
Datum: 26.06.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 130/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0626.L9AL130.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 4 AL 93/11
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 14.03.2013 abgeändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat oder diesem insbesondere mangelnde Verfügbarkeit wegen eines Schulbesuchs entgegensteht. 2
- Die am 00.00.1986 geborene Klägerin ist gelernte Kauffrau für Bürokommunikation. Sie bezog in der Zeit vom 01.07. bis 31.07.2007 Arbeitslosengeld aufgrund eines am 01.07.2007 entstandenen Anspruchs auf Arbeitslosengeld für 360 Tage. In der Zeit vom 01.08.2007 bis 31.10.2008 und vom 01.12.2008 bis 15.04.2009 stand sie erneut in versicherungspflichtigen Beschäftigungen als Kauffrau mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Das letzte Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung der Klägerin, die sie damit begründete, aufgrund einer geplanten schulischen Weiterbildung nicht mehr in Vollzeit tätig sein zu können. Seitdem war die Klägerin bis zum 31.03.2010 befristet geringfügig als Bürokraft mit einer Beschäftigungszeit von 9 bis 12 Stunden pro Woche beschäftigt. 3
- Im August 2009 begann die Klägerin eine bis zum 31.07.2011 veranschlagte schulische Weiterbildung zur staatlich geprüften Betriebswirtin im Rahmen der Fachschule für Wirtschaft am Q-Berufskolleg in E. 4

Am 19.01.2010 meldete sich die Klägerin erneut arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Im Hinblick auf ihre schulische Ausbildung schränkte sie die Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit auf 20-25 Stunden wöchentlich ein, wobei sie jeweils montags bis freitags von 12:30 Uhr bis 20:00 Uhr und samstags von 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr arbeiten könne. In der Zeit von Montag bis Freitag sei sie jeweils von 07:45 Uhr bis 11:00 Uhr als Schülerin in einer Weiterbildung zur staatlich geprüften Betriebswirtin bei dem Berufskolleg E tätig. In den Ferien stehe sie allerdings ganztags zur Verfügung. Die Anzahl der verbindlich vorgeschriebenen Unterrichtsstunden bezifferte sie mit 15 Stunden.	5
Die Beklagte holte eine Auskunft des Q-Berufskollegs ein. Dieses teilte mit, dass die Klägerin in der von ihr besuchten Unterstufe der Fachschule für Wirtschaft in der Woche 25 Stunden Unterricht habe, und montags bis freitags jeweils von 7:45 Uhr bis 12:00 Uhr.	6
Mit Bescheid vom 04.02.2010 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Leistungen mit der Begründung ab, als Studentin könne die Klägerin vermutlich nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben.	7
Dagegen legte die Klägerin am 07.02.2010 Widerspruch ein und machte geltend, sie stehe dem Arbeitsmarkt ab 12 Uhr zur Verfügung und könne bis zu 20 bis 30 Stunden nebenbei arbeiten gehen. Bei anderen Mitschülern sei der Antrag nicht abgelehnt worden.	8
Mit Widerspruchsbescheid vom 18.02.2010 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Gemäß § 120 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) werde bei Schülern vermutet, dass sie nur versicherungsfreie Beschäftigungen (§ 27 Abs. 4 SGB III) ausüben könnten. Versicherungsfreie Beschäftigungen im Sinne von § 27 Abs. 4 SGB III lägen vor, wenn das Studium die Hauptsache sei und die daneben ausgeübte Beschäftigung als Nebensache angesehen werde. Maßgeblich sei der objektiv notwendige Arbeitsaufwand für das Studium. Die Klägerin habe die gesetzliche Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III nicht widerlegt. Nach dem Stundenplan habe sie eine studienbedingte Arbeitsbelastung von 25 Stunden pro Woche. Rechne man eine Stunde Vor- und Nachbereitung pro Unterrichtsstunde hinzu ergebe sich ein erforderlicher Arbeitsaufwand von 45 Zeitstunden. Damit überwiege die zeitliche Belastung durch die Schulausbildung.	9
Klage gegen den Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin nicht.	10
Im Januar 2010 erhielt die Klägerin Arbeitslosengeld II. Anschließend erhielt sie Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG). Mit Beginn der vorgeburtlichen Mutterschutzfrist am 03.06.2010 nahm die Klägerin nicht mehr am Unterricht teil. Ab Mai 2010 erhielt die Klägerin wiederum Arbeitslosengeld II. Am 18.07.2010 brachte die Klägerin ein Kind zur Welt und erhielt seitdem Elterngeld in Höhe von 300,- Euro monatlich.	11
Am 25.01.2011 beantragte die Klägerin eine Überprüfung der genannten Entscheidung gemäß § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Zur Begründung führte sie aus, zwei Leute aus ihrer Klasse erhielten Arbeitslosengeld. Sie habe aufgrund der ablehnenden Entscheidung Tagebuch geführt, wie ihre Lernstunden aussähen. Ihr Zeugnis habe einen Notendurchschnitt von 2,1, so dass sie sicherlich sagen könne, dass sie ohne Probleme 20 bis 25 Stunden pro Woche arbeiten gehen könne. Ihre Lehrer könnten ebenfalls bezeugen, dass die Hälfte der Schüler mindestens 4 Stunden täglich arbeiten gehe.	12
Mit Bescheid vom 28.01.2011 lehnte die Beklagte die Aufhebung des Bescheids vom 04.01.2010 mit der Begründung ab, sie sei weder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen noch habe sie das Recht unrichtig angewandt.	13

