

B 5 R 2/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Aurich (NSB)
Aktenzeichen
S 32 R 127/12
Datum
11.06.2013
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 12 R 213/13
Datum
19.11.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 R 2/16 R
Datum
01.06.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Während einer durch Elternzeit unterbrochenen Ausbildung besteht kein Anspruch auf (Halb-)Waisenrente.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 19. November 2015 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung einer Halbwaisenrente und die Rückforderung überzahlter Rentenleistungen.

2

Die Beklagte gewährte der im April 1991 geborenen Klägerin aus der Versicherung ihres im Mai 2010 verstorbenen Vaters ab 1.8.2010 Halbwaisenrente (Bescheid vom 12.7.2010). Die Halbwaisenrente war befristet bis zum voraussichtlichen Ende der Ausbildung der Klägerin zur staatlich anerkannten Erzieherin an der Fachschule Sozialpädagogik in P. (30.6.2012). Nach der Geburt ihres Sohnes am 27.3.2011 befand sich die Klägerin bis zum 26.5.2011 in Mutterschutz. Ab 27.5.2011 nahm sie Elternzeit in Anspruch und war seither vom Unterricht freigestellt. Nach den Feststellungen des LSG hatte die Klägerin die ernstliche Absicht, nach Ablauf der Elternzeit die unterbrochene Berufsausbildung fortzusetzen. Zum 1.8.2012 nahm die Klägerin ihre Ausbildung wieder auf und bezog Halbwaisenrente.

3

Im Oktober 2011 setzte die Klägerin die Beklagte von der Unterbrechung ihrer Berufsausbildung in Kenntnis. Nach vorheriger Anhörung hob die Beklagte den Bescheid vom 12.7.2010 mit Wirkung ab dem 1.6.2011 auf und forderte von der Klägerin für die Monate Juni bis Oktober 2011 Erstattung überzahlter Halbwaisenrente in Höhe von 1010,96 Euro. Durch die ab 1.8.2004 geltende Neufassung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) (idF von Art 1 Nr 6 Buchst a RV-Nachhaltigkeitsgesetz (RVNG) vom 21.7.2004, [BGBl I 1791](#)(nF)) sei klargestellt, dass "für Zeiten des Erziehungsurlaubs" kein Anspruch auf Halbwaisenrente bestehe (Bescheid vom 24.11.2011 und Widerspruchsbescheid vom 15.3.2012).

4

Das SG hat unter Bezugnahme auf die Urteile des 13. Senats vom 26.1.2000 - [B 13 RJ 53/99 R](#) - (BSG [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)) und vom 17.4.2008 - [B 13/4 R 49/06 R](#) - ([BSGE 100, 210](#) = SozR 4-2600 § 48 Nr 3) den Bescheid der Beklagten vom 24.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.3.2012 aufgehoben (Urteil vom 11.6.2013). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 19.11.2015). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Ausbildung der Klägerin sei durch die Elternzeit lediglich unterbrochen worden. Die Unterbrechung der Ausbildung durch die Elternzeit sei für den Waisenrentenanspruch der Klägerin unschädlich gewesen. Zwar treffe es zu, dass mit der Neufassung von [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) eine gesetzliche Klarstellung im Zusammenhang mit der Waisenrentengewährung an volljährige Hinterbliebene in Schul- oder Berufsausbildung erfolgt sei. Dem Gesetzgebungsverfahren sei jedoch nicht zu entnehmen, dass damit eine abschließende (Neu-)Regelung der bislang vom BSG entwickelten Kasuistik vorgenommen werden sollte (vgl auch [BSGE 100, 210](#) = SozR 4-2600 § 48 Nr 3 und BSG Urteil vom 1.7.2010 - [B 13 R 86/09 R](#) - SozR 4-2600 § 48 Nr 4 zur alten

Rechtslage). Die vom BSG ([BSGE 80, 205](#) = [SozR 3-2200 § 1267 Nr 5](#) und [BSG SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)) für seine Rechtsprechung bislang maßgeblich angeführte Gefahr eines Wertungswiderspruchs sei durch die gesetzliche Neuregelung in keiner Weise gemindert. Zum einen solle mit der gesetzlich eingeräumten Elternzeit und mit dem Elterngeld die Kindererziehung in den ersten Lebensjahren gefördert werden. Andererseits solle aber die Waisenrente eines in Berufsausbildung befindlichen Elternteils wegfallen, wenn er Elternzeit in Anspruch nehme. Der Wertungswiderspruch erscheine noch relevanter, wenn zwar die Ableistung eines freiwilligen sozialen oder eines freiwilligen ökologischen Jahres als waisenrentenunschädlich bewertet werde ([§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst c SGB VI](#)), die Unterbrechung einer Schul- oder Berufsausbildung zur Klein(st)kindererziehung zum Verlust des Anspruchs auf Rente führen würde. Eine erziehungsbedingte Ausbildungsunterbrechung führe zudem typischerweise nicht zum Wegfall des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs gegenüber einem lebenden Unterhaltsverpflichteten. Da die Aufhebung der Rentenbewilligung für die Klägerin mithin bereits mangels einer wesentlichen Änderung iS von [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) rechtswidrig sei, könne offenbleiben, ob und inwieweit die Klägerin aufgrund etwaiger telefonischer Informationen der Beklagten oder aus sonstigen Gründen auf den Fortbestand der Rentenbewilligung vertrauen durfte.

