

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az.: 9a RV 7/91

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Land Hessen,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Hessen,
Frankfurt/Main, Adickesallee 36,

Beklagter und Revisionskläger.

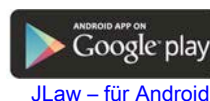
Der 9a Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 15. Juli 1992 durch Richter Dr. W u l f h o r s t – Vorsitzender –,
Richterin J a e g e r und Richter Dr. K o c h e r sowie
ehrenamtliche Richter F i e d l e r und S ö l d n e r
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozial-
gerichts vom 18. Oktober 1990 geändert. Die Berufung der Klägerin gegen das
Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 11. April 1988 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

Gründe:

I

Die über 27 Jahre alte Klägerin begehrt die Weiterzahlung von Kriegswaisenrente bis zum Abschluß ihres Studiums.

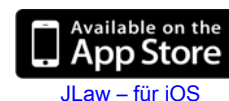
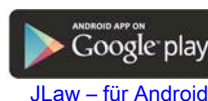
Die im April 1958 geborene Klägerin bezog nach dem Tode ihres Vaters (16. November 1969) mit Unterbrechungen Waisenrente, zuletzt aufgrund eines Bescheides des Beklagten vom 10. März 1983. Ihre Realschulausbildung schloß sie im Sommer 1975 mit einjähriger Verzögerung ab. Vom Oktober 1975 bis Juni 1976 besuchte sie die Sprachenschule Inlingua in Frankfurt am Main. Eine am 2. August 1976 in einem Frankfurter Restaurationsbetrieb begonnene Kochlehre brach sie Anfang September 1976 zugunsten einer Beschäftigung im Berghotel A. W. in L. am 2. September 1976 ab; dieses Beschäftigungsverhältnis wurde nicht als Berufsausbildung anerkannt, weshalb der Beklagte die Rentenzahlung einstellte und die für die Zeit vom 1. September 1976 bis 28. Februar 1977 gezahlte Waisenrente zurückforderte. Die Rente wurde erst nach Neubeantragung im August 1978 wieder gezahlt. Nach ihrer Heirat im Oktober 1976 und der Geburt einer Tochter am 2. April 1978 setzte die Klägerin vom 1. Juni 1978 bis 30. Juni 1979 ihre Ausbildung als Köchin im Bürgerheim H. in B. V. fort und legte am 25. Januar 1980 die Gesellenprüfung ab. Inzwischen hatte sie ab 1. August 1979 eine Berufsausbildung als Konditorin begonnen, die sie Ende Januar 1981 ohne Abschluß abbrach.

Ab 1. Februar 1981 besuchte sie das "Hessenkolleg" in R., an welchem sie nach einem Studium von fünf Semestern im Juni 1983 die Hochschulreife erlangte. Anschließend begann sie am 1. Oktober 1983 ein Pharmaziestudium an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Über die Mindeststudiendauer von acht Semestern hinaus studierte sie bis 1990; in diesem Jahr meldete sie sich zum Examen.

Mit Bescheid vom 17. April 1985 hob der Beklagte den Rentenbescheid vom 10. März 1983 mit Wirkung von Ende April 1985 auf, weil die Klägerin das 27. Lebensjahr vollendet habe. Während des Widerspruchsverfahrens gegen diesen Bescheid lehnte er die Weitergewährung der Hinterbliebenenversorgung auch im Wege des Härteausgleichs mit Bescheid vom 18. November 1985 ab. Mit Widerspruchsbescheid vom 27. November 1985 wies er den Widerspruch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



