Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

Bestattungsvorsorge und kein Ende

BSG: Zur angemessenen Vorsorge für den Todesfall bei Gewährung von Sozialhilfe
VG Münster: zur angemessenen Vorsorge für den Todesfall bei Gewährung von Pflegewohngeld und weitere Einzelheiten

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

1. Unter dem 18.03.08 hat sich das für das SGB XII zuständige BSG (AZ. B 8/9b SO 9/06 R) mit der Frage beschäftigt, ob einer in einem Alten- und Pflegeheim aufgenommenen Klägerin Hilfen nach dem SGB XII versagt werden dürften, weil die Klägerin kurz vor Heimaufnahme einen Bestattungsvorsorgevertrag abgeschlossen und insgesamt **6.000,00 Euro für Bestattungskosten sowie Grab- und Grabpflegekosten auf ein Treuhandkonto** eingezahlt hatte. Der Vertrag beinhaltet die Bestattung in einem Kiefersarg einschließlich weiterer Leistungen für insgesamt 2.897,10 Euro sowie einen **Grabpflegevertrag für 30 Jahre mit weiteren Leistungen über insgesamt 3.102,90 Euro (davon 1.740,00 Euro Grabpflege und 1.011,90 Euro für eine Marmorgrabplatte).**
Den Antrag der Klägerin aus der Sozialhilfe Leistungen für die nicht durch eigene Einkünfte gedeckten Heimkosten zu gewähren, lehnte der Sozialleistungsträger ab, weil die Klägerin über ein **Vermögen** in Höhe von 6.000,00 Euro (auf einem Treuhandkonto hinterlegtes Geld) verfüge , das nach Abzug des geschützten Vermögens (2.301,00 Euro) in Höhe von 3.699,00 Euro zunächst zu verwerten sei.

Das BSG prüfte die Bedürftigkeit der Klägerin sorgfältig und umfassend.

*„ Vermögen der Klägerin ist zum einen deren **Hauptleistungsanspruch** gegen **den Unternehmer aus dem Bestattungsvorsorgevertrag**, zum anderen sind Vermögen aber auch alle aus dieser vertraglichen Beziehung resultierenden **Rückabwicklungsansprüche nach Auflösung** dieses Vertrags bzw. **Ansprüche** der Klägerin **gegen denjenigen**, bei dem die 6.000,00 Euro auf einem **Treuhandkonto** hinterlegt sind...*

Den **vertraglichen Hauptleistungsanspruch** der Klägerin **gegen den Bestattungsunternehmer** aus dem Bestattungsvorsorgevertrag sah das Gericht nicht als verwertbar an. Selbst wenn die Klägerin darüber verfügen dürfte, sei er faktisch nicht verwertbar. In Betracht käme ohnedies allenfalls ein Verkauf dieses Rechts an einen Dritten. Allerdings dürfte dieser Verkauf daran scheitern, dass Bestattungsvorsorgeverträge üblicherweise so individuell gestaltet sind, dass ein anderer an der Übernahme eines solchen Rechts keinerlei Interesse haben dürfte.

Ein Bestattungsvorsorgevertrag sei – so das BSG - ein sogenannter gemischter, überwiegend dem Werksvertragsrecht unterliegender Vertragstyp [1]. Hieraus ergebe sich zwar ein grundsätzliches Kündigungsrecht des Bestellers (§ 649 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>), wonach dieser bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen könne, der Unternehmer jedoch dann berechtigt sei, die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen und des durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft Erlangten zu verlangen. Die gesetzliche Regelung sei allerdings vertraglich abdingbar.

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

Da das LSG hierzu keine Aufklärung betrieben hatte, sah sich das BSG gehindert, insoweit endgültig zu entscheiden, führte aber weiter aus:

„Nicht klar ist außerdem, welcher Betrag der Klägerin im Falle einer Kündigung des Vertrags tatsächlich zur Verfügung stünde, sodass nicht beurteilt werden kann, welches Vermögen der Klägerin nach Abzug des geschützten Vermögens in Höhe von 2.301,00 Euro (vgl. bis 31.12.2004: § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSGHG iVm. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung zur Durchführung des § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG) bzw. in Höhe von 2.600,00 Euro (ab 01.01.2005: § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII i.V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII verbleibt [2].