5

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von [§ 48 Abs 4 SGB VI](#). In [§ 48 Abs 4 S 3](#) und 4 SGB VI nF seien die waisenrentenunschädlichen Unterbrechungstatbestände ausdrücklich normiert worden. Der Gesetzgeber habe entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BSG ([BSGE 80, 205](#) = [SozR 3-2200 § 1267 Nr 5](#) und [BSG SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)) die Elternzeit - welche von [§ 48 Abs 4 S 3](#) und 4 SGB VI nicht erfasst werde - nicht als unschädlichen Unterbrechungstatbestand aufgeführt. Angesichts des Wortlauts der seit 1.8.2004 geltenden Fassung würde auch der 13. Senat (Terminbericht Nr 58/13 vom 12.12.2013 zum Revisionsverfahren [B 13 R 12/11 R](#)) dazu neigen, an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht weiter festzuhalten. Mit dieser Rechtsauffassung stimme die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 1.2.2011 ([L 11 R 813/10](#) - [NZS 2012, 23](#)) überein, welche von der Kommentarliteratur unterstützt werde. Ein Anspruch auf Waisenrente während der Elternzeit komme nur in Betracht, wenn die Ausbildung während der Elternzeit im Rahmen eines wöchentlichen Zeitaufwandes von mehr als 20 Stunden weitergeführt werde oder der Zeitraum zwischen dem Ende der Mutterschutzfrist nach [§ 6 Abs 1](#) des Gesetzes zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (MuSchG) und der Wiederaufnahme der Ausbildung nicht mehr als vier Kalendermonate umfasse; keiner dieser Ausnahmefälle habe bei der Klägerin vorgelegen.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Aurich vom 11. Juni 2013 und das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 19. November 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält die Urteile des SG und des LSG für zutreffend.

II

9

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (vgl. [§ 170 Abs 2 SGG](#)). Eine Entscheidung in der Sache kann der Senat nicht treffen, weil weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind.

10

1. Der Bescheid vom 24.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.3.2012 verlautebart neben der Aufhebung des Verwaltungsakts über die Bewilligung der Halbwaisenrente ab 1.6.2011 im Bescheid vom 12.7.2010 die Feststellung der Überzahlung iHv 1010,96 Euro für die Zeit vom 1.6. bis 31.10.2011 und ein entsprechendes Zahlungsgebot an die Klägerin (vgl. [BSG SozR 3-1200 § 42 Nr 9 S 33](#)). Das maßgebliche Begehren der Klägerin ([§ 123 SGG](#)) ist auf die Aufhebung aller drei Verwaltungsakte ([§ 31 SGB X](#)) im Wege der zulässigen objektiven Häufung ([§ 56 SGG](#)) von drei isolierten Anfechtungsklagen ([§ 54 Abs 1 S 1 Alt 1 SGG](#)) gerichtet (Senatsurteil vom 9.10.2012 - [B 5 R 8/12 R](#) - [BSGE 112, 74](#), 76 = [SozR 4-1300 § 45 Nr 10](#), RdNr 14).

11

2. Nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Wesentlich sind alle Änderungen, die dazu führen, dass die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen. Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich damit nach dem für die Leistung maßgeblichen materiellen Recht (BSG Urteil vom 21.3.2007 - [B 11a AL 31/06 R](#) - [SozR 4-4300 § 118 Nr 1](#) RdNr 14 mwN).

12

Mit der Inanspruchnahme von Elternzeit der Klägerin ab 27.5.2011 ist eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen iS des [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) eingetreten, die beim Erlass des Bewilligungsbescheides vorgelegen haben. Denn ab diesem Zeitpunkt befand sich die Klägerin nicht weiter in einer Berufsausbildung iS des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a SGB VI](#) (in der hier anwendbaren, in der Zeit vom 1.6.2008 bis 2.5.2011 geltenden Fassung des Gesetzes zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten vom 16.5.2008, [BGBl I 842](#)). Die abweichende Auffassung des LSG, die Elternzeit der Klägerin sei eine rentenunschädliche Unterbrechungszeit, welche das begonnene Ausbildungsverhältnis der

Klägerin fortbestehen lasse, verletzt Bundesrecht ([§ 163 SGG](#)).

13

a) Gemäß [§ 48 Abs 1 SGB VI](#) haben Kinder nach dem Tod eines Elternteils Anspruch auf Halbwaisenrente, wenn sie noch einen Elternteil haben, der unbeschadet der wirtschaftlichen Verhältnisse unterhaltspflichtig ist, und der verstorbene Elternteil die allgemeine Wartezeit erfüllt hat. Die Dauer des Anspruchs auf Halbwaisenrente ist abhängig von ihrem Alter. Er besteht stets bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ([§ 48 Abs 4 S 1 Nr 1 SGB VI](#)), darüber hinaus nur dann, wenn einer der Tatbestände des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2](#) - ggf iVm Abs 5 - SGB VI erfüllt ist (vgl BSG SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 18 mwN). Die Klägerin, die im streitigen Zeitraum ihr 18. Lebensjahr (hier: 13.4.2009) bereits vollendet hatte, erfüllte während ihrer Elternzeit keinen dieser gesetzlichen Verlängerungstatbestände.

