

II. GEWÄHRUNG VON WAISENRENTE UND KINDERZUSCHLAG NACH DEM BUNDESBEAMTENGESETZ

Urteil des I. Senats des Oberverwaltungsgerichtes Münster vom 28. 3. 1963

Aktenzeichen: I A 362/61 — 3 K 343/59 Münster

IM NAMEN DES VOLKES

Verwaltungsrechtsstreit wegen Gewährung von Waisenrente und Kinderzuschlag als Versorgung nach dem G 131.

- 1) Klägerinnen: 1. Schwester Inge, 2. Schwester Hannelore, Münster, Kloster der Schwestern von F.,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Gerd Meyer, Münster, Engelstraße 9,
- 2) Beklagte: Landesversicherungsanstalt Westfalen in Münster, Bispinghof 3,
- 3) Beteiligt: Der Vertreter des öffentlichen Interesses beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, Innenministerium.

Der I. Senat des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen hat ohne mündliche Verhandlung in der Sitzung vom 28. März 1963, an der teilgenommen haben Senatspräsident Dr. Witaschek als Vorsitzender, Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Buchmann und Verwaltungsgerichtsrat Dr. Rosendahl als beisitzende Richter, Land- und Forstwirt Freiherr von Twickel und Abteilungsleiter Hengstermann als ehrenamtliche Verwaltungsrichter, für Recht erkannt:

In Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Münster vom 10. 2. 1961 wird die Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen für die Dauer ihres Postulats und Noviziats bei der Genossenschaft der Schwestern von F. Waisenrente und Kinderzuschlag zu gewähren.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND

Die am 5. 1. 1938 geborenen und seit 1946 im Gebiet der Bundesrepublik lebenden Klägerinnen sind eheliche Kinder des als Landessekretär im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bei der Landesversicherungsanstalt Stettin tätig gewesenenen, als Oberzahlmeister der Wehrmacht 1945 kriegsvermißten und nach ihren Angaben später für tot erklärten Eitel Friedrich P. Ihre Mutter ist im Jahre 1946 verstorben. 1956 beendeten sie ein Praktikum als Kindergärtnerinnen. Die Beklagte stellte daraufhin die Zahlung von Versorgungsbezügen nach dem G 131 ein. Im September 1958 nahm die Genossenschaft der Schwestern von F. in Münster die Klägerinnen als Ordenskandidatinnen auf. In einem einjährigen Postulat und einem zweijährigen Noviziat bereiteten sie sich seither auf die Tätigkeit als Ordensschwwestern vor. Am 14. 9. 1961 haben sie die Profeß abgelegt und sind jetzt als Kinderpflegerin bzw. als Haus- und Heimpflegerin tätig. Bei Beginn ihres Postulats beantragten sie 1958 bei der Beklagten die Weiterzahlung der Waisenrente und des Kinderzuschlages nach dem G 131 für die Dauer ihres Postulats und Noviziats. Der Beklagte lehnte den Antrag ab, weil die Ausbildung für die Tätigkeit als Ordens-

schwester keine Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sei, da der Beruf als Ordensfrau nicht gegen Entgelt ausgeübt werde.

Nach erfolglosem Widerspruch haben die Klägerinnen Klage beim Verwaltungsgericht in Münster erhoben und zu deren Begründung vorgetragen: Die Tätigkeit als Ordensfrau sei ein Beruf im Sinne der einschlägigen beamtenrechtlichen Vorschriften. Für diese Tätigkeit seien sie während des Postulats und Noviziats praktisch und theoretisch ausgebildet worden. Der Beruf als Ordensfrau werde auch im Sinne der Vorschriften entgeltlich ausgeübt, denn sie erhielten als Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Orden nach der Profeß den vollen Lebensunterhalt einschließlich der Altersversorgung und der Krankheitsfürsorge.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage dem Antrag der Beklagten entsprechend durch das hiermit in Bezug genommene Urteil vom 10. 2. 1961 abgewiesen, weil die Klägerinnen bereits während ihrer Ausbildung zum Beruf als Ordensfrau durch Gewährung von Kost, Kleidung, Wohnung, Kranken- und Altersversorgung volles Entgelt wie nach Abschluß ihrer Ausbildungszeit erhielten.

