Ausbildungsstation, erhalten. Diese Vergütung sei beitragspflichtiges Entgelt, es seien aber keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden. Es liege ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor, das im Rahmen des Ausbildungsverhältnisses zum Dienstherrn bestehe. Eine Zweitbeschäftigung mit einer Vergütung durch die Ausbildungsstation sei nicht gegeben, denn die Beschäftigung der Referendare sei nicht durch ausdrückliche Vereinbarung oder tatsächliche Gestaltung der Arbeitsabläufe konkret in zwei voneinander unabhängige Teile getrennt gewesen. Die monatlichen Arbeitsentgelte seien zusammenzurechnen und eine einheitliche versicherungsrechtliche und beitragsrechtliche Bewertung vorzunehmen. Versicherungsfreiheit habe nur für Referendare im Beamtenverhältnis bestanden, wenn ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe (Hinweis auf Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 31.05.1978 - [12 RK 48/76](#), [12 RK 49/76](#) und [12 RK 25/77](#)). Seien die Referendare keine Beamten auf Widerruf mehr, so sei neben den durch den Dienstherrn gewährten Unterhaltsbeihilfen auch für zusätzliche Vergütungen Versicherungspflicht in der Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung gegeben. Zu einem solchen Arbeitsentgelt aus Beschäftigungen gehörten alle laufenden und einmaligen Einnahmen, also auch Zahlungen durch Dritte, wenn dem Arbeitnehmer Vorteile von einem Dritten eingeräumt würden, die ein Entgelt für Leistungen seien, die der Arbeitnehmer im Rahmen seines Dienstverhältnisses erbringe.

Mit ihrer am 05.03.2007 erhobenen Klage hat die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 06.02.2007 und die Feststellung begehrt, dass sie "hinsichtlich der von ihr im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses beschäftigten Rechtsreferendare, die im Rahmen der nach der Ausbildungsordnung vorgeschriebenen Ausbildungsstation einer Ausbildungsstelle zugewiesen werden und von dieser für diese Ausbildung zusätzlich zur Unterhaltsbeihilfe ein Entgelt beziehen, für auf dieses zusätzliche Entgelt anfallende anteilige Sozialversicherungsbeiträge nicht beitragspflichtig" sei. Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 1978 schon deshalb keine Anwendung mehr finden könne, weil der Vorbereitungsdienst nunmehr als öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis ausgestaltet sei. Es gebe keine Legaldefinition des Begriffs Arbeitgeber. Mittelbar sei dies aus dem Begriff des Beschäftigten und dessen persönlicher Abhängigkeit abzuleiten. Die Beklagte verkenne die Grundsätze der [§§ 7](#) und [14](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV), wenn sie bezüglich des zusätzlich von der Beigeladenen zu 1 gezahlten Entgelts die Klägerin als Arbeitgeber ansehe. Vielmehr hätten die Referendare die vergütete Tätigkeit nicht bei ihr, sondern bei der Beigeladenen zu 1 ausgeübt. Da Tätigkeiten für unterschiedliche Auftraggeber getrennt für sich beurteilt werden müssten, sei die Beigeladene zu 1 als Arbeitgeber anzusehen. Die Referendare seien während der Ausbildungsstation dort eingegliedert und Weisungen unterstellt gewesen. Die zu erledigenden Aufgaben seien von dort bestimmt und kontrolliert. Auch die Zeit und der Ort seien von der Ausbildungsstation bestimmt. Das Arbeitsergebnis komme dieser zu Gute. Nach der Zuweisung habe sie, die Klägerin, keinen Einfluss mehr auf die Ausgestaltung der Station. Das zusätzliche Stationsentgelt beruhe auf einer privatrechtlichen mündlichen oder schriftlichen Vereinbarung zwischen den Referendaren als Arbeitnehmern und der Beigeladenen zu 1 als Arbeitgeber. Die gegenteilige Annahme der Beklagten sei lebensfremd. Das Entgelt stelle eine Gegenleistung für anlässlich der Ausbildung zeitlich und/oder qualitativ geleistete überobligatorische Leistungen dar. Das "Ob" und die Höhe des zusätzlichen Entgelts würden allein von den privatwirtschaftlichen Interessen der Kanzlei bestimmt. Es bestehe die Verpflichtung der Referendare, das "Ob" und die Höhe des für eventuell zu leistende Mehrarbeit gezahlten Entgelts anzuzeigen. Bis 27.11.2006 sei nicht bekannt gewesen, dass Referendare zusätzliche Stationsentgelte erzielten. Es gebe mindestens einen schriftlichen Vertrag über freie Mitarbeit. Dies betreffe den Referendar Dr. K. ... Dieser habe auch Rechnungen zur Verfügung gestellt. Weitere Verträge und Zahlungen seien der Klägerin nicht bekannt. Sie könne nicht nachweisen, welche vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Referendaren und der Kanzlei geschlossen worden seien. Sie habe keinen Einblick in die Vertragsdokumentationen dort, auch nicht in die privatrechtlichen Verträge. Gleichwohl sei davon auszugehen, dass die Zahlungen eine vertragliche Grundlage gehabt hätten. Die Prüfung bei ihr habe keine Nachweise ergeben, inwieweit die Tätigkeit der Referendare bei Rechtsanwaltskanzleien der reinen Ausbildung gedient habe oder nicht. Sie, die Klägerin, habe keine Kontrolle über die Ausbildungsstation, z.B. durch Vorlage der Arbeitsergebnisse. Dies verbiete das Anwaltsgeheimnis. Wenn die Beklagte das von der Ausbildungsstation gezahlte Entgelt nach [§ 14 SGB IV](#) sozialversicherungsrechtlich der Klägerin zurechnen wolle und dabei auf das Steuerrecht abstelle, sei auch konsequenterweise zu beachten, dass die Beigeladene zu 1 die Lohnsteuer für die zusätzlichen Entgelte bezahlt habe. Sie habe sich als selbst als einbehaltungs- und abführungspflichtiger Arbeitgeber gesehen. Es sei nicht zu erkennen, warum die Beklagte nicht die Beiträge bei der Ausbildungskanzlei geltend mache. Auch andere Ausbildungsstellen entrichteten die Beiträge zur Sozialversicherung selbst. Die Klägerin habe auch ein grundsätzliches Interesse an der Feststellung, ob zusätzliches, von der Ausbildungsstelle gewährtes Entgelt sozialversicherungspflichtig sei. Sie, die Klägerin, nehme jährlich ca. 1000 Zuweisungen von Referendaren zu rechtsberatenden Ausbildungsstellen vor. Es bestehe also für die Zukunft ein nennenswertes finanzielles Risiko, auch in Hinblick auf Ausbildungsstellen bei Unternehmen.