14

aa) Mit dem LSG ist davon auszugehen, dass die Elternzeit der Klägerin tatbestandlich nicht als Übergangszeit iS von [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2](#) Buchst b SGB VI anzurechnen ist. Danach besteht ein Anspruch auf Halb- oder Vollwaisenrente längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres, wenn die Waise sich in einer Übergangszeit von höchstens vier Kalendermonaten befindet, die zwischen zwei Ausbildungsabschnitten oder zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung des gesetzlichen Wehr- oder Zivildienstes oder der Ableistung eines freiwilligen Dienstes liegt. Kennzeichnend für eine Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten ist, dass ein Ausbildungsabschnitt nicht mehr oder noch nicht vorliegt und die unvermeidbare Zwangspause gleichwohl einer Ausbildungszeit zugerechnet wird, während im Fall einer Unterbrechungszeit ein begonnenes Ausbildungsverhältnis als rechtlich fortbestehend behandelt wird (vgl BSG [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#) - Juris RdNr 24 zu [§ 48 Abs 4 Nr 2 SGB VI](#) aF). Die Berufsausbildenden Schulen P. haben der Klägerin mit Bescheinigung vom 6.10.2011 bestätigt, dass auf ihren Antrag hin das Ausbildungsverhältnis wegen Elternzeit zum Ruhen gekommen und eine Fortsetzung zum Schuljahr 2012/13 durch Neuanmeldung möglich ist. Zu Recht hat das LSG hieraus geschlossen, dass die Ausbildung der Klägerin lediglich tatsächlich, nicht aber rechtlich unterbrochen war und deshalb das Fortbestehen der Berufsausbildung allenfalls durch eine unschädliche Unterbrechungszeit begründet werden kann.

15

bb) Entgegen der Rechtsauffassung des LSG führt die Unterbrechung der Berufsausbildung wegen der Inanspruchnahme von Elternzeit zu einem Wegfall des Anspruchs der Klägerin auf Waisenrente. Die bisherige Rechtsprechung des BSG ([BSGE 80, 205](#) = [SozR 3-2200 § 1267 Nr 5](#) und BSG [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)) zur Rentenunschädlichkeit einer Unterbrechungszeit wegen Erziehungsurlaub kann nicht fortgeführt werden, weil die zum 1.8.2004 in Kraft getretene Neufassung des [§ 48 Abs 4 Nr 2 SGB VI](#) ihr die gesetzliche Grundlage entzogen hat.

16

Der Wortlaut der bis zum 31.7.2004 gültigen Fassung des [§ 48 Abs 4 Nr 2 SGB VI](#) ([BGBl I 1989, 2261](#); 1990 I 1337 (aF) bzw zuvor des [§ 1267 Abs 4 Nr 2 RVO](#)) war geprägt durch seine relative Weite und inhaltliche Unschärfe. Ein Anspruch auf Waisenrente bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres bestand ua dann, wenn die Waise sich in Schulausbildung oder Berufsausbildung befand. Das BSG hat das "Sich-in-Schul-oder-Berufsausbildung-Befinden" seit jeher nicht nur rein begrifflich verstanden, sondern nach Sinngehalt und am Normzweck orientiert ausgelegt. Als Berufsausbildung hat es eine Ausbildung anerkannt, die einem zukünftigen, gegen Entgelt auszuübenden Beruf dient, sofern sie Zeit und Arbeitskraft des Kindes zumindest überwiegend beansprucht (BSG SozR 2200 § 1267 Nr 19). Auch sind Zeiten einer vorübergehenden, wenngleich längeren Krankheit (BSG SozR Nr 16 zu § 1267 RVO) ebenso als Berufsausbildung gewertet worden wie die Zeit einer schwangerschaftsbedingten Unterbrechung innerhalb der Mutterschutzfristen (BSG [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#) und SozR Nr 34 zu § 1262 RVO), jedenfalls solange das Ausbildungsverhältnis nicht rechtswirksam beendet worden war und sowohl Ausbilder wie auch Waise den erkennbaren Willen hatten, nach der Wiedergenesung bzw nach Ablauf der Mutterschutzfristen die Ausbildung fortzusetzen. Über diese anerkannten Unterbrechungstatbestände hinaus hat der erkennende Senat in extensiver Auslegung des Begriffs der Schul- und Berufsausbildung entschieden, dass auch die Zeit der Unterbrechung dieser Ausbildung wegen der Inanspruchnahme von Kindererziehungsurlaub rentenunschädlich sei, weil die Aufnahme einer Berufstätigkeit während dieser Zeit unzumutbar sei. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub ([BSGE 80, 205](#), 208 = [SozR 3-2200 § 1267 Nr 5](#) S 22). Der 13. Senat hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen (Urteil vom 26.1.2000 - [B 13 RJ 53/99 R](#) - [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)).

