Prof. Dr. Constanze Janda, Speyer *

Bestattungsvorsorgeverträge: Praktische Bedeutung, rechtliche Konsequenzen

Die Gestaltung der Bestattung nach den eigenen Vorstellungen von einem würdigen Begräbnis ist vielen Menschen ein wichtiges Anliegen. Dies bereits zu Lebzeiten verbindlich zu regeln, mag in Zeiten der ausgeprägten Individualisierung der Lebensstile und -entwürfe immer größere Bedeutung erlangen. Dabei spielt auch die finanzielle Entlastung der Erben eine Rolle, weshalb die Wünsche für die Bestattung oftmals nicht nur in einer Verfügung von Todes wegen geäußert, sondern zum Gegenstand eines Bestattungsvorsorgevertrages gemacht werden. Wird der Vorsorgende aber hilfebedürftig, wirft diese Form der Geldanlage die Frage nach der sozialhilferechtlichen Verwertbarkeit von Vermögen auf, welcher der vorliegende Beitrag nachgeht.

A. Zivilrechtliche Einordnung der Bestattungsvorsorge

Der Bestattungsvertrag wird üblicherweise nach Eintritt des Todesfalls von den nach § 1968 BGB zur Übernahme der Bestattungskosten verpflichteten Erben geschlossen. Es handelt sich dabei um einen Werkvertrag.[1] Der Bestatter ist folglich vorleistungspflichtig; der Besteller hat die Vergütung gemäß § 641 I 1 BGB erst nach Abnahme des Werks zu entrichten. Unter einem Bestattungsvorsorgevertrag wird demgegenüber eine Vereinbarung zwischen einer Person – oder gegebenenfalls deren Betreuer, § 1896 BGB – und einem Bestatter verstanden, in denen die Einzelheiten der Bestattung (etwa Erd- oder Feuerbestattung, die Gestaltung der Trauerfeier, die Auswahl und Gestaltung der Grabstätte) bereits zu Lebzeiten geregelt werden. Solche Vorsorgeverträge sind in verschiedenen Erscheinungsformen denkbar. Es handelt sich um einen typengemischten Vertrag, in dem wegen des Fokus auf die Bestattung Elemente des Werkvertrags überwiegen.[2]

I. Bestattungsvorsorgevertrag

In der einfachsten Konstellation wird der Bestatter von der Vorleistungspflicht befreit und der Besteller entrichtet die Vergütung einschließlich aller in diesem Kontext anfallenden Gebühren unmittelbar an den Unternehmer.[3] Die Höhe der Vergütung richtet sich nach den konkret vereinbarten Leistungen, die von den Kosten der Bestattung selbst über das Grabmal bis zu den Kosten für die Grabpflege reichen können. Wird Ratenzahlung vereinbart, sind die Raten vom Vertragspartner auf einem gesonderten Konto anzusparen. Üblich ist die Abrede, dass auch die Zinsen zur Abdeckung der Bestattungskosten bzw. Gebühren zu verwenden sind; insoweit – d.h. soweit deckungsgleich mit den gesamten Bestattungskosten – soll das angesparte Vermögen nicht dem Nachlass, sondern direkt dem Vermögen des Bestattungsunternehmens zufallen.[4] Im Vermögen

* Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

1 *Voit* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 631, Rn. 12d.

2 *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 357; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 223; LSG Schleswig-Holstein, 29.5.2006, L 9 SO 4/06 (juris); BSGE 100, 131, 135.

3 *Widmann*, Der Bestattungsvertrag, 6. Aufl., Köln 2015, S. 265; *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

4 *Widmann*, Der Bestattungsvertrag, S. 265.

des Bestellers ist dagegen der Anspruch auf Durchführung der Bestattung zu verorten.[5]

II. Bestattungstreuhandvertrag

Alternativ kann die Vergütung auf ein Treuhandkonto eingezahlt werden, um die zur Deckung der Bestattungskosten eingezahlte Geldsumme durch einen Dritten abzusichern. In diesem Fall erwirbt der Treuhänder das Vorsorgevermögen, ist aber aufgrund der Treuhandabrede an dessen eigenständiger Verwertung gehindert.[6]

Der Vorsorgende kann einerseits mit der Bank einen Vertrag zugunsten Dritter – des Bestatters – nach § 328 BGB abschließen. Der Begünstigte erwirbt gemäß § 331 BGB mit Eintritt des Todesfalls die Inhaberschaft der Guthabenforderung gegenüber der Bank bzw. dem Treuhänder.[7] Anstelle des Vertrags zugunsten Dritter kann der Besteller seinen Auszahlungsanspruch aus dem Sparvertrag ab dem Zeitpunkt seines Todes an den Bestatter abtreten, § 398 BGB.[8] Denkbar ist schließlich auch die Abrede, dass der Treuhänder die angesparte Summe erst nach Eintritt des Todes und nach Nachweis der entstandenen Kosten an das Bestattungsunternehmen auszahlt.[9]