Mit der Berufung beantragen die Klägerinnen, das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, ihnen für die Zeit ihres Postulats und Noviziats bei der Genossenschaft der Schwestern von F. Waisengeld und Kinderzuschlag zu gewähren.

Zur Begründung tragen sie vor: Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hätten sie während des Postulats und Noviziats von der Ordensgenossenschaft kein Arbeitsentgelt, sondern nur Kost und Wohnung, jedoch keine Kleidung oder sonstige Leistungen erhalten. Ihre Aufnahme in den Orden sei vor der Ablegung der Profeß noch völlig ungewiß gewesen. Daher sei ihre wirtschaftliche Existenz und ihre Altersversorgung durchaus noch nicht gewährleistet gewesen. Bis zur Ablegung der Profeß hätten sie nur deshalb von der Genossenschaft kostenlos Unterkunft und Verpflegung erhalten, weil es den Postulantinnen und Novizinnen heute durchweg nicht möglich sei, die Kosten hierfür selbst zu bestreiten. Früher sei es üblich gewesen, daß die Eltern während des Postulats und Noviziats hierfür wie in einem Pensionat zugezahlt hätten.

Die Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf ihr bisheriges Vorbringen und auf die Gründe des Urteils des Verwaltungsgerichts.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses teilt die Auffassung des ersten Richters nicht. Er weist auf den Erlaß des Landesfinanzministers vom 4. Mai 1961 — B 2125 — 1016/IV/61 — hin. Danach ist die Zeit eines Postulats und Noviziats innerhalb eines katholischen Ordens im Sinne des § 18 Abs. 2 des Landesbesoldungsgesetzes als Berufsausbildung anzusehen.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

Dem Gericht liegen bei seiner Entscheidung die die Klägerinnen betreffenden Versorgungsakten der Beklagten vor.

Die Beteiligten haben sich gemäß § 101 (2) Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl. I 17) — VwGO — mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Berufung hat Erfolg.

Die Klägerinnen haben für die Zeit ihres Postulats und Noviziats in der Genossenschaft der Schwestern von F. sowohl Anspruch auf Waisengeld gemäß §§ 126 Abs. 1 und 164 Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953, BGBl. I 551 idF der Bek. vom 18. 9. 1957, BGBl. I 1338 (BBG) wie auch auf Kinderzuschlag gemäß § 18 Bundesbesoldungsgesetz vom 27. 7. 1957, BGBl. I 953 (BBesG). Denn nach § 49 G 131 in der für die vorliegende Entscheidung maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 11. 9. 1957, BGBl. I 1296, erhalten die verdrängten, versorgungsberechtigten Hinterbliebenen von Beamten (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 G 131) Hinterbliebenenbezüge unter anderem nach Maßgabe des § 29 G 131. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind gegeben. Die Klägerinnen sind Versorgungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 G 131, weil ihr bei der Landesversicherungsanstalt Stettin im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit beschäftigt gewesener Vater seit Januar 1945 vermißt und später für tot erklärt worden ist. Am 8. Mai 1945 war für sie keine zur Zahlung der Hinterbliebenenbezüge verpflichtete Kasse im Geltungsbereich des G 131 vorhanden. Nach § 29 (1) G 131 gilt daher für ihre Versorgung u. a. Abschn. V des Bundesbeamtengesetzes. Nach dem im V. Abschnitt des Bundesbeamtengesetzes enthaltenen § 126 (1) erhalten die ehelichen Kinder eines verstorbenen Beamten, der zur Zeit seines Todes Ruhegehalt erhalten hätte, Waisengeld. Die Klägerinnen sind eheliche Kinder ihres Vaters. Seit Anfang 1935 stand dieser im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Zur Zeit seines vermutlichen Todes im Frühjahr 1945 hätte er daher beamtenrechtliches Ruhegehalt erhalten.