17

Durch das Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz (RVNG) vom 21.7.2004 (aaO) ist [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) zum 1.8.2004 unter Einbeziehung der bisherigen Rechtsprechung des BSG neu gefasst worden. Nach [S 2](#) des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) liegt eine Berufsausbildung iS des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a SGB VI](#) nur vor, wenn die Ausbildung einen tatsächlichen zeitlichen Aufwand von wöchentlich mehr als 20 Stunden erfordert. Nach [S 3](#) ist der tatsächliche zeitliche Aufwand ohne Bedeutung für Zeiten, in denen das Ausbildungsverhältnis trotz einer Erkrankung fortbesteht und damit gerechnet werden kann, dass die Ausbildung fortgesetzt wird. Nach [S 4](#) gilt dies auch für die Dauer der Schutzfristen nach dem MuSchG. Aufgrund der Neufassung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) kann an der Rechtsprechung des BSG zum Unterbrechungstatbestand des Erziehungsurlaubs nicht mehr festgehalten werden.

18

(1) Nach dem abschließenden Wortlaut des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) sind als Unterbrechungstatbestände allein die Erkrankung sowie die Schutzfristen nach dem MuSchG aufgeführt. Zeiten der Kindererziehung bzw Elternzeit werden nicht genannt.

19

(2) Für diese Auslegung sprechen auch gesetzessystematische Erwägungen. Die Interpretation einer Norm bedarf der Berücksichtigung ihres Kontexts, also ihres Bedeutungszusammenhangs und der ihr zugrunde liegenden begrifflichen Systematik. Insoweit gilt es, das in [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) niedergelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis zu beachten (vgl hierzu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl

1991, S 353 ff). Dass [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 SGB VI](#) keine Ausnahmeregelung im Verhältnis zu [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 1 SGB VI](#), sondern als erweiternder Leistungstatbestand allenfalls eine lex specialis darstellt, ist durch die Rechtsprechung des Senats geklärt (vgl [BSGE 80, 205, 208](#) = [SozR 3-2200 § 1267 Nr 5](#) S 22). Abweichendes gilt indes für den normativen Gehalt der S 3 und 4. Sie sind sowohl der Formulierung als auch der Sache nach als Ausnahme von dem in S 2 niedergelegten Grundsatz des für die Annahme einer Ausbildung erforderlichen tatsächlichen zeitlichen Aufwands von wöchentlich mehr als 20 Stunden ausgestaltet. Als Ausnahmenvorschriften sind sie nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen eng auszulegen und einer erweiternden Auslegung grundsätzlich nicht zugänglich. Wollte man sich nicht in Widerspruch zu den S 2 bis 4 und das diesen zugrunde liegende Regel-Ausnahmeverhältnis im Sinne von deren innerer Logik setzen, hätte es zur Fortgeltung des bislang von der Rechtsprechung anerkannten Unterbrechungstatbestandes der Kindererziehung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft, die der Gesetzgeber nicht getroffen hat.

20

(3) Diese Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte gestützt. Danach erweist sich die Neufassung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) durch Art 1 Nr 6 Buchst a RVNG als Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des BSG zu den Unterbrechungs- und Übergangszeiten, welche der mangelnden inhaltlichen Ausgestaltung der bis dahin geltenden Regelung geschuldet war. Die Gesetzesmaterialien lassen dabei den Willen, nur einen Teil dieser gefestigten Rechtsprechung übernehmen zu wollen, deutlich erkennen.

21

So verweist die Bundesregierung in den einleitenden Erläuterungen zum Gesetzentwurf zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung auch auf Regelungen, "die nicht in erster Linie unter dem Aspekt der Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen zu sehen" seien. Hierzu rechneten "Änderungen, die sich aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" ergäben, sowie nicht näher umschriebene "Klarstellungen" ([BR-Drucks 1/04 S 2](#) f). Diese Änderungen und Klarstellungen sollen zwar nicht in erster Linie, aber doch auch dem übergreifenden Ziel dieses Gesetzes dienen, nämlich die nachhaltige Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung sicherzustellen (vgl BSG Teilurteil vom 1.7.2010 - [B 13 R 86/09 R](#) - [SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 26](#); [BR-Drucks 1/04 S 2](#) und S 39 f).