der Klägerin gegen beide Bescheide zurück. Die Klage zum Sozialgericht (SG) Gießen blieb erfolglos (Urteil vom 11. April 1988). Auf die Berufung der Klägerin hob das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG sowie die Bescheide des Beklagten auf und verurteilte diesen, Waisenrente "im gesetzlichen Umfang" über das 27. Lebensjahr hinaus zu gewähren und über die Gewährung von Waisenrente im Wege des Härteausgleichs einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen. Zur Begründung führte es aus, die Wiederholung der Realschulklasse und die Schutzfristen im Sinne des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) mit einer Dauer von insgesamt 14 Wochen seien nicht zu vertretende Verzögerungstatbestände. Insoweit sei die Bezugsdauer der Waisenrente über das 27. Lebensjahr hinaus zu verlängern. Da die Klägerin bis zum danach maßgeblichen Verlängerungszeitpunkt (31. Juli 1986) bereits sechs Semester ihres Pharmaziestudiums zurückgelegt habe, komme eine Weitergewährung bis zum Studienabschluß im Wege des Härteausgleichs in Betracht. Hierüber habe der Beklagte die Klägerin neu zu bescheiden.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die zugelassene Revision eingelegt und geltend gemacht, die Berufung gegen das Urteil des SG sei unzulässig gewesen, da Gegenstand des Rechtsstreits nur Rente für einen abgelaufenen Zeitraum gewesen sei. Zudem hätten der Richter B. und die Richterin B. bereits im erstinstanzlichen Verfahren mitgewirkt. Auch in der Sache habe das LSG unzutreffend entschieden, weil der Begriff Verzögerung eine "Divergenz der Zeitpunkte" der möglichen und der tatsächlichen Schul- und Berufsausbildung voraussetze. Der Klägerin sei es trotz der vom LSG angenommenen unverschuldeten Verzögerungen möglich gewesen, die Höchstförderungsdauer für das Pharmaziestudium (acht Semester) vor Vollendung des 27. Lebensjahres hinter sich zu bringen, wenn man den Studienbeginn um die von ihr zu vertretenden Verzögerungen vorverlege.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 18. Oktober 1990 aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 11. April 1988 als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, als unbegründet zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision kostenpflichtig zurückzuweisen.



- 4 -

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Beklagten ist begründet.

Das Berufungsurteil ist allerdings nicht schon wegen fehlerhafter Besetzung der Richterbank aufzuheben. Gemäß § 60 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm § 41 Nr 6 Zivilprozeßordnung (ZPO) ist ein Richter nur in Sachen ausgeschlossen, in denen er in einem früheren Rechtszuge bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Die Berufsrichter B. und B., die an der angefochtenen Entscheidung des LSG beteiligt waren, haben nicht an der im Instanzenzug vorausgegangenen Entscheidung des SG Gießen vom 11. April 1988 mitgewirkt. Dort führte den Vorsitz vielmehr Richter E.

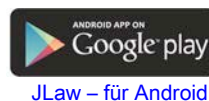
Das LSG hat auch zu Recht in der Sache entschieden, da die Berufung statthaft war. Zwar ist nach § 148 Nr 2 SGG die Berufung in Kriegsopfersachen unzulässig, wenn der Rechtsstreit nur Beginn oder Ende der Versorgung oder Versorgung für bereits abgelaufene Zeiträume betrifft. Dies war jedoch nach dem maßgeblichen Antrag der Klägerin zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung (BSG SozR 1500 § 146 Nr 6, 7 und 12) nicht der Fall. Damals lag nämlich der Studienabschluß, bis zu welchem die Klägerin die Weiterzahlung der Waisenrente begehrte, noch in unbestimmter Zukunft.

In der Sache kann der Senat jedoch dem LSG nicht folgen. Die Waisenrente ist der Klägerin nicht über das 27. Lebensjahr hinaus zu gewähren.