Selbst wenn man eine rechtliche Verwertbarkeit mit dem Resultat eines über dem Schonvermögen liegenden Betrages annähme, bliebe immer noch zu prüfen, ob die Klägerin rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, ***diesen Betrag innerhalb angemessener Zeit tatsächlich zu verwerten, ohne dass ihr deshalb nur ein Darlehen gemäß § 89 BSHG bzw. § 91 SGB XII gewährt werden dürfte*** [3]*.*

Obwohl das BSG an dieser Stelle mit seiner Prüfung hätte enden können, hat es die Gelegenheit genutzt, auch alle denkbaren weiteren Hindernisse auf dem Weg zur Vermögensschonung noch für die untergerichtliche Praxis mit zu prüfen:

„Wäre Verwertbarkeit im bezeichneten Sinne zu bejahen, käme ***jedenfalls eine Verschonung der Mittel nach § 88 Abs. 2 BSHG*** *(in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung) bzw.* ***nach § 90 Abs. 2 SGB XII*** *(ab 1. Januar 2005)* ***nicht in Betracht.***

Eine Verwertung des Vermögens würde auch nicht an § 88 Abs. 3 Satz 2 BSHG *(bis 31. 12.2004) bzw. nach § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (seit 1. Januar 2005) scheitern. Danach ist bei Hilfe in besonderen Lebenslagen bzw. (seit 1. Januar 2005) nach dem 5. bis 9. Kapitel des SGB XII* ***eine Härte insbesondere zu bejahen, soweit eine angemessene Lebensführung*** *oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde. Auch für diese besonderen Leistungen außerhalb der Hilfe zum Lebensunterhalt bzw. der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung erfasst die Norm nicht den vorliegenden Bestattungsvorsorgevertrag. Die „angemessene Lebensführung“ und die „angemessene Alterssicherung“ findet begriffsnotwendig ihr Ende mit dem Tod des Betreffenden. Eine Vorsorge des Hilfesuchenden für die Zeit nach seinem Tod kann unter dieser Norm nicht subsummiert werden*[4]*.*

Denkbar ist jedoch eine Vermögensverschonung nach § 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG (bis 31.Dezember 2004) bzw. nach § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (seit 1. Januar 2005). Nach diesen Vorschriften darf die Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für denjenigen, der das Vermögen einzusetzen hat, eine Härte bedeuten würde. Insoweit hat bereits das BVerwG [5] *dem Wunsch des Menschen, für die Zeit nach seinem Tod durch eine angemessene Bestattung und Grabpflege vorzusorgen, Rechnung getragen und Vermögen aus einem Bestattungsvorsorge-vertrag sowohl für eine angemessene Bestattung als auch für eine angemessene Grabpflege als Schonvermögen im Sinne der Härtefallregelung angesehen.*

1 vgl. nur: Jacobsen, ZfS 2007, 132 f
2 vgl. zur Auslegung des Begriffs der kleineren Barbeträge oder sonstigen Geldwerte: Brühl/Geiger in Lehr- und Praxiskommentar SGB XII <LPK-SGB XII >, 8. Aufl., § 90 SGB XII RdNr. 57 m.w.N.
3 vgl. dazu im Rahmen des § 9 Abs 4 Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende - <SGB II>: BSG, Urteil vom 6. Dezember 2007 – B 14/7b AS 46/06 R -
4 Bundesverwaltungsgericht , Urteil vom 11.Dezember 2003 – 5 C 84.02 -, FEVS 56, 302, 305.
5 Urteil vom 11.12.2003 – 5 C 84.02 -, FEVS 56, 302 ff.

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an. Für sie spricht nicht zuletzt, dass die Bundesregierung eine Gesetzesinitiative des Bundesrates, mit der die ausdrückliche Privilegierung eines Bestattungsvorsorgevertrages im Gesetz vorgesehen war, mit der Begründung abgelehnt hat, die vorgesehene Regelung sei nicht erforderlich, weil bereits nach geltendem Recht mit der Härtefallregelung in § 90 Abs. 3 SGB XII eine menschenwürdige Bestattung für Sozialhilfeempfänger sichergestellt sei [6].