22

Die im besonderen Teil der Entwurfsbegründung enthaltenen präzisierenden Erläuterungen sprechen ebenfalls für die Sichtweise des Senats. Dort wird ausgeführt, mit der Änderung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) werde "der Rechtsprechung des BSG gefolgt, nach der während so genannter Übergangszeiten, die zwischen zwei Ausbildungsabschnitten oder dem Wehr- oder Zivildienst liegen und aus organisatorischen Gründen für die Waisen regelmäßig unvermeidlich sind, die Waisenrente weiter geleistet wird". Darüber hinaus werde "klargestellt, dass für die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Ausbildung die Rechtsprechung des BSG zu Anrechnungszeiten gilt" ([BR-Drucks 1/04 S 49](#) f). Der 13. Senat (Teilurteil vom 1.7.2010, [aaO](#), RdNr 27) hat hieraus den zutreffenden Schluss gezogen, dass aus dieser Formulierung nicht gefolgert werden könne, der Gesetzgeber habe die Rechtsprechung des BSG in jeglicher Hinsicht unverändert normativ abgebildet. Denn in diesem Fall hätte der Gesetzgeber nicht tätig werden müssen. Vielmehr wollte er mit der Neufassung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) erkennbar nur diejenigen von der Rechtsprechung als rentenunschädlich anerkannten Unterbrechungstatbestände kodifizieren, die er auch fortgeführt wissen wollte. Die Rechtsprechung des BSG zur Unterbrechungszeit durch Kindererziehung ist in der Vorschrift des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) nicht niedergelegt, eine Weitergeltung scheidet damit aus.

23

(4) Auch die Auslegung nach dem Sinn und Zweck des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) gebietet kein anderes Verständnis. Die Waisenrente hat nach der ständigen Rechtsprechung des BSG Unterhaltersatzfunktion, weil sie nach dem durch Tod bedingten Wegfall eines bis dahin unterhaltspflichtigen Versicherten eine finanzielle Unterstützung seitens der Versichertengemeinschaft sichern soll, bis die Waise - zumindest in dem durch die gesetzten zeitlichen Grenzen umschriebenen Regelfall - selbst in der Lage ist, für den eigenen Unterhalt aufzukommen (Senatsurteil vom 17.4.2007 - [B 5 R 62/06 R](#) - [SozR 4-2600 § 58 Nr 8](#) - [Juris RdNr 26](#)). In den Fällen des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a](#) und b SGB VI ersetzt der Anspruch auf Waisenrente dabei in stark pauschalierender Weise den Ausbildungsunterhalt, den der Versicherte gemäß [§§ 1601, 1602 Abs 1, § 1610 BGB](#) hätte gewähren müssen, wenn er nicht verstorben wäre (vgl BSG Urteile vom 18.6.2003 - [B 4 RA 37/02 R](#) - [SozR 4-2600 § 48 Nr 2](#) RdNr 17; vom 17.4.2007 - [B 5 R 62/06 R](#) - [SozR 4-2600 § 58 Nr 8](#) RdNr 26 und vom 17.4.2008 - [B 13/4 R 49/06 R](#) - [BSGE 100, 210](#) = [SozR 4-2600 § 48 Nr 3, RdNr 18, 20](#)). Wäre daher zivilrechtlich vom Versicherten typischerweise kein Unterhalt zu leisten, besteht auch kein Anlass, einen nicht bestehenden Unterhaltsanspruch durch Zahlung einer Waisenrente zu Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung zu "kompensieren" (vgl BSG Urteil vom 18.6.2003 [aaO](#) RdNr 17 aE). So liegen die Dinge hier. Typischerweise richtet sich der Unterhaltsanspruch des ein Kleinkind betreuenden Elternteils gegen den anderen Elternteil des Kindes (vgl [§§ 1360 f, 1361, 1570, 1615I BGB](#)). Nur wenn dieser ausnahmsweise nicht leistungsfähig ist oder die Rechtsverfolgung gegen ihn erheblich erschwert oder ausgeschlossen ist, kommt eine ersatzweise Unterhaltspflicht der Eltern des betreuenden Elternteils in Betracht (vgl BFH Urteil vom 24.9.2009 - [III R 79/06](#) - [Juris RdNr 19](#)). Allein die vom Senat vorgenommene Auslegung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) setzt demnach die Unterhaltersatzfunktion der Waisenrente typisierend und in Übereinstimmung mit der unterhaltsrechtlichen Rechtslage um.

24

(5) Dem LSG ist darin beizupflichten, dass das die bisherige Rechtsprechung tragende Argument der Gefahr eines Wertungswiderspruchs im Grundsatz unverändert gilt (vgl §§ 3 und 10 f des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit). Ein solcher liegt vor, wenn auf der einen Seite mit der gesetzlich eingeräumten Elternzeit und mit der Sozialleistung Elterngeld die Kindererziehung in den ersten Lebensjahren gefördert werden soll, auf der anderen Seite aber die Waisenrente eines in Berufsausbildung befindlichen Elternteils wegfallen soll, wenn er Elternzeit in Anspruch nimmt. Gleichwohl hat die gesetzliche Neuregelung den Tatbestand des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) bewusst enger geführt, sodass an der bisherigen extensiven Auslegung des Begriffs der Schul- und Berufsausbildung nicht festgehalten werden kann.

