



---

Abteilung III  
C-2706/2011

## **Urteil vom 26. Oktober 2011**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, Deutschland,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

AHV (Waisenrente).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Verfügung vom 28. März 2001 sprach die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) der 1988 geborenen A. \_\_\_\_\_ (Doppelbürgerin von Deutschland und der Schweiz; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6567/2009 vom 17. September 2010) mit Wirkung ab dem 1. Februar 1996 eine ordentliche einfache Waisenrente zu (act. 4).

**B.**

Am 10. Juli 2009 stellte die SAK die bisher gewährte Waisenrente per 30. April 2009 ein (act. 14). Die gegen den abweisenden Einspracheentscheid der SAK vom 24. September 2009 (act. 16 und 23) erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-6567/2009 vom 17. September 2010 ab. Gleichzeitig wurden die Akten zur Prüfung des von A. \_\_\_\_\_ sinngemäss gestellten Begehrens um Wiederausrichtung einer Waisenrente an die SAK überwiesen.

**C.**

Mit Verfügung vom 11. Januar 2011 wies die SAK das Gesuch von A. \_\_\_\_\_ um Wiederausrichtung einer Waisenrente ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass A. \_\_\_\_\_ gemäss Zwischenzeugnis des Abendkurses der Volkshochschule X. \_\_\_\_\_ vom 4. Februar 2010 seit dem 5. Oktober 2009 an einem Lehrgang zur Vorbereitung auf den Hauptschulabschluss 2010 teilnahm. Hätte sie nun mit dem Studium zum Hauptschulabschluss 2010 begonnen, hätte von einer schulischen Gesamtkonzeption ausgegangen werden können. Stattdessen sei sie gemäss Bestätigung über ein freiwilliges soziales Jahr vom 3. September 2010 inzwischen in der B. \_\_\_\_\_ GmbH im Bereich Pflegedienst Orthopädie beschäftigt. Zwischen den zwei Ausbildungen bestehe kein Zusammenhang; sie könnten daher auch nicht als Bestandteil einer Studienplanung betrachtet werden. Es werde ausserdem darauf hingewiesen, dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht hinterfragt werde, ob diese zwei Beschäftigungen tatsächlich den Charakter einer Ausbildung erfüllen würden. Da sich A. \_\_\_\_\_ ihrer Ausbildung nicht mit dem notwendigen und ihr zumutbaren Einsatz und Willen widme, werde die Waisenrente "ab November 2009 bis heute" nicht gewährt (act. 24).

**D.**

In ihrer Einsprache vom 22. Februar 2011 beantragte A. \_\_\_\_\_

sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung einer Waisenrente. Als Beweismittel reichte sie diverse Ausbildungsbestätigungen zu den Akten (act. 26).

**E.**

Mit Entscheid vom 26. April 2011 wies die SAK die Einsprache von A. \_\_\_\_\_ ab, da im heutigen Zeitpunkt noch nicht feststehe, ob sie die Ausbildung zur Altenpflegefachkraft im September 2011 beginnen werde, denn es liege kein definitiver Lehrvertrag vor; es könne deshalb nicht beurteilt werden, ob das freiwillige soziale Jahr mit dem heute anvisierten Ausbildungsziel in einem direkten Zusammenhang stehe oder sogar Bestandteil der zukünftigen Weiterbildung sei; von Oktober 2009 bis Juli 2010 seien mehrere Tätigkeiten gleichzeitig ausgeführt worden; das Abendstudium für den Abschluss der Volkshochschule X. \_\_\_\_\_ habe sich auf 13 Stunden pro Woche beschränkt; von einem strukturierten Bildungsgang könne dabei nicht gesprochen werden; ferner werde darauf hingewiesen, dass sich die Sachlage bei tatsächlichem Beginn der Lehre im Pflegeheim C. \_\_\_\_\_ ändern könnte; dies vor allem dann, falls das freiwillige soziale Jahr als Vorbereitung für die anschliessende Ausbildung angesehen werden könne (act. 30).