Soweit der Beklagte vorbringt, die Rechtsprechung des BVerwG sei vorliegend nicht einschlägig, weil die Klägerin im Gegensatz zu dem vom BVerwG entschiedenen Fall den Bestattungsvorsorgevertrag ***nicht einmal zwei Wochen vor Aufnahme in das Alten- und Pflegeheim geschlossen habe, ändert sich hieran grundsätzlich nichts.*** *Insbesondere führt das vorsätzliche bzw. grob fahrlässige Herbeiführen der Leistungsvoraussetzungen (§ 92a Abs. 1 BSHG, § 103 Abs. 1 SGB XII) anders als bei den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (s.o.) nicht zu einem Entfallen des Leistungsanspruchs, sondern nur zu einer Erstattungspflicht (aufgrund eines Bescheids). Wenn die Klägerin den Bestattungsvorsorgevertrag allerdings in der Absicht (direkter Vorsatz) geschlossen hätte, die Gewährung von Sozialhilfe herbeizuführen, muss der Rechtsgedanke des § 25 Abs. 2 Nr. 1 BSHG bzw. § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII herangezogen werden. Diese Wertung des Gesetzes muss mithin in die Prüfung des Härtefalls mit einfließen, ohne dass es – wie ansonsten für eine Absenkung erforderlich – eines entsprechenden Verwaltungsaktes bedürfte. Selbst wenn also die Vorsorge der Klägerin in der Höhe nach angemessen war, könnte es nicht unberücksichtigt bleiben, wenn sie diese angemessene Bestattungsvorsorge lediglich vereinbart hat, um Sozialhilfeleistungen zu erhalten.*

Ob ein solcher direkter Vorsatz bei der Klägerin vorlag, wird das LSG gegebenenfalls zu ermitteln haben. Nicht genügend ist es, wenn die Klägerin wie dies für einen Kostenersatz nach § 92 a BSHG bzw. § 103 SGB XII vorgesehen ist, die Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, ohne dass es ihr zielgerichtet um den Erwerb eines Leistungsanspruchs ging [7].

Beruht die Anerkennung eines angemessenen Bestattungsvorsorgevertrags als Schonvermögen auf dem Gedanken der Selbstbestimmung und Menschenwürde auch für die Zeit nach dem Ableben, ***so kann nicht bereits das Herbeiführen späterer Bedürftigkeit der Annahme eines Härtefalls entgegenstehen; vielmehr kann sich dies nur aus der individuellen Einstellung des Betreffenden ergeben, wenn sein Ziel nicht eine würdige Gestaltung seiner Beerdigung und der Grabpflege, sondern die Leistungsgewährung an sich ist.*** *Es wird dann aber zu erwägen sein, ob es sich rechtfertigen lässt, der Klägerin so lange Sozialhilfeleistungen zu versagen, wie überhaupt noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, oder ob nicht nur eine zeitlich befristete Versagung der Leistungen gerechtfertigt ist* [8].

Ob der von der Klägerin abgeschlossene Bestattungsvorsorgevertrag allerdings unter Berücksichtigung der einzelnen vorgesehenen Leistungen und den örtlichen Preisen angemessen ist, lässt sich nach den Feststellungen des LSG wiederum nicht beurteilen. Das LSG wird dies ggf. nachzuholen haben.

Selbst wenn eine Angemessenheit [9] *abzulehnen wäre, könnte sich ein Härtefall auch daraus ergeben,* ***dass die Verwertung des Bestattungsvorsorgevertrags völlig unwirtschaftlich wäre. Dieses Kriterium ist im SGB XII im Gegensatz zum SGB II*** *(§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II)* ***nicht ausdrücklich erwähnt; es ist indes kein Grund ersichtlich, diesen Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkt anders als im SGB II gänzlich außen vor zu lassen*** [10]***.***

6 BT-Drucks 16/239, Art 3 Nr. 4, S. 10, 15 und 17
7 siehe dazu Schaefer in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung , 3. Aufl., § 26 SGB XII RdNr. 10
8 vgl. dazu iRd § 26 SGB XII: Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 26 RdNr. 30, Stand Februar 2007; Adolph in Linhart/Adolph, SGB II, SGB XII und Asylbewerberleistungsgesetz, § 26 SGB XII RdNr. 39, Stand Juli 2006
9 vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – 5 C 84.02 -, FEVS 56, 302, 306
10 Brühl/Geiger in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 90 RdNr. 22, allerdings systemwidrig für die Verwertbarkeit