Die Beklagte hat die von ihr herangezogene Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 1978 weiter für einschlägig gehalten und vorgetragen, dass zwar, wenn einerseits ein reines Ausbildungsverhältnis und andererseits ein freies Beschäftigungsverhältnis mit entsprechender vertraglicher Vereinbarung oder tatsächlicher Ausgestaltung vorlägen, in der Regel ein zweites Beschäftigungsverhältnis anzunehmen sei. Dies sei aber dann nicht der Fall, wenn die zusätzliche Vergütung ohne zwingenden Rechtsgrund gezahlt werde und die Beschäftigung der Referendare weder durch ausdrückliche Vereinbarung noch durch tatsächliche Gestaltung des Arbeitsablaufs in zwei voneinander unabhängige Teile getrennt sei. Dann liege vielmehr ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor, und die Vergütungen seien

zusammenzurechnen. Der Rechtsbeistand der Beigeladenen zu 1 habe mit Schreiben vom 15.11.2006 bestätigt, dass neben der Beschäftigung zu Ausbildungszwecken kein weiteres Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe und keine Vergütung außerhalb des einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses gezahlt worden sei.

Die Beigeladene zu 1 hat ebenfalls die Auffassung vertreten, es bestehe ein Beschäftigungsverhältnis der Referendare zur Klägerin. Die Zahlung einer zusätzlichen Vergütung durch die Ausbildungsstelle in Anerkennung des mit der Ausbildungsbeschäftigung verbundenen wirtschaftlichen Nutzens führe nach der von der Beklagten zutreffend wiedergegebenen Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 1978 nicht dazu, dass ein weiteres Beschäftigungsverhältnis entstehe. Für die Beantwortung dieser Frage sei irrelevant, ob Referendare in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis oder Anstellungsverhältnis stünden oder Beamte auf Widerruf seien. Während des Vorbereitungsdienstes bestehe (auch) ein Beschäftigungsverhältnis nur zum zuweisenden Land. Gleichwohl sei es nicht gerechtfertigt, die Zusatzzahlungen der Beigeladenen zu 1 als Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin anzusehen und dieser die Beitragslast aus diesen Zahlungen aufzubürden. Das BSG habe Zahlungen Dritter als Arbeitsentgelt im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis nur in den Fällen angesehen, in denen der Beschäftigte und nicht der Arbeitgeber Auftragnehmer gewesen sei und der Auftraggeber direkt an den Beschäftigten gezahlt habe. Die Beigeladene zu 1 erteile den Referendaren aber keine vom Ausbildungsverhältnis unabhängigen Aufträge und zahle auch nicht für konkret erledigte Aufgaben. Sie leiste vielmehr allein in Anerkennung des mit der Ausbildungsbeschäftigung verbundenen wirtschaftlichen Nutzens. Die Klägerin sei in diesen Vorgang nicht eingeschaltet; insbesondere habe sie keinen Einfluss auf die Zusatzzahlungen. Hafte die Klägerin gleichwohl als Arbeitgeberin für die Beiträge, könne sie von der Beigeladenen zu 1 nicht verlangen, von ihrer Zahlungspflicht freigestellt zu werden. Es sei aber auch fraglich, ob Zusatzleistungen der Beigeladenen zu 1 Einnahmen aus einem Beschäftigungsverhältnis seien. Nach § 1 Abs. 1 der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SV-Entgelt VO) seien laufende Zuschüsse und ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Gehältern gewährt würden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei seien. Bis zum Kalenderjahr 2003 habe nach der damaligen finanzgerichtlichen Rechtsprechung nur dann die Verpflichtung des Arbeitgebers und nicht des den Zuschuss zahlenden Dritten zum Lohnsteuerabzug bestanden, wenn der Arbeitgeber in den Vorgang der Vorteils-gewährung eingeschaltet gewesen sei. Wenn nicht, sei weder der Arbeitgeber noch der Dritte zum Lohnsteuerabzug verpflichtet gewesen. Die Klägerin sei nicht eingeschaltet gewesen. Seit 01.01.2004 sei Lohnsteuer auch für von einem Dritten gewährten Arbeitslohn abzuführen, wenn der Arbeitgeber wisse oder erkennen könne, dass derartige Vergütungen erbracht würden (§ 38 Abs. 1 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG)). Die Klägerin habe keine Kenntnis von den konkreten Zusatzzahlungen gehabt. Nur die Klägerin könne, wenn die Stationsreferendare ihren Auskunfts- und Vorlageverpflichtungen nicht nachkämen, noch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses Zahlungen von diesen fordern.

Die durch Beschluss des Sozialgerichts vom 21.08.2007 gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Beigeladene zu 1 hat sich dem Anfechtungsantrag, nicht aber dem Feststellungsantrag der Klägerin angeschlossen.

Mit Beschlüssen vom 27.01.2009 und 16.03.2009 hat das Sozialgericht die betroffenen Referendare (mit zwei Ausnahmen, deren Beiladungen im Berufungsverfahren nachgeholt worden sind), die zuständigen Einzugsstellen (Krankenkassen), Pflegekassen und die Bundesagentur für Arbeit zum Rechtsstreit gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 SGG beigeladen.

Von diesen hat allein die Bundesagentur für Arbeit einen Antrag gestellt und wie die Beklagte die Abweisung der Klage beantragt.

In der mündlichen Verhandlung am 18.11.2009 ist wegen der Notwendigkeit weiterer Ermittlungen zum Sachverhalt in diesem Einzelfall durch Beschluss das Verfahren bezüglich des Beigeladenen Dr. K. zur gesonderten mündlichen Verhandlung und Entscheidung abgetrennt worden und wird seither unter dem Aktenzeichen S 10 R 48/10 geführt.