**F.**

Gegen diesen Entscheid erhob A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 9. Mai 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Gewährung einer Waisenrente, da die entsprechende Ausbildung nachgewiesen worden sei.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2011 reichte die Beschwerdeführerin den mit dem Landkreis Y. \_\_\_\_\_ als Träger des Eigenbetriebes D. \_\_\_\_\_ abgeschlossenen Ausbildungsvertrag vom 10. Juni 2011 zu den Akten. Darin wird bestätigt, dass die Ausbildung zur Altenpflegerin am 1. September 2011 beginne und am 31. August 2014 ende; die ersten sechs Monate sind Probezeit.

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juli 2011 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sich beim vorliegenden Ausbildungsgang kein konkretes Gesamtkonzept in Hinblick auf das Ausbildungsziel erkennen lasse. Die nahezu zwei Jahre

dauernde Zeit zwischen Mai 2009 und dem eventuellen Lehrbeginn im September 2011 entspreche nicht den Ausbildungskriterien. Bei Vorlage eines definitiven Lehrvertrags mit Ausbildungsbeginn im September 2011 würde eine neue Sachlage entstehen, die gegebenenfalls zu einer Wiedererwägung führen könnte.

Mit Stellungnahme vom 13. Juli 2011 führte die SAK zudem aus, dass der vorliegende Ausbildungsvertrag, der den Beginn der Weiterbildung ab dem 1. September 2011 vorsehe, an ihrer Vernehmlassung vom 6. Juli 2011 grundsätzlich nichts ändern könne. Er sei aber ein Hinweis darauf, dass die Ausbildung noch nicht abgeschlossen sei; eine definitive Stellungnahme in Bezug auf die Weiterzahlung der Waisenrente sei erst nach bestätigter Aufnahme dieser Ausbildung möglich. Ferner werde darauf hingewiesen, dass der Vertrag erst gültig werde, falls die Zusage einer Fachschule für die Altenpflegeausbildung vorliege.

#### **H.**

Am 1. August 2011 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie die Ausbildung zur Altenpflegerin nur unter der Voraussetzung des erfolgreich abgeschlossenen freiwilligen sozialen Jahres absolvieren könne. Um das freiwillige soziale Jahr zu beginnen, habe sie einen Schulabschluss benötigt. Diesen habe sie vom 5. Oktober 2009 bis Juli 2010 "nachgeholt". Ohne diese zwei Jahre Schule und das freiwillige soziale Jahr könnte sie ihre Ausbildung somit nicht beginnen. Daher habe sie ab dem 5. Oktober 2009 Anspruch auf eine Waisenrente. Als Beweismittel reichte sie den Schulvertrag mit der Fachschule E. \_\_\_\_\_ vom 13. bzw. 21. Juli 2011 betreffend Ausbildung zur Altenpflegehelferin sowie die entsprechende Ausbildungsbeschreibung zu den Akten.

#### **I.**

Mit Eingabe vom 18. August 2011 teilte die SAK mit, dass sie im Sinne einer teilweisen Guttheissung der Beschwerde die Aufnahme der Rentenzahlung ab dem 1. Oktober 2010 vorschlage, das heisse im Folgemonat des Beginns des freiwilligen sozialen Jahres. Die Zeit von Oktober 2009 bis Juli 2010, in welchem der Volkshochschulabschluss im Abendstudium abgelegt worden sei, erfülle die Bedingungen zur Gewährung einer Rente nicht, denn in dieser Zeit hätte auch einer anderen Tätigkeit nachgegangen werden können. Dies garantiere den überwiegenden Zeitaufwand für die Weiterbildung nicht. Die Zusprechung der Rente könne anfangs September, nachdem die definitive Aufnahme der Weiterbildung belegt sei, erfolgen.