III. Sterbegeldversicherung

Eine Sterbegeldversicherung deckt lediglich die finanziellen Aspekte der Bestattung ab und erweist sich damit als privatrechtliche Alternative zum weggefallenen Sterbegeld[10] der gesetzlichen Krankenversicherung. Sie ist Bestandteil von Lebensversicherungsverträgen und kann auch Angaben über das gewünschte Bestattungsunternehmen erhalten, muss dies aber nicht zwingend vorsehen. Die Versicherungssumme ist jedoch nur dann für die Aufwendungen im Rahmen der Bestattung zu verwenden, wenn vertraglich eine strikte Zweckbindung vereinbart worden ist.[11]

B. Sozialrechtliche Einordnung des Vorsorgevermögens

Wird der Vorsorgende mittellos, wird er, je nach Alter und Erwerbsfähigkeit, Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II oder der Grundsicherung bei Alter und Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII beziehen. Darüber hinaus kann Hilfebedürftigkeit im Fall der Pflegebedürftigkeit eintreten. Da die soziale Pflegeversicherung nach dem SGB XI lediglich als „Teilkaskoversicherung" ausgestaltet ist und namentlich die Kosten der stationären Pflege nicht vollständig abdeckt, müssen Pflegebedürftige die Differenz aus eigenem Einkommen oder Vermögen bestreiten. Reicht dieses nicht aus, leistet der Sozialhilfeträger Hilfen zur Pflege nach Maßgabe der §§ 61 ff. SGB XII.

Wegen der Subsidiarität von Grundsicherung und Sozialhilfe (§ 3 III SGB II, § 2 SGB XII) wird der Leistungsträger erst leistungspflichtig, wenn Einkommen und Vermögen des Hilfebedürftigen verbraucht sind. Daher verlangt der zuständige Leistungsträger

---

[5] Für reine Grabpflegeverträge *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716; so auch BVerwG, NJW 2004, 2914, 2915.

[6] *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 715, der das Vorsorgevermögen dem Vermögen des Treugebers als „wirtschaftliches Eigentum" zurechnet.

[7] *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 715.

[8] *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 224.

[9] *Widmann*, Der Bestattungsvertrag, S. 267; *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 357 f.; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 224.

[10] Durch das GKV-Modernisierungsgesetz ist das Sterbegeld nach §§ 11 I 2, 59 SGB V mit Wirkung vom 1.1.2004 aus dem Leistungskatalog der GKV gestrichen worden.

[11] *Widmann*, Der Bestattungsvertrag, S. 274; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 224.

typischerweise die Kündigung des Vorsorgevertrags, um das aufgelaufene Guthaben bzw. dessen Rückkaufswert zur Deckung des aktuellen Lebensbedarfs zu verwerten.[12] Da die Bestattungsvorsorge im Zusammenhang mit der Pflegebedürftigkeit des Vorsorgenden den weitaus bedeutendsten praktischen Anwendungsfall bildet, steht in diesem Beitrag die Vermögensanrechnung nach § 90 SGB XII im Vordergrund. Die Ausführungen gelten entsprechend für die Anrechnung von Vermögen im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 12 SGB II.

I. Bestattungsvorsorgeguthaben als verwertbares Vermögen

Gemäß § 90 I SGB XII ist das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Als „Vermögen" sind alle Güter und Rechte in Geld oder Geldeswert zu verstehen, namentlich auch Forderungen des Hilfebedürftigen gegen Dritte.[13] Verwertbar sind jedoch nur die „bereiten" Mittel,[14] mit denen die Hilfebedürftigkeit abgewendet, abgemildert oder zumindest vorübergehend ausgesetzt werden kann. Dies setzt voraus, dass der in Rede stehende Vermögenswert zur Zeit des Eintritts des Bedarfs in Geld verfügbar ist,[15] zumindest aber in eine Geldsumme umgewandelt werden kann.[16] Dies muss innerhalb angemessener Zeit möglich sein.[17]

1. Bestimmung des verwertbaren Vermögenswerts

Guthaben, die auf einem eigenen Konto des Hilfebedürftigen angespart worden sind, sind dessen Vermögen zugeordnet. Dies gilt jedoch nicht für das im Rahmen eines Bestattungsvorsorgevertrags angesparte Guthaben, handelt es sich dabei doch um den Hauptleistungsanspruch des Bestattungsunternehmens. Dem Vermögen des Hilfebedürftigen zuzuordnen ist dagegen der Anspruch auf die Bestattungsleistungen. Dessen Verwertbarkeit setzt die Möglichkeit der Veräußerung dieses Anspruchs an einen Dritten voraus, was angesichts der Höchstpersönlichkeit und der Individualisierung der Leistungsbedingungen jedoch recht unwahrscheinlich ist.[18]

Unabhängig von der konkreten zivilrechtlichen Ausgestaltung des Bestattungsvorsorgevertrags[19] ist der Rückkaufswert der angesparten Rücklagen grundsätzlich als Vermögen des Hilfebedürftigen zu qualifizieren.[20]

2. Kündbarkeit des Vorsorgevertrags

Dies setzt wiederum die Kündbarkeit des Bestattungsvorsorgevertrags voraus. Als typengemischter Vertrag mit überwiegend werkvertraglichen Elementen stehen solche Vereinbarungen grundsätzlich nach § 649 BGB der Kündigung offen. Der Unternehmer darf in diesem Fall die vereinbarte Vergütung verlangen, muss sich darauf

[12] *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

[13] BSGE 100, 131, 134; vgl. auch *Siebel-Huffmann* in BeckOK SozR, § 90 SGB XII, Rn. 2; *Mecke* in jurisPK-SGB XII, § 90, Rn. 14; *Wahrendorf* in *Grube/Wahrendorf*, § 90 SGB XII, Rn. 8, jeweils m.w.N.