Mit Urteil vom selben Tag hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte nach Abzug des auf den im abgetrennten Verfahren beigeladenen Dr. K. entfallenden Anteils an der Gesamtforderung von der Klägerin zu Recht 19.829,34 EUR an Beiträgen zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung für die beigeladenen Referendare fordere. Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag habe der Arbeitgeber zu zahlen. Dies sei hier die Klägerin. Die beigeladenen Referendare/-innen seien als zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte kraft Gesetzes in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig. Ob die Beklagte zu Recht wegen § 37 Abs. 2 Satz 4 HmbJAG davon ausgegangen sei, dass eine Versicherungspflicht kraft Gesetzes für das von der Beigeladenen zu 1 gezahlte Entgelt in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht bestehe, sei hier anders als in dem mit Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 25.09.2007 - S 22 KR 866/06 - entschiedenen Verfahren nicht Streitgegenstand, da von der Beklagten Beiträge zur Rentenversicherung nicht geltend gemacht würden. Unter den Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständiger Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV), als die aber auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Ausbildung gelte (§ 7 Abs. 2 SGB IV), falle der bei der Klägerin verrichtete Vorbereitungsdienst, auch wenn er nicht durch eine privatrechtliche vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Absolventinnen und Absolventen der Ersten Juristischen Staatsprüfung zu Stande komme, sondern diese auf Antrag in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis berufen würden. Mit der Abkehr von der Ernennung der Referendare zu Beamten auf Widerruf habe die Klägerin neben dem Zugang für nicht deutsche Staatsbürger zum Vorbereitungsdienst lediglich erreichen wollen, dass bestimmte Ansprüche, die Beamte auf Widerruf hätten, z.B. Beihilfeansprüche und Ansprüche auf Familienzuschläge oder Sonderzahlungen bei der Besoldung, nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Damit habe zwar die Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes als Beamte in den genannten Zweigen der Sozialversicherung geendet, die Referendare könnten aber zum Beispiel Ansprüche auf Arbeitslosengeld während ihres Vorbereitungsdienstes erwerben. Die beigeladenen Rechtsreferendare seien auch gegen Entgelt beschäftigt gewesen. Arbeitsentgelt seien alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt würden (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Hierzu zähle zunächst die Unterhaltsbeihilfe, denn sie sei aus einer Beschäftigung gezahlt, und das Alimentationsprinzip gelte nicht. Der hamburgische Gesetzgeber habe offenkundig nicht nur seine eigenen Zahlungen reduzieren, sondern auch den betroffenen Referendaren/-innen Ansprüche auf Sozialversicherungsleistungen, insbesondere nach dem Recht der Arbeitsförderung, nach dem Ende ihrer Referendarzeit verschaffen wollen. Stelle die Unterhaltsbeihilfe ein Entgelt aus einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts dar, so gelte dies auch für die Zahlungen der Beigeladenen zu 1, auch wenn sie ohne Rechtsgrund gezahlt würden. Auch diese unterlägen der Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung, denn es liege ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor. Nichts anderes habe schon das BSG in seinen Urteilen vom 31.05.1978 (12 RK 48/76, 12 RK 49/76 und 12 RK 25/77) entschieden. Nur die Rechtsfolge sei eine andere gewesen, nämlich die Versicherungsfreiheit in der Sozialversicherung wegen der

Versicherungsfreiheit als Beamte. Allen Urteilen gemeinsam sei der Grundgedanke der Abgrenzbarkeit des zugrundeliegenden Beschäftigungsverhältnisses von der hinzutretenden, zusätzlich vergüteten Tätigkeit. Die Abgrenzbarkeit sei Voraussetzung dafür, dass eine weitere Beschäftigung sozialversicherungsrechtlich anders beurteilt werden könne als das zugrunde liegende Beschäftigungsverhältnis. Die Kammer könne der Klägerin nicht darin folgen, dass eine solche Abgrenzbarkeit hier vorliege. Mit Schreiben vom 15.11.2006 habe die Beigeladene zu 1 der Beklagten erklärt, dass keine weiteren Beschäftigungsverhältnisse vorlägen und die Vergütung nicht außerhalb der Ausbildungsbeschäftigungsverhältnisse gezahlt würden. Selbst wenn die zusätzliche Vergütung von der Beigeladenen zu 1 für überobligatorische Leistungen während der Ausbildungsstation gezahlt werde, so geschehe dies nicht außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses. Mit Ausnahme im Fall des Dr. K. hätten auch keine Unterlagen ermittelt werden können, aus denen sich etwas anderes ergebe. Die Klägerin - und nicht die Beigeladene zu 1 - sei auch als Arbeitgeber verpflichtet, die Beiträge für die nicht abtrennbare, gleichwohl aber zusätzlich vergütete Tätigkeit an die Einzugsstellen abzuführen. Die Regelungen des Lohnsteuerrechts, unabhängig davon, in welcher Fassung [§ 38 EStG](#) zu anwenden sei, hülften nicht. [§ 38 EStG](#) regele gerade nicht, dass die zusätzlich von der Beigeladenen zu 1 gezahlte Vergütung lohnsteuerfrei sei, sondern bestimme nur, wer die Lohnsteuer abzuführen habe. Dem könne die Klägerin auch nicht entgegen halten, dass ihr die Zahlungen der Beigeladenen zu 1 nicht von allen Referendaren angezeigt worden seien. Durch die Betriebsprüfung der Beklagten seien die Zahlungen der Klägerin innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeiten bekannt geworden. Wie die Klägerin einen möglichen Rückgriff auf die Referendarinnen und Referendare regeln bzw. wie sie sich zukünftig vor derartigen Beitragsforderungen schützen könne, sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Entgegen ihrer Auffassung sei die Klägerin auch nicht deshalb von der Zahlung der Beiträge zur Sozialversicherung für die zusätzlich von der Beigeladenen zu 1 gezahlten Entgelte frei, weil sie keinen Einfluss auf die Ausgestaltung der Station der Referendare bei der Beigeladenen zu 1 habe. Es möge zwar sein, dass dieser das unmittelbare wirtschaftliche Ergebnis der Arbeit der Referendare zu Gute komme. Diese seien jedoch zur Ausbildung auch in den Pflicht- und Wahlstationen bei der Beigeladenen zu 1. Auch diese Stationen seien den Zielen und Grundsätzen des Vorbereitungsdienstes nach [§ 38 HmbJAG](#) verpflichtet und unterlägen der Leitung durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts ([§ 39 HmbJAG](#)). Die Klägerin selbst habe es anders als andere Arbeitgeber in der Hand, durch gesetzliche Regelungen im HmbJAG oder Regelungen in der RRefUBV HA dafür zu sorgen, dass sie keine Zahlungsverpflichtung für Beiträge zur Sozialversicherung für zusätzlich gezahlte Vergütungen treffe. Auch der Feststellungsantrag habe, unabhängig von der Frage, ob ein solcher Antrag zulässig sei, keinen Erfolg haben können, da auch die zusätzlich von der Beigeladenen zu 1 gezahlte Vergütung beitragspflichtig sei und die Klägerin diese Beiträge abzuführen habe. Das Sozialgericht hat weiter entschieden, dass außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten seien, und diese Entscheidung mit der Begründung auf [§ 193 SGG](#) gestützt, dass das Verfahren zwar [§ 197a SGG](#) unterliege, weil es sich weder bei der Klägerin noch der Beklagten um privilegierte Beteiligte nach [§ 183 SGG](#) handle, dass die Klägerin jedoch nach [§ 2](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) von der Zahlung der Gerichtskosten befreit sei.

Gegen dieses ihr am 28.01.2010 zugestellte Urteil richtet sich die am 12.02.2010 von der Klägerin eingelegte Berufung.

