

Die Zeit nach dem Bestehen der Ersten juristischen Staatsprüfung, in der eine Wiederholung zur Notenverbesserung betrieben wird, ist als Erststudium und damit als Ausbildungszeit (§ 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2a SGB VII) zu berücksichtigen.

Entscheidend ist, dass die formellen Voraussetzungen für die Wiederholungsprüfung erfüllt sind und dass tatsächlich ein Wiederholungswillen besteht.

§ 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2a SGB VII

hier:

Urteil des Sozialgerichts Münster vom 24.09.2004 – S 5 U 9/02 –

Das **Sozialgericht Münster** hat mit **Urteil vom 24.09.2004 – S 5 U 9/02 –** wie folgt entschieden:

## **Tatbestand**

Streitig ist die Weitergewährung von Halbwaisenrente.

Die 1976 geborene Klägerin ist die Tochter des 1979 bei einem Wegeunfall ums Leben gekommenen Versicherten. Sie bezog von der Beklagten Halbwaisenrente. Im Wintersemester 1996/97 nahm die Klägerin das Studium der Rechtswissenschaft auf. Am 21.03.2001 bestand sie das Erste Staatsexamen. Die Klägerin teilte der Beklagten mit, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei nicht beabsichtigt, da das Studium erst mit Ablegen des Zweiten Staatsexamens beendet werden könne (Volljurist). Notwendig sei noch ein Referendariat. Die Bewerbungen würden geschrieben. Voraussichtlich bedürfe es einer mehrmonatigen Wartezeit. Sie bemühe sich um eine sinnvolle, berufsorientierte Nutzung dieser Zeit. Mit Schreiben vom 06.04.2001 teilte die Beklagte der Klägerin mit, vorsorglich die Rentenzahlung ab 01.05.2001 eingestellt zu haben, um zu prüfen, ob die Zeit nach dem Ablegen des Ersten Staatsexamens bis zum Zweiten Staatsexamen noch eine Schul-/Berufsausbildung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen darstelle. Daraufhin teilte die Klägerin mit, dass es sich bei dem Ablegen des Ersten Staatsexamens um einen sogenannten Freiversuch gehandelt habe gemäß § 18 a JAG. Sie beabsichtige, eventuell die Prüfung zu wiederholen. Die BfA Berlin habe ihr mitgeteilt, ein Rentenanspruch bestehe weiter, sobald eine ordentliche Immatrikulation vorliege und die Anmeldung zur Wiederholungsprüfung erfolgt sei. Mit Schreiben vom 28.05.2001 bestätigte der Vorsitzende des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Hamm, dass sich die Klägerin am 25.05.2001 zum Verbesserungsversuch der Ersten juristischen Staatsprüfung angemeldet habe. Die Zulassungsvoraussetzungen seien erfüllt. Voraussichtlich würde zu den Klausurarbeiten im September 2001 geladen werden. Das Prüfungsverfahren werde bei zügigen und ununterbrochenem Verlauf voraussichtlich im Februar/März 2002 abgeschlossen sein. Die Klägerin legte ferner eine Immatrikulationsbescheinigung für die Zeit vom 01.04.2001 bis 30.09.2001 bei. Mit Bescheid vom 10.07.2001 lehnte die Beklagte die Gewährung von Waisenrente ab mit der Begründung, die Studienzeit ab 01.04.2001 bis zur Wiederholung des Ersten juristischen Staatsexamens stelle nach geltender Rechtsprechung keine Berufsausbildung im Sinne von § 67 Abs. 3 Nr. 2 a SGB VII dar. Im Widerspruchsverfahren machte die Klägerin geltend, sich immer noch in Berufsausbildung zu befinden, auch die Zeit der Wiederholung des Ersten Staatsexamens rechne zur Berufsausbildung. Der sogenannte Freiversuch sei in der Juristenausbildung eingeführt worden, um die Studienzeiten zu verkürzen und die Universitäten zu entlasten. Der Student, der nach relativ kurzer Studienzeit davon Gebrauch mache, solle dadurch jedoch keinen