Den dagegen am 14.02.2011 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.02.2011 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Vortrag der Klägerin im Überprüfungsverfahren führe zu keiner anderen Bewertung. Nach der Rechtsbehelfsbelehrung wies die Beklagte ergänzend darauf hin, dass die gegenwärtige Situation ab Eingang des Überprüfungsantrages nicht habe Gegenstand der Überprüfung sein können. Falls die Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt Arbeitslosengeld begehre, müsse sie sich zunächst erneut arbeitslos melden und einen Antrag auf Arbeitslosengeld stellen. Hierüber würde dann erneut entschieden werden.	14
Die Klägerin hat am 04.03.2011 Klage beim Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben. Sie hat vorgetragen, über langjährige berufliche Kenntnisse in den Fachrichtungen Wirtschaft und Verwaltung, betriebliche Zusammenhänge und Weiterem zu verfügen. Das Wissen insoweit werde im Unterricht lediglich zu 25 bis 30% vertieft. Die weiterhin während der Schulzeit vorgesehenen insgesamt 1800 Praktikumsstunden brauche sie nicht mehr durchführen, da diese bereits durch ihre vorherige berufliche Tätigkeit und Ausbildung abgegolten seien. Hausaufgaben seien so gut wie nie zu erledigen. Lediglich in sehr seltenen Fällen seien begonnene Arbeiten aus Einzelstunden zu Hause zu vervollständigen. Sie sei deshalb nach ihrem Erscheinungsbild nicht als Schülerin anzusehen. Mit Schriftsatz vom 21.07.2011 hat sie u.a. aufgeführt, wann und in welchem Umfang sie außerhalb der Unterrichtszeit seit dem 19.01.2010 bis zum Beginn des Mutterschutzes gelernt habe. Die erforderliche Fahrtzeit zur Schule (Entfernung 14,3 Km) hat sie mit ca 21 Minuten pro einfache Strecke bzw. insgesamt 3,5 Stunden pro Woche angegeben.	15
Die Klägerin hat beantragt,	16
den Bescheid der Beklagten vom 04.02.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.02.2010 sowie des Bescheides vom 28.01.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.02.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld ab dem 19.01.2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden zu bewilligen.	17
Die Beklagte hat beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Sie hat ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsbescheid vom 18.02.2010 vertieft.	20
Das SG hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der ehemaligen Klassenlehrerin der Klägerin I und der stellvertretenden Schulleiterin am Berufskolleg V als Zeuginnen. Bezüglich der Aussagen im Einzelnen wird auf die Niederschrift der Beweisaufnahme vom 14.12.2011 Bezug genommen.	21
Mit Urteil vom 14.03.2013 hat das SG der Klage stattgegeben, den Bescheid der Beklagten vom 04.02.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.02.2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28.01.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.02.2011 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin ab dem 19.01.2010 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen unter Zugrundelegung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden zu bewilligen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Ablehnung durch den Bescheid vom 04.02.2010 erweise sich im Sinne von § 44 Abs. 1 SGB X als unrichtig. Die Klägerin habe aufgrund ihrer Arbeitslosmeldung vom 19.01.2010 Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt. Die Klägerin habe die Vermutung gemäß § 120 Abs. 2 Satz 1 widerlegt. Dies ergebe sich zur Überzeugung der Kammer aus den Aussagen der	22