Gemäß § 45 Abs 1 Bundesversorgungsgesetz (BVG – hier in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 – BGBl I S 21 –) erhalten nach dem Tode des Beschädigten seine Kinder in jedem Fall bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres Waisenrente. Nach § 45 Abs 3 Satz 1 Buchst a BVG endet der Anspruch der nicht gebrechlichen Waisen, die sich danach in Schul- oder Berufsausbildung befinden, spätestens mit der Vollendung des 27. Lebensjahres. Falls ein Wehr- oder Zivildienst oder ein gleichgestellter Dienst eine Schul- oder Berufsausbildung verzögert oder unterbricht, wird nach den



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Sätzen 3 und 4 in jedem Fall der Rentenbezug um eine entsprechende Zeit über das 27. Lebensjahr hinaus verlängert. In anderen Fällen der Verzögerung wird einer Kriegswaise nach der – nur dem Kriegsofferrecht eigentümlichen – Regelung des § 45 Abs 3 Satz 5 BVG (Satz 4 idF seit dem 3. NOG vom 28. Dezember 1966 – BGBl I S 750) Waisenrente über den Zeitpunkt der Vollendung des 27. Lebensjahres hinaus gewährt, wenn sich die Schul- oder Berufsausbildung aus einem Grunde verzögert, den sie nicht zu vertreten hat. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

Maßgebend ist eine Verzögerung der Ausbildung, die die Waise bei Vollendung ihres 27. Lebensjahres betreibt, in diesem Fall des Pharmaziestudiums. Bei dem nicht zu vertretenden Verzögerungstatbestand muß es sich in der Regel um von der Waise nicht zu beeinflussende, von außen kommende Einwirkungen handeln (vgl Förster in Wilke, Soziales Entschädigungsrecht RdNr 5 zu § 45 und RdNr 12 zu § 33b mwN). Als Verzögerungsgründe werden ua anerkannt: einmaliges Wiederholen einer Schulklassen und Erkrankung oder Schwangerschaft (vgl Nr 12 Buchst b und d der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung zum BVG zu § 33b). Daran fehlte es bei der Klägerin im April 1985.

In der Regel zu vertreten ist nämlich ein auf freier Entscheidung der Waise beruhender Wechsel des Berufsziels während der Ausbildung, insbesondere die Aufnahme einer neuen Schul- oder Berufsausbildung nach Abbruch oder Abschluß einer bereits begonnenen Ausbildung aufgrund einer geänderten Berufsplanung. So ist es grundsätzlich auch in Fällen wie dem der Klägerin, wenn die Ausbildung für das neu gewählte Berufsziel auf einer bereits abgeschlossenen Berufsausbildung aufbaut. Entschließt sich nämlich die Waise nach Abschluß einer Berufsausbildung, die ihr eine Existenzgrundlage verschafft hat, zu einer derartigen Zweitausbildung, so führt sie durch deren Auswahl die Überschreitung der Altersgrenze freiwillig herbei. In den Fällen einer solchen "aufgestockten" Zweitausbildung mag ausnahmsweise eine Verlängerung der Bezugsdauer nach § 45 Abs 3 Satz 5 BVG dann beansprucht werden können, wenn bereits die Wahl der ersten Schul- und Berufsausbildung durch besondere, nicht zu vertretende Umstände, insbesondere durch den schädigungsbedingten Tod eines Elternteils und damit zusammenhängende wirtschaftliche Schwierigkeiten der Restfamilie, veranlaßt war und sich dies verlängernd über das 27. Lebensjahr hinaus auswirkt. Einen derartigen Sonderfall hat der 10. Senat in seinem Urteil vom 26. November 1975 (BSGE 41, 34 = SozR 3100 § 45 Nr 4) entschieden. Nicht dagegen hat er den Rechtssatz aufgestellt, die Entscheidung,