25

(6) Insbesondere ist dieser Wertungswiderspruch nicht im Wege gesetzesimmanenter richterlicher Rechtsfortbildung durch eine analoge Anwendung des [§ 48 Abs 4 Nr 2 SGB VI](#) aufzulösen, denn eine Gesetzeslücke scheidet aus. Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn ein Gesetz planwidrig unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist und wenn ihre Ergänzung nicht einer vom Gesetzgeber beabsichtigten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht. Der dem Gesetz zugrunde liegende Regelungsplan ist aus sich selbst heraus im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu erschließen (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 373; ders., NJW 1965, 1, 2). Eine Planwidrigkeit ist aber nicht schon dann gegeben, wenn eine erwünschte Ausnahmeregelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial- oder rechtspolitischen Erwägungen als unbefriedigend empfunden wird (BSG Urteil vom 18.9.2012 - [B 2 U 11/11 R - BSGE 112, 43](#) = SozR 4-2700 § 90 Nr 2, RdNr 38). Sie muss aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können, weil andernfalls jedes Schweigen des Gesetzgebers - und das ist der Normalfall, wenn er etwas nicht regeln will - als planwidrige Lücke im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden könnte ([BGHZ 167, 178](#), 185). Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung des BSG die rentenunschädlichen Unterbrechungstatbestände nur unvollständig erfasst hätte. Vielmehr nehmen die durch die Neuregelung gesetzlich verankerten Unterbrechungstatbestände diejenigen Fallgestaltungen auf, für die der Gesetzgeber typisierend davon ausgeht, dass ein Eintreten der Versichertengemeinschaft auch über das 18. Lebensjahr des Waisen hinaus angemessen ist und vom Sinn und Zweck der Waisenrente getragen wird. Wie der Senat bereits dargelegt hat, sprechen weder historische noch teleologische Gesichtspunkte dafür, dass die jetzige Regelung hinter dem Plan des Gesetzgebers zurückgeblieben ist und der Kreis der Anspruchsberechtigten nur im Sinne einer "planwidrigen Unvollständigkeit" erfasst worden wäre. Es spricht im Gegenteil alles dafür, dass der Gesetzgeber bewusst von einer waisenrentenrechtlichen Gleichstellung von krankheits- und mutterschutzbedingten Unterbrechungszeiten und der einer der Mutterschutzzeit nachfolgenden Elternzeit abgesehen hat.

26

cc) Der Wegfall des Anspruchs auf Waisenrente bei Unterbrechung der Ausbildung wegen Inanspruchnahme von Elternzeit verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Weder aus [Art 6 Abs 1 GG](#) noch aus [Art 3 Abs 1 GG](#) kann hergeleitet werden, dass der Verlängerungstatbestand des [§ 48 Abs 4 Nr 2 SGB VI](#) auf Unterbrechungszeiten der Kindererziehung zu erstrecken ist.

27

(1) [Art 6 Abs 1 GG](#) garantiert in seiner hier nicht betroffenen abwehrrechtlichen Funktion die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Darüber hinaus enthält [Art 6 Abs 1 GG](#) eine "wertentscheidende Grundsatznorm", die für den Staat die Pflicht begründet, Ehe und Familie zu schützen und zu fördern (vgl. [BVerfGE 6, 55](#), 76; [82, 60](#), 81 = [SozR 3-5870 § 10 Nr 1](#) - stRspr). Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden (vgl. [BVerfGE 99, 216](#), 234). Dabei ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personengruppen grundsätzlich ein weiterer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. [BVerfGE 99, 165](#), 178; [106, 166](#), 175 f = [SozR 3-5870 § 3 Nr 4](#)). So ergibt sich zwar aus [Art 6 Abs 1 GG](#) iVm dem Sozialstaatsprinzip die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich (vgl. [BVerfGE 107, 205](#), 213 = [SozR 4-2500 § 10 Nr 1](#)). Konkrete Ansprüche auf bestimmte staatliche Leistungen - etwa auf solche gerade aus dem System der gesetzlichen Rentenversicherung - lassen sich aus dem Förderungsgebot des [Art 6 Abs 1 GG](#) aber nicht herleiten (vgl. [BVerfGE 110, 412](#), 436). Der Staat ist nicht gehalten, jegliche die Familie betreffende Belastung auszugleichen (vgl. [BVerfGE 82, 60](#), 81 = [SozR 3-5870 § 10 Nr 1](#)).