**J.**

Am 2. September 2011 reichte die Beschwerdeführerin eine Bestätigung des Landkreises Y.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2011 betreffend den gleichentags erfolgten Ausbildungsbeginn zur Altenpflegerin zu den Akten.

**K.**

Mit Wiedererwägungsverfügung vom 2. September 2011 sprach die SAK der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2010 eine ordentliche Waisenrente zu. Die Rente der Monate Oktober 2010 bis August 2011 werde rückwirkend ausbezahlt, sobald die Bestätigung vorliege, dass die Probezeit erfolgreich bestanden worden sei und die Ausbildung weitergeführt werde.

**L.**

In ihrer Stellungnahme vom 8. bzw. 9. September 2011 führte die Beschwerdeführerin aus, sie sei nicht damit einverstanden, dass die Rente von Oktober 2010 bis August 2011 erst nach bestandener Probezeit bezahlt werde. Diese Rente beziehe sich nicht auf die neu begonnene Ausbildung, sondern auf das bereits abgeschlossene Berufsjahr. Sie habe das freiwillige soziale Jahr Ende August 2011 erfolgreich abgeschlossen. Somit habe sie seit September 2010 Anspruch auf eine Waisenrente. Als Beweismittel reichte sie eine Bestätigung des F.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2011 betreffend Teilnahme an einem freiwilligen sozialen Jahr in der Einrichtung B.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2010 bis 31. August 2011 zu den Akten.

Mit Eingabe vom 20. September 2011 machte die Beschwerdeführerin zudem geltend, dass sie auf die sofortige Nachzahlung der Rente für das freiwillige soziale Jahr bestehe, da die SAK auch ohne die aktuelle Ausbildung zur Zahlung der Waisenrente verpflichtet sei.

**M.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2.** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.3.** Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.4.** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

## **2.**

**2.1.** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 26. April 2011) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

**2.2.** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel

aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

**2.3.** Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Deutschland und der Schweiz und hat in Deutschland ihren Wohnsitz, sodass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 153a AHVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA).

Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Waisenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49; Urteil des EVG H 13/05 vom 4. April 2005, E. 1.1). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin gemäss Art. 3 Abs. 1 der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Waisenrente der AHV ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht.

**3.**

Vorab ist zu prüfen, inwiefern aufgrund der im Rahmen der Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 3 ATSG neu erlassenen Verfügung vom 2. September 2011 das vorliegende Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben ist.

**3.1.** Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 53 Abs. 3 ATSG) kann die Verwaltung bis zu ihrer Vernehmlassung an die Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Diese neue Verfügung beendet den hängigen Rechtsstreit nur insoweit, als sie den Anträgen der Beschwerde führenden Partei entspricht. Insoweit, als damit den Anträgen der Beschwerdeführerin nicht stattgegeben wurde, besteht der Rechtsstreit weiter und die Beschwerdeinstanz hat auf die Sache einzutreten, ohne dass die Beschwerdeführerin die zweite Verfügung anzufechten braucht (ZAK 1992, S. 117).

**3.2.** Mit der Wiedererwägungsverfügung vom 2. September 2011 hat die Vorinstanz den Anträgen der Beschwerdeführerin nur insoweit entsprochen, als sie ihr die Waisenrente ab dem 1. Oktober 2010 gewährte. Ferner verfügte sie, dass die Rente der Monate Oktober 2010 bis August 2011 rückwirkend ausbezahlt werde, sobald die Bestätigung vorliege, dass die Probezeit erfolgreich bestanden worden sei und die Ausbildung weitergeführt werde.

**3.3.** Die Vorinstanz hat somit den Anträgen der Beschwerdeführerin auf Gewährung einer Waisenrente für den Zeitraum vom 5. Oktober 2009 bis zum 30. September 2010 und auf bedingungslose Gewährung einer Waisenrente für den Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zum 31. August 2011 nicht entsprochen; diese bilden daher Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

**4.**

**4.1.** Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist, haben Anspruch auf eine Waisenrente (Art. 25 Abs. 1 erster Satz AHVG). Der Anspruch auf die Waisenrente entsteht am ersten Tag des dem Tode des Vaters oder der Mutter folgenden Monats. Er erlischt mit der Vollendung des 18. Altersjahres oder mit dem Tod der Waise (Art. 25 Abs. 4 AHVG).

Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr.

Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt (Art. 25 Abs. 5 AHVG).

**4.2.** Am 1. Januar 2011 ist Art. 49<sup>bis</sup> AHVV in Kraft getreten. Nach dessen Absatz 1 ist ein Kind in Ausbildung, wenn es sich auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten Bildungsganges systematisch und zeitlich überwiegend entweder auf einen Berufsabschluss vorbereitet oder sich eine Allgemeinausbildung erwirbt, die Grundlage bildet für den Erwerb verschiedener Berufe. Als in Ausbildung gilt ein Kind auch, wenn es Brückenangebote wahrnimmt wie Motivationssemester und Vorlehren sowie Au-pair- und Sprachaufenthalte, sofern sie einen Anteil Schulunterricht enthalten (Art. 49<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVV). Nicht als in Ausbildung gilt ein Kind, wenn es ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen erzielt, das höher ist als die maximale volle Altersrente der AHV (Art. 49<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVV).

Art. 49<sup>bis</sup> AHVV brachte keine vorliegend relevanten Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zu den altrechtlichen Regelungen ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist.

**4.3.** Nach der Rechtsprechung gelten Waisen als in Ausbildung begriffen, wenn sie während einer bestimmten Zeit Schulen oder Kurse (auch im Hinblick auf Bildung oder Allgemeinbildung) besuchen oder der beruflichen Ausbildung obliegen. Unter beruflicher Ausbildung ist jede Tätigkeit zu verstehen, welche die systematische Vorbereitung auf eine künftige Erwerbstätigkeit zum Ziel hat und während welcher die Waise mit Rücksicht auf den vorherrschenden Ausbildungscharakter ein wesentlich geringeres Erwerbseinkommen erzielt, als ein Erwerbstätiger mit abgeschlossener Berufsbildung orts- und branchenüblich erzielen würde. Schul- oder Kursbesuche sind nur dann als Ausbildung im Sinne von Art. 25 Abs. 5 AHVG anzuerkennen, wenn sie entweder dazu geeignet sind, als Vorbereitung für eine Berufsausbildung im engeren Sinne (berufliche Ausbildung) zu dienen oder wenn sie ganz einfach auf ein echtes Bildungsziel gerichtet sind. Letzteres ist dann der Fall, wenn entweder von vornherein kein spezieller Berufsabschluss beabsichtigt und nur die Ausübung des betreffenden Berufes angestrebt wird oder wenn es sich um eine Ausbildung handelt, die vorerst nicht einem speziellen Beruf dient, sei es, dass die fragliche Massnahme nur die allgemeine Grundlage für eine Mehrzahl von Berufen bildet, sei es, dass

die angeehrte Vorkehr überhaupt nur im Sinne der Allgemeinbildung gedacht ist (z.B. Matura). Dabei ist aber unter allen Umständen eine systematische Vorbereitung auf eines der genannten Ziele hin erforderlich, und zwar auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten (üblichen) Lehrganges. In allen Fällen muss sich sodann die strittige Vorkehr in dem zuvor umschriebenen Masse auf die Erwerbseinkünfte auswirken (BGE 108 V 54 E. 1 mit Hinweisen; Urteil des BGer 9C\_223/2008 vom 1. April 2008 E. 1 mit Hinweisen). Für die Sozialversicherungen ist es im Gegensatz zum Zivilrecht (BGE 118 II 98 E. 4a) unerheblich, ob es sich um eine Erst- oder Zweitausbildung handelt (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 350 f.).