beiden Zeuginnen. Danach befasse sich die Schule mit beruflicher Weiterbildung, wobei der Schulbesuch täglich von 07:45 Uhr bis 12:00 Uhr dauere. Daneben sei noch eine Selbstlernphase vorgesehen, die allerdings auch in den Ferien absolviert werden könne. Außerdem seien Vorbereitung und Nachbereitung zu absolvieren. Da die Schüler bis zur Prüfung 1200 Arbeitsstunden nachweisen müssten, arbeiteten viele auch nebenbei. Wann dies geschehe, sei nicht vorgegeben. Es müsse nur im kaufmännischen Bereich liegen. Danach machten doch viele Schüler Nebentätigkeiten von 4-5 Stunden täglich, dies, obwohl in allen Fächern auch Klausuren geschrieben würden, für die Vor- und Nachbereitung notwendig sei. Tatsächlich sei nach der Aussage der Zeugin I die Mehrheit der Schüler tatsächlich noch nach der Schule mit Erwerbstätigkeit beschäftigt. Diese Aussage werde im Übrigen bestätigt von der stellvertretenden Schulleiterin V. Insbesondere sei die Schulzeit täglich bis 12:00 Uhr darauf ausgerichtet, dass Studierende neben der Schule noch eine Berufstätigkeit ausüben könnten. Viele täten dies auch, zum Teil aus finanziellen Gründen, oder da sie teilweise noch Arbeitsstunden nachweisen müssten und eine Vorbeschäftigung nicht aufweisen könnten. Die überwiegende Zahl der Schüler sei nach der Schule erwerbstätig und arbeite vier oder sogar mehr Stunden. Teilweise arbeiteten sie täglich, teilweise an drei Tagen in der Woche. Zwar sei es nach Angabe der Zeugin V nicht ganz einfach, neben der Schule eine Erwerbstätigkeit durchzuführen. Der Schulerfolg sei danach neben einer Beschäftigung jedoch möglich. Für die Vor- und Nachbereitung neben der Schule werde etwa eine Arbeitszeit von 2-3 Stunden benötigt. Trotz der Erwerbstätigkeit gebe es nach der Aussage der Zeugin V wenige Schulabbrecher. Dementsprechend sei festzustellen, dass die Klägerin neben ihrer Schulausbildung durchaus in der Lage sein müsse, 15 Stunden wöchentlich zu arbeiten und damit eine versicherungspflichtige Tätigkeit auszuüben. Dies dürfte ihr ebenso wie den meisten anderen Mitschülerinnen und Mitschülern möglich sein, die ebenfalls 15 Stunden, teilweise auch mehr in der Woche, arbeiteten.

Gegen dieses ihr am 25.04.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.05.2013 Berufung eingelegt. Sie meint, die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung sei nicht durch die Klägerin widerlegt. Sie sei durch reine Unterrichts- und Anwesenheitszeiten für 21 Stunden und 15 Minuten wöchentlich gebunden gewesen. Fahrzeiten seien im Umfang von etwa 3 Stunden und 45 Minuten entstanden. Nach Aussage der Zeugin V seien täglich 2 bis 3 Stunden Nachbereitung erforderlich gewesen, also wöchentlich 12 Stunden und 30 Minuten. Damit ergäben sich ohne Klausurvorbereitungen 37,5 Stunden pro Woche. Damit erscheine die Ausübung einer weiteren Beschäftigung zumindest fraglich. Hinzu komme zudem die jedenfalls bis zum 31.03.2010 ausgeübte geringfügige Beschäftigung im Umfang von 10 Stunden pro Woche. Darüber hinaus habe das SG verkannt, dass Schüler und Studenten nach der Rechtsprechung erst dann nach ihrem Erscheinungsbild als Arbeitnehmer angesehen werden könnten und deshalb nicht mehr versicherungsfrei seien, wenn sie wöchentliche durchgehend 20 Stunden und mehr beschäftigt seien. Diese sog. 20-Stunden-Grenze erreiche die Klägerin nicht, wenn sie ihrem Antrag entsprechend nur 15 Stunden pro Woche zur Verfügung stehe. Im Übrigen trete eine etwaige Beschäftigung auch nach den Gesamtumständen hinter die Ausbildung zurück. Dies zeige nicht nur die Kündigung der Vollzeitbeschäftigung, sondern auch der Umstand, dass die Klägerin auch nach Beginn der Schulausbildung lediglich eine Nebenbeschäftigung von 10 Stunden pro Woche ausgeübt habe. Im Übrigen sei ein etwaiger Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 107 SGB X erfüllt, weil dem Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zustehe. Der der Klägerin bei der Verfügbarkeit für 15 Stunden pro Woche zustehende Anspruch auf Arbeitslosengeld betrage nur 256,20 Euro monatlich. Für die Zeit der Gewährung von BAföG sei der Anspruch auf Arbeitslosengeld gem. § 38 BAföG auf den BAföG-Träger übergegangen. Im Übrigen stehe auch diesem ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte

zu.	
Die Beklagte beantragt,	24
das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 14.03.2013 abzuändern und die Klage abzuweisen.	25
Die Klägerin beantragt,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Im Januar 2010 habe sie Arbeitslosengeld II in Höhe von 4,- Euro erhalten. Im Mai habe sie Leistungen in Höhe von 141,54 Euro erhalten.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streit- und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.	29
Entscheidungsgründe:	30
Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben, denn die zulässige Klage ist entgegen der Auffassung des SG unbegründet.	31
I. Die Klägerin begehrt die Aufhebung des Bescheids vom 28.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.02.2011 und die Verurteilung der Beklagten zur Aufhebung des Bescheids vom 04.02.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.02.2010 gemäß § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) und zur Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 19.01.2010. Ihr Begehren verfolgt sie dabei zulässigerweise mit der kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (vgl. insoweit BSG, Urt. v. 10.11.2011 - B 8 SO 18/10 R -, juris Rn. 10) gemäß §§ 54 Abs. 1, Abs. 4, 56 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Was die Gewährung von Arbeitslosengeld anbetrifft, geht es ihr nach ihrem eindeutigen Antrag nur um eine Verurteilung der Beklagten dem Grunde nach (§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGG), so dass es auf die genaue Höhe des etwaigen Anspruchs auf Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung von etwaigen Erstattungsansprüchen anderer Sozialleistungsträger nicht ankommt.	32
Nicht Gegenstand der Klage ist demgegenüber die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 25.01.2011 (Eingang des Überprüfungsantrags) oder einem späteren Zeitpunkt. Hierüber hat die Beklagte ausweislich der ergänzenden Hinweise im Widerspruchsbescheid vom 17.02.2011 nicht entschieden. Die Klägerin hat die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 25.01.2011 auch nicht in ihren Klageantrag aufgenommen.	33
II. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin ist durch den Bescheid vom 28.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.02.2011 nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG beschwert, denn die Bescheide sind rechtmäßig. Die Klägerin hat nach der allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X keinen Anspruch auf Aufhebung des die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 19.01.2010 ablehnenden Bescheids vom 08.02.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.02.2010 und die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 19.01.2010.	34
Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt	35

ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

36

1. Bezogen auf den nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses, d.h. der Bekanntgabe, des Ablehnungsbescheids vom 08.02.2010 hat die Beklagte weder das Recht unrichtig angewandt noch ist sie von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Ausgehend von Sach- und Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 08.02.2010 bestand, hat die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld zu Recht abgelehnt, denn die Klägerin hatte nach dem bei Bekanntgabe des Bescheids vom 08.02.2010 zugrunde zu legenden Sachverhalt keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

37

a) Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit hat nach §§ 117 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III in der hier anwendbaren, bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung (SGB III a.F.) nur, wer arbeitslos ist. Arbeitslos ist gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III a.F. nur derjenige Arbeitnehmer, der den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Verfügbar in diesem Sinne ist nur, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf (§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III a.F.).

38

Eine versicherungspflichtige Beschäftigung ist nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III grundsätzlich jede Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt oder zur Berufsausbildung. Allerdings sind nach § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB III Personen, die während der Dauer ihrer Ausbildung an einer allgemeinbildenden Schule (Nr. 1) oder ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule (Nr. 2) eine Beschäftigung ausüben, versicherungsfrei. Die objektive Verfügbarkeit im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB III a.F. besteht mithin bei den genannten Personen nur dann, wenn ihnen über eine versicherungsfreie Beschäftigung nach § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB III hinaus eine versicherungspflichtige Beschäftigung rechtlich und tatsächlich möglich ist (vgl. zu diesen Zusammenhängen BSG, Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 24 a.E.).

39

Insoweit ist § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. zu beachten. Danach wird bei Schülern oder Studenten einer Schule, Hochschule oder sonstigen Ausbildungsstätte vermutet, dass sie nur (im Sinne von § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB III) versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben können und deshalb nicht im Sinne von § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III verfügbar sind (vgl. Öndül, in: jurisPK-SGB III, § 139 Rn. 32). Diese Vermutung kann nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. nur widerlegt werden, wenn der Schüler oder der Student darlegt und nachweist, dass der Ausbildungsgang die Ausübung einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zulässt.

40

Mit dieser Regelung wird der Grundsatz der amtlichen Sachaufklärungspflicht (§ 20 SGB X, § 103 SGG) durchbrochen und dem Arbeitslosen eine Darlegungs- und Beweisführungslast auferlegt (BSG, Urt. v. 21.04.1993 - 11 RAr 25/92 -, juris Rn. 26; Urt. v. 24.07.1997 - 11 RAr 99/96 -, juris Rn. 17). Der Schüler bzw. Student ist so lange als der Arbeitsvermittlung nicht aktuell zur Verfügung stehend anzusehen, bis er die Vermutung nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. widerlegt hat (vgl. BSG, Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 26). Zur Widerlegung der Vermutung ist darzulegen und nachzuweisen, dass bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen nicht nur die Aufnahme einer mindestens 15 Stunden umfassenden

41

Beschäftigung möglich ist, sondern auch, dass auf die mögliche Beschäftigung das Werkstudentenprivileg im Sinne von § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB III (ebenso § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V) keine Anwendung finden würde (vgl. insoweit BSG, Urt. v. 21.04.1993 - 11 RAr 25/92 -, juris Rn. 29; Urt. v. 30.03.1994 - 11 RAr 67/93 -, juris Rn. 19 ff.).