Nach § 164 (1) Nr. 2 BBG erlischt der Anspruch der Waisen auf Waisengeld mit dem Ende des Monats, in dem sie das 18. Lebensjahr vollenden. Gemäß § 164 (2) Nr. 1 BBG soll jedoch Waisengeld auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres für eine ledige Waise dann gewährt werden, wenn sie sich in der Schul- oder Berufsausbildung befindet. Diese Voraussetzungen waren im Falle der Klägerinnen gegeben. Sie hatten am 4. 9. 1958, als sie als Postulantinnen in die Genossenschaft der Schwestern von F. eintraten, das 18. Lebensjahr und, als sie ihr Noviziat am 14. 9. 1961 beendeten noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet.

Die von ihnen angestrebte Tätigkeit als Ordensschwester ist im Sinne der Vorschriften die Tätigkeit in einem „Beruf“. Zur begrifflichen Klärung dessen, was im Sinne des § 164 (2) Nr. 1 BBG als „Beruf“ anzusehen ist, kann die Rechtsprechung und Literatur zur Auslegung des Begriffs „Beruf“ in Art. 12 des Grundgesetzes verwertet werden. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluß vom 11. 6. 1958, Amtliche Sammlung Band 7, S. 377 (397) ist der Begriff „Beruf“ in Art. 12 GG weit auszulegen. Er umfaßt nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionellen oder sogar rechtlich fixierten Berufsbildern darstellen, sondern auch die vom einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen. Beruf in diesem Sinne ist jede Tätigkeit, die der einzelne für sich geeignet glaubt, als „Beruf“ zu ergreifen, das heißt: zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen. In ähnlichem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht jede auf die Dauer berechnete, nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende (erlaubte) Betätigung als „Beruf“ bezeichnet (vgl. Amtliche Sammlung Bd. 2 S. 295 ff).

Nach dem Schreiben der Provinzialkuratorin der Genossenschaft an das Versorgungsamt in Münster vom 14. 1. 1959, das in Abschrift in den Akten der Beklagten enthalten ist, ist die Genossenschaft vornehmlich bei der Betreuung von Kindern bzw. jungen Mädchen in Kindergärten, Schulen, Internaten und Waisenhäusern tätig. Im Rahmen einer dieser Aufgaben sollten auch die Klägerinnen nach dem ihnen während ihrer Ausbildung als Postulantinnen und Novizinnen gestellten Ziel später tätig sein. Erst auf Grund der mit der Profese verbundenen Aufnahme in den Orden haben sie später einen Versorgungsanspruch gegenüber der Ordensgenossenschaft erhalten. Nunmehr wird ihnen in gesunden wie in kranken Tagen von der Ordensgenossenschaft Kost, Wohnung, Kleidung und sonstiger allgemeiner Lebensbedarf gewährt. Die von den Klägerinnen durch den Eintritt in den Orden angestrebte, auf die Dauer berechnete Tätigkeit bietet ihnen somit heute eine Lebensgrundlage.