Nachteil haben. Bestehe er die Prüfung nicht, so gelte diese als nicht unternommen. Wer den Freiversuch bestanden habe, könne zur Verbesserung der Gesamtnote die Prüfung einmal wiederholen. Die Berufsaussichten eines Juristen hängen maßgebend von der Gesamtnote im Ersten und Zweiten Staatsexamen ab. Eine Chance, in den Staatsdienst übernommen zu werden nur habe, wer eine Gesamtnote von mindestens voll befriedigend habe. Darum habe sie sich entschlossen, von der Möglichkeit des § 18 b JAG NW Gebrauch zu machen. Hätte sie sich nicht zum Freiversuch gemeldet, so wäre sie auch weiterhin im Studium und die Rente wäre unzweifelhaft weiterzuzahlen. Sie dürfe durch die Regelungen der §§ 18 a und 18 b JAG NW nicht schlechter gestellt werden. Sie sei auf die Rente dringend angewiesen. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.12.2001 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid wird Bezug genommen.

Im Klageverfahren vertritt die Klägerin unter Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidungen die Auffassung, auch weiterhin Anspruch auf Halbwaisenrente zu haben, da sie sich noch in Berufsausbildung befinde. Die Ausbildung sei nämlich nur dann als beendet anzusehen, wenn der Studierende von der Möglichkeit der Wiederholungsprüfung gar keinen Gebrauch mache. Sie jedoch habe ihr Berufsziel noch nicht erreicht.

Im Sommer 2001 hat die Klägerin während der Semesterferien nach ihren Angaben ein Praktikum von acht Wochen bei der Firma X. in X. gegen ein Taschengeld von ca. 800 DM absolviert. Im Dezember 2001 wurden von der Klägerin erneut Klausuren im Rahmen der Ersten Staatsprüfung geschrieben. Die Klausurergebnisse wurden ihr im Februar 2002 bekannt gegeben. Da die Klausurergebnisse ebenso ausgefallen waren wie in dem sogenannten Freiversuch, entschloss sich die Klägerin im April 2002 zu einer erneuten mündlichen Prüfung nicht mehr anzutreten. Seit 02.05.2002 leistet die Klägerin den juristischen Vorbereitungsdienst. Mit Bescheid vom 05.07.2002 wurde Waisenrente ab 02.05.2002 wieder bewilligt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10.10.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2001 zu verurteilen, ihr Halbwaisenrente zu gewähren für die Zeit ab 01.05.2001 bis 30.04.2002.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sich die Beklagte auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Sie trägt ferner vor, die Zahlung einer Waisenrente könne nicht vom Ergebnis einer Prüfung abhängig sei. Auch spielten für die Gewährung von Waisenrente künftige Aussichten am Arbeitsmarkt keine Rolle. Mit Ablegung des Ersten Staatsexamens sei das Ausbildungsziel erreicht gewesen. Auch im Rahmen des BAföGs werde die Wiederholung der Prüfung nicht anerkannt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die beigezogenen Akten sowie auf die im Streitverfahren gewechselten vorbehaltenen Schriftsätze. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und auch begründet.

Die Klägerin wird durch den Bescheid der Beklagten vom 10.07.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2001 beschwert, da dieser rechtswidrig ist (§ 54 Abs. 2 SGG).