28

Der Gesetzgeber hat seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten, wenn er in [§ 48 Abs 4 S 4 SGB VI](#) lediglich die Unterbrechung einer Berufsausbildung für die Dauer der Schutzfristen nach dem MuSchG als waisenrentenunschädlich anerkannt, darüber hinausgehende Unterbrechungen aufgrund Kindererziehung bei dieser Sozialleistung aber nicht als anspruchserhaltend einbezogen hat. Bereits das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass mit der Einrichtung von Elterngeld und Elternzeit die Möglichkeit der Eigenbetreuung von Kindern in beachtlichem Umfang gefördert wird und der Gesetzgeber zu einer weitergehenden Förderung der Kindesbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form innerhalb der Familie verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist (vgl. BVerfG Beschluss vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - [NJW 2011, 2869](#), 2870 - Juris RdNr 9). Im Lichte des [Art 6 Abs 1](#) iVm [Art 20 Abs 1 GG](#) ist es daher ausreichend, dass die Rechtsordnung Elternteile, die sich der Betreuung und Erziehung eines Kleinkindes widmen, während der Kindererziehungszeiten auf andere Weise hinreichend sozial absichert. Dies geschieht in erster Linie durch Einräumung eines familienrechtlichen Basisunterhaltsanspruchs gegen den anderen Elternteil bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres (vgl. [§§ 1360 f, 1361, 1570, 1615 I BGB](#)), womit die freie Entscheidung eingeräumt werden soll, ob das Kind in dessen ersten drei Lebensjahren selbst erzogen wird oder andere Betreuungsmöglichkeiten in Anspruch genommen werden (vgl. BGH Beschluss vom 7.5.2014 - [XII ZB 258/13](#) - [NJW 2014, 2109](#), 2114 - Juris RdNr 47). Soweit der realisierbare familienrechtliche Unterhaltsanspruch zur Gewährleistung des Existenzminimums des erziehenden Elternteils nicht ausreicht, stehen hilfsweise Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Maßgabe des SGB II (vgl. [§§ 7, 10 Abs 1 Nr 3, 19](#) ff SGB II) bzw nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (Neubekanntmachung vom 17.7.2007, [BGBl I 1446](#), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.3.2017, [BGBl I 626](#), 639) zur Verfügung.

29

(2) Der allgemeine Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln ([BVerfGE 113, 167](#), 214 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 8](#) RdNr 83 - stRspr). Er verwehrt dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. etwa [BVerfGE 104, 126](#), 144 f = [SozR 3-8570 § 11 Nr 5](#) S 48 f; stRspr). Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen ([BVerfGE 107, 27](#), 45). Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der

Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird ([BVerfGE 88, 87](#), 96). Überdies sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. [BVerfGE 95, 267](#), 316 f). Weitergehend ist im Bereich der Sozialversicherung einerseits die hohe Bedeutung ihrer Funktionsfähigkeit sowie ihrer finanziellen Stabilität für das gemeine Wohl und andererseits die diesbezüglich weitgehende sozialpolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu beachten (vgl. [BVerfGE 113, 167](#), 215 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 8](#) RdNr 84).

30

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben lässt sich ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nicht feststellen. Die Ungleichbehandlung der Klägerin mit Waisen, deren (verlängerter) Rentenanspruch nach [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a SGB VI](#) während einer Erkrankung und der Dauer der Schutzfristen nach dem MuSchG fortbesteht, verletzt zur Überzeugung des Senats kein Verfassungsrecht. Eine personenbezogene Differenzierung liegt nicht vor. In den Fällen der Unterbrechung einer Ausbildung infolge Erkrankung und während der Schutzfristen nach [§ 3 Abs 2](#) und [§ 6 Abs 1 S 1 MuSchG](#) ist eine Waise schon aus objektiven Gründen wegen Erkrankung oder wegen des Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG an der Ausbildung gehindert, weil ihr die Durchführung der Ausbildungsmaßnahmen nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. [BFHE 203, 106](#), 109). Hingegen setzt im Fall der Unterbrechung wegen der Betreuung eines eigenen Kindes die Waise ihre Ausbildung aufgrund eines eigenen, selbst getroffenen Entschlusses während dieser Zeit nicht fort (vgl. BFH Urteil vom 24.9.2009 - [III R 79/06](#) - Juris RdNr 17). Da diese Entscheidung aber auch das in [Art 6 Abs 1 GG](#) geschützte Recht der Waisen, die eigenen familiären Verhältnisse selbst zu gestalten, berührt, muss die Ungleichbehandlung durch hinreichende Sachgründe zu rechtfertigen sein (vgl. BVerfG Beschluss vom 26.3.2014 - [1 BvR 1133/12 - NZS 2014, 414](#), 415 - Juris RdNr 19). Ein zureichender Grund ergibt sich hier aus der Zweckbestimmung der Waisenrenten innerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Rentenversicherung. Sie hat zum Ziel, in hochgradiger bzw. grob typisierender Weise den Unterhaltsverlust der Waise aufgrund des Todes des unterhaltspflichtigen Elternteils - des Versicherten - teilweise auszugleichen (vgl. [BVerfGE 28, 324](#), 348 = [SozR Nr 10 zu Art 6 GG; 40, 121](#), 134 f = [SozR 2400 § 44 Nr 1](#)). Eine solche Situation ist, wie der Senat bereits dargelegt hat, im Fall der Unterbrechung der Berufsausbildung zum Zwecke der Betreuung des eigenen Kindes nicht gegeben, weil der andere Elternteil des Kindes grundsätzlich vorrangig unterhaltspflichtig ist. Diesem Nachrang der Unterhaltsverpflichtung der Eltern gegenüber ihrem Kind, das selbst ein eigenes Kind betreut, durfte der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Voraussetzungen eines über das 18. Lebensjahr fortdauernden Waisenrentenanspruchs im Rahmen seiner ihm obliegenden sozialpolitischen Gestaltungsfreiheit in typisierender Weise Rechnung tragen. Er war deshalb von Verfassungs wegen nicht gehalten, auch diesen zwar möglichen, aber nur nachrangigen Unterhaltsanspruch einer Waisen gegen den verstorbenen Versicherten, wenn er noch leben würde, im Rahmen einer folgerichtigen Festlegung der Voraussetzungen für einen fortdauernden Waisenrentenanspruch mit zu normieren. Soweit auch während der Schutzfristen nach dem MuSchG vorrangige Unterhaltspflichten des Vaters aus Anlass der Geburt bestehen (nach [§ 1615i Abs 1 BGB](#) auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern), handelt es sich dabei nur um einen von vornherein auf wenige Wochen befristeten Zeitraum. Die Waisenrente behält für diese Zeit ihre Ersatzfunktion für verloren gegangene Unterhaltsansprüche (vgl. BSG [SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#) S 10).