Insoweit kommt es darauf an, ob die Tätigkeit, deren Aufnahme neben der schulischen Ausbildung oder dem Studium der Schüler bzw. Studenten beabsichtigt, neben der Ausbildung oder dem Studium, d.h. ihm nach Zweck und Dauer untergeordnet, ausgeübt werden soll, d.h. das Studium bzw. die Ausbildung die Haupt-, und die Beschäftigung die Nebensache sein soll, oder ob der Schüler bzw. Student bei Aufnahme der beabsichtigten Tätigkeit nach seinem Erscheinungsbild nicht als Schüler bzw. Student, sondern als Arbeitnehmer anzusehen wäre. Nur in letztem Fall würde das Werkstudentenprivileg auf ihn keine Anwendung finden. Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalls. Eine zeitliche Grenze gilt dabei insoweit, als bei einer Beschäftigung von nicht mehr als 20 Stunden pro Woche davon auszugehen ist, dass die Beschäftigung hinter das Studium bzw. die Ausbildung zurücktritt und der Betroffene von seinem Erscheinungsbild her als Schüler bzw. Student anzusehen ist (sog. 20-Stunden-Grenze, dazu zuletzt grundlegend BSG, Urt. v. 11.11.2003 - B 12 KR 5/03 R -, juris Rn. 17 ff.). Übersteigt die beabsichtigte Tätigkeit diese Grenze, kommt es für die prägende Bedeutung einer Arbeitnehmertätigkeit neben der Dauer der wöchentlichen Arbeitsbelastung im Verhältnis zum Aufwand für das Studium bzw. die Ausbildung auch darauf an, inwieweit der Betroffene zu üblichen Arbeitszeiten und damit nicht nur zu dem Studium bzw. der Ausbildung angepassten Zeiten wie den Abend- oder Nachstunden oder an Wochenenden für eine Beschäftigung zur Verfügung steht (vgl. BSG, Urt. v. 30.03.1994 - 11 RAr 67/93 -, juris Rn. 24; Urt. v. 25.03.1999 - B 7 AL 14/98 R -, juris Rn. 22). Von einer festen Obergrenze für die zeitliche Belastung durch die Ausbildung und die potentielle Erwerbstätigkeit ist nicht auszugehen (vgl. BSG, Urt. v. 21.04.1993 - 11 RAr 25/92 -, juris Rn. 30).

42

Zur Erfüllung seiner Darlegungs- und Beweisführungslast hat der Schüler bzw. Student in einem ersten Schritt darzulegen, dass nicht bereits die abstrakten Regelungen in den einschlägigen Studien- und Prüfungsordnungen der Ausübung einer Beschäftigung, auf die das Werkstudentenprivileg keine Anwendung finden würde, entgegenstehen. Insoweit kommt es nur auf die verbindlich vorgeschriebenen Ausbildungs- und Anwesenheitszeiten an (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.1996 - 7 RAr 18/94 -, juris Rn. 20 ff.; Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 27). Existieren gar keine Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen und geht die Arbeitslosengeld begehrende Person deshalb keinem geregelten Ausbildungsgang nach, ist die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. schon deshalb widerlegt (vgl. BSG, Urt. v. 21.04.1993 - 11 RAr 25/92 -, juris Rn. 27, 32). Handelt es sich um einen geregelten Studien- oder Ausbildungsgang und lassen die abstrakten verbindlichen Vorgaben als solche die Aufnahme einer Beschäftigung zu, in der die Arbeitslosengeld begehrende Person nach ihrem Erscheinungsbild Arbeitnehmer wäre, ist die Vermutung noch nicht widerlegt. Vielmehr hat die betreffende Person dann in einem zweiten Schritt darzulegen und nachzuweisen, wie sie ihr Studium bzw. ihre Ausbildung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der vorgeschriebenen Anforderungen, also im Rahmen der zulässigen Erstreckung des Studiums bzw. der Ausbildung über die Regelanforderungen hinaus gestaltet hätte, um daneben einer nicht dem Werkstudentenprivileg unterfallenden Beschäftigung nachgehen zu können. Insoweit sind konkrete, einfach überprüfbare und damit objektivierbare Tatsachen vorzutragen. Der pauschale Vortrag, durch das Studium bzw. die Ausbildung, etwa wegen hoher Begabung, nicht voll in Anspruch genommen zu werden, genügt nicht. Vielmehr muss der Schüler bzw. Student die von ihm beabsichtigte Studien- bzw. Ausbildungsgestaltung im Einzelnen aufzeigen, und zwar unter Angabe des jeweiligen Semesters sowie der Anzahl und

43

insbesondere der zeitlichen Lage der vorgesehenen Unterrichtsstunden zuzüglich der zu berücksichtigenden Zeiten für Vor- und Nachbearbeitung, Wegezeiten und ggf. Praktika (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.1996 - 7 RAr 18/94 -, juris Rn. 24; Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 28 f.). Insoweit kommt es nicht auf eine rückschauende, sondern auf eine vorausschauende Beurteilung an (BSG, Urt. v. 30.03.1994 - 11 RAr 67/93 -, juris Rn. 24; Urt. v. 14.03.1996 - 7 RAr 18/94 -, juris Rn. 24). Das Aufzeigen einer bloß theoretischen Möglichkeit, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen, reicht nicht (BSG, Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 29).