Sie hat zunächst gemeint, dass ein von der Beklagten während des Berufungsverfahrens am 27.07.2010 erlassener und nach deren Auffassung nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens S 10 R 48/10 gewordener Bescheid, mit dem die Feststellungen zum Beschäftigungszeitraum und zur Höhe der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen betreffend den Referendar Dr. K. geändert worden sind, so dass die Gesamtnachforderungshöhe sich auf 20.628,20 EUR erhöht hat, Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden und die Abtrennung des Verfahrens aufzuheben sei. Hieran hält sie aber nicht mehr fest. In der Sache begehrt sie nach wie vor die Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 06.02.2007. Die Klägerin meint unter Vorlage der Verfügung der Präsidentin des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 08.07.2003 in der Fassung vom 03.06.2008 über die Richtlinien für Ablauf und Inhalt des Vorbereitungsdienstes der Referendare, sie übe ausschließlich eine Dienstherrenfunktion aus. Weder das am 01.07.2003 in Kraft getretene HmbJAG noch dazu ergangene Verordnungen machten die Klägerin in Bezug auf den dem ausbildenden Rechtsanwalt entstehenden Nutzen zu einer Arbeitgeberin. Sie übe Dienstherrenfunktion aus, indem sie Referendare bestimmten Ausbildungsstationen zuordne. Von dieser Dienstherrenfunktion zu trennen sei der Nutzen, der der Ausbildungsstation zu Gute komme. Der monatlich von der Beigeladenen zu 1 gezahlte Betrag basiere auf einer zwischen ihr und den Referendaren getroffenen Vereinbarung über die Erbringung bestimmter Leistungen und habe regelmäßig 890 EUR betragen, wobei bei der Abrechnung nach Urlaubszeiten und sonstigen Abwesenheitszeiten differenziert worden sei. Dem Betrag von 890 EUR pro Monat habe eine bestimmte, vorweg vereinbarte Zahl von Arbeitstagen zu Grunde gelegen. Für die Zeit der Abwesenheit wegen der Teilnahme an der Einführungsarbeitsgemeinschaft sei keine Vergütung gezahlt worden. Außerdem habe die Beigeladene zu 1 auf die tatsächlich gezahlten Beträge Lohnsteuer gemäß [§ 38 EStG](#) abgeführt. Sie sei aufzufordern, den von ihr selbst bezeichneten, mit der Ausbildungsbeschäftigung verbundenen wirtschaftlichen Nutzen detailliert darzulegen. Lege man [§ 7 SGB IV](#) in Verbindung mit den Bestimmungen der besonderen Sozialgesetzbücher zu Grunde, bestehe in Bezug auf die zusätzliche Vergütung ein Rechtsverhältnis nur zu der jeweiligen Ausbildungsstation, weil der Erwerb beruflicher Kenntnisse als Beschäftigung gelte und die Beschäftigung zur Berufsausbildung Erwähnung finde. Damit habe der Gesetzgeber bestimmt, dass Ausstellungsverhältnisse der Beschäftigung zuzuordnen seien und Beiträge unabhängig davon abzuführen seien, wie hoch das Entgelt sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 15.7.2009 - [B 12 KR 14/08 R](#), [NZA-RR 2010, 381](#)). Die Klägerin ihrerseits zahle keine Vergütung für die Ausbildung beim Land, sondern eine Unterhaltsbeihilfe, mit der lediglich für die Dauer der Ausbildung eine Grundlage für die Absicherung des Lebensunterhalts geschaffen werden solle, ohne dass dies eine Alimentation im Sinne des Beamtenrechts darstelle. Für die Beigeladene zu 1 hingegen habe die Ausbildungsarbeit einen Geldwert gehabt. Die Klägerin habe keinerlei Einfluss auf die Zusatzzahlungen gehabt. Die Beigeladene zu 1 habe - bezogen auf die Sozialversicherungsbeiträge unter Zugrundelegung der Entscheidung des Sozialgerichts - mit den Referendaren einen unwirksamen Vertrag zu Lasten Dritter abgeschlossen. Die Gewährung der Unterhaltsbeihilfe und das sich aus dem HmbJAG ergebende Ausstellungsverhältnis zwischen der Klägerin und den Referendaren könnten nicht als im Sinne der Rechtsprechung des BSG einheitliches abhängiges Beschäftigungsverhältnis angesehen werden. Die vom erkennenden Senat in der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2012 in Bezug genommenen Entscheidungen vom 29.08.1963 ([3 RK 86/59](#), [BSGE 20, 6](#), "Golflehrer-Fall"), 26.03.1998 ([B 12 KR 17/97 R](#), [MDR 1998, 975](#), "Verbesserungsprämien-Fall") und 03.02.1994 ([12 RK 18/93](#), [Breithaupt 1994, 798](#), "Notariatsangestellten-Fall") betreffen jeweils Sachverhalte, die mit dem vorliegenden nicht vergleichbar seien. Es gebe zwischen der Klägerin und den Referendaren - anders als im Golflehrer-Fall - keine Vereinbarung, wonach die Referendare irgendwelche, den Anspruch auf Arbeitsentgelt auslösenden Tätigkeiten in der Anwaltskanzlei wahrzunehmen hätten. Vielmehr mache die Beigeladene zu 1 ihre Zahlungen von der Art und Dauer der Mitarbeit abhängig. Im Notariatsangestellten-Fall hätte wegen des Grundsatzes der Unabhängigkeit des Notars kein Beschäftigungsverhältnis zwischen jenen und den Kunden des Notars zu Stande kommen können. Im Verbesserungsprämien-Fall habe das BSG nicht beanstandet, dass trotz Feststellung eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses der Fahrzeughersteller und nicht der Arbeitgeber des dortigen Klägers die Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt habe. Die Beitragsnachberechnung der Beklagten übersehe im Übrigen, dass die Klägerin in den Fällen der Nr. 1-18 gemäß der Tabelle auf Blatt 294 der Prozessakte die Unterhaltsbeihilfe wegen des 500 EUR übersteigenden Entgelts



gekürzt habe. Es gebe (erst recht) keine Rechtsgrundlage dafür, dass die Klägerin Sozialversicherungsbeiträge auch für solche Entgeltteile schulde, die wegen fehlender Anzeige durch die Referendare zu Unrecht gezahlt und mangels Informationen nicht zurückgefordert worden seien. Auch die Versorgungszusage gemäß § 37 Abs. 2 Satz 4 HmbJAG erstrecke sich nicht auf die von der Beigeladenen zu 1 gezahlten Entgelte. Wegen derart zusätzlich gezahlter Vergütungen habe die Beklagte auch niemals Nachversicherungsbeiträge angefordert. Die Auffassung der Beklagten hätte zur Folge, dass die Klägerin die Referendare in Bezug auf Versorgungsanswartschaften ungleich behandeln müsste, je nach Gusto der Anwaltsstation. Dies verstieße gegen [Art. 3](#) des Grundgesetzes und die Grundsätze, die das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zur Gewährung der Unterhaltsbeihilfe aufgestellt habe (Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 8.12.2009 - [2 B 43/09](#), sowie Bundesverfassungsgericht, Nichtannahmebeschluss vom 24.9.2007 - [2 BvR 442/06](#)). Es müsse bei dem Grundsatz bleiben, dass als haftender Arbeitgeber im Zweifelsfall derjenige anzusehen sei, der den Lohn schulde und zahle. Dies habe das BSG schon im Urteil vom 20.12.1962 ([BSGE 18, 190](#)) im Einzelnen dargelegt. Die Klägerin weist weiter darauf hin, dass andere Anwaltskanzleien "selbstverständlich" Sozialversicherungsbeiträge für Vergütungen abführten, die sie an Referendare während der Pflicht- bzw. Wahlstation zahlten. Die Beklagte habe aufgrund von Betriebsprüfungen davon Kenntnis und habe dies ausdrücklich gebilligt. Im Übrigen führe auch die Beigeladene zu 1 selbst inzwischen Sozialversicherungsbeiträge ab. Träfe die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung zu, müsste die Klägerin hinsichtlich der Vergütungen, die Anwaltskanzleien zahlen, diese monatlich überwachen und gegebenenfalls ihrerseits Beiträge abführen oder aber die Anwaltskanzleien veranlassen, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen einschließlich der Beiträge zur Unfallversicherung. Weil die Klägerin Rechtsklarheit benötige, um das Rechtsverhältnis zwischen ihr und den Referendaren einerseits und den Anwaltskanzleien andererseits eindeutig ausgestalten zu können, bitte sie, wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zuzulassen, zumal auch in anderen Bundesländern darüber diskutiert werde, ob und inwieweit die von den Kanzleien gezahlten Entgelte von ihnen zu verbeitragen seien.