[14] *Luthe*, SGb 2009, 35, 38.

[15] BVerwG, NJW 2004, 2914, 2915.

[16] *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 358.

[17] BSGE 100, 131, 134 f.

[18] BSGE 100, 131, 135, zustimmend *Jacobsen*, WzS 2009, 22, 24; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 226; ähnlich bereits *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

[19] *Jacobsen*, WzS 2009, 22, 23; *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 124; aus der Rechtsprechung LSG Nordrhein-Westfalen, 19.3.2009, L 9 SO 5/07 (juris); SG Karlsruhe, 27.4.2010, S 4 SO 3120/08 (juris).

[20] LSG Schleswig-Holstein, 29.5.2006, L 9 SO 4/06 (juris); SG Karlsruhe, 27.1.2015, S 17 R 4360/13 (juris); *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 600; *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 123.

jedoch das anrechnen lassen, was er an Aufwendungen und durch die anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft einspart. Diese Forderung kann aus dem Vorsorgeguthaben befriedigt werden. Es handelt sich dabei jedoch nicht um *ius cogens*, sondern das Kündigungsrecht kann durch vertragliche Abrede abbedungen werden.[21] Unzulässig ist der formularmäßige Ausschluss der ordentlichen Kündigung durch den Besteller[22] in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Hat der Besteller keine Möglichkeit, seine Vorstellungen über die eigene Bestattung zu Lebzeiten zu ändern, wird er unangemessen i.S.v. § 307 BGB benachteiligt.[23]

Eine entsprechende individualvertraglich vereinbarte Klausel wäre dagegen geeignet, den Zugriff des Sozialhilfeträgers zu verhindern.[24] Diese dürfte auch nicht als sittenwidriger Vertrag zu Lasten Dritter nach § 138 BGB einzustufen sein, denn diese sind üblicherweise dadurch gekennzeichnet, dass der Dritte unmittelbar ohne eigenes Zutun vertraglich gebunden wird.[25] Der Umstand, dass das Vorsorgeguthaben dem Zugriff des Sozialhilfeträgers entzogen wird, begründet jedoch weder eine solche unmittelbare Verpflichtung noch ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses üblicherweise die Hilfebedürftigkeit des Vorsorgenden absehbar.

Schließlich ist noch die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu erwägen. Dieses in § 314 BGB verankerte Kündigungsrecht ist unabdingbar.[26] Indes stellt der Eintritt der Hilfebedürftigkeit keinen wichtigen Grund dar, der ein Festhalten an dem Vertrag unzumutbar werden ließe, handelt es sich doch um einen unmittelbar in der Person des Vertragspartners liegenden Umstand, der dem Risiko der eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zuzuordnen ist.[27]

Der Sozialhilfeträger selbst ist zur Erklärung der Kündigung des Vorsorgevertrags nur berechtigt, wenn er vom Hilfebedürftigen hierzu ermächtigt worden ist, vgl. § 180 S. 1 BGB. Fehlt es an einer entsprechenden Vollmacht und verweigert der Besteller die Kündigung des Vorsorgevertrags, fehlt es an der Verwertbarkeit des Vermögens.[28] In jedem Fall setzt die Verwertbarkeit des Rückkaufswertes voraus, dass die Kündigung des Vorsorgevertrags nicht unwirtschaftlich ist. Im SGB XII findet sich zwar keine entsprechende Vorgabe, jedoch ist die für das Grundsicherungsrecht geltende Regelung des § 12 III 1 Nr. 6 SGB II wegen der vergleichbaren Interessenlage analog anzuwenden.[29] Der Tatbestand der Unwirtschaftlichkeit ist streng auszulegen und nur bei einer hohen Differenz zwischen Guthaben und Rückkaufswert erfüllt. Die typischen mit der vorzeitigen Kündigung einhergehenden Verluste zwischen 5 und 15% führen noch nicht zu deren Unwirtschaftlichkeit.[30]

---

[21] BSGE 100, 131, 135; so auch OLG Karlsruhe, 3.8.1989, 11 U 154/88 (juris) für einen reinen Grabpflegevertrag; ebenso *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716; umfassend *Widmann*, Der Bestattungsvertrag, S. 268.

[22] Das Kündigungsrecht der Erben kann dagegen vollumfänglich ausgeschlossen werden, *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

[23] AG Hamburg, NJW-RR 2001, 1132.