b) Nach diesen Grundsätzen war die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 08.02.2010 nach Maßgabe von § 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB III a.F. objektiv nicht verfügbar und deshalb nicht arbeitslos. Denn zu ihren Lasten griff die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. ein. Diese war bis zum Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 nicht im Sinne von § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. widerlegt. 44

aa) Die Klägerin war als Schülerin der Fachschule Wirtschaft am Q-Berufskolleg in E Schülerin einer Schule im Sinne von § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. und gehörte als Schülerin einer einer fachlichen Ausbildung dienenden Schule im Sinne von § 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III zu dem potentiell dem Werkstudentenprivileg unterfallenden Personenkreis. 45

bb) Den nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. und den Ausführungen zu a) notwendigen Darlegungsanforderungen ist die Klägerin bis zum Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 nicht nachgekommen. 46

Zwar schrieben die abstrakten Vorgaben der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für den von der Klägerin besuchten, geregelten Ausbildungsgang zur staatlich geprüften Betriebswirtin lediglich von Montag bis Freitag tägliche Anwesenheitszeit in Gestalt der verpflichtenden Unterrichtszeit von 7:45 Uhr bis 12:00 Uhr verbindlich vor. Die abstrakten Vorgaben ließen grundsätzlich die Aufnahme einer mehr als 20 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung, die zu den für den für die Klägerin in Betracht kommenden Arbeitsmarkt (Bürokommunikation) üblichen Bedingungen hätte ausgeübt werden können, zu. 47

Die Klägerin ist jedoch bis zum Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 dem zweiten Teil ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen, denn sie hat bis dahin zu ihrer konkreten Ausbildungsgestaltung nichts vorgetragen. Sie hat lediglich pauschal die nach den abstrakten verbindlichen Ausbildungsvorgaben bestehende theoretische Möglichkeit, eine Beschäftigung täglich im Zeitraum von 12.30 Uhr bis 20:00 Uhr in einem Umfang von 20 bis 25 Stunden pro Woche auszuüben, behauptet. Sie hat jedoch weder Ausführungen zu den für sie voraussichtlich notwendigen Vor- und Nacharbeitszeiten gemacht, noch ihre notwendigen Wegezeiten dargelegt. Ebenso wenig ist sie auf etwaige notwendige Praktikumszeiten eingegangen. Vor allem hat sie selbst zu den notwendigen Unterrichtszeiten unzutreffende Angaben gemacht, indem sie die Unterrichtszeit täglich lediglich für die Zeit von 7:45 Uhr bis 11:00 Uhr (anstatt bis 12:00 Uhr) veranschlagt und eine Gesamtdauer von 15 Stunden pro Woche angegeben hat. 48

Eine Widerlegung der Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB II a.F. ergab sich auch nicht ohne weiteres aufgrund der objektiv gegebenen Tatsachen. Im Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung am 19.01.2010 und auch noch im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 08.02.2010 war die Klägerin schon deshalb nicht ohne weiteres in der Lage, eine nicht dem Werkstudentenprivileg unterfallenden, mindestens 20 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung aufzunehmen, weil sie zu diesem Zeitpunkt eine 9 bis 12 Stunden wöchentlich umfassende geringfügige Beschäftigung ausgeübt hat. Zur Lage und zeitlichen Verteilung auf 49

die einzelnen Wochentage der Arbeitsstunden in dieser Beschäftigung hat die Klägerin nichts vorgetragen. Mit dem Einwand, sie hätte diese Tätigkeit sofort aufgegeben, wenn ihr von der Beklagten eine andere, zeitlich umfangreichere Beschäftigung angeboten worden wäre, kann die Klägerin nicht durchdringen, denn nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III a.F. kommt es auf die aktuelle Verfügbarkeit an. Derjenige, der erst eine Tätigkeit aufgeben muss, um eine aktuell nicht vorhandene Verfügbarkeit herbeizuführen, steht der Arbeitsvermittlung aktuell nicht zur Verfügung (vgl. BSG, Urt. v. 29.09.1987 - 7 RAr 15/86 -, juris Rn. 25 ff.; Urt. v. 05.11.1998 - B 11 AL 35/98 R -, juris Rn. 16; Urt. v. 08.02.2001 - B 11 AL 111/99 R -, juris Rn. 13).