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

Ob hierbei die Kriterien, die zum Arbeitslosenhilferecht und zum SGB II für die Verwertung von Lebensversicherungen entwickelt worden sind [11]*, zu übernehmen sind, bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung, weil sich der Verlust der Klägerin bei einer möglichen Kündigung des Bestattungsvorsorgevertrages (§ 649 BGB) wohl in einem Rahmen halten dürfte, der eine Unwirtschaftlichkeit in dem Umfang verneinen ließe, wie sie für die Annahme eines Härtefalls erforderlich wäre. In der Literatur wird davon aus gegangen, dass* ***der Vergütungsanspruch des Unternehmers nach Abzug der ersparten Aufwendungen*** *nur etwa zehn Prozent* ***der Gesamtvergütung beträgt*** [12]***.***

Wäre dies der Fall, ist jedenfalls die für die Annahme einer Härte erforderliche Schwelle nicht überschritten. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob und inwieweit der Rechtsprechung des BVerwG zu folgen ist, die offenbar bei der Annahme einer Härte strengere Maßstäbe ansetzt als die Sozialgerichtsbarkeit im Rahmen des SGB II [13].

Dies gilt umso mehr, als vorliegend für die Beurteilung der Härte aus wirtschaftlichen ***Gründen die Wertung des § 92a BSHG bzw. § 103 SGB XII nicht außer Betracht bleiben darf.***

Hat sich der Hilfebedürftige grob fahrlässig oder vorsätzlich hilfebedürftig gemacht, so kann er sich nicht darauf berufen, eine Verwertung des Vermögens sei offensichtlich unwirtschaftlich. Dies verstieße gegen Treu und Glauben.

Das LSG wird gegebenenfalls auch über den Leistungsbeginn (§ 5 BSHG; § 6 GSiG) und die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben."

Die Ausführungen des BSG sind in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen stellen sie klar, dass Beträge für einen Bestattungsvorsorgevertrag **sowohl** für eine **angemessene Bestattung**, als auch für eine **angemessene Grabpflege** als Schonvermögen im Sinne der Härteregelung anzusehen.

Zum anderen ist die Entscheidung von Bedeutung, weil sie sich streng an die rechtliche Struktur des SGB XII hält, die nicht nach dem Warum der Bedarfslage fragt und zwar selbst dann nicht, wenn die Sozialhilfebedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde. § 138 BGB wird für den Abschluss des Bestattungsvorsorgevertrages deshalb ausdrücklich und zu Recht nicht geprüft!

2. Die untergerichtliche Rechtsprechung hat die Entscheidung als Signal gewertet, auch andere Formen der angemessenen Bestattungsvorsorge zum Schonvermögen zu machen.

So führt das SG Dortmund in seiner Entscheidung vom 18.02.2009 (Az.: S 47 SO 308/08 ER) aus, dass auch eine **reine Sterbeversicherung** zu **Schonvermögen** führen kann:

„Zu Unrecht ist der Antragsgegner aber davon ausgegangen, dass der Rückkaufswert in Höhe von 2.067,98 Euro im Hinblick auf den Vertrag bei der Signal Iduna nach § 90 SGB XII nicht geschützt ist."

[11] BSG SozR 4-4220 § 6 Nr. 2 RdNr. 13; BSG, Urteil v. 06.09.2007 – B 14/7b AS 66/06 R - RdNr. 12, 20, 21 u. 23 m.w.N.
[12] Jacobsen, ZfS 2007, 132; vgl. auch BT-Drucks 16/511 S 6 und 18; 5 Prozent
[13] vgl. nur zum Rückkaufswert einer Lebensversicherung: BverwGE 106, 105, 109 f; 121, 34, 35 f; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl., § 90 RdNr. 42

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

Zwar ergebe sich ein solcher Schutz nicht bereits aus den Regelungen in § 90 Abs. 2 SGB XII, denn die Sterbeversicherung des Klägers erfülle die dort genannten Tatbestände des geschützten Vermögens nicht. **Nach § 90 Abs. 3 dürfe die Sozialhilfe aber ferner nicht vom Einsatz oder von der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für den, der das Vermögen einzusetzen hat, und für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde. Eine solche Härte liege hier nicht vor.**

Von einer Härte im Sinne des § 90 Abs. 3 SGB XII – so das SG - kann regelmäßig nicht schon dann ausgegangen werden, wenn eine angemessene Lebensführung oder angemessene Alterssicherung gefährdet ist, sondern erst, wenn nach Lage des Einzelfalles der Vermögenseinsatz als unzumutbar erscheint, wobei nach Regelungszusammenhang sowie Sinn und Zweck der Norm auf den aktuellen und künftigen sozialhilferechtlichen Bedarf, nicht die bisherige Lebensführung abzustellen ist. Dabei muss der Vermögensschutz im Härtefall den Leitvorstellungen des Gesetzes entsprechen, nämlich dem Sozialhilfeempfänger einen gewissen Spielraum der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit erhalten. Für den Regelfall geben die Vorschriften zum Schonvermögen in § 90 Abs. 1 und 2 SGB XII die Spannbreite dieses Bewegungsspielraumes wieder, der jedoch **im atypischen Fall** angemessen erweitert werden muss (vgl. nur Brühl/Geiger in LPK-SGB XII, 8. Auflage 2008, § 90 Rn. 74).

Ein solcher atypischer Fall war nach Ansicht des SG vorliegend deshalb gegeben, **weil der Verlust bei Auflösung der Versicherung bei der Signal Iduna mehr als 50 % betragen hätte und damit auf einen wirtschaftlichen Ausverkauf hinaus gelaufen wäre.** Eine Verwertung dieses Vertrages unter Berücksichtigung der vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalles müsse deshalb als unzumutbar erscheinen:

*„ Die Vertragsgestaltung des vorliegenden Vertrages ist dadurch gekennzeichnet, dass der Antragsteller bereits seit ….. monatlich 24,36 Euro zu zahlen hatte. Beim Tod des Antragstellers wird eine **Versicherungsleistung von 3.580,00 Euro** fällig. Zur Überzeugung der Kammer überschreitet der Betrag insbesondere bei der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Betrachtungen nicht den Betrag, der für eine angemessene Bestattung aufzuwenden wäre. Denn dieser Betrag entspricht nach den Erfahrungswerten der Kammer im Hinblick auf die Höhe der örtlichen Bestattungskosten in etwa den Beträgen, die für eine angemessene Bestattung im Bereich des Wohnortes des Antragstellers unter Berücksichtigung eines gewissen Spielraumes angesetzt werden können. Dieser Vertrag ist seinerzeit durch Vermittlung des Gruppenpartners Förderverein Friedhofskultur zustande gekommen, wobei der Antragsteller glaubhaft versichert hat, diesen Betrag allein für seine Bestattung vorgesehen zu haben. Unter Berücksichtigung des Versicherungsverlaufes und der Höhe der versicherten Summe bei dem Tod des Antragstellers erscheint diese Angabe plausibel. Die Kammer übersieht dabei nicht, dass der Vertrag nach seinem Charakter dem Modell einer kapitalbildenden Lebensversicherung entspricht, was allein darin zum Ausdruck kommt, dass er kündbar ist und entgegen den ursprünglichen Angaben des Antragstellers dann auch ein Rückkaufswert auszuzahlen ist.*

Dieser Rückkaufswert lag im Juni 2008 bei 2.067,98 Euro. In den Vertrag hat der Antragsteller seit ….. jedoch insgesamt einen Betrag in Höhe von etwa 4.190,00 Euro eingezahlt (172 Monate x 24,36 Euro). Der Rückkaufswert liegt daher bei 49 % der eingezahlten Versicherungsbeträge, was unter Berücksichtigung der vorliegenden weiteren Umstände des Einzelfalls zur Unzumutbarkeit der Verwertung des Vertrages führt.

Bei dieser rechtlichen Bewertung hat die Kammer berücksichtigt, dass die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (vgl. Urteil vom 25.05.2005 – B 11a/11 AL 51/04 R) zum Verwertungsschutz einer Kapitalversicherung bei Beziehern von Leistungen der Arbeitslosenhilfe, der zufolge es im Rahmen der Härtefallprüfung darauf ankommt, ob die Lebensversicherungsverträge nach der subjektiven Zweckbestimmung des Versicherungsnehmers der Altersvorsorge dienen, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes auf das Sozialhilferecht nicht übertragen