[24] *Jacobsen*, WzS 2009, 22, 24; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 226; für die Sterbegeldversicherung *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 601.

[25] Statt vieler *Gottwald* in MüKo BGB, § 328, Rn. 258.

[26] *Gaier* in MüKo BGB, § 314, Rn. 4.

[27] OVG Nordrhein-Westfalen, 18.11.2005, 16 A 3819/99 (juris) zum Grabpflegevertrag; VG Münster, 9.6.2009, 6 K 2159/07 (juris) zur Bestattungsvorsorge.

[28] *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

[29] BSGE 100, 131, 138.

[30] BSGE 100, 131, 138; LSG Rheinland-Pfalz, 21.5.2015, L 5 SO 102/14 (juris). Kritisch *Widmann*, ZFSH/SGB 2008,

II. Vorsorgeguthaben als Schonvermögen?

Das in § 90 II SGB XII abschließend aufgezählte Schonvermögen ist jedoch vom Gebot der Verwertung ausgenommen. Nach § 90 II Nr. 9 SGB XII sind dem Hilfebedürftigen „kleinere Barmittel" zu belassen. Diese werden für volljährige Personen sowie für jede alleinstehende minderjährige Personen mit 5.000 Euro, für Personen, die von einer der genannten Personen überwiegend unterhalten werden, mit 500 Euro veranschlagt.[31] Soweit das Guthaben aus dem Bestattungsvertrag gemeinsam mit den sonstigen Vermögenswerten des Hilfebedürftigen diesen Betrag nicht überschreitet, ist es gegen den Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt.

III. Verwertung des Vorsorgeguthabens als Härtefall?

Darüber hinaus kommt allenfalls die Annahme eines Härtefalls nach § 90 III SGB XII in Betracht. Danach darf die Gewährung von Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder von der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für den Hilfebedürftigen eine Härte bedeuten würde. Dies ist nach § 90 III 2 SGB XII insbesondere dann der Fall, wenn die Verwertung eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschweren würde.

1. Bestattungsvorsorge als angemessene Alterssicherung?

Teilweise wird vertreten, dass das Bestattungsvorsorgevermögen als Mittel der Alterssicherung i.S.v. § 90 III 2 SGB XII zu qualifizieren und damit von der Verwertung ausgeschlossen sei. Im Gegensatz zu dem Tatbestand des Erschwerens der angemessenen Lebensführung nehme der Begriff der Alterssicherung spezifisch auf die Belange alter Menschen Bezug. Der Tatbestand schließe folglich die Vorsorge für den Fall des Todes ein, da diese typischerweise ein wichtiges Anliegen alter Menschen sei.[32]

Diese Auffassung hat jedoch weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur Zustimmung gefunden. Der Tod könne nicht der Lebenslage Alter zugerechnet werden. Sozialhilferechtliche Relevanz komme stets nur den zu Lebzeiten bestehenden Bedarfen zu; nur dafür bestimmtes Vermögen könne von der Verschonungsregel erfasst werden.[33]

2. Härtefall nur bei atypischer Belastung?

Indes handelt es sich bei § 90 III 2 SGB XII lediglich um ein Regelbeispiel, sodass die Härteklausel auch in anderen Fällen Anwendung finden kann. Grundsätzlich erfordert die Annahme eines Härtefalls eine gemessen an den Umständen des Einzelfalls

600, 600, demzufolge sich die Verluste typischerweise auf 30% belaufen. Das LSG Thüringen, 23.5.2012, L 8 SO 85/11 (juris) ließ einen Wertverlust von 20% unbeanstandet.

[31] § 1 Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 11.2.1988 (BGBl. I S. 150), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 22.3.2017 (BGBl. I S. 519).

[32] *Spranger*, NVwZ 2001, 877, 878; OVG Münster, NVwZ-RR 2004, 360. Im Ergebnis ebenso *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 716.

[33] BVerwG, NJW 2004, 2914, 2915 (ohne weitere Begründung); *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 124; LSG Schleswig-Holstein, 4.12.2006, L 9 SO 3/06 (juris); VG Minden, NVwZ-RR 2000, 167, 169 (zum Grabpflegevertrag); LSG Nordrhein-Westfalen, 19.3.2009, L 9 SO 5/07 (juris) (zur Sterbegeldversicherung). Im Ergebnis auch LSG Schleswig-Holstein, 29.5.2006, L 9 SO 4/06 (juris) und BSGE 100, 131, 136 mit der schlichten Feststellung, dass keiner der genannten Tatbestände erfüllt sei; ebenso *Wahrendorf* in *Grube/Wahrendorf*, § 90 SGB XII, Rn. 80.