Die Klägerin, die zunächst wie im erstinstanzlichen Verfahren neben dem Anfechtungs- auch das allgemeine Feststellungsbegehren verfolgt hat, hat Letzteres nach Hinweis des Senats auf dessen Unzulässigkeit fallen gelassen und beantragt nunmehr noch,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18.11.2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 06.02.2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen die Begründung des nach ihrer Auffassung ausschließlich im Berufungsverfahren streitbefangenen angefochtenen Bescheids vom 06.02.2007 sowie ihre Ausführungen im Klageverfahren. Es sei von einem einheitlichen entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, wobei sowohl die Unterhaltsbeihilfe als auch die zusätzlichen Zahlungen durch die Beigeladene zu 1 zum Arbeitsentgelt gehörten. Hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten Kürzungen der Unterhaltsbeihilfe sei für sie weder nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt dies erfolgt sei, noch sei ersichtlich, ob die Klägerin bereits selbst beitragsrechtliche Konsequenzen aus der Kürzung gezogen habe. Für eine Änderung der Höhe der Beitragsforderung genügten diese Hinweise jedenfalls nicht.

Auch die Beigeladene zu 1 wiederholt und vertieft zunächst im Wesentlichen ihre Ausführungen im Klageverfahren. Sie bestätigt, dass sich die Höhe der den ihr zugewiesenen Referendare gezahlten zusätzlichen Vergütung nach wie vor nach der Zahl der Anwesenheitstage richte und dass sie - wie andere Rechtsanwältinnen auch - seit einiger Zeit aus ihren Mitteln Sozialversicherungsbeiträge auf die zusätzlichen Vergütungen entrichte. Darüber hinaus führt sie aus, dass die Klägerin zu Unrecht versuche, einen Unterschied zwischen ihrer Dienstherrenfunktion und der Stellung als Arbeitgeberin im Sinne von [§ 28e SGB IV](#) zu konstruieren. Hätte die Klägerin damit Recht, dass es sich bei der von ihr gezahlten Unterhaltsbeihilfe nicht um Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#) handle, so hätte sie überhaupt keine Beiträge für die von ihr beschäftigten Referendare abzuführen. Als Dienstherrin im Ausbildungsverhältnis stehe der Klägerin das Direktionsrecht gegenüber den auszubildenden Referendaren zu. Diese seien in den Ausbildungsbetrieb der Klägerin eingegliedert. Die jeweilige Ausbildungsstation leite ihre Befugnisse gegenüber den auszubildenden Referendaren von den Zuweisungen durch die Klägerin ab. Von daher könne die Zahlung eines Stationsentgelts durch die Ausbildungsstelle nicht dazu führen, dass an die Stelle eines Ausbildungsverhältnisses zwei Ausbildungsverhältnisse oder ein Ausbildungsverhältnis und ein Arbeitsverhältnis träten. Mit den ihrem H. Standort zugewiesenen Referendaren würden keinerlei freie Mitarbeiterverträge abgeschlossen werden. Die Beschäftigung erfolge ausschließlich im Rahmen der Ausbildung, so dass von einem einheitlichen Ausbildungsbeschäftigungsverhältnis auszugehen sei. Daraus, dass sie tatsächlich Lohnsteuer - und mittlerweile auch Sozialversicherungsbeiträge - auf die zusätzlichen Entgelte abführe, ergebe sich nicht, dass sie hierzu rechtlich verpflichtet sei. Im Übrigen habe ihr M. Standort im Rahmen einer Betriebsprüfung die Erfahrung gemacht, dass die Beklagte die von der Beigeladenen zu 1 in Unkenntnis der Rechtslage aus dem Stationsentgelt abgeführten Sozialversicherungsbeiträge beanstandet und erstattet habe. Schließlich weist die Beigeladene zu 1 darauf hin, dass die Beklagte ergänzend zu einer Prüfmitteilung vom 26.10.2005 mit Bescheid vom 13.06.2008 ihr gegenüber festgestellt habe, dass die Beitragsschuld für die den Referendaren gezahlte zusätzliche Vergütung nicht bei ihr liege.

Die übrigen, einschließlich der vom Senat mit Beschluss vom 18.01.2012 nach [§ 75 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 SGG](#) noch zu 48 und 49 Beigeladenen haben sich nicht in der Sache geäußert.

Die Beigeladenen zu 1 bis 49, deren Beiladungen vom Senat, soweit sie durch das Sozialgericht einfach erfolgt waren, mit Beschluss vom 28.11.2012 in notwendige nach [§ 75 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 SGG](#) umgewandelt worden sind, stellen keine Anträge.

Außer der Verwaltungsakte der Beklagten hat der Senat zum Verfahren beigezogen die Prozessakte des Sozialgerichts Hamburg im dort ruhenden Verfahren betreffend den beigeladenen Dr. K. S 10 R 48/10 sowie die Prozessakte S 22 KR 866/06, aus deren Urteil vom 25.9.2007 das Sozialgericht in der hier angefochtenen Entscheidung zitiert hat. In jenem Verfahren ging es mit Blick auf eine beabsichtigte Beitragserstattung um die Feststellung, ob der klagende Referendar, der für einen Teil der Rechtsanwaltsstation einem Unternehmen zugewiesen war, mit dem er einen Referendarvertrag geschlossen und von dem er eine monatliche Referendarvergütung i.H.v. 500 EUR brutto erhalten hatte, insoweit der Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosenversicherungspflicht unterlag, was das Sozialgericht bejaht hat; die aus dem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis resultierende Sozialversicherungspflicht erstreckte sich auch auf weitere, nicht abtrennbare und gleichwohl zusätzlich vergütete Tätigkeiten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschriften vom 05.09. und 28.11.2012 beigezogenen, zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch sonst zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§§ 151 SGG](#)) erhoben worden.