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

werden können (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13.05.2004, 5 C 3/03). Die Kammer hat auch berücksichtigt, dass nach der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte der mögliche wirtschaftliche Verlust bei einer vorzeitigen Auflösung einer Lebensversicherung regelmäßig keine Härte im Sinne des § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII begründet (vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 18.01.2006, 12 B 04.3551; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 19.12.1997, 5 C 7/96). Ebenfalls ist berücksichtigt worden, dass nach dieser Rechtsprechung selbst ein Verlust in Höhe von 45 bis zu 50 % bei der Auflösung einer kapitalbildenden Lebensversicherung als zumutbar angesehen worden ist. Zum einen werden aber selbst diese Prozentsätze im vorliegenden Fall noch überschritten, zum anderen liegen besondere Umstände vor, die im vorliegenden Verfahren einer Verwertung der Versicherung entgegenstehen. Diese gründen sich auf das hohe Alter des Antragstellers, die lange Zeit der Einzahlung von Beträgen in die Versicherung, den im Verhältnis zu den hohen Einzahlungen außerordentlich niedrigen Rückkaufswert der Versicherung, sowie die Tatsache, dass die Versicherungssumme in ihrer Höhe die Kosten einer angemessenen Bestattung nicht wesentlich überschreitet."

3. Nicht ganz klar ist angesichts eines in der BSG-Entscheidung berücksichtigte Betrages von 6.000,00 Euro, dass das BSG offensichtlich **auch den Grabstein** und die **30jährige Grabpflege** als angemessene Bestattungskosten umfasst.

Das **SG Dortmund** stellt in seiner Entscheidung vom 13.02.2009, Az.: S 47 SO 188/06) auf **Kosten** einer eigenverantwortlich geplanten Bestattung in Höhe von **maximal 3.500,00 Euro** ab.

Mit diesem Betrag seien Wahlgrabstätte mit Erdbestattung einschließlich nachfolgender Grabpflege zu finanzieren. Wenn die Kalkulation eines Bestattungsunternehmers nicht nachzuvollziehen sei und eine Rückzahlung von Überschüssen vereinbart sei, so spreche dies für die Unangemessenheit der beabsichtigten Bestattungsumstände.

Gemeint gewesen sein dürfte: ….. , so spricht dies für den Versuch einer Umgehung des Vermögenseinsatzes in der Sozialhilfe. …

3. Die Entscheidung des BSG hat das **VG Münster in einem Urteil vom 22.09.2009 – Az.: 6 K 1044/08** nahezu wörtlich übernommen zu der Frage des Vermögenseinsatzes bei **Pflegewohngeld.** Dort war die Schonvermögensgrenze von 10.000 e durch Bestattungsvorsorge unterschritten und damit Leistungspflicht ausgelöst worden.

4. Exkurs 1 – Kündigung von Grabpflegeverträgen

Sozialrecht und Zivilrecht haben vielfältige Berührungspunkte, manchmal sogar Schnittstellen. Wenn das BSG in seiner Entscheidung darauf hinweist, dass der Einsatz „eigenen Vermögens" in Betracht kommen könne, weil ein Bestattungsvorsorgevertrag kündbar sei, so ist in diesem Fall die **aktuelle Entscheidung des BGH über das Kündigungsrecht bei Grabpflegeverträgen** von Interesse. Im BSG-Fall war neben der reinen Bestattung auch ein Grabpflegevertrag von 30 Jahren Streitgegenstand.

Der BGH hat am 12.03.2009 [Az.: III ZR 142/08] über den Ausschluss des Kündigungsrechts bei einem Grabpflegevertrag mit langjähriger Vertragsdauer entschieden. Der Erblasser hatte im zu Grunde liegenden Fall zu Lebzeiten mit dem Kirchenkreis einen Treuhandvertrag geschlossen, nach dem der Erblasser zur Zahlung von 5.250,00 € verpflichtet war und der Kirchenkreis hierfür ach dem Ableben des Erblassers die Pflege seines Grabes für 30 Jahre sicherstellen sollte. Der Kirchenkreis wiederum schloss mit der Kirchengemeinde einen entsprechenden Grabpflegevertrag. Nach dem Treuhandvertrag war sowohl das Kündigungsrecht für den Erblasser als auch für Der BGH hat entschieden, dass der **Ausschluss des Kündigungsrechts in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung (AGB) eines Treuhandvertrages über die Sicherstellung der Grabpflege**, die dem Erblasser die Möglichkeit der Kündigung zu dessen Lebzeiten nimmt, **unwirksam** ist,