atypische, besondere Belastung.[34] Daher wurde in der Rechtsprechung vertreten, dass allein der Umstand, dass überhaupt ein Bestattungsvorsorgevertrag abgeschlossen worden ist, nicht ausreicht, um einen Härtefall zu begründen. Anderenfalls hätte der Gesetzgebers das Bestattungsvorsorgevermögen bereits in § 90 II SGB XII als Schonvermögen von der Anrechnung ausnehmen müssen.[35] Eine atypische besondere Belastung wurde verneint, wenn der Hilfebedürftige über sonstiges Vermögen verfüge, aus dem die Bestattungskosten finanziert werden können[36] oder bei Vorsorgeverträgen von jungen Menschen, die noch nicht unmittelbar vom Tod bedroht sind.[37] Bejaht wurde dagegen eine besondere Härte, wenn der Hilfebedürftige keine Verwandten hat, die nach § 1698 BGB oder nach Landesrecht zur Übernahme der Bestattungskosten verpflichtet sind, oder wenn das Vorsorgevermögen einziges Vermögen des Hilfebedürftigen ist und dieser zu Lebzeiten sehr bescheiden gelebt hat.[38] Das BVerwG rekurrierte unter Geltung des BSHG demgegenüber auf die Menschenwürdegarantie und gelangt dadurch zu dem Ergebnis, dass sich die Verwertung eines Bestattungsvorsorgevermögens generell als Härtefall erweise: Das Sozialhilferecht müsse dem Einzelnen ein menschenwürdiges Leben erfüllen, sodass besonderen persönlichen Bedürfnissen jenseits von Luxus Rechnung zu tragen ist. Die Vorsorge für eine den persönlichen Vorstellungen entsprechende angemessene Bestattung und Grabpflege sei daher zu respektieren, zumal die für die Bestattungsvorsorge verwendeten Mittel nicht für die Bedarfsdeckung zu Lebzeiten verwendet würden.[39] Das BSG hat sich nach Inkrafttreten des SGB XII (und der damit einhergehenden Rechtswegeröffnung) dieser Auffassung angeschlossen. Das Gericht berief sich auf den Willen des Gesetzgebers, der sich in Kenntnis der Rechtsprechung des BVerwG ausdrücklich gegen die Privilegierung von Bestattungsvorsorgeverträgen im SGB XII entschieden hat, da diese bereits aus der Härtefallregelung folge.[40] Die Verwertung der Bestattungsvorsorge ist folglich generell als Härtefall einzustufen.[41] Gestützt wird diese Ansicht durch das grundrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches dem Einzelnen die freie Entscheidung über seine Lebensführung im Rahmen der Gesetze gewährleistet. Die finanzielle Vorsorge für den eigenen Todesfall und der Wille, Begräbnis und Grabstätte nach eigenen Vorstellungen auszugestalten, betreffen zwar nicht unmittelbar die Lebensführung. Es handelt sich jedoch um ein höchstpersönliches Anliegen, das durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt ist, welches auch Bezüge zur Menschenwürdegarantie ausweist.[42]

---

[34] *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 603.

[35] OVG Rheinland-Pfalz, 24.3.2003, 12 A 10302/03 (juris); LSG Schleswig-Holstein, 29.5.2006, L 9 SO 4/06 (juris); LSG Schleswig-Holstein, 4.12.2006, L 9 SO 3/06 (juris); SG Osnabrück, 14.6.2007, S 16 SO 252/05 (juris).

[36] LSG Hamburg, 18.1.2007, L 4 B 600/06 ER SO (juris) (Wohneigentum).

[37] *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 125; vgl. auch BVerfGE 116, 342 zu Beiträgen einer 36jährigen Frau zu einer Sterbeversicherung.

[38] SG Osnabrück, 14.6.2007, S 16 SO 252/05 (juris); OVG Berlin, ZFSH/SGB 1998, 732; LSG Schleswig-Holstein, 4.12.2006, L 9 SO 3/06 (juris).

[39] BVerwG, NJW 2004, 2914, 2915; zustimmend LSG Bayern, 25.9.2008, L 11 SO 32/07 (juris).

[40] BT-Drs. 16/239, S. 15 und 17; dazu BSGE 100, 131, 136; *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 602 f.; *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 124.

[41] BSGE 100, 131, 136 f.; so auch SG Aachen, 1.10.2013, S 20 SO 98/13 (juris).

[42] *Wahrendorf* in *Grube/Wahrendorf*, § 90 SGB XII, Rn. 80; *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 359; *Heitmann*, jurisPR-FamR 14/2006 Anm. 1; *Müller-Hannemann*, ZFSH/SGB 2000, 715, 717; *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 198; vgl. auch BVerwGE 45, 224.