**4.4.** Gemäss Ziffer 3.6.3.2 Rz. 3358 f. der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL) vom 1. Januar 2003, Stand 1. Januar 2011, muss eine Ausbildung mindestens vier Wochen dauern und systematisch auf ein Bildungsziel ausgerichtet sein. Dieses führt entweder zu einem bestimmten Berufsabschluss oder ermöglicht eine berufliche Tätigkeit ohne speziellen Berufsabschluss; falls die Ausbildung nicht von vornherein auf einen bestimmten Beruf ausgerichtet ist, muss sie eine allgemeine Grundlage für eine Mehrzahl von Berufen bilden bzw. eine Allgemeinausbildung beinhalten. Die Ausbildung muss auf einem strukturierten Bildungsgang beruhen, der rechtlich oder zumindest faktisch anerkannt ist. Keine Rolle spielt, ob es sich dabei um eine erstmalige Ausbildung, eine Zusatz- oder Zweitausbildung handelt. Die systematische Vorbereitung erfordert, dass das Kind die Ausbildung mit dem objektiv zumutbaren Einsatz betreibt, um sie innert nützlicher Frist abschliessen zu können. Während der Ausbildung muss sich das Kind zeitlich überwiegend dem Ausbildungsziel widmen. Dies gilt nur dann als erfüllt, wenn der gesamte Ausbildungsaufwand (Lehre im Betrieb, Schulunterricht, Vorlesungen, Kurse, Vor- und Nachbereitung, Prüfungsvorbereitung, Selbststudium, Verfassen einer Diplomarbeit, Fernstudium etc.) mindestens 20 Stunden pro Woche ausmacht.

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne

triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (Urteil des BGer 8C\_713/2010 vom 23. März 2011 E. 3, BGE 133 V 587 E. 6.1, BGE 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen).

**4.5.** Mit einem Berufs- oder Schulabschluss ist die Ausbildung beendet (Art. 49<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV). Die Ausbildung gilt auch als beendet, wenn sie abgebrochen oder unterbrochen wird oder wenn ein Anspruch auf eine Invalidenrente entsteht (Art. 49<sup>ter</sup> Abs. 2 AHVV). Nicht als Unterbrechung im Sinne von Absatz 2 gelten übliche unterrichtsfreie Zeiten und Ferien von längstens 4 Monaten, sofern die Ausbildung unmittelbar danach fortgesetzt wird (Art. 49<sup>ter</sup> Abs. 3 lit. a AHVV).

## **5.**

**5.1.** Bildungsziel der Beschwerdeführerin ist die Berufsausbildung zur Altenpflegerin. Zugangsvoraussetzung für diese Ausbildung ist gemäss Ausbildungsbeschreibung der Fachschule E.\_\_\_\_\_ entweder ein Realschulabschluss oder zehn Jahre Hauptschule oder eine Werkrealschule oder ein Hauptschulabschluss und mindestens eine zweijährige abgeschlossene Berufsausbildung oder aber eine Erlaubnis als Altenpflegehelfer bzw. Altenpflegehelferin oder Krankenpflegehelfer bzw. Krankenpflegehelferin. Der Ausbildungsbeschreibung für die Ausbildung zum Altenpflegehelfer bzw. zur Altenpflegehelferin – welche die Beschwerdeführerin am 1. September 2011 begonnen hat – sind ferner folgende Zugangsvoraussetzungen zu entnehmen: ein Hauptschulabschluss und entweder ein freiwilliges soziales Jahr oder Zivildienst in der Pflege oder eine einjährige einschlägige Tätigkeit oder Wehrdienst mit Sanitätsprüfung oder eine einjährige berufliche Voll- oder Teilzeitschule oder eine vergleichbare Ausbildung. Bei einem Prüfungsergebnis mit dem Durchschnitt von 2,5 oder besser sei eine unmittelbare Weiterführung der Ausbildung bis zum staatlich examinierten und anerkannten Altenpfleger bzw. zur staatlich examinierten und anerkannten Altenpflegerin möglich (Z.\_\_\_\_\_).