31

dd) Der Senat kann auf der Grundlage der von ihm für zutreffend erachteten Auslegung des [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) entscheiden, ohne zuvor ein Anfrageverfahren gemäß [§ 41 Abs 3 S 1 SGG](#) durchzuführen. Er weicht mit seiner Rechtsauffassung nicht von der Rechtsprechung des 13. Senats (Urteil vom 26.1.2000 - [B 13 RJ 53/99 R - SozR 3-2600 § 48 Nr 3](#)) ab. Der 13. Senat hat auf der Grundlage des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a SGB VI](#) aF entschieden, dass es für den Anspruch auf Waisenrente unschädlich sei, wenn eine Waise, welche die Voraussetzungen des [§ 1 BErzGG](#) erfüllt, ihre Schulausbildung wegen der Erziehung des Kindes während dessen ersten drei Lebensjahren unterbricht. Diese auf einer extensiven Auslegung des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst a SGB VI](#) aF beruhende Rechtsprechung lässt sich aufgrund des engeren Wortlauts nicht auf [§ 48 Abs 4 SGB VI](#) nF übertragen; sie ist durch die Rechtsentwicklung überholt. Unter diesen Umständen war eine Anfrage beim 13. Senat entbehrlich (vgl. BSG Urteil vom 1.7.2010 - [B 13 R 86/09 R - SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 39](#) und Urteil vom 26.1.2005 - [B 12 KR 23/03 R - SozR 4-2400 § 24 Nr 3](#) RdNr 9; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 41 RdNr 9).

32

Das Urteil des 13. Senats vom 17.4.2008 - [B 13/4 R 49/06 R - \(BSGE 100, 210](#) = [SozR 4-2600 § 48 Nr 3, RdNr 23-25](#)) steht der Auslegung des Senats ebenfalls nicht entgegen. Der 13. Senat hat außerhalb der tragenden Gründe darauf hingewiesen, dass er die in der Literatur vertretene Meinung, wonach mit der Neuregelung des [§ 48 Abs 4 S 1 Nr 2 Buchst b SGB VI](#) zum 1.8.2004 der Gesetzgeber der Rechtsprechung des BSG "zur Elternzeit" nicht gefolgt sei, nicht nachvollziehen könne. Mit diesem obiter dictum verbindet sich indes keine Abweichung iS von [§ 41 Abs 3 S 1 SGG](#), was Voraussetzung für ein Anfrageverfahren wäre. Denn eine solche liegt nur dann vor, wenn die Rechtsfrage, hinsichtlich derer unterschiedliche Ansichten bestehen, für die neue und für die frühere Entscheidung entscheidungserheblich - also zwingend rechtlich bedeutsam - ist (vgl. BSG (Großer Senat) [BSGE 51, 23](#), 25 = [SozR 1500 § 42 Nr 7 S 11 f](#); [BVerfGE 16, 273](#), 276; [BFHE 223, 15](#), 22).

33

b) Ist demnach in den tatsächlichen Verhältnissen wegen Unterbrechung der Ausbildung eine wesentliche Änderung eingetreten, kommt es für die streitige rückwirkende Aufhebung der Waisenrentenbewilligung maßgeblich darauf an, ob in der Person der Klägerin die zu [§ 48 Abs 1 S 2 Nr 2 oder Nr 4 SGB X](#) genannten Voraussetzungen vorgelegen haben. Das LSG hat hierzu - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Sie sind auch nicht entbehrlich, da der angefochtene Verwaltungsakt nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht schon aus anderen Gründen rechtswidrig ist.

34

Da der Senat die erforderlichen Tatsachenfeststellungen selbst nicht nachholen kann (vgl. [§ 163 SGG](#)), ist das angefochtene Urteil gemäß [§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#) aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird insbesondere zu klären haben, ob

ein atypischer Fall zu bejahen ist (vgl hierzu Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 48 RdNr 20 f). Dazu sind weitere Feststellungen erforderlich.

35

3. Die streitige Rückforderung des Betrags von 1010,96 Euro hat die Beklagte mit Bescheid vom 12.7.2010 auf [§ 50 Abs 1 SGB X](#) gestützt. Da eine Erstattungspflicht der Klägerin in dieser Höhe nur dann besteht, wenn der Rentenbescheid vom 12.7.2010 für die Zeit ab 1.6.2011 zu Recht aufgehoben worden ist, kann auch hierüber noch nicht abschließend entschieden werden. Demnach ist das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben.

36

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-08-31