Zu Unrecht hat die Beklagte es abgelehnt, der Klägerin für die Zeit vom 01.05.2001 bis 30.04.2002 Waisenrente zu gewähren. Der Anspruch auf Halbwaisenrente ergibt sich aus § 67 SGB VII. Danach erhalten Kinder von verstorbenen Versicherten eine Halbwaisenrente, wenn sie noch einen Elternteil haben. Halbwaisenrente wird gezahlt bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres, wenn die Waise sich in Schulausbildung oder Berufsausbildung befindet. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere befand sich die Klägerin in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 01.05.2001 bis 30.04.2002 noch in Berufsausbildung. Der Besuch einer Hochschule ist regelmäßig als Berufsausbildung anzuerkennen. Die Klägerin hat zwar am 21.03.2001 das Erste juristische Staatsexamen bestanden. Damit jedoch war das Gesamtprüfungsverfahren noch nicht beendet. Das Gesamtprüfungsverfahren dauerte fort bis April 2002, jenem Zeitpunkt nämlich, als sich die Klägerin entschloss, in Rahme der Wiederholungsprüfung an dem mündlichen Teil der Prüfung nicht mehr erneut teilzunehmen. Nahtlos daran schloss sich jedoch der weitere Teil der Berufsausbildung an. Am 02.05.2002 nämlich hat die Klägerin mit dem juristischen Vorbereitungsdienst begonnen. Entgegen der Auffassung der Beklagten war die Berufsausbildung nicht mit dem ersten sogenannten Freiversuch und dem Ablegen des Ersten Staatsexamens am 21.03.2001 beendet. Damit nämlich war das Prüfungsverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen. Die Klägerin hatte sich nämlich entschlossen, von der Möglichkeit des § 18 b JAG Gebrauch zu machen und an einer Wiederholungsprüfung zur Verbesserung der Prüfungsnoten teilzunehmen. Die Klägerin ist zunächst weiterhin als Studentin immatrikuliert gewesen, hat sich am 25.05.2001 zum Verbesserungsversuch der Ersten juristischen Staatsprüfung angemeldet, hat an der Universität die entsprechenden Klausurenkurse besucht und im Dezember 2001 erneut die Prüfungsklausuren geschrieben. Erst nachdem ihr die Klausurergebnisse im Februar 2002 bekanntgegeben worden waren, entschloss sich die Klägerin im April 2004, die mündliche Prüfung nicht zu wiederholen, da sie sich aufgrund der erneuten Klausurergebnisse keine Verbesserung der Gesamtnote mehr ausrechnete. Damit war das Gesamtprüfungsverfahren zur Ersten juristischen Staatsprüfung erst im April 2002 endgültig abgeschlossen. Die Zeit nach dem Bestehen der Ersten juristischen Staatsprüfung, in der eine Wiederholung von Notenverbesserung betrieben wird, ist als Erststudium und damit als Ausbildungszeit zu berücksichtigen. Dieses ergibt sich unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Freiversuchs aus einer rechtlichen Ausgestaltung. Das Bundessozialgericht hat im Urteil vom 11.11.2003 - Az.: B 12 KR 5/03 R -, in dem es um die Versicherungs- und Beitragsfreiheit eines Werkstudenten ging, wie folgt ausgeführt:

"Zweck der Freiversuchsregelung war die Verkürzung des juristischen Studiums. Dies kam in § 3 des Berliner Gesetzes über die juristische Ausbildung (JAG Berlin) idF der Bekanntmachung vom 04. November 1993 (GVBl S 554) zum Ausdruck. Dort wurde bestimmt, dass, um einen frühzeitigen Studienabschluss zu fördern, ein Freiversuch vorgeesehen werden kann. Auf Bundesebene wurde der Freiversuch bezeichnenderweise durch

das Gesetz zur Verkürzung der Juristenausbildung vom 20. November 1992 (BGBl I S 1926) eingeführt. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, die - sachgerechte - Beschränkung auf eine Wiederholungsmöglichkeit führe bei vielen Examenskandidaten zu einer Verstärkung der Prüfungsangst mit Folge, dass die Meldung zum ersten Prüfungsversuch immer weiter hinausgezögert werde; dem solle dadurch begegnet werden, dass eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit eingeführt werde, die im Versagensfalle folgenlos sei (BT-Drucks 12/2280, S 5 und 7). Die Verkürzung der Studienzeit sollte nicht durch Sanktionen, sondern durch Ermutigung zur Prüfungsteilnahme erreicht werden (vgl. Eggensperger, VBIBW 1991, 314; Kaufmann, BayVBI 1990, 748). Da den Studierenden nicht nur die Angst vor dem Versagen in der Prüfung, sondern auch die vor dem schlechten Abschneiden genommen werden sollte (vgl Eggensperger, JuS 1993, 87, 88), wurde mit der Einführung des Freiversuchs auch die Möglichkeit eröffnet, die Prüfung zur Notenverbesserung zu wiederholen. In der Praxis hat sich der Freiversuch bewährt, obwohl er nicht unumstritten war (s Schöbel, BayVBI 1996, 257 mwN). Die durchschnittlich erfolgreich (Schöbel, BayVBI 2001, 161, 162 f).