Die Klägerinnen haben sich auch seit dem 4. 9. 1958 in einer Ausbildung zu dem Schwesternberuf befunden. Nach den Vorschriften des Codex Juris Canonici und nach den Regeln der Genossenschaft der Schwestern von F. hatten sie zunächst ein Jahr als Postulantinnen und zwei Jahre als Novizinnen zu verbringen. Wie Eichmann-Moersdorf im „Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici“, 6. Aufl., 1. Bd. S. 473 ff, dargelegt haben, soll im Postulat einerseits den Anwärtern des Ordensstandes Gelegenheit geboten werden, sich in das klösterliche Leben einzufühlen, andererseits soll der Verband die Möglichkeit haben, sich ein Urteil über den Klosterberuf des Anwärters zu bilden. Das Postulat muß in einem besonderen Hause des Verbandes zugebracht werden, wo das klösterliche Leben genau gehalten wird und die Postulantinnen einer Postulantinnenmeisterin unterstehen. Das Noviziat andererseits ist eine Zeit der Vorbereitung und der Erprobung. Es ist im Novizenhaus unter Leitung der Novizenmeisterin, der im Interesse einer einheitlichen Erziehung die alleinige Leitung der Novizinnen zusteht, zu verbringen. „Das Ziel des . . . Noviziates ist die Schulung der Novizen durch das Studium der Regeln und Konstitutionen, durch fromme Betrachtung und anhaltendes Gebet, durch gründliche Erlernung dessen, was zu den Gelübden und Tugenden gehört, durch geeignete Übungen zur Ausrottung der lasterhaften Keime, zur rechten Ordnung der Gemütsbewegung und zur Aneignung der Tugenden“ (Retzbach, Das Recht der katholischen Kirche nach dem Codex Juris Canonici, 5. Aufl. 1959, S. 113). Neben diesen allgemeinen Vorschriften des Codex Juris Canonici ist auch die Art und Weise zu berücksichtigen, in der die einzelnen Orden das Leben ihrer Postulantinnen und Novizinnen zusätzlich geregelt haben. In der Genossenschaft der Schwestern von F. erhalten die Postulantinnen und Novizinnen nach dem oben genannten Schreiben der Provinzialkuratorin neben der Unterrichtung in religiösen Dingen eine geregelte Unterweisung in Deutsch, Geschichte, Lebenskunde, Psychologie, Musik und in Haushaltsfächern. Daraus ergibt sich, daß sich auch die Klägerinnen als Postulantinnen und Novizinnen in einer Berufsausbildung befunden haben.

Nach Nr. 6 (4) der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften vom 9. 3. 1959 (Gemeinsames Ministerialblatt 1959 S. 134) zu § 18 (2) BBesG wegen der Gewährung von Kinderzuschlägen, die nach Nr. 3 (1) der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 164 BBG (Gemeinsames Ministerialblatt 1955, S. 254) auch im Rahmen der Gewährung von Waisengeld nach dem Bundesbeamtengesetz von den Verwaltungs-

behörden zu beachten sind, soll eine Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen allerdings dann nicht vorliegen, wenn dem Kinde des Beamten während seiner Ausbildung volle Dienstbezüge (Vergütung, Lohn) gewährt werden. Ob diese von dem Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegte Verwaltungsanweisung dem Gesetz widerspricht, wie die Klägerinnen meinen, kann dahingestellt bleiben; denn entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist den Klägerinnen während der Zeit des Postulats und des Noviziats nicht durch Gewährung von Sachleistungen wie Kost, Kleidung, Wohnung und dergleichen in gleicher Weise wie in der späteren Zeit der Ausübung des Berufs nach der Probe ein Entgelt gewährt worden. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen haben sie während dieser Zeit nur Unterkunft und Kost von der Genossenschaft erhalten und das auch nur deshalb, weil sie selbst finanziell nicht in der Lage waren, die Mittel dafür aufzubringen. Für ihre Kleidung haben sie durch eine Aussteuer, die sie bei ihrem Eintritt haben mitbringen müssen, selbst sorgen müssen. Auch alle sonstigen kleineren Lebensbedürfnisse außer Kost und Wohnung haben sie selbst tragen müssen. Sie haben in dieser Zeit auch noch keinerlei Versorgungsrechte gegenüber der Genossenschaft gehabt. Die Genossenschaft hat ihnen auch nicht Unterhalt und Kost als Entgelt für bestimmte Dienstleistungen gewährt. Dieser Vortrag der Klägerinnen ist nach seinem Inhalt glaubhaft, zumal er mit den Äußerungen der Provinzialkuratorin der Genossenschaft in dem oben angeführten, an das Versorgungsamt in Münster gerichteten Schreiben und auch mit der Darstellung der Rechtsstellung der Postulantinnen und Novizinnen katholischer Ordensgesellschaften durch den Vertreter des öffentlichen Interesses übereinstimmt.