a. Strikte objektive Zweckbindung

Eine Härte stellt die Verwertung des für die Bestattung angesparten Vermögens aber nur dar, wenn diese strikt zweckgebunden sind.[43] Die Zweckbindung muss sich rechtssicher feststellen lassen, d.h. das Zurücklegen von Barbeträgen oder das Ansparen auf einem gewöhnlichen Konto reicht dafür nicht aus. Gleiches gilt für den Abschluss einer Lebensversicherung in der (rein subjektiven) Absicht, den Ertrag für die Bestattung einzusetzen.[44] Erfüllt ist die Voraussetzung dagegen bei Abschluss einer Lebensversicherung auf den Todesfall, bei der eine bestimmte Summe klar und eindeutig für die Bestattungskosten ausgewiesen[45] und die Auszahlung zu Lebzeiten ausgeschlossen ist.[46] Sterbegeldversicherungen und Bestattungsvorsorge- ebenso wie -treuhandverträge genügen ebenfalls dem Grundsatz der strikten Zweckbindung.[47]

b. Kein Missbrauch von Vorsorgearrangements

Werden die Leistungsvoraussetzungen vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, muss der Hilfebedürftige die Kosten der Leistungserbringung nach § 103 I SGB XII ersetzen. In diesem Fall dürfte das Vorsorgevermögen verwertet werden, obwohl dem Grunde nach ein Härtefall vorliegt.[48] Davon kann aber allenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Bestattungsvorsorgevertrag in Kenntnis des unmittelbar bevorstehenden Sozialhilfebezugs abgeschlossen wird, um die Mittel gezielt dem Sozialhilfeträger zu entziehen.[49] Steht aber nicht dieses Motiv, sondern das Anliegen die eigene Bestattung würdig zu regeln im Vordergrund, kann nicht auf Missbrauchsabsicht geschlossen werden. Auch der bloße zeitliche Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Bestattungsvorsorgevertrags und des Antrags auf Leistungen nach SGB XII reicht nicht aus, um die missbräuchliche Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit zu unterstellen.[50]

c. Angemessenheit des Vorsorgeguthabens der Höhe nach

Die weitaus schwierigste Frage ist jedoch die nach der Angemessenheit der Bestattungskosten der Höhe nach. Aufgabe der Sozialhilfe ist die Sicherung einer menschenwürdigen Lebensführung, nicht aber das Ermöglichen luxuriösen Überschwangs. Die Verwertung eines überdurchschnittlich hohen Bestattungsvorsorgeguthabens kann daher schlechterdings keine Härte darstellen. Dies ist nicht zuletzt wegen des Bezugs zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu ermitteln.[51] Die von vielen Sozialämtern in Ansatz gebrachten einheitlichen

[43] OVG Nordrhein-Westfalen, 13.8.2014, 12 A 1001/13 (juris), SG Aachen, 1.10.2013, S 20 SO 98/13 (juris); SG Düsseldorf, 17.4.2013, S 17 SO 466/10 (juris); LSG Thüringen, 23.5.2012, L 8 SO 85/11 (juris).

[44] LSG Rheinland-Pfalz, 21.5.2015, L 5 SO 102/14 (juris).

[45] *Mecke* in jurisPK-SGB XII, § 90, Rn. 104; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 225.

[46] Abgelehnt für eine Versicherung, die mit Vollendung des 100. Lebensjahres auszuzahlen war: dies sei zwar unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen; LSG Nordrhein-Westfalen, 19.03.2009, L 9 SO 5/07 (juris).

[47] *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 610; *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 243.

[48] BSGE 100, 131, 137.

[49] BSGE 100, 131, 137 f., dazu auch *Luthe*, SGb 2009, 35, 38: die Erlangung der Leistung muss „Endzweck" des Abschlusses des Bestattungsvorsorgevertrags gewesen sein.

[50] *Jacobsen*, WzS 2009, 22, 25; *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 125; *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 242. Ähnlich bereits SG Osnabrück, 14.6.2007, S 16 SO 252/05 (juris); LSG Bayern, 25.9.2008, L 11 SO 32/07 (juris); *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 362 f. A.A. LSG Schleswig-Holstein, 29.5.2006, L 9 SO 4/06 (juris).

[51] So BVerwG, NJW 2004, 2914, 2916 für die Angemessenheit der Grabpflegekosten; *Widmann*, ZFSH/SGB 2008, 600, 600; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 227.

Pauschalbeträge laufen dem Grundsatz der Individualisierung der Sozialhilfe nach § 9 SGB XII zuwider.[52]

Zwar trifft es zu, dass bei Verschonung des Vorsorgevermögens die Erben entlastet werden, die nach § 1968 BGB zur Übernahme der Bestattungskosten verpflichtet sind, während die Sozialhilfeleistungen bereits zu Lebzeiten des Vorsorgenden von der Allgemeinheit finanziert werden müssen.[53] Unter Berufung auf die Subsidiarität der Sozialhilfe werden daher die erforderlichen Kosten eines Sozialbegräbnisses, erhöht um einen angemessenen Betrag zur individuellen Ausgestaltung des Begräbnisses, als Grenze der Angemessenheit bestimmt.[54] Dabei sind die vor Ort geltenden Kosten der gewählten Bestattungsform zu berücksichtigen.[55] Teilweise wird pauschal auf das Doppelte des nach § 74 SGB XII aufzuwendenden Betrags,[56] teilweise auf die von der Stiftung Warentest erhobenen durchschnittlichen Beerdigungskosten,[57] nach wieder anderer Ansicht auf den nach § 850b I Nr. 4 ZPO lediglich bedingt pfändbaren Betrag von 3.579 Euro[58] abgestellt.[59]