Die Wiederholung der Ersten Juristischen Staatsprüfung zur Notenverbesserung ist Teil eines Gesamtprüfungsverfahrens. Sie dient der Verbesserung des bereits erlangten Abschlusses und damit der späteren Berufschancen, ohne den Erwerb zusätzlicher Kenntnisse als Voraussetzung zu fordern oder eine weitere formale Qualifikation zu vermitteln. Kann in der Wiederholungsprüfung eine Notenverbesserung erzielt werden, ist erst hiermit der endgültige Abschluss erworben. Andernfalls steht frühestens mit dem Ergebnis der Wiederholungsprüfung oder demjenigen früheren Zeitpunkt, zu dem die Wiederholung zur Notenverbesserung ausgeschlossen ist oder abgebrochen wird, fest, dass es bei dem im Freiversuch erzielten Ergebnis bleibt (s. § 14 Abs.2 Satz 3 und 4 JAO Berlin 1993 bzw. § 14 Abs. 2 Satz 2 Satz 4 und 5 JaO Berlin 1998). Folglich ist der bereits erworbene Abschluss nur schwebend wirksam, das Studium mit ihm noch nicht beendet und gilt stets nur ein einziges Ergebnis, das im Rahmen eines die einzelnen Prüfungsverfahren umfassenden mehrteiligen Gesamtprüfungsverfahrens ermittelt wird (in diesem Sinne schon das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 20. August 2002 in AP Nr. 8 zu § 611 BGB Werkstudent). Mag sich dies auch nicht unmittelbar aus § 14 Abs. 2 JAO Berlin 1993 ergeben, so folgt doch ein Konzept des Gesamtprüfungsverfahrens daraus, dass keine Gefahr des nachträglichen Verlusts der bereits erzielten Qualifikation besteht und erst mit dem Abschluss des Wiederholungsverfahrens endgültig feststeht, welches von mehreren Ergebnissen Bestand hat.

Sozialversicherungsrechtlich ist das Wiederholungsverfahren zur Notenverbesserung im Rahmen eines Gesamtprüfungsverfahrens nach den Regeln für das Erststudium zu behandeln. Damit hat grundsätzlich auch der Gesamtzeitraum bis zum Abschluss der Wiederholungsprüfung noch Anteil an der berufsqualifizierenden Zielrichtung des Erststudiums, ohne dass diese - anders als etwa bei einem Zweit- oder Erweiterungsstudium - der weiteren Bestätigung im Einzelfall bedürfte. Ebenso bietet, wer noch die Möglichkeit zur Wiederholungsprüfung hat, vorbehaltlich tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse für das Studium im Einzelfall noch die Gewähr, dass es sich bei ihm seinem Gesamtbild nach um einen Studenten handelt. Bei ihm ist nämlich bereits auf Grund der Immatrikulation von dem erklärten Willen auszugehen, das Studium betreiben zu wollen, was zu den mit der Einschreibung übernommenen allgemeinen Studentenpflichten gehört. Der mit der Immatrikulation bekundete Wille umfasst nach dem erfolgreichen Freiversuch (Bestehen der Prüfung) unter den folgenden Einschränkungen regelmäßig auch die Bekundung, von der Möglichkeit zur Wiederholungsprüfung Gebrauch machen zu wollen. Da § 1 JAG Berlin



weder idF des Gesetzes vom 04. November 1993 (GVBI S 554) noch idF des Gesetzes vom 14. Juni 1995 (GVBI S 356) besondere Zulassungsvoraussetzungen für Teilnehmer an der Notenverbesserungsprüfung vorsah, genügt insofern, dass die Erwartung nicht widerlegt wird, die Zeit bis zur Wiederholungsprüfung werde auch ohne den Besuch von den Vorlesungen für den Erwerb weiterer Kenntnisse genutzt werden, um so eine Ergebnisverbesserung zu erreichen.