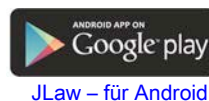
eine Anschlußausbildung aufzunehmen, sei in aller Regel ein nicht zu vertretender Umstand. Vielmehr hat er dies nur für einen nicht verallgemeinerungsfähigen Ausnahmefall angenommen. Umstände, wie sie in dem damals entschiedenen Fall maßgebend waren, liegen nach den bindenden Feststellungen des LSG hier nicht vor. Sowohl die erste als auch die zweite Ausbildung hat die Klägerin vielmehr aufgrund ihres freien Willensentschlusses gewählt. Sie konnte dabei zu dem Zeitpunkt, in dem sie sich für die Erlangung der Hochschulreife und ein anschließendes Universitätsstudium entschied, vorhersehen, daß diese Art der Anschlußausbildung vor Vollendung des 27. Lebensjahres nicht abgeschlossen sein konnte. Denn die Mindeststudiendauer für das im Februar 1981 begonnene Hessen-Kolleg betrug fünf Semester (Verordnung des Hessischen Kultusministers über den Bildungsgang an den Hessen-Kollegs vom 10. Juni 1974 - ABI S 284) und die für das anschließende Pharmaziestudium acht Semester (vgl. § 5 Abs 1 Nr 71 der Verordnung über die Förderungshöchstdauer für den Besuch von höheren Fachschulen, Akademien und Hochschulen <FörderungshöchstdauerV> idF der Bekanntmachung vom 29. Juni 1981, BGBl I S 577). In der Regel ist unter solchen Umständen ein Ausbildungswechsel oder eine Änderung der Berufsplanung zu vertreten.

Die Bezugsdauer der Waisenrente ist auch nicht um die Dauer derjenigen Verzögerungstatbestände zu verlängern, welche die Klägerin vor dem Beschreiten ihres zuletzt gewählten Ausbildungsweges bereits hinter sich hatte, auch nicht um solche, die sie ursprünglich nicht hätte vertreten müssen (Wiederholung der Realschulklasse und Schutzfristen vor und nach der Entbindung). Diese Verzögerungstatbestände haben nämlich die nach Abschluß der Erstausbildung begonnene Zweitausbildung nicht mehr verzögert. Die Klägerin konnte und mußte den insoweit eingetretenen Zeitverlust bei ihrer endgültigen Berufswahl berücksichtigen, weswegen es sich für die Zweitausbildung nunmehr um Verzögerungen handelte, welche sie zu vertreten hatte. Lediglich unvorhersehbare und unabwendbare Verzögerungstatbestände, die nach Beginn der Zweitausbildung eingetreten wären und zu einer Überschreitung der regelmäßigen Höchstbezugsdauer geführt hätten, wären noch geeignet gewesen, die Gewährung der Waisenrente über das 27. Lebensjahr hinaus zu rechtfertigen. Bei einer anderen Gesetzesauslegung könnte die Waise unter Verwertung zurückliegender, ursprünglich nicht zu vertretender Verzögerungen während der weiteren Ausbildung das Berufsziel beliebig wechseln und sich dadurch eine Versorgung über das 27. Lebensjahr hinaus verschaffen.

Härtefälle können bei dieser Auslegung des § 45 Abs 3 Satz 5 BVG schon des-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



halb nicht auftreten, weil der Beklagte im Wege des Härteausgleichs (§ 89 BVG) die Waisenrente fortzahlt, wenn bei Vollendung des 27. Lebensjahres die Hälfte der Ausbildung bereits zurückgelegt ist (vgl. RdSchr des BMA vom 12. Januar 1972 <Va 3 - 5221 - 799/71> veröffentlicht im BVBl II/72 S 14). Selbst bei erheblichen unverschuldeten Verzögerungen auf dem Weg zum Berufsbeginn wird bis zu diesem Zeitpunkt – der sich gegebenenfalls um die Zeit des Wehrdienstes noch weiter verschieben kann – wenigstens die Hälfte der regelmäßigen Ausbildungszeit erreicht sein. Nach allem stand der Klägerin ein Rechtsanspruch auf Waisenrente über den April 1985 hinaus nicht zu.

Deswegen war es auch nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Beklagte die Weitergewährung der Waisenrente im Wege des Härteausgleichs (§ 89 BVG) ablehnte; denn die Voraussetzungen der nicht zu beanstandenden, für die Handhabung des Ermessens insoweit vom BMA aufgestellten Richtlinien, waren nicht erfüllt. Die Klägerin stand nämlich am 30. April 1985, dem Zeitpunkt des Wegfalls ihres Anspruchs, erst am Anfang des 4. Semesters ihres Pharmaziestudiums.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