Die für ein Sozialbegräbnis vom Sozialhilfeträger aufzubringenden Kosten können jedoch allenfalls eine grobe Orientierung „nach unten" bieten, ist Ziel der Bestattungsvorsorge doch ein Begräbnis, das gerade über diesen schlichten Standard hinausgeht.[60] Die erforderlichen Aufwendungen nach § 74 SGB XII liegen aber in aller Regel unter den i.S.v. § 1968 BGB standesgemäßen Kosten.[61] Um den Sinn und Zweck der Bestattungsvorsorge nicht zu gefährden, ist dem Vorsorgenden daher im Hinblick auf die Art der Bestattung – sei es eine Feuer- oder Erdbestattung oder andere Formen der Beisetzung – Entscheidungsfreiheit zuzubilligen; gleiches gilt für die gewünschte Gestaltung der Trauerfeier oder die Ausstattung der Grabstätte.[62]

---

[52] a.A. *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 125, wonach lediglich im Einzelfall das Vorliegen einer besonderen Härte zu prüfen ist, die Angemessenheit der Bestattungskosten hingegen wohl zumindest innerhalb ein und derselben Kommune pauschaliert werden könne. Ähnlich *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 213 ff. der aber das Vorliegen von ausreichenden Erfahrungswerten zur Voraussetzung der Pauschalierung macht. Vgl. auch *Berlit* in *Berlit/Conradis/Sartorius*, Existenzsicherungsrecht, Kap. 39, Rn. 15, der eine Pauschalierung der erforderlichen Kosten selbst für das Sozialbegräbnis nach § 74 SGB XII ablehnt.

[53] So *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 125.

[54] *Trésoret/Seifert*, KommJur 2011, 123, 124; *Mecke* in jurisPK-SGB XII, § 90, Rn. 102, jeweils jedoch ohne Angaben dazu, wie dieser individuelle Zuschlag zu bemessen sei.

[55] BSGE 100, 131, 138.

[56] LSG Schleswig Holstein, 1.10.2008, L 9 B 461/08 SO ER; *Wahrendorf* in *Grube/Wahrendorf*, § 90 SGB XII, Rn. 80 nennt einen Betrag zwischen 1.500 und 2.500 Euro; Das SG Aachen, 1.10.2013, S 20 SO 98/13 (juris) Beträge bis zu 6.000 Euro.

[57] *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 609. Auf die so ermittelten durchschnittlichen Bestattungskosten stellt auch *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 245 ab.

[58] *Schrehardt/Stingl*, DStR 2011, 1524, 1526.

[59] *Bisping*, Bestattungskultur 2014, 66 zitiert eine Entscheidung des LSG Rheinland-Pfalz (25.9.2014, Az. L 1 SO 75/11), in dem ein Vorsorgebetrag von 11.300 Euro als angemessen anerkannt wurde.

[60] Ähnlich *Jacobsen*, NDV 2007, 357, 362.

[61] *Trésoret/Seifert*, LKRZ 2010, 287, 290; *Berlit* in *Berlit/Conradis/Sartorius*, Existenzsicherungsrecht, Kap. 39, Rn. 15. Das Sozialbegräbnis darf nicht kostengünstig um jeden Preis sein, sondern hat die Anforderungen an ein würdiges Begräbnis zu erfüllen, wenngleich lediglich ein schlichter Standard einzuhalten ist. Vgl. den Überblick bei *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 200 ff.; *Trésoret/Seifert*, LKRZ 2010, 287, 290; *Berlit* in *Berlit/Conradis/Sartorius*, Existenzsicherungsrecht, Kap. 39, Rn. 16 f.; *Greiser/Eicher* in jurisPK-SGB XII, § 74, Rn. 92 ff.; *Grube* in *Grube/Wahrendorf*, § 74 SGB XII, 32 ff.

[62] *Hammel*, ZFSH/SGB 2009, 599, 609; *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Köln 2013, Rn. 245; *Gotzen*, ZfF 2014, 223, 227.

C. Schlussbetrachtung

Die Rechtsprechung zur Verwertbarkeit des Rückkaufswerts von Bestattungsvorsorgeverträgen dürfte inzwischen als gefestigt gelten: Vorsorgevermögen ist vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt, wenn eine strikte Zweckbindung vereinbart worden ist, der Vertrag nicht in der Absicht geschlossen worden ist, die Hilfebedürftigkeit herbeizuführen und die Summe der Höhe nach – gemessen an der ortsüblichen Vergütung für Bestattungsleistungen – angemessen ist. Die Entscheidungen des BVerwG aus dem Jahr 2004 und des BSG aus dem Jahr 2008 bilden den Maßstab, an dem sich die Sozialgerichte orientieren. Dies gilt auch für andere Leistungen der sozialen Hilfen, beispielsweise das landesrechtlich geregelte Pflegewohngeld,[63] welches vollstationären Einrichtungen gewährt wird, wenn ein Heimbewohner nicht über hinreichendes Einkommen oder Vermögen verfügt, um den auf ihn entfallenden Anteil an den Investitionskosten zu finanzieren. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Schonvermögen im Pflegewohngeldrecht – im Unterschied zum Sozialhilferecht – insgesamt so hoch ist, dass bereits daraus eine angemessene Bestattung finanziert werden könne: Das Schonvermögen könne bereits zu Lebzeiten verwendet werden; dies würde erheblich eingeschränkt, wollte man vom Heimbewohner verlangen, aus diesem Betrag Kosten für eine angemessene Bestattung vorzuhalten.[64]

Auch zur Finanzierung der Kosten eines Betreuers[65] kann das Vorsorgeguthaben – unter den gleichen Voraussetzungen wie im Rahmen von § 90 SGB XII – nicht herangezogen werden.[66] Für die Angemessenheit des Vorsorgevermögens der Höhe nach ist auch auf die Höhe des sonstigen Vermögens im Zeitpunkt der Betreuerbestellung abzustellen.[67]

In allen Konstellationen besteht jedoch weiterhin erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, in welchem Umfang das Vorsorgeguthaben vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt ist. Diese Angemessenheit im Einzelfall zu bewerten, ist jedoch keine Besonderheit der Bestattungsvorsorge, sondern typische Aufgabe der Sozialverwaltung, welche die Lebenslage des Einzelnen in den Blick zu nehmen hat. Pauschalierte Beträge würden zwar die Rechtsanwendung erleichtern und Vorsorgenden mehr Sicherheit bieten, wären aber durch den Gesetzgeber zu bestimmen.

---

[63] OVG Nordrhein-Westfalen, 27.2.2013, 12 A 1255/12 (juris).

[64] OVG Nordrhein-Westfalen, 27.2.2013, 12 A 1255/12 (juris).

[65] Der Betreuer ist grundsätzlich aus dem Vermögen des Betreuten zu vergüten. Im Falle der Mittellosigkeit gilt dies jedoch nicht; §§ 1908i iVm 1836c Nr. 2 BGB verweist für den Begriff der Mittellosigkeit und das insofern zu berücksichtigende Schonvermögen auf § 90 SGB XII.

[66] BGH, NJW 2014, 2115, 2116; LG Duisburg, 27.1.2014, 12 T 17/14 (juris); OLG Frankfurt, FamRZ 2001, 868, 869; *Heitmann*, jurisPR-FamR 14/2006 Anm. 1.

[67] Vgl. LG Fulda, FamRZ 2017, 1343, das einen Vorsorgebetrag von mehr als 8.500 Euro auch deshalb für angemessen hielt, da die Verstorbene zum Zeitpunkt der Betreuerbestellung noch über ein Sparguthaben von 40.000 Euro verfügt hatte, was dafür spreche, die Bestattung nicht lediglich „nach einfachem Standard" zu gestalten.

WIRTSCHAFT UND VERWALTUNG

THEMENHEFT ZUM GEWERBEARCHIV

Aktuelle Fragen des Friedhofs- und Bestattungsrechts

Vorträge der 9. Speyerer Tage für Friedhofs- und Bestattungsrecht 2017

Prof. Dr. Ulrich Stelkens, Speyer
Prof. Dr. Dr. Tade Matthias Spranger, Bonn/Mannheim
Dr. Michael C. Albrecht, Hannover
Ingrid A. Hannemann, München
Prof. Dr. Constanze Janda, Speyer
Prof. Dr. Andreas Musil, Potsdam
Petra Lea Láncos, Speyer

Leitung: Prof. Dr. Ulrich Stelkens

1/2018

Seite 1 - 88
Gildebuchverlag

Aktuelle Fragen des Friedhofs- und Bestattungsrechts

Vorträge der 9. Speyerer Tage für Friedhofs- und Bestattungsrecht 2017

Grundprobleme des Friedhofs- und Bestattungsrechts: Erfahrungen nach den 9. Speyerer Tagen zum Friedhofs- und Bestattungsrecht
Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens, Speyer S. 1

Aktuellste Entwicklungen des Friedhofs- und Bestattungsrechts
Prof. Dr. Dr. Tade Matthias Spranger, Bonn/Mannheim S. 7

Nachweis der Bodeneignung für Erdbestattungen - Bedarf und Methoden
Dr. Michael C. Albrecht, Hannover S. 15

Dokumentation und Versendung von Leichen und Aschen
Ingrid A. Hannemann, München S. 24

Bestattungsvorsorgeverträge: Praktische Bedeutung, rechtliche Konsequenzen
Prof. Dr. Constanze Janda, Speyer S. 36

Umsatzsteuerliche Behandlung der Leistungen der Friedhofsverwaltung
Prof. Dr. Andreas Musil, Potsdam S. 45

Gewerbliche Betätigung auf dem (kommunalen) Friedhof: Rechte und Regelungsmöglichkeiten
Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens, Speyer S. 53

Das Bestattungsrecht in Ungarn: System, Herausforderungen und neue Tendenzen
Petra Lea Láncos, Speyer S. 71