**5.2.** Gemäss Schulausweis der Volkshochschule X.\_\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2009 nahm die Beschwerdeführerin vom 5. Oktober 2009 bis Juli 2010 am VHS-Lehrgang zur Vorbereitung auf den Hauptschulabschluss teil (act. 26). Am 13. Juli 2010 legte sie die

Abschlussprüfung der Hauptschule mit Erfolg ab (act. 29). Vom 1. September 2010 bis zum 31. August 2011 leistete sie ein freiwilliges soziales Jahr in der B.\_\_\_\_\_ (act. 29).

Der von der Beschwerdeführerin erfolgreich absolvierte Hauptschulabschluss, das freiwillige soziale Jahr sowie die am 1. September 2011 begonnene Ausbildung zur Altenpflegehelferin bilden Zugangsvoraussetzungen, um das angestrebte Bildungsziel (Berufsausbildung zur Altenpflegerin) erreichen zu können (vgl. E. 5.1 hiervor). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit seit dem 5. Oktober 2009 von einer systematischen Vorbereitung auf das verfolgte Bildungsziel auszugehen.

**5.3.** Weiter hat sich das Kind während seiner Ausbildung zeitlich überwiegend dem Ausbildungsziel zu widmen (BGE 102 V 162 E. 2 sowie Rz. 3359 RWL). Gemäss RWL gilt dies nur dann als erfüllt, wenn der gesamte Ausbildungsaufwand (Lehre im Betrieb, Schulunterricht, Vorlesungen, Kurse, Vor- und Nachbereitung, Prüfungsvorbereitung, Selbststudium, Verfassen einer Diplomarbeit, Fernstudium etc.) mindestens 20 Stunden pro Woche ausmacht (vgl. E. 4.4 hiervor). Das Bundesverwaltungsgericht sieht keinen Anlass, von dieser Verwaltungsweisung und deren Anwendung durch die Vorinstanz abzuweichen, zumal die wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitspensum von 100% in der Regel 42 Stunden beträgt, weshalb ein Ausbildungsaufwand von mindestens 20 Stunden pro Woche durchaus als zeitlich überwiegend betrachtet werden kann.

Gemäss Schulausweis der Volkshochschule X.\_\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2009 fand der Unterricht des Vorbereitungskurses auf den Hauptschulabschluss jeweils von Montag bis Donnerstag von 18:00 Uhr bis 21:15 Uhr statt (act. 26). Dies entspricht einer wöchentlichen Unterrichtszeit von 13 Stunden. Der gesamte Ausbildungsaufwand umfasst jedoch zusätzlich die entsprechende Vor- und Nachbereitung sowie den Zeitaufwand für die Prüfungsvorbereitung. Bei einer wöchentlichen Unterrichtszeit von 13 Stunden kann davon ausgegangen werden, dass der gesamte Arbeitsaufwand mindestens 20 Stunden pro Woche ausmacht. Die Wochenarbeitszeit während dem nachfolgenden freiwilligen sozialen Jahr betrug 38,5 Stunden (act. 29). Die Beschwerdeführerin hat sich somit sowohl während der Teilnahme am VHS-Lehrgang zur Vorbereitung auf den Hauptabschluss wie auch

während des freiwilligen sozialen Jahres zeitlich überwiegend dem Ausbildungsziel gewidmet.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist unbeachtlich, dass die Beschwerdeführerin während des VHS-Lehrgangs zur Vorbereitung auf den Hauptabschluss weiteren Tätigkeiten (Teilnahme am Fernlehrgang "Web-Designerin SGD", Teilnahme am Lehrgang "Englisch schnell und sicher" sowie Berufspraktikum bei der Firma G. \_\_\_\_\_; art. 19 und 17) nachgegangen ist, zumal aufgrund der Akten nicht davon auszugehen ist, dass sie dabei ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen erzielte, das höher als die maximale volle Altersrente der AHV ist (vgl. E. 4.2 hiervor).