Nachdem die Klägerin ihre Berufung gegen die Abweisung des Feststellungsantrags in der mündlichen Verhandlung vom 28.11.2012 zurückgenommen hat, ist nur noch über die Anfechtung des Bescheids der Beklagten vom 06.02.2007, soweit er nicht die Beitragsnachforderung für den im Verfahren S 10 R 48/10 beigeordneten Dr. K. betrifft, zu befinden. Der Änderungsbescheid der Beklagten vom 27.07.2010 ist entgegen der ursprünglichen, mittlerweile fallen gelassenen Auffassung der Klägerin nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens geworden, sondern ausschließlich des beim Sozialgericht anhängigen, derzeit ruhenden Verfahrens S 10 R 48/10. Da das Sozialgericht in der mündlichen Verhandlung vom 18.11.2009 das Verfahren betreffend den Beigeladenen Dr. K. – zulässigerweise, weil es sich bei dem angefochtenen Bescheid nicht um einen einheitlichen Summenbescheid handelt, sondern um die Zusammenfassung einer Mehrheit von Verfügungssätzen zu den jeweiligen Einzelforderungen - abgetrennt hatte, ist in dem mit der Berufung angefochtenen Urteil - neben der Feststellungsklage - lediglich über die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.02.2007, soweit er nicht die Beitragsnachforderung für den im Verfahren S 10 R 48/10 beigeordneten Dr. K. betrifft, entschieden worden, was im Übrigen auch in der Streitwertfestsetzung des Sozialgerichts zum Ausdruck gekommen ist, die sich auf den Wert der Nachforderungen für die übrigen Referendare beschränkt. Die Änderungen in dem Bescheid vom 27.07.2010 betreffen jedoch ausschließlich den Beigeladenen Dr. K. ... Bei den übrigen, jeweils abtrennbaren, namentlich zugeordneten und nebst Berechnung gesondert ausgewiesenen Feststellungen/Forderungen betreffend die anderen Referendare handelt es sich um bloße wiederholende Verfügungen ohne Verwaltungsaktsqualität.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage auch hinsichtlich des Anfechtungsantrags zu Recht abgewiesen. Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.02.2007, soweit er nicht die Beitragsnachforderung für den im Verfahren S 10 R 48/10 beigeordneten Dr. K. betrifft, ist zwar auch ohne Durchführung eines Vorverfahrens zulässig (vgl. zur Befugnis der Beklagten, gegenüber der Klägerin als Land mittels Verwaltungsakt zu handeln und zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens in diesen Fällen nach [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#); BSG, Urteil vom 01.07.2010 – [B 13 R 67/09 R](#), Breithaupt 2011, 130), jedoch unbegründet. Der Bescheid ist in diesem Umfang rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in deren Rechten. Das Sozialgericht hat zu Recht ausgeführt, dass die Klägerin als Arbeitgeberin der Referendare im Sinne des [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags im Sinne des [§ 28d Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#) verpflichtet ist, wobei vorliegend lediglich die Anforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung im Streit ist; Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung hat die Beklagte nicht gefordert, weil sie diesbezüglich von Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) wegen der Begründung einer Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung ausgeht.

Die Referendare waren in der hier streitigen Zeit nach den im Tatbestand genannten Vorschriften der HmbJAO und des HmbJAG im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt. Damit bestand dem Grunde nach Versicherungspflicht gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) in der Fassung vom 20.12.1988 ([BGBl. I S. 2477](#)) in der gesetzlichen Krankenversicherung, [§ 20 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB XI](#) in der Fassung vom 26.05.1994 ([BGBl. I S. 1014](#)) in der sozialen Pflegeversicherung und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung vom 24.03.1997 ([BGBl. I S. 594](#)) nach dem Recht der Arbeitsförderung. Sollte die Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung hieran Zweifel geäußert haben, was nicht ganz deutlich wird, vermag der Senat diese nicht nachzuvollziehen. Der Vorbereitungsdienst ist nichts anderes als eine Beschäftigung zur Berufsausbildung, wie er es auch früher, als er noch im Rahmen eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf ausgeübt wurde, war und diese lediglich aufgrund des Beamtenstatus der Referendare und besonderer Vorschriften in allen Sozialversicherungszweigen versicherungsfrei war. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit.

Die Beschäftigung erfolgte auch gegen Entgelt. Zum Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) in der Fassung vom 26.06.2001 ([BGBl. I S. 1310](#)) in Verbindung mit § 1 der bis zum 30.06.2006 geltenden Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) in der Fassung vom 12.12.1989 ([BGBl. I S. 2177](#)) gehören u.a. alle laufenden Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Zu diesen Einnahmen zählt nicht nur die Unterhaltsbeihilfe, für die das Alimentationsprinzip nicht gilt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24.09.2007 – [2 BvR 442/06](#), [FamRZ 2007, 1956](#); BVerwG, Beschluss vom 08.12.2009 – [2 B 43/09](#), Juris) und die nach dem ausdrücklichen Willen - nicht nur - des hamburgischen Gesetzgebers Versicherungsansprüche aus der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung begründen soll (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 17/901 vom 28.05.2002 S. 1 und 3 sowie Drs. 17/2389 vom 11.03.2003 S. 29). Da auch Einnahmen erfasst werden, auf die kein Rechtsanspruch besteht, und solche, die im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielt werden, stellen auch die zusätzlichen, von der Beigeladenen zu 1 gezahlten Vergütungen Arbeitsentgelt dar.

Diese Vergütungen gehören nicht zu den steuerfreien Einnahmen im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV oder § 1 ArEV. Weder handelt es sich bei ihnen um steuerfreie Aufwandsentschädigungen im Sinne von [§ 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) noch um laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen im Sinne von § 1 ArEV, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden und die lohnsteuerfrei sind. Insbesondere sind sie nicht, auch nicht teilweise, wie die Beigeladene zu 1 meint, nach § 1 ArEV i.V.m. [§ 38 Abs. 1 Satz 3 EStG](#) in der Fassung vom 15.12.2003 ([BGBl. I S. 2645](#)) bzw. zuvor in durch die Rechtsprechung entwickelten Ausnahmefällen (vgl. Schmidt in: EStG, 23. Aufl. 2004, § 38 Rn. 10) lohnsteuerfrei. Das Sozialgericht führt zu Recht aus, dass [§ 38 Abs. 1 EStG](#) lediglich bestimmt, wer die Lohnsteuer abzuführen hat. [§ 38 Abs. 2 EStG](#) bestimmt, dass die Lohnsteuer mit dem Zufluss entsteht und vom Arbeitnehmer geschuldet wird, woraus folgt, dass es bei der Frage der Lohnsteuerfreiheit nicht auf den ggf. erst später eintretenden Umstand der Kenntnis des Arbeitgebers hiervon ankommen kann. Selbst bei Nichtabführung vom laufenden Lohn bleibt das Einkommen steuerpflichtig, während die Auslegung der Beigeladenen zu 1 dazu führen würde, dass als Folge der pflichtwidrig unterlassenen Mitteilung des Arbeitnehmers die Verbeitragung nach dem Sozialversicherungsrecht – quasi als Belohnung – entfielen. Mithin kann die Lohnsteuerfreiheit in § 1 ArEV nur im Sinne der Steuerfreiheit nach [§ 3 EStG](#) oder anderer Vorschriften verstanden werden. Eine solche liegt bei den Zahlungen der Beigeladenen