Dr. Gudrun Doering-Striening
Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht
Imke Schwerdtfeger
Fachanwältin für Familienrecht / Mediatorin (BAFM)

45130 Essen
Rüttenscheider Str. 94 - 98
Tel. 0201 - 862 12 12
Fax 0201 - 862 12 19
anwaeltinnen@rue94.de
www.rue94.de

da dieser Ausschluss gegen § 309 Nr. 9 a BGB verstößt. Danach ist bei Verträgen über die regelmäßige Erbringung von Dienst- und Werkleistungen, eine den Empfänger dieser Leistungen länger als zwei Jahre bindende Laufzeit solcher Verträge unwirksam. Die im Treuhandvertrag festgelegte Bindung von 30 Jahren ohne Kündigungsmöglichkeit ist daher unwirksam. An deren Stelle tritt nicht die zulässige Höchstfrist von 2 Jahren, sondern die gesetzliche Regelung, so dass der Erblasser den Vertrag zu Lebzeiten kündigen und die Rückzahlung der gezahlten 5.250,00 € verlangen konnte.

Damit wird dem Sozialleistungsträger zumindest für die „unangemessene“ Bestattungsvorsorge eine Tür geöffnet, wenn sie sich nicht sowieso bereits aus anderen Gründen ergibt, denn ein Ausschluss des **Kündigungsrechtes im Rahmen einer Individualvereinbarung** statt der Vereinbarung von AGB ist möglich und vorab zu prüfen.

5. Exkurs 2: Bestattung und Steuer

Und last but not least ein Hinweis auf die **Schnittstelle Steuerrecht**, auf die der Kollege **Dr. Dietrich Ostertun**, **Hamburg**, in seinem **Erbrechtsnewsletter 6/2009** hinweist:

Bei der Erbschaftssteuer sind die Kosten für die übliche Grabpflege mindestens in Höhe des Pauschbetrages von 10.300,00 € abziehbar (soweit dieser Pauschbetrag nicht für das Grabdenkbar und die Abwicklungskosten genutzt wird), bei höheren Kosten auch darüber.

„Die Kosten der üblichen Grabpflege sind die Aufwendungen, die bei der Inanspruchnahme von Fremdleistungen nach den üblichen Mittelpreisen des Liegeortes anzusetzen sind. Nach den Erbschaftsteuerhinweisen sind danach als übliche Grabpflegekosten die am Bestattungsort allgemein erforderlichen Aufwendungen für die Grabpflege zu verstehen (z.B. bei der Beauftragung einer ortsansässigen Friedhofsgärtnerei). Laut Oberfinanzdirektion Koblenz sind dies ab dem 01.01.2002 in der Regel 300,00 € pro Jahr. Soweit die Kosten über den am Bestattungsort üblichen Rahmen hinausgehen, sind sie nicht abzugsfähig. Auch lässt der BFH unabhängig von der Liegezeit maximal den Faktor 9,3 zwecks Ermittlung des Kapitalwertes zu.

Wenn der Erblasser bereits zu Lebzeiten einen Grabpflegevertrag geschlossen und das Entgelt hierfür bezahlt hat, ist dies auf den Pauschbetrag nicht anzurechnen, da die Erben zur Grabpflege nicht gesetzlich verpflichtet sind. Sind die Grabpflegekosten dagegen erst nach dem Tode des Erblassers zu entrichten, so sind diese zwar abziehbar, verbrauchen aber den Pauschbetrag. Steuerlich am günstigsten ist es, wenn der Erblasser die Grabpflege noch zu Lebzeiten vertraglich mit der Gärtnerei regelt und das entsprechende Entgelt schon selbst bezahlt, da hierdurch erstens der Nachlass verringert wird (und zugleich der Anspruch der Erben gegen die Gärtnerei nicht zu ihrem Erwerb durch Erbfall gerechnet wird) und zweitens der Pauschbetrag unberührt bleibt. Der Pauschbetrag kann dann zusätzlich genutzt werden (z.B. für die Bestattungskosten). Faktisch verdoppelt sich hierdurch die Berücksichtigung der Grabpflegekosten.“