Für den Fortbestand der Studenteneigenschaft und des entsprechenden Erscheinungsbildes iS des Werkstudentenprivilegs bei denjenigen, die in der Juristenausbildung einen erfolgreichen Freiversuch zur Notenverbesserung wiederholen, gelten allerdings folgende, diesen Verhältnissen angepasste Anforderungen und Einschränkungen: Unerlässlich ist die fortbestehende Einschreibung. Der Nachweis eines Besuches von Lehrveranstaltungen der Universität ist nicht erforderlich, soweit er - wie üblich - für die Wiederholungsprüfung nicht verlangt wird. Er kann jedoch, wenn er vorgelegt wird, den Wiederholungswillen bestätigen. Ferner dürfen dem Werkstudentenprivileg nicht Hindernisse entgegenstehen, die seine Anwendung schon während eines sonstigen Erststudiums ausschließen. Dazu gehört vor allem eine überwiegende Beschäftigung als Arbeitnehmer. Das Werkstudentenprivileg scheidet ferner aus, wenn der Betreffende den erreichten Abschluss des Ersten juristischen Staatsexamens benutzt, um eine entsprechend höher qualifizierte Beschäftigung aufzunehmen, insbesondere in den Vorbereitungsdienst einzutreten. Schließlich kann der Wiederholer zur Notenverbesserung nur so lange als Werkstudent betrachtet werden, wie er die für das Wiederholungsverfahren zur Notenverbesserung geltenden Verfahrensvorschriften einhält. Dazu gehört die rechtzeitige Meldung zur Wiederholungsprüfung, die Einhaltung etwaiger weiterer Verfahrensvorschriften und die Teilnahme an der Wiederholungsprüfung selbst. Wenn das Wiederholungsverfahren ausbildungsrechtlich abgebrochen wird, als abgebrochen gilt oder beendet ist, scheidet sozialversicherungsrechtlich die Anwendung des Werkstudentenprivilegs ab diesem Zeitpunkt aus."

Diese Erwägungen sind auch auf den vorliegenden Fall übertragbar. Auch der Gesetzeszweck des § 67 SGB VII rechtfertigt diese Auslegung. Der Waisenrente kommt Unterhaltersatzfunktion zu für den Wegfall der Unterhaltsleistungen des Versicherten bei typisierender Berücksichtigung der Bedarfslage der Waisen. Die Bedarfssituation der Klägerin hat sich während der Wiederholungszeit nicht verändert. Auch bei Auslegung des Unfallversicherungsrechts, hier des § 67 SGB VII, würde es eine Benachteiligung der Klägerin bedeuten, ihr die Waisenrente nicht zu gewähren nur deshalb, weil sie von einer ihr zustehenden gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Vielmehr würde es eine Benachteiligung der Klägerin bedeuten, würde ihr der Waisenrentenanspruch verwehrt, weil sie von einem ihr zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat und sich frühzeitig zur Staatsprüfung gemeldet hat. Für eine solche Benachteiligung ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich.

Zwar hat das BSG in der zuvor genannten Entscheidung ausgeführt, unerlässlich sei für die Annahme des Fortbestehens der Studenteneigenschaft die fortbestehende Einschreibung. Die Klägerin ist jedoch nicht bis April 2002 eingeschriebene Studentin gewesen. Dieses war jedoch auch keine formale Voraussetzung im Rahmen des § 18 b JAG. Ausweislich des Schreibens des Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 12.02.2002 musste die Klägerin während der Wartezeit auf einen mündlichen Termin zur Ablegung der Ersten juristischen Staatsprüfung nicht mehr als Studentin der Rechtswissenschaft immatrikuliert sein. Entscheidend ist nach Auffassung der Kammer, dass die Klägerin zum einen die formellen Voraussetzungen für die Wieder-



holungsprüfung erfüllt hat, zum anderen, dass sie auch tatsächlich einen Wiederholungswillen gehabt hat. Diesen hat die Klägerin nicht nur dadurch bewiesen, dass sie sich zur Wiederholungsprüfung angemeldet hat, sondern auch dadurch, dass sie an den Klausurenkursen teilgenommen hat, die Klausuren geschrieben hat. Von diesem Wiederholungswillen hat die Klägerin nachvollziehbar auch erst im April 2002 Abstand genommen. Zu diesem Zeitpunkt wusste sie nämlich bereits, dass sie ab Mai 2002 den Vorbereitungsdienst würde aufnehmen können. Zudem waren ihr jetzt die schriftlichen Prüfungsergebnisse bekannt unter Berücksichtigung derer die Klägerin sich keine Verbesserung der Gesamtnote mehr versprach.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 183, 193 SGG.