zu 1 an die Referendare jedoch nicht vor. Insbesondere handelt es sich nicht um Trinkgelder im Sinne des [§ 3 Nr. 51 EStG](#) in der Fassung vom 19.10.2002 ([BGBl. I S. 4210](#)), obwohl sie freiwillig ohne Rechtsgrund erbracht werden (zur Definition vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.01.2012 - [L 14 AL 305/08](#); Juris; BFH, Urteil vom 30.10.2003 - [III R 32/01](#), [BFHE 204, 108](#); BFH, Urteil vom 24.10.1997 - [VI R 23/94](#), [BFHE 184,474](#); jeweils mwN). Hiergegen sprechen insbesondere die im Vergleich zur Unterhaltsbeihilfe erhebliche, nämlich diese übersteigende Höhe sowie die vorherige Regelung und Anpassung an tatsächlich geleistete Arbeitstage. Es handelt sich nicht um willkürliche, die laufenden regelmäßigen Einkünfte lediglich ergänzende Zahlungen.

Sowohl die Unterhaltsbeihilfe als auch die zusätzlichen, von der Beigeladenen zu 1 gezahlten Entgelte stellen Arbeitsentgelt aus einem einheitlichen Ausbildungsbeschäftigungsverhältnis dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, die sich der erkennende Senat nach eigener Überzeugungsbildung zu eigen macht, ist eine Tätigkeit mit der abhängigen Beschäftigung zu einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis verbunden, wenn sie nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden kann und daher insgesamt wie ein Teil der abhängigen Beschäftigung erscheint. Dies kann der Fall sein, wenn sie in die Beschäftigung zeitlich, örtlich, organisatorisch und inhaltlich eingebunden ist, oder wenn sie dadurch erst möglich wird, dass der Beschäftigte seine in der Hauptbeschäftigung gewonnenen Kenntnisse für die Nebentätigkeit nutzen kann. Demgegenüber liegt eine gemischte Tätigkeit vor, wenn die in Rede stehende Tätigkeit im Wesentlichen neben der Beschäftigung und unabhängig von ihr ausgeübt wird. Für die Abgrenzung kommt es in erster Linie auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Demgegenüber tritt die Bedeutung der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung zurück. Liegt ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor, sind auch Zahlungen Dritter dem Arbeitgeber zuzurechnen und von ihm zu verbeitragen (s. die bereits oben zitierten Entscheidungen vom 29.08.1963 - [3 RK 86/59](#), [BSGE 20, 6](#), (Golflehrer-Fall), 26.03.1998 - [B 12 KR 17/97 R](#), [MDR 1998, 975](#), (Verbesserungsprämien-Fall) und 03.02.1994 - [12 RK 18/93](#), Breithaupt 1994, 798, (Notariatsangestellten-Fall), sowie das Urteil vom 11.03.1970 - [3 RK 40/67](#), [BSGE 31, 66](#), den Beschluss vom 19.12.2011 - [B 12 KR 42/11 B](#), Juris, sowie das noch nicht im Volltext vorliegende Urteil vom 31.10.2012 - [B 12 R 1/11 R](#) (Terminvorschau und -bericht Nr. 56/12); in diesem Sinne auch Thüringer LSG, Urteil vom 30.08.2005 - [L 6 KR 718/03](#), Juris). Diese Grundsätze sind vom BSG in den bereits vom Sozialgericht zitierten Entscheidungen vom 31.05.1978 ([12 RK 48/76](#), [BSGE 46, 241](#); [12 RK 49/76](#), [BB 1978, 1418](#); [12 RK 25/77](#), [MDR 1979, 86](#)) auch auf sich in der Stationsausbildung befindende Rechtsreferendare angewandt worden, wenn auch in der Konstellation der Ausbildung im Beamtenverhältnis auf Widerruf. Mithin kommt es auf die von der Klägerin aufgezeigten Unterschiede in den vom BSG beurteilten Sachverhalten zu dem vorliegenden nicht an, weil zur Beurteilung aller Sachverhalte dieselben Grundsätze heranzuziehen sind und auf die tatsächlichen Umstände abzustellen ist.

Die hier zu beurteilenden zusätzlichen Zahlungen konnten die Referendare, die bei der Beigeladenen zu 1 im Rahmen ihrer Ausbildung tätig waren, nur deshalb erzielen, weil die Klägerin sie der Beigeladenen zu 1 zur Ausbildung zugewiesen hatte. Ihre Tätigkeit war zeitlich, örtlich, organisatorisch und inhaltlich in die Ausbildungstätigkeit eingebunden und im Verhältnis zu der im Wesentlichen zu Ausbildungszwecken ausgeübten Beschäftigung nebensächlich. Sie konnte überdies nur unter Nutzung der Kenntnisse und Fähigkeiten durchgeführt werden, die die Ausbildung den Referendaren zusätzlich zu den bis zur Ersten Juristischen Staatsprüfung gewonnenen theoretischen Rechtskenntnissen vermittelte. Die Zahlungen standen deshalb in engem Zusammenhang mit der Ausbildungsbeschäftigung.

Sie erfolgten auch für Tätigkeiten, die von ihr nicht zu trennen waren. Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend die Zahlungen für ein von den ausbildungsbedingten Tätigkeiten abtrennbares Beschäftigungsverhältnis erfolgten, sind nicht nur nicht ersichtlich, sondern die Beigeladene zu 1 hat das Gegenteil bestätigt, ohne dass die Klägerin oder die hier betroffenen Referendare vorgetragen hätten, dass besondere Vereinbarungen zu einer bezahlten Nebentätigkeit, die über die ausbildungsbedingte hinausginge, bestanden hätten. Allein der vom abgetrennten Verfahren S 10 R 48/10 betroffene Referendar Dr. K. hat einen derartigen Vertrag mit der Beigeladenen zu 1 geschlossen; dieser betraf aber, wie sich mittlerweile herausgestellt hat, nicht die Zeit seiner Stationsausbildung bei der H. Niederlassung der Beigeladenen zu 1, sondern eine spätere Tätigkeit für deren M. Niederlassung. Der Umstand, dass die von der Beigeladenen zu 1 an die hiesigen beigeladenen Referendare/-innen in der Stationsausbildung gezahlte Vergütung von der Zahl der Anwesenheitstage abhing, vermag keine Abtrennung der ausbildungsbedingten von sonstigen, zusätzlich vergüteten Tätigkeiten zu ermöglichen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist diese alleinige Arbeitgeberin der Referendare im Vorbereitungsdienst und daher allein verpflichtet, die angefallenen Sozialversicherungsbeiträge auch auf die zusätzlich zur Unterhaltsbeihilfe geleisteten Zahlungen der Beigeladenen zu 1 abzuführen. Dass diese damit einen ihr durch die Ausbildungstätigkeit entstandenen wirtschaftlichen Nutzen honorierte und die Klägerin weder auf die hierzu getroffenen Vereinbarungen noch auf die Höhe der Zahlungen Einfluss hatte, ist nach der auch hier maßgeblichen Rechtsprechung zum sogenannten einheitlichen Beschäftigungsverhältnis unbeachtlich. Arbeitgeber im Sinne des Sozialversicherungsrechts ist derjenige, dem der Anspruch auf die Arbeitsleistung und das Ergebnis der Arbeit unmittelbar zusteht und der zur Lohnzahlung verpflichtet ist (BSG, Urteil vom 20.12.1962 - [3 RK 31/58](#), [BSGE 18, 190](#)), die Eigenschaft ist gekennzeichnet durch die Beschäftigung eines persönlich Abhängigen, die Tragung eines Unternehmerrisikos und die Pflicht zur Zahlung von Lohn und Gehalt (Seewald in: KassKomm 73. Ergänzungslieferung 2012, § 28e Rn. 3; Mette in: BeckOK SGB IV, Stand: 01.06.2012, § 28e Rn.5). In Ausbildungsverhältnissen ist diese Definition entsprechend zu modifizieren.