Für die Zeit ab dem voraussichtlichen Ende der geringfügigen Beschäftigung am 31.03.2010 war die Verfügbarkeit der Klägerin allein aufgrund der objektiven Gegebenheiten nicht anders zu beurteilen. Dies gilt auch dann, wenn man insoweit die Ergebnisse der Befragung der Zeuginnen I und V durch das SG berücksichtigt, wonach für die Nachbereitung des Unterrichts und der Hausaufgaben ca. 2 bis 3 Stunden täglich zu veranschlagen seien und viele Schüler "Nebentätigkeiten" im Umfang von 4 bis 5 Stunden täglich ausübten, und zwar teilweise täglich und teilweise an drei Tagen pro Woche. Nach den Aussagen der Zeuginnen erscheint es zwar nicht ausgeschlossen, dass einzelne Schüler in ihrem Erscheinungsbild Arbeitnehmer sind und deshalb dem Werkstudentenprivileg nicht unterfallen. Dies kann jedoch nicht generell und für alle Schüler, die tatsächlich einer Beschäftigung nachgehen oder, wie die Klägerin, nachgehen wollen, festgestellt werden. In Anbetracht der zeitlichen Bindungen durch die Unterrichtszeit (21 Stunden und 15 Minuten pro Woche) kommt es für die Frage, ob eine tatsächlich ausgeübte oder aufzunehmende Beschäftigung nicht nur der schulischen Ausbildung untergeordnet ist, entscheidend darauf an, wie viel Vor- und Nacharbeit der betreffende Schüler für sich für erforderlich hält, wann (nachmittags oder abends) er die notwendige Vor- und Nacharbeit leisten will und welchen sonstigen zeitlichen Einschränkungen, insbesondere wegen des Schulwegs, er unterliegt. Maßgeblich ist daher die individuelle Ausbildungsgestaltung des Schülers. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die Zeuginnen naturgemäß keine Aussagen dazu machen konnten, ob die betreffenden Schüler, die einer Beschäftigung außerhalb der Unterrichtszeiten nachgehen, versicherungspflichtig sind. Gerade bei den Schülern, die nur an drei Tagen pro Woche einer Beschäftigung nachgehen, spricht viel dafür, dass diese Beschäftigung hinter die Ausbildung zurücktritt und nichts an deren Erscheinungsbild als Schüler ändert. Vor diesem Hintergrund konnte die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. ohne Darlegungen der Klägerin zu ihrer geplanten, individuellen Ausbildungsgestaltung nicht widerlegt werden. 50

cc) Der Beklagten kann im Zusammenhang mit der unterbliebenen Widerlegung der Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. durch die Klägerin auch kein Verfahrensfehler angelastet werden, der dazu führen könnte, dass davon auszugehen wäre, dass die Beklagte beim Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X das Recht unrichtig angewandt hätte. 51

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte ihre Amtsermittlungspflichten (§ 20 SGB X) nicht verletzt. Wie bereits ausgeführt, stellt § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. nach der Rechtsprechung des BSG eine Ausnahme vom Grundsatz der amtlichen Sachaufklärungspflicht (§ 20 SGB X, § 103 SGG) dar. Eine weitergehende Sachaufklärungspflicht der Beklagten kann nur entstehen, soweit der Schüler bzw. Student im Rahmen seiner Darlegungsobliegenheiten substantiiert vorträgt (vgl. insoweit auch Brand, in: ders., SGB III, 6. Aufl. 2012, § 139 Rn. 15). Wegen der unterblieben Darlegungen zur konkreten Ausbildungsgestaltung fehlt es hier daran. 52

Die ablehnende Entscheidung der Beklagten beruht auch nicht auf einer Verletzung von Hinweispflichten in Bezug auf die Darlegungsbliogenheiten der Klägerin. Abgesehen davon, dass die Klägerin bis heute nicht vorgetragen hat, was sie bei einem entsprechenden Hinweis der Beklagten zu der von ihr geplanten Ausbildungsgestaltung vorgetragen hätte (vgl. insoweit BSG, Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 30), hat die Beklagte der Klägerin im Widerspruchsbescheid vom 18.02.2010 im Einzelnen mitgeteilt, von welcher zeitlichen Belastung durch die Ausbildung sie ausgeht und warum ihrer Auffassung nach die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. nicht widerlegt ist. Aufgrund der Ausführungen im Widerspruchsbescheid wusste Klägerin, auf welche Umstände es ankommt und hätte zu ihrer geplanten, individuellen Ausbildungsgestaltung vortragen können. So ist die Klägerin jedoch nicht verfahren, sondern hat die ablehnende Entscheidung der Beklagten bestandskräftig werden lassen.

2. Die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X sind auch nicht aufgrund der Ausführungen der Klägerin im Klageverfahren erfüllt. Die Klägerin hat zwar vor dem SG im Einzelnen dargelegt, wann sie seit dem 19.01.2010 bis zum Beginn des Mutterschutzes am 03.06.2010 den Unterrichtsstoff nachgearbeitet, Hausaufgaben gemacht und für Klausuren gelernt hat, nämlich an vielen Tagen gar nicht und im Übrigen in den Abendstunden nach 19.30 Uhr. Sie hat darüber hinaus vorgetragen, dass sie pro Woche Wegezeiten von etwa 3 Stunden und 30 Minuten zurücklegen musste. Dieser Vortrag führt, unabhängig von seiner Glaubhaftigkeit, jedoch nicht dazu, dass die Beklagte im nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 08.02.2010 von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der sich als unrichtig erweist, oder das Recht unrichtig angewandt hat. 54

a) Selbst wenn die Klägerin durch ihren Vortrag im Klageverfahren die ihr nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. obliegenden Darlegungsanforderungen in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung ihrer Ausbildung erfüllt hätte, erwiese sich dadurch der von der Beklagten bei Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 nach den vorstehenden Ausführungen zu Recht zugrunde gelegte Sachverhalt nicht als unrichtig. Zwar kommt es für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf die heutige, u.U. geläuterte Sicht darüber an, welche Sach- und Rechtslage bei Erlass des nicht begünstigenden Verwaltungsakts bestand und galt (vgl. BSG, Urt. v. 14.11.2002 - B 13 RJ 47/01 R - juris Rn. 19 m.w.N.), so dass beispielsweise auch erst später mögliche Erkenntnisse bezüglich der bei Erlass des Verwaltungsakts vorliegenden Tatsachen die anfängliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X begründen können (vgl. Schütze, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 Rn. 10 m.w.N.). Hier sind jedoch die Besonderheiten des § 120 Abs. 2 SGB III a.F. zu beachten. 55