Nach Lage des Falles haben die Klägerinnen auch ein Recht auf Zahlung des Waisengeldes gegenüber der Beklagten, auch wenn § 164 (2) BBG den Waisen nach seinem Wortlaut keinen unmittelbaren Rechtsanspruch darauf gibt, sondern der Versorgungsbehörde auch bei Vorliegen der oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen noch ein, wenn auch eingeschränktes, Ermessen einräumt. Die Behörde „soll“ unter den dargelegten Voraussetzungen auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres Waisengeld zahlen. Bei einer derartigen „Soll“-Vorschrift handelt es sich um ein Ermessen in seiner schwächsten Form. „Das Gesetz verknüpft dann eine Rechtsfolge mit einem Tatbestand zwar für alle typischen Fälle, gestattet aber dem Verwaltungsorgan in atypischen Fällen, also aus angebbaren, besonderen, überwiegenden Gründen von der Verwirklichung der gesetzlichen Rechtsfolge abzusehen.“

Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl., § 31 II S. 142.

Im vorliegenden Fall ist nach dem Vortrag der Beteiligten und nach dem Inhalt der Akten nicht ersichtlich, daß ein derartiger Ausnahmefall vorliegt. Die Beklagte hat auch nicht zu verstehen gegeben, daß sie von ihrem — eingeschränkten — Ermessen Gebrauch machen und das Begehren der Klägerinnen aus bestimmten, nachprüfbaren Ermessenserwägungen ablehnen will, falls ihre Rechtsauffassung in dem im vorliegenden Verfahren streitigen Zusammenhang von dem Gericht nicht bestätigt werden sollte. Dem Antrag der Klägerinnen auf Verurteilung der Beklagten auf Zahlung von Waisengeld für die Zeit des Postulats und Noviziats bei der Genossenschaft der Schwestern von F. ist daher stattzugeben.

Auch der Antrag auf Zahlung eines Kinderzuschlags ist begründet. Nach § 156 (2) Satz 2 BBG erhalten Waisen neben dem Waisengeld Kinderzuschlag,

wenn Witwengeld nicht zu zahlen ist. Die Mutter der Klägerinnen ist 1946 verstorben. Witwengeld ist daher nicht zu zahlen. Nach § 18 (2) BBesG wird Kinderzuschlag gewährt, bis das Kind das 25. Lebensjahr vollendet hat, nach Vollendung des 18. Lebensjahres jedoch nur, wenn es in einer Schul- oder Berufsausbildung steht, die seine Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nimmt. Die Klägerinnen, die während ihrer Postulats- und Noviziatszeit zwar das 18., jedoch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hatten, standen in dieser Zeit, wie dargelegt worden ist, in einer Ausbildung zu dem Beruf als Ordensschwester. Die Ausbildung nahm auch ihre Arbeitskraft überwiegend in Anspruch. Sie haben daher — ohne daß in diesem Zusammenhang noch für eine Ermessensentscheidung der Beklagten Raum wäre — Anspruch auf Zahlung des Kinderzuschlages. Das Verwaltungsgericht in Münster hat daher mit dem durch die Berufung angefochtenen Urteil zu Unrecht die Klage abgewiesen. In Abänderung dieses Urteils ist somit auf die Berufung der Klägerinnen hin der Klage stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 (1) VwGO.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 79 G 131 iVm § 127 des Beamtenrechtsrahmengesetzes, der nach § 191 Abs. 2 VwGO unberührt geblieben ist.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster (Westf.), Aegidiikirchplatz 5, schriftlich Revision an das Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden. Sie ist spätestens innerhalb eines weiteren Monats zu begründen (§§ 139, 67 VwGO).

gez. Dr. Witaschek

gez. Dr. Buchmann

gez. Dr. Rosendahl