Die Klägerin ist nicht nur Dienstherrin der Referendare, sondern alleinige Ausbildungsherrin, die sich lediglich der Hilfe Dritter, die ähnlich wie Beliehene als Helfer in der Ausbildung tätig werden, bedient. Auch die Klägerin dürfte nicht bezweifeln, dass ein Land, das Referendare als Beamte auf Widerruf ernennt, alleiniger Ausbildungsherr ist. Dies hat auch das BSG in den Entscheidungen vom 31.05.1978 nicht in Frage gestellt. An diesem Prinzip ändert sich nichts durch die Ausgestaltung des Vorbereitungsdienstes als öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis. Das Land - hier die Klägerin durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts (vgl. §§ 28 ff., insbesondere §§ 30, 36 HmbJAO bzw. §§ 36 ff., insbesondere §§ 39, 40, 44 HmbJAG) - bestimmt allein - auch durch Zuweisungen zu den Stationen auf Antrag der Referendare - den Ausbildungsgang, ist weisungsberechtigt und allein zur Zahlung der Unterhaltsbeihilfe verpflichtet sowie zur Sanktionierung von Dienstvergehen berechtigt. Demgegenüber wird an die Ausbilder in den Stationen lediglich das Weisungsrecht in der täglichen Arbeit vor Ort delegiert, was am ehesten der Situation in der Arbeitnehmerüberlassung entspricht, wo allein der Verleiher Arbeitgeber ist, mit dem Unterschied, dass die Eingliederung der Referendare in den "Betrieb" des Landes stärker erhalten bleibt. Es werden Arbeitsgemeinschaften durchgeführt. Die Urlaubsgewährung, Bezügefortzahlung im Krankheitsfall, der eventuelle Abbruch einer Station mit neuer Zuweisung: alles liegt in der Hand des ausbildenden Landes. Die Stationsausbilder liefern lediglich Beurteilungen in Form von Stationszeugnissen.

Dass die Höhe der geforderten Sozialversicherungsbeiträge fehlerhaft sein könnte ist nicht ersichtlich. Die Beiträge sind auf die bekannt gewordenen Zahlungen durch die Beigeladene zu 1 ebenso wie auf diejenigen der Klägerin an Unterhaltsbeihilfe unabhängig davon zu

erheben, ob hierauf jeweils ein Rechtsanspruch bestand; so sind insbesondere etwaige nicht vorgenommene Kürzungen der Unterhaltsbeihilfe insoweit irrelevant. Sollten von der Klägerin Kürzungen der Unterhaltsbeihilfe vorgenommen worden sein, ohne dass sie daraus beitragsrechtliche Konsequenzen gezogen hat, wäre auch dies für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids ohne Belang. Denn Grundlage für die streitbefangenen Beitragsforderungen sind allein die der Höhe nach feststehenden, von der Beigeladenen zu 1 zusätzlich gezahlten Beträge.

Das Ergebnis, dass nach allem die Klägerin Beiträge auf Zahlungen leisten muss, die sich ihrer Einflussnahme entzogen und in denen ein Gegenwert für eine abstrakte Arbeitsleistung der Referendare bei der Beigeladenen zu 1 gesehen werden kann, ist nicht unbillig. Das Sozialgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin es selbst in der Hand habe, z.B. durch frühzeitige Abführung bei Kenntnis von den Zahlungen, durch Rückgriff bei den Referendaren bei Verletzung der Mitteilungspflicht oder durch gesetzgeberische Maßnahmen einer eigenen überobligatorischen Inanspruchnahme vorzubeugen. Zu bedenken ist auch, dass durch die Anrechnungsvorschrift in § 3 RRefUBV HA die Klägerin selbst profitieren würde, wenn sie für die zusätzlichen Vergütungen keine Beiträge abführen müsste. Darüber hinaus würde der soziale Schutz der Referendare gefährdet, wenn lediglich Beiträge auf eine gekürzte Unterhaltsbeihilfe gezahlt würden. Im Übrigen verbleibt der Klägerin die Möglichkeit, das Problem der Zusatzzahlungen pragmatisch zu lösen, wie dies im Verhältnis zwischen ihr und den anwaltlichen Ausbildungsstationen offenbar derzeit gehandhabt wird.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) und 2, [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), diejenige für das Klageverfahren auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [159 Satz 1 VwGO](#) in Verbindung mit [§ 100 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung sowie [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Auch wenn das Rechtsmittelgericht bei erfolglosem Rechtsmittel grundsätzlich nur über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens entscheidet und die Kostenentscheidung des Vordergerichts gültig bleibt, kann das Rechtsmittelgericht Letztere ändern oder ergänzen (Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 197a Rdnr. 12 mN). Die vorliegende Kostenentscheidung für das Klageverfahren war zum einen neu zu fassen, weil das Sozialgericht die Kostenentscheidung zu Unrecht auf [§ 193 SGG](#) gestützt hat. Es ist zwar richtig, dass die Klägerin nach [§ 2 GKG](#) von der Zahlung der Gerichtskosten befreit ist. Dies ist aber erst im zweiten Schritt beim Kostenansatz relevant. Die Kostengrundentscheidung ist allein nach den genannten Bestimmungen des SGG und der VwGO zu treffen. Zum anderen hat das Sozialgericht nicht berücksichtigt, dass sowohl die Beigeladene zu 1 als auch die beigeladene Bundesagentur für Arbeit Anträge gestellt haben. Da sich die Beigeladene zu 1 anders als die Klägerin jedoch auf den Anfechtungsantrag beschränkt hat, sind ihr unter Berücksichtigung des Wertverhältnisses des Anfechtungs- zum Feststellungsantrag nur 44 Prozent der Kosten aufzuerlegen, der Klägerin die übrigen 56 Prozent (19.829,34 EUR zu (2 x 19.829,34 EUR + 5000 EUR)).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2013-01-30