Die im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 08.02.2010 nicht widerlegte gesetzliche Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. führte dazu, dass die Beklagte bei Erlass des Bescheids vom 08.02.2010 von der fehlenden Verfügbarkeit der Klägerin zwingend ausgehen musste. Wie bereits ausgeführt, ist der Schüler bzw. Student so lange als der Arbeitsvermittlung nicht aktuell zur Verfügung stehend anzusehen, bis er die Vermutung nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. widerlegt hat (vgl. BSG, Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 26). Die spätere Nachholung der nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. erforderlichen Darlegungen kann die Vermutung deshalb nicht rückwirkend widerlegen, sondern ihre Folgen allenfalls für die Zukunft beseitigen. In jedem Fall kann eine nach Bestandskraft des die Gewährung von Arbeitslosengeld ablehnenden Verwaltungsakts im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nachgeholte Widerlegung der Vermutung nicht dazu führen, dass der Ablehnungsbescheid als bereits im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig gilt, wie es § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X verlangt. Andernfalls würde der Sinn und Zweck des § 56

120 Abs. 2 SGB III a.F., der eine Beweiserleichterung zugunsten der Verwaltung, die der praktischen Rechtsanwendung dient, enthält (vgl. BSG, Urt. v. Urt. v. 24.07.1997 - 11 RAr 99/96 -, juris Rn. 17; Urt. v. 19.03.1998 - B 7 AL 44/97 R -, juris Rn. 28), konterkariert. Auch der Sinn und Zweck des § 44 Abs. 1 SGB X gebietet keine andere Auslegung. § 44 Abs. 1 SGB X dient dazu, Fehler der Behörde zu beseitigen und den Sozialleistungsempfänger so zu stellen, als hätte die Behörde rechtmäßig gehandelt. Die Vorschrift bezweckt jedoch nicht, eigene Versäumnisse, wie hier die den Anforderungen des § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. nicht genügenden Darlegungen, ungeschehen zu machen.

Eine etwaige, nunmehr erfolgte Widerlegung der Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. könnte dementsprechend allenfalls nach § 48 Abs. 1 SGB X berücksichtigt werden. Dies kommt vorliegend jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei einem Bescheid über die Ablehnung einer Sozialleistung nicht um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt (vgl. Schütze, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 45 Rn. 65 m.N.). 57

b) Unabhängig davon hat die Klägerin die ihr nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. obliegenden Darlegungsanforderungen in Bezug auf den streitgegenständlichen Zeitraum ab dem 19.01.2010 nach wie vor nicht erfüllt. 58

Zum einen gilt, wie bereits ausgeführt, bei § 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III a.F. ein vorausschauender Beurteilungsmaßstab und keine rückschauende Betrachtungsweise. Die im Klageverfahren erfolgten Ausführungen dazu, wie die Klägerin tatsächlich ihre Ausbildung gestaltet hat, ersetzen nicht die für eine Beurteilung der Verfügbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 i.V.m. § 120 Abs. 2 SGB III a.F. allein maßgeblichen Darlegungen dazu, wie die Klägerin ihre Ausbildung im Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung gestalten wollte und welche Pläne sie insoweit hatte. 59

Zum anderen und vor allem hat sich die Klägerin ausweislich ihres vor dem SG gestellten Antrags nur für eine Beschäftigung im Umfang von 15 Stunden pro Woche zur Verfügung gestellt. Dementsprechend hat das SG die Beklagte auch nur zur Gewährung von Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden verurteilt. Wegen der für das Vorliegen einer versicherungsfreien Beschäftigung nach § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB III geltenden und auch im Rahmen von § 120 Abs. 2 SGB III a.F. zu beachtenden 20-Stunden-Grenze (siehe dazu oben 1. a)) wäre jedoch bei einer lediglich 15 Wochenstunden umfassenden Beschäftigung davon auszugehen, dass diese hinter die Ausbildung als Nebensache zurückträte und dementsprechend dem Werkstudentenprivileg unterläge. Der vor dem SG gestellte Antrag der Klägerin, die selbst keine Berufung eingelegt hat, macht damit sämtliche Bemühungen der Klägerin, die Vermutung des § 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. zu widerlegen, schon im Ansatz zunichte. 60

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 183, 193 SGG. 61

IV. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 GG), liegen nicht vor. 62