**5.4.** Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin sowohl den Hauptschulabschluss als auch das freiwillige soziale Jahr innert der offiziell vorgesehenen Ausbildungsdauer (erfolgreich) absolviert. Am 1. September 2011 hat sie ihre Ausbildung zur Altenpflegehelferin begonnen. Bis dato hat sie sich somit ihrem Ausbildungsziel mit dem notwendigen und ihr zumutbaren Einsatz und Willen gewidmet, weshalb sie ab dem 5. Oktober 2009 im Sinne von Art. 25 Abs. 5 AHVG als in Ausbildung begriffen zu qualifizieren ist.

**5.5.** Gemäss Wiedererwägungsverfügung der Vorinstanz vom 2. September 2011 werde die Zahlung bei Unterbruch des Studiums am ersten Tag, des der Wiederaufnahme folgenden Monats ausbezahlt (vgl. diesbezüglich auch Rz. 3322 RWL, wonach die Rente bei 18- bis 25-jährigen Waisen, die die Ausbildung erst nach zurückgelegtem 18. Altersjahr bzw. nach dem Tode des Vaters oder der Mutter aufnehmen, mit dem Monat nach Beginn der Ausbildung zu laufen beginnt).

Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, in diese Verwaltungspraxis einzugreifen, stellt sie doch eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben dar (vgl. Art. 21 Abs. 2 Satz 1 und Art. 25 Abs. 4 Satz 1 AHVG sowie Art. 47 AHVV; E. 4.4 hiervor). Der Beschwerdeführerin ist somit ab dem 1. November 2009 eine ordentliche Waisenrente zuzusprechen.

**5.6.** Zu prüfen bleibt, ob die SAK die mit Wiedererwägungsverfügung vom 2. September 2011 gewährte Rente der Monate Oktober 2010 bis August 2011 zu Recht unter der Bedingung, diese werde erst dann rückwirkend

ausbezahlt, wenn die Bestätigung vorliege, dass die Probezeit erfolgreich bestanden worden sei und die Ausbildung weitergeführt werde, zugesprochen hat.

Wie zuvor erwähnt, sind Schul- und Kursbesuche dann als Ausbildung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 AHVG anzuerkennen, wenn sie entweder dazu geeignet sind, als Vorbereitung für eine Berufsausbildung im engeren Sinne (berufliche Ausbildung) zu dienen oder wenn sie ganz einfach auf ein echtes Bildungsziel gerichtet sind (E. 4.3 hiavor). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Vorbereitung für eine Berufsausbildung weder von Bedeutung, ob eine solche dann folgt, noch, ob bei Erlernung eines Berufes auch wirklich die Absicht besteht, diesen später effektiv auszuüben (BGE 108 V 54 E. 1c). Demnach erweisen sich die von der Vorinstanz in ihrer Wiedererwägungsverfügung gestellten Bedingungen der erfolgreich bestanden Probezeit sowie der Weiterführung der Ausbildung zur Altenpflegehelferin als unrechtmässig.

**5.7.** Die Beschwerde ist somit gutzuheissen; der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. April 2011 ist aufzuheben und die Wiedererwägungsverfügung vom 2. September 2011 ist insoweit abzuändern, als der Beschwerdeführerin bereits ab dem 1. November 2009 eine ordentliche Waisenrente zuzusprechen ist; die bisher aufgelaufene Rente ist der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auszuzahlen.

## **6.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**6.1.** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**6.2.** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und diese zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen; der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. April 2011 wird aufgehoben und die Wiedererwägungsverfügung vom 2. September 2011 wird insoweit abgeändert, als der Beschwerdeführerin bereits ab dem 1. November 2009 eine ordentliche Waisenrente zugesprochen wird.

**2.**

Die bisher aufgelaufene Waisenrente ist der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auszuführen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: