

## **Die Totensorgeberechtigten und die Verbindlichkeit von Bestattungsverfügungen sowie Vorsorgeverträgen**

### **Inhalt:**

I.	Wer bestimmt über Art und Ort der Bestattung eines Verstorbenen? .....	1
1.	Der Wille des Verstorbenen .....	1
2.	Fehlender Wille des Verstorbenen.....	2
II.	Durchsetzbarkeit des Willens des Verstorbenen.....	7
1.	Rechtliche oder sittliche Verpflichtung? .....	7
2.	Wer ist berechtigt, den Willen des Verstorbenen durchzusetzen, und wie ist dies möglich? .....	8
3.	Grenzen der rechtlichen Verpflichtung.....	10
a)	Gewichtige Gründe/Rechtsmissbrauch .....	10
b)	§ 138 BGB („Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher“) .....	11
c)	§ 134 BGB („Gesetzliches Verbot“) .....	11
d)	Finanzierbarkeit .....	12
III.	Die Verbindlichkeit von Vorsorgeverträgen .....	13
IV.	Fazit.....	14

### **I. Wer bestimmt über Art und Ort der Bestattung eines Verstorbenen?**

#### **1. Der Wille des Verstorbenen**

Nach einhelliger Meinung bestimmt primär der Verstorbene selbst zu seinen Lebzeiten über Art und Ort der Bestattung. Er muss seinen Willen nicht schriftlich, ja noch nicht einmal ausdrücklich mündlich geäußert haben. Es reicht aus, wenn aus den Umständen ein bestimmter Wille des Verstorbenen mit Sicherheit geschlossen werden kann.<sup>1</sup> Dabei kann auch eine bestimmte Person insoweit mit der Totensorge betraut werden, dass sie lediglich für die „Vollstreckung“ dieses Willens verantwortlich ist. Der so Beauftragte ist berechtigt, den Willen des Verstorbenen notfalls auch gegen den Willen der Angehörigen zu erfüllen.<sup>2</sup> Es kann aber ebenso einer – auch nicht angehörigen – Person generell die Entscheidung über Art

---

<sup>1</sup> BGH NJW 2012, 1651 (1652); BGH MDR 1978, 299, Urteil v. 26.10.1977, Az.: IV ZR 151/76; BeckOK BGB § 1968, Rn 2 m.w.N.

<sup>2</sup> vgl. BGH NJW-RR 1992, 834 (834), Urteil v. 26.02.1992, Az.: XII ZR 58/91.

und Ort der Bestattung übertragen werden. Diese Person hat dann vorrangig über Art und Ort der Bestattung zu bestimmen.

Sämtliche vorliegend getroffenen Aussagen lassen sich ohne Weiteres auf alle Ausprägungen des Totensorgerechts, wie zum Beispiel das Recht, über die Grabpflege zu bestimmen, übertragen: Wer über Art und Ort der Bestattung bestimmen darf und damit den wesentlichen Teil des Totensorgerechts übertragen bekommen hat, dem steht in aller Regel das Totensorgerecht auch insgesamt zu.

## **2. Fehlender Wille des Verstorbenen**

Liegt keine Willensäußerung des Verstorbenen vor, sind nach einhelliger Auffassung nach einem gewohnheitsrechtlichen Grundsatz die nächsten Angehörigen des Verstorbenen berechtigt, über die Art und den Ort der Bestattung zu entscheiden.<sup>3</sup> Die genaue Reihenfolge unter den Angehörigen wird jedoch sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. Undifferenziert wird zum Teil die nach dem jeweiligen Recht der Bundesländer bestimmte Reihenfolge der Bestattungspflichtigen als maßgeblich angesehen.<sup>4</sup> Eine sehr deutliche Differenzierung hat das Amtsgericht Brandenburg<sup>5</sup> vorgenommen. Es betont richtigerweise, dass das Totenfürsorgerecht nicht in öffentlich-rechtlichen Gesetzen wie den Landesbestattungsgesetzen geregelt ist. Es geht infolgedessen allerdings von einer fehlerhaften Rangfolge aus. Es meint, diese sei wie folgt festgelegt:

1. der/die Ehegatte/-in,
2. der Partner der eingetragenen Lebenspartnerschaft (im Sinne des LPartG),
3. die Kinder,
4. die Eltern,
5. die Großeltern,
6. die Geschwister,
7. die Enkelkinder,
8. der/die Verlobte,
9. der Partner einer auf Dauer angelegten nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

---

<sup>3</sup> Palandt-Weidlich v. § 1922, Rn 10.

<sup>4</sup> Zum Beispiel Palandt v. § 1922, Rn 10: „In Anlehnung an landesrechtliche Bestattungsgesetze“.

<sup>5</sup> AG Brandenburg, Urteil v. 05.03.2009, Az.: 31 C 223/08.

Das Gewohnheitsrecht hat jedoch in § 2 FeuerbestattungsgG (Feuerbestattungsgesetz) vom 15.05.1934 seinen Niederschlag gefunden.<sup>6</sup> Dieser lautet:

„§ 2

(1) Die Bestattungsart richtet sich nach dem Willen des Verstorbenen.

(2) Liegt eine Willensbekundung des Verstorbenen über die Bestattungsart nicht vor, so haben die Angehörigen, soweit sie geschäftsfähig sind, diese zu bestimmen. Als Angehörige im Sinne dieser Bestimmung gelten der Ehegatte, Verwandte und Verschwägerete ab- und aufsteigender Linie, Geschwister und deren Kinder sowie der Verlobte.

(3) Bestehen unter den Angehörigen Meinungsverschiedenheiten über die Art der Bestattung, so geht der Wille des Ehegatten demjenigen der Verwandten, der Wille der Kinder oder ihrer Ehegatten dem der übrigen Verwandten, der Wille näherer Verwandter dem der entfernteren Verwandten oder des Verlobten vor.

(4) Bei Meinungsverschiedenheiten unter Angehörigen gleichen Grades hat die Polizeibehörde, bei der die Genehmigung der Feuerbestattung beantragt ist (§ 3 Abs. 1), ihre Entscheidung unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zu treffen.

(5) Wer nicht zu den Angehörigen des Verstorbenen (Abs. 2) gehört, kann die Feuerbestattung nur beantragen, wenn der Verstorbene sie gewollt hat.“

Es ist anzunehmen, dass die darin kodifizierte Reihenfolge dem Gewohnheitsrecht entspricht und neben der Bestimmung über die Bestattungsart auch auf andere Teile des Totensorge-rechts anzuwenden ist. Die sich aus § 2 Abs. 2 FeuerbestattungsgG ergebende Reihenfolge lässt sich wie folgt darstellen:

1. Ehegatte
2. Kinder und deren Ehegatten,
3. Eltern,
4. Großeltern, Enkel, Geschwister,
5. Urgroßeltern, Urenkel, Neffen und Nichten
6. Ur-Urenkel, Ur-Urgroßeltern,
7. Verlobte(r)<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> vgl. OLG Frankfurt Urteil v. 23.03.1989, Az.: 16 U 82/88; Roth, Eigentum an Körperteilen, S. 147, formuliert: „Die Reihenfolge der Totensorgeberechtigten ergibt sich dabei nach herrschender Auffassung aus einer Analogie zu § 2 Feuerbestattungsgesetz“.

Eingetragene Lebenspartner wird man nach dem heutigen Verständnis mit Ehegatten gleich behandeln müssen, dies ergibt sich aus Art. 3 GG (Grundgesetz).

Im Vergleich zu der vom AG Brandenburg bestimmten Reihenfolge ergibt sich damit, dass Großeltern, Enkel und Geschwister in keiner bestimmten Rangfolge stehen. Denn diese würde sich entsprechend § 2 Feuerbestattungsgesetz danach richten, wer der „nähere Verwandte“ ist: Auch 1934, dem Jahr der Entstehung des Feuerbestattungsgesetz, gab es bereits das BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) und insbesondere § 1589 S. 2 BGB, in dem der „Grad der Verwandtschaft“ definiert wird. Dieser Grad, der die Nähe der Verwandtschaft darstellt, bestimmt sich nach der Anzahl der vermittelnden Geburten und diese ist bei Großeltern, Enkeln und Geschwistern gleich.

Dies hatte bei den auf der Basis des Gewohnheitsrechts bestimmten Bestattungspflichtigen zur Folge, dass die Reihenfolge der Pflichtigen zwar in zwölf Bundesländern<sup>8</sup> bis zu den Eltern hin dem Feuerbestattungsgesetz entsprechend bestimmt wurde. Im Übrigen werden aber insbesondere unter den Großeltern, Enkeln und Geschwistern die verschiedensten Reihenfolgen gewählt.<sup>9</sup>

Der Auslegung des AG Brandenburg<sup>10</sup> ist dahingehend zu folgen, dass Minderjährige ebenso zu berücksichtigen sind wie Volljährige. Nach § 2 FeuerbestG soll zwar nur der Wille von geschäftsfähigen Personen beachtlich sein. Dieser ist jedoch ebenso wie die Bestattungspflicht in den Landesgesetzen grundsätzlich eine ordnungsrechtliche Vorschrift, die der Gefahrenabwehr dient(e). Bei der Gefahrenabwehr ist es wichtig, möglichst schnell und effektiv einen Verantwortlichen bestimmen und in Anspruch nehmen zu können. Dies gilt bei der zivilrechtlichen Frage nach dem Inhaber des Totensorgerechts grundsätzlich nicht. Es kann nicht angehen, dass ein entfernter Verwandter oder gar das Ordnungsamt über die Beisetzung des Verstorbenen entscheidet, während dem einzigen Kind, nur weil es derzeit noch minderjährig ist, keine Rechte zustehen sollen.<sup>11</sup> Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 3 GG. Auf den Fall einer unterschiedlichen Behandlung von Geschäftsfähigen und Geschäfts-

---

<sup>7</sup> Es wird hier der Übersichtlichkeit wegen davon ausgegangen, dass noch weiter entfernte Voreltern- und Enkelgenerationen nicht vorhanden sind, die ebenfalls noch vor der Verlobten als totensorgeberechtigt anzusehen wären.

<sup>8</sup> Ausnahmen sind Hamburg, Hessen, Niedersachsen und das Saarland: In Hessen werden alle bestattungspflichtigen Angehörigen als gleichrangig verpflichtet angesehen, die anderen drei weichen bereits an dritter Stelle von der Reihenfolge ab (vgl. § 10 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 22 Abs. 4 BestG Hamburg; § 13 Abs. 2 BestG Hessen; § 8 Abs. 3 BestG Niedersachsen; § 26 Abs. 1 BestG Saarland).

<sup>9</sup> Baden-Württemberg: § 31 i.V.m. § 21 Abs. 1 Nr. 1 BestG; Bayern: § 15 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Best VO; Berlin: § 16 Abs. 1 BestG; Brandenburg: § 20 Abs. 1 BestG; Bremen: § 17 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 LeichenG; Hamburg: § 10 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 22 Abs. 4 BestG; Hessen § 13 Abs. 2 BestG; Mecklenburg-Vorpommern: § 9 Abs. 2; Niedersachsen: § 8 Abs. 3 BestG; Nordrhein-Westfalen: § 8 Abs. 1 BestG; Rheinland-Pfalz: § 9 Abs. 1 BestG; Saarland: § 26 Abs. 1 BestG; Sachsen: § 10 Abs. 1 BestG; Sachsen-Anhalt: § 14 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 S. 1 BestG; Schleswig-Holstein: § 13 Abs. 2 i.V.m. § 2 Nr. 12 BestG; Thüringen: § 18 Abs. 1 BestG.

<sup>10</sup> AG Brandenburg, Urteil v. 05.03.2009, Az.: 31 C 223/08.

<sup>11</sup> AG Brandenburg, Urteil v. 05.03.2009, Az.: 31 C 223/08.

unfähigen angewandt verlangt die Vorschrift nämlich, dass zwischen Minder- und Volljährigen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen müssten, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen. Es müsste also verhältnismäßig sein, die Minderjährigen bzw. Geschäftsunfähigen zu benachteiligen. Zweck des Ausschlusses von nicht voll Geschäftsfähigen bzw. Minderjährigen wäre es, nur solche Personen Totensorgemaßnahmen vornehmen zu lassen, die rechtliche Folgen eines Handelns abschätzen können. Ein gleich geeignetes Mittel ist es jedoch, die Sorgeberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreter die Handlungen in Vertretung für Ihre Kinder/den Geschäftsunfähigen vornehmen zu lassen, die dann auch den Willen des Kindes/Geschäftsunfähigen zu berücksichtigen haben. Die Unverhältnismäßigkeit des Ausschlusses wird insbesondere an dem Beispiel deutlich, in dem ein 17-jähriger sonst kurz vor seinem Geburtstag keinen Einfluss auf die Beisetzung nehmen könnte, obwohl ihm wenige Tage später das komplette Totensorgerecht zusteht.

Zusätzlich zu den Totensorgeberechtigten werden in den Bundesländern als bestattungspflichtig bestimmt:

Der Lebensgefährte (in sieben Bundesländern), Onkel und Tanten (Sachsen und Hamburg), (sonstige) Personensorgeberechtigte (in Rheinland-Pfalz und Sachsen), Stiefkinder und deren Partner (Hamburg), Stiefgeschwister (Hamburg), Cousins und Cousinen.

Diese Personen sind in den betreffenden Bundesländern dann ebenfalls als Totensorgeberechtigte anzusehen, aber nachrangig zu den gewohnheitsrechtlich bestimmten. Auch verändert die Reihenfolge aus den Landesgesetzen nicht diejenige, die gewohnheitsrechtlich bei der Frage zu berücksichtigen ist, wer das Totenfürsorgerecht hat. Beides ergibt sich daraus, dass die Frage, wer das Totensorgerecht hat, eine zivilrechtliche ist.<sup>12</sup> Der Landesgesetzgeber darf insoweit keine vom Bundesrecht abweichenden Regelungen treffen, kann diese jedoch ergänzen, soweit sie nicht abschließend sind.

Die Beurteilung als zivilrechtlich ergibt sich dogmatisch wie folgt: Anspruchsgrundlage für Ansprüche, die aufgrund des Totensorgerechts geltend gemacht werden, ergeben sich regelmäßig aus § 823 II („Schadensersatzpflicht“) bzw. § 1004 BGB („Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch“). Denn das Totenfürsorgerecht stellt ein „sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 I BGB dar.<sup>13</sup> Keinesfalls handelt es sich in Fällen des Konfliktes darüber, wer das Totensorgerecht (primär) hat, um Sonderrechte des Staates oder anderer Träger öffentlicher Gewalt. Es handelt sich vielmehr um Streitfälle, in denen Bürger (in der Regel Angehörige) untereinander um einen familienrechtlichen Anspruch streiten.

---

<sup>12</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1992, 834 (834), Urteil v. 26.02.1992, Az.: XII ZR 58/91.

<sup>13</sup> Palandt v. § 1922, Rn 12.

Bürgerliche Streitigkeiten wiederum fallen kompetenzrechtlich nach Art. 72, 74 GG unter die sogenannte konkurrierende Gesetzgebung. Demnach haben die Bundesländer grundsätzlich das Recht, über das Totensorgerecht Gesetze zu erlassen, solange und soweit der Bundesgesetzgeber kein Gesetz erlassen hat. Allerdings handelt es sich bei der gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Reihenfolge um Bundesrecht. Und nach Art. 31 GG bricht jede Art von Bundesrecht das Landesrecht. Infolgedessen konnten die Länder bezüglich des Totensorgerechts keine abweichende Regelung treffen. Soweit es dem Bundesrecht jedoch nicht entgegensteht, ist es anwendbar. Da es nicht denkbar ist, dass die Bundesländer den betreffenden Angehörigen zwar eine Pflicht zur Bestattung, nicht aber damit auch gleichzeitig das entsprechende Recht einräumen wollten, sind sämtliche zusätzlich erwähnten Bestattungspflichtigen subsidiär zu den gewohnheitsrechtlich bereits Berechtigten ebenfalls in der landesrechtlich festgelegten Reihenfolge im betreffenden Land auch totensorgeberechtigt.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken von Widmann<sup>14</sup> gegen die landesrechtlichen Vorschriften greifen nicht durch. Er behauptet, dass schon Geschwister und Seitengrade verfassungsrechtlich nicht als bestattungspflichtig angesehen werden dürften, da der Bundesgesetzgeber abschließend geregelt habe, wer zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet ist. Die Bestattungspflichtigen würden im Ergebnis aber zur Tragung der Bestattungskosten verpflichtet. Er möchte die Bestattungspflichtigen daher auf die bereits zu Lebzeiten Unterhaltspflichtigen begrenzt wissen und meint, dass § 1615 Abs. 2 BGB („Erlöschung des Unterhaltsanspruchs“) bezüglich der Bestattungskostentragung abschließend ist. Es ist aber nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit Schaffung der Unterhaltsvorschriften auch die Möglichkeit eines öffentlich-rechtlichen Rückgriffs auf andere Angehörige wegen der Bestattung bzw. der Bestattungskostentragung ausschließen wollte. Insbesondere gibt es außerdem schon im BGB weitere mögliche Kostentragungspflichtige, zum Beispiel die Erben nach § 1968 BGB („Beerdigungskosten“) oder den für die Tötung Verantwortlichen nach § 844 BGB („Ersatzansprüche Dritter bei Tötung“). Damit zeigt sich, dass der Gesetzgeber die Kostentragungsverpflichtung nicht auf die Unterhaltspflichtigen begrenzen wollte. Man kann sicherlich darüber diskutieren, ob eine entsprechende Regelung politisch (de lege ferenda) sinnvoll wäre. Verfassungsmäßig zwingend (de lege lata) ist sie aber nicht.<sup>15</sup> Zu bedenken ist dabei auch, dass die Ansicht von Widmann zur Konsequenz hätte, dass es zum Beispiel vermögens- und einkommenslosen Geschwistern bei einem dürftigen Nachlass unmöglich wäre, für eine würdige Bestattung zu sorgen. Als nicht letztendlich Bestattungskosten-

---

<sup>14</sup> Hans-Joachim Widmann, Der Bestattungsvertrag, Köln, 2010, S. 47f.

<sup>15</sup> Im Ergebnis auch: VGH Bayern, Urteil v. 09.06.2008, AZ.: 4 ZB 07.2815, die Anordnung der Bestattungspflicht und die Festlegung ihrer Reihenfolge beruhe auf einem vom Zivilrecht unabhängigen, der Kompetenz des Landesgesetzgebers unterliegenden Rechtsgrund. Dass die Anknüpfung der Bestattungspflicht allgemein an das Totensorgerecht anknüpft, sei verfassungsrechtlich unbedenklich; dem folgend: VG Ansbach, Urteil v. 27.11.2013, AZ.: AN 4 K 13.01195.

tragungspflichtige (außer sie haben das Erbe des überschuldeten Nachlasses angenommen) wären sie dann auch nicht anspruchsberechtigt nach § 74 SGB (Sozialgesetzbuch) XII. Das würde aber Sinn und Zweck des § 74 SGB XII widersprechen, der es den nächsten Angehörigen in prekären Verhältnissen ermöglichen soll, für eine würdige Bestattung zu sorgen.

## **II. Durchsetzbarkeit des Willens des Verstorbenen**

### **1. Rechtliche oder sittliche Verpflichtung?**

Es wird die Auffassung vertreten, dass Anordnungen eines Verstorbenen außerhalb einer letztwilligen Verfügung eher eine sittliche Verpflichtung darstellen würden.<sup>16</sup> Dies scheinen auch die Ausführungen Gaedkes<sup>17</sup>, von dem diese Aussage wahrscheinlich unbedacht übernommen wurde, zunächst nahezulegen: Der Verstorbene vertraue auf das Pietätsgefühl der Angehörigen, eine Verpflichtung zur Durchführung bestehe nicht.<sup>18</sup> Dies wird in den Ausführungen Gaedkes jedoch damit begründet, dass ein solches Verhalten nicht unter Strafe gestellt sei. Insbesondere sei außerdem eine rechtliche Sicherung nicht gegeben, wenn alle Angehörigen die Nichtbefolgung einer Anordnung des Verstorbenen tolerieren. Im Folgenden wird dann auch klargestellt, dass die Vollziehung des letzten Willens von den anderen Angehörigen im ordentlichen Rechtsweg erzwungen werden kann, wenn ein Angehöriger entgegen dem Willen des Verstorbenen über Art und Einzelheiten der Bestattung bestimmen will.<sup>19</sup> Dies wird auch für die spezielle Totensorgemaßnahme einer Umbettung angenommen und damit insgesamt bestätigt.<sup>20</sup> Damit verbleibt die lediglich „sittliche Verpflichtung“ in den Fällen, da sich alle Angehörigen einig darüber sind, dass vom Willen des Verstorbenen abgewichen werden soll. Es handelt sich dann aber eigentlich nicht um eine „sittliche Verpflichtung“ sondern um eine faktische Begrenzung der Durchsetzbarkeit. Es ist grundsätzlich von einer rechtlichen Durchsetzbarkeit des Willens des Verstorbenen auszugehen. Nur der Personenkreis der Anspruchsberechtigten ist begrenzt.

---

<sup>16</sup> Bonefeld/Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht, Rn 47.

<sup>17</sup> Jürgen Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungswesens, Köln 2010.

<sup>18</sup> Gaedke, S. 119.

<sup>19</sup> Gaedke, S. 120.

<sup>20</sup> BGH MDR 1978, 299, Urteil v. 26.10.1977, Az.: IV ZR 151/76.

## **2. Wer ist berechtigt, den Willen des Verstorbenen durchzusetzen, und wie ist dies möglich?**

Anspruchsgrundlagen für ein Vorgehen bezüglich des Totensorgerechts sind insbesondere die bereits weiter oben erwähnten §§ 823 I BGB und 1004 BGB.

Entsprechend § 1004 BGB werden über dessen Wortlaut hinaus nicht nur das Eigentum, sondern auch alle anderen absoluten Rechte geschützt (Palandt § 1004, Rn 4).

Voraussetzung für einen entsprechenden Unterlassungsanspruch ist die unmittelbar drohende Gefahr eines widerrechtlichen Eingriffs in ein durch § 823ff geschütztes Rechtsgut.<sup>21</sup> Zu den geschützten Rechtsgütern gehören auch alle „sonstigen Rechte“ im Sinne des § 823 I.<sup>22</sup> Ein solches ist das Totensorgerecht.<sup>23</sup>

Anspruchsberechtigt ist derjenige, dessen Totensorgerecht verletzt zu werden droht. Wer totensorgeberechtigt ist, ergibt sich aus den obigen Ausführungen: primär derjenige, der vom Verstorbenen mit der Sorge betraut wurde, sekundär die nach Gewohnheitsrecht Totensorgeberechtigten und subsidiär die Bestattungspflichtigen nach den Bestattungsgesetzen der Länder. Dabei kann auch ein nachrangig Totensorgeberechtigter den Willen gegenüber einem vorrangig Berechtigten geltend machen, wenn gegen den Willen des Verstorbenen gehandelt werden soll.<sup>24</sup>

Verlangt werden kann allerdings gemäß § 1004 BGB analog nur das Unterlassen der konkret drohenden Verletzungshandlung.<sup>25</sup> Typische, immer wieder in der Praxis im Eilverfahren vorkommende Situation ist die, dass ein Angehöriger eine Beisetzung an einem anderen Ort oder in einer anderen Weise als vom Verstorbenen gewünscht, veranlassen will. Dann kann ein (anderer) Totensorgeberechtigter in einem einstweiligen Verfahren diese „falsche“ Bestattung verhindern.

Die entsprechende Anwendung von § 1004 BGB als Unterlassungsanspruch eröffnet auch die Möglichkeit, unabhängig von einem Verschulden die Beseitigung der Folgen einer unerlaubten Handlung zu Lasten des geschützten Rechtsgutes zu verlangen.<sup>26</sup>

Nach § 823 in Verbindung mit § 249ff BGB („Art und Umfang des Schadensersatzes“) ist der Geschädigte grundsätzlich so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht

---

<sup>21</sup> Palandt v. § 823, Rn 18.

<sup>22</sup> Palandt v. § 823, Rn 19.

<sup>23</sup> Palandt § 823, Rn 19.

<sup>24</sup> Vgl. BGH MDR 1978, 299, Urteil v. 26.10.1977, Az.: IV ZR 151/76.

<sup>25</sup> Palandt v. § 823, Rn 23.

<sup>26</sup> vgl. Palandt v. § 823, Rn 28.



eingetreten wäre. So kann beispielsweise hiernach eine Rück(-um-)bettung erstritten werden, wenn ein Totensorgeberechtigter zuvor Leichnam oder Urne umgebettet hat, obwohl der ursprüngliche Bestattungsort dem Willen des Verstorbenen entsprach.<sup>27</sup> Problematisch ist die Situation, in der eine Bestattung von vornherein durch den primär Totensorgeberechtigten an der falschen Stelle vorgenommen wird. Denn ohne das schädigende Ereignis (die „falsche“ Bestattung) wäre die Leiche/Urne immer noch nicht beigesetzt. Ein unmittelbarer rechtlicher Anspruch auf die Verpflichtung zur rechtmäßigen Durchführung der Bestattung ergibt sich nicht. Es wird demgemäß auch nur formuliert, dass sich ein Anspruch auf Zustimmung zum Beispiel zur Umbettung aus §§ 823 I, 249 BGB oder eines Beseitigungsanspruches nach § 1004 BGB analog ergeben könnte.<sup>28</sup> Zum Teil wird auch von einer Duldung gesprochen.<sup>29</sup> Eine solche Zustimmung oder Duldung hilft jedoch nur, wenn man davon ausgeht, dass der Antragsteller oder eine andere kooperative Person berechtigt ist, die dem Wunsch des Verstorbenen entsprechende Bestattung zu veranlassen. Ansonsten könnte der primär Totensorgeberechtigte die ordnungsgemäße Bestattung verhindern, indem er die Urne nicht vom Bestatter herausgeben lässt. Der Verstorbene bliebe unbestattet.

Es ist davon auszugehen, dass der mutmaßliche Wille des Verstorbenen regelmäßig besagt, dass der nächstrangige Totensorgeberechtigte alle notwendigen Maßnahmen in die Wege leiten darf – soweit der an sich primär Totensorgeberechtigte nicht bereit ist, die Bestattung wunschgemäß durchzuführen. Anders ausgedrückt: Das Totensorgerecht wird jeweils nur soweit übertragen, wie der als Totensorgeberechtigter Benannte auch bereit ist, das Totensorgerecht wunschgemäß auszuüben. Dies ist nicht anders zu beurteilen, als die Situation, in der der eigentlich Berechtigte überhaupt nichts unternimmt oder aber die Bestattungsvorbereitungen einfach abbrechen würde. Insofern kann und darf dann der Nachrangige alles Notwendige in die Wege leiten, um die wunschgemäße Bestattung zu gewährleisten.

Dazu steht ihm auch ein rechtlicher Anspruch auf Herausgabe von Leichnam oder Urne (an einen von ihm beauftragten Bestatter) zu. Dieser ergibt sich aus § 985 BGB („Herausgabeanspruch“) analog. Zwar steht der Leichnam nach ganzherrschender Meinung<sup>30</sup> in niemandes Eigentum und wird als herrenlose Sache angesehen, an der zunächst niemand ein Aneignungsrecht hat. Erst nach Erlöschen des postmortalen Persönlichkeitsrechts unterliegen die sterblichen Überreste der Aneignung.<sup>31</sup> Die durch diese Rechtsansichten entstehenden Rechtsschutzlücken werden durch die Anerkennung des Totensorge-

---

<sup>27</sup> vgl. LG Ulm, Urteil v. 20.01.2012, Az.: 2 O 356/11.

<sup>28</sup> BGH MDR 1978, 299, Urteil v. 26.10.1977, Az.: IV ZR 151/76; vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 1989, 1159 (1160), Urteil v. 23.03.1989, Az.: 16 U 82/88.

<sup>29</sup> vgl. Widmann, FamRZ 1992, S. 760.

<sup>30</sup> BeckOK BGB § 90, Rn 29, § 1922, Rn 26; Palandt v. § 90, Rn 11; Zu den Einzelheiten vgl. Roth, Eigentum an Körperteilen, S. 125ff

<sup>31</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, § 90 BGB, Rn 6.

rechts als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 I BGB und damit der Anwendbarkeit auch von § 1004 BGB weitgehend geschlossen. Mit Hilfe dieser Anspruchsgrundlagen kann jedoch regelmäßig kein aktives Tun von dem verlangt werden, der die tatsächliche Sachherrschaft über die Urne/Leiche ausübt. Die Situationen, in der sich der zur Totensorge Befugte und der Eigentümer befinden, wenn die Sache bzw. der Leichnam nicht herausgegeben werden, sind vergleichbar. Dass zur Herausgabe des Leichnams kein Anspruch geschaffen wurde, liegt daran, dass in diesem Bereich überhaupt keine geschriebenen Regelungen existieren. Es wird sich stattdessen auf das rudimentäre Gewohnheitsrecht verlassen. Damit besteht insoweit auch eine Regelungslücke: Würde man die Anwendbarkeit von § 985 (analog) insgesamt ablehnen, bestünde zwar das grundsätzliche Recht, über Art und Ort der Bestattung zu bestimmen. Es könnte aber nicht durchgesetzt werden. Soweit landesrechtlich nur Bestatter Leichnam oder Urne in Besitz nehmen dürfen, ist der Anspruch beschränkt auf die Herausgabe an einen beauftragten Bestatter.

### **3. Grenzen der rechtlichen Verpflichtung**

Einhellig wird angenommen, dass es Situationen gibt, in denen ein Angehöriger die Vollziehung des Willens des Verstorbenen verhindern kann bzw. muss.

#### **a) Gewichtige Gründe/Rechtsmissbrauch**

Eine Durchsetzung des Willens des Verstorbenen im ordentlichen Rechtsweg soll dann nicht möglich sein, wenn der sich Weigernde „gewichtige Gründe“ hat.<sup>32</sup> Das Urteil<sup>33</sup>, auf das sich Gaedke hier bezieht, sieht als Grenze für die Durchsetzung des Willens des Verstorbenen den Rechtsmissbrauch. Dieser wäre im Falle eines Umbettungsverlangens dann gegeben, wenn der Betreffende sich mit der Bestattung an einem anderen Ort unbeeinflusst von der Situation der Trauer einverstanden erklärt hat. Eine bloße Duldung reiche nach dem Urteil dafür jedoch nicht.

Eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Totensorgerechts ist damit ausgeschlossen. Dies kann man wohl in § 242 BGB („nach Treu und Glauben“) verorten.

---

<sup>32</sup> Gaedke, S. 120.

<sup>33</sup> BGH MDR 1978, 299, Urteil v. 26.10.1977, Az.: IV ZR 151/76.

## **b) § 138 BGB („Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher“)**

Solche Verfügungen sollen nichtig sein, die gegen die guten Sitten oder gegen die Pietät, also das Menschenrecht und die Menschenwürde überhaupt verstoßen.<sup>34</sup> Dem kann zugestimmt werden. Zu widersprechen ist allerdings der Schlussfolgerung, dass die Angehörigen, wenn es ihrem Pietätsgefühl widerspräche, nicht verpflichtet wären, den Leichnam wunschgemäß an ein wissenschaftliches Institut zu übergeben (sogenannte Körperspende). Dies steht auch nicht im Einklang mit der zuvor an selber Stelle getroffenen Aussage von Gaedke, dass die Anordnung objektiv einen Verstoß gegen die guten Sitten und das Pietätsgefühl darstellen muss, um als nichtig anzusehen zu sein. Primär bestimmt sich, was der Würde des Verstorbenen entspricht, nach dessen Willen. Auch die von Gaedke getroffene Differenzierung danach, ob der Wille nur formlos geäußert wurde oder zum Beispiel in Testamentsform, ist nicht überzeugend. In beiden Fällen muss der Wille des Verstorbenen als gleich bindend angesehen werden, denn eine Schriftform für die Bestattungsverfügung wird nur in wenigen ohnehin schon diskussionswürdigen Fällen vorgeschrieben.<sup>35</sup> Eine andere Frage ist, ob der mündlich geäußerte Wille bis zuletzt Bestand hatte und eindeutig war bzw. wie weit er nachweisbar ist. Auch wenn sich die Würde des Verstorbenen primär nach dessen Willen bestimmt, gibt es doch eine objektive äußere Grenze. Diese ist dann überschritten, wenn der Verstorbene selbstverachtend eine menschenunwürdige Entsorgung beauftragen würde. Solche Fälle wären jedoch schon nach c) ausgeschlossen.

Sicherlich ist auch regelmäßig der Wunsch einer Bestattung sittenwidrig, die weit über die „standesgemäße“ hinausgeht und den Nachlasswert erheblich überschreitet. Sind die Kosten der standesgemäßen um mehr als 100 Prozent überschritten, ist davon auszugehen, dass der Wunsch nichtig ist.

## **c) § 134 BGB („Gesetzliches Verbot“)**

Eine absolute Grenze stellt das Bestattungsrecht dar. Wünscht der Verstorbene eine gesetzlich nicht zulässige Bestattungsart, können die Angehörigen an diesen Wunsch nicht gebunden sein. Er ist dann nach § 134 BGB nichtig. Bestimmt der Verstorbene seine Bestattung im Ausland, gilt das dortige Recht. Infolgedessen kann auch zum Beispiel der Wunsch nach einer Diamantbestattung zu beachten sein.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Gaedke, S. 120.

<sup>35</sup> In Nordrhein-Westfalen für Seebestattung und Ascheverstreung, nach Gesetzesänderung demnächst wohl nicht mehr.

<sup>36</sup> In einem entsprechenden Fall wurde dies dann auch deshalb nur verhindert, weil der „ernstliche Wille“ des Verstorbenen nicht nachweisbar war: AG Wiesbaden, Urteil vom 3.4.2007, Az.: 91 C 1274/07; zur grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit dieser Art der Bestattung: Spranger, Friedhofskultur 9/2009, S. 16f.

#### **d) Finanzierbarkeit**

Reicht das Geld aus dem Nachlass nicht für die gewünschte Bestattung aus, ist fraglich, inwieweit sich dies einschränkend auswirkt. Die Faktische Begrenzung wurde bereits erwähnt: Sind sich alle Totensorgeberechtigten einig, kann kein Außenstehender die wunschgemäße Bestattung einklagen. Will jedoch einer der Totensorgeberechtigten die Bestattung entgegen dem Willen des Verstorbenen verhindern, kann er dies mit den zuvor beschriebenen Mitteln rechtlich bewirken. Wie bereits erwähnt kann unter Umständen der Wunsch einer überteuerten Bestattung jedoch aufgrund Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig sein. Derjenige, der bei nicht ausreichendem Nachlass die gewünschte Bestattung veranlasst, kann nicht unbedingt die vollen Kosten ersetzt erhalten: Soweit es sich bei der gewünschten Bestattung lediglich um eine einfache, würdige, ortsübliche handelt und es dem Totensorgeberechtigten selbst an den finanziellen Möglichkeiten mangelt, steht ihm der Anspruch auf Kostenerstattung nach § 74 SGB XII zur Seite. Die Kosten einer „standesgemäßen“ Bestattung haben die Erben nach § 1968 BGB gemeinsam zu tragen. Allerdings können sie zum einen das Erbe ausschlagen und zum anderen mit Hilfe der sogenannten „Dürftigkeitseinrede des Erben“ (§ 1990 BGB) die Haftung auf den Nachlass beschränken. So bekäme der die Bestattung Veranlassende im Ergebnis nur den Betrag ersetzt, der im Nachlass vorhanden ist, und auch maximal den für eine „standesgemäße“ Bestattung.

Es kann also grundsätzlich jeder der Angehörigen (also auch nachrangig Totensorgeberechtigte) die dem Wunsch des Verstorbenen widersprechende Bestattung verhindern und nach den obigen Ausführungen die wunschgemäße mit Hilfe des Herausgabeanspruchs bewirken. Er wird jedoch dann auf den Kosten der Bestattung regelmäßig zum Teil alleine „sitzen bleiben“. In solchen Fällen kann es daher sehr verständlich sein, wenn die Angehörigen entgegen ihrer eigentlichen rechtlichen Verpflichtung handeln. Ist niemand bereit, sich um die Bestattung zu kümmern, kommt es zu einer Ordnungsamtsbestattung. Bei dieser werden die Kosten den nach dem Bestattungsgesetz des jeweiligen Landes entsprechenden Bestattungsverpflichteten auferlegt. Das Amt muss und darf dann nur das absolute Minimum, das zu einer gerade noch würdigen Bestattung notwendig ist, veranlassen. Da aus dem Totensorgerecht keine Bestattungspflicht resultiert<sup>37</sup>, handeln lediglich die nach den Landesgesetzen Bestattungspflichtigen in einer mit Rechtsfolgen bedachten Weise rechtswidrig, die nicht wenigstens für eine einfachste Bestattung sorgen. So ist in vielen Bundesländern die Verletzung der Bestattungspflicht auch eine Ordnungswidrigkeit.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> A.A. obiter dictum des BGH, Beschluss v. 14.12.2011, Az.: IV ZR 132/11.

<sup>38</sup> Lediglich in Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein nicht.

### III. Die Verbindlichkeit von Vorsorgeverträgen

Zunächst ist festzustellen, was für eine Art Vertrag zwischen Bestatter und Kunden geschlossen wird, denn davon hängt ab, welche Regelungen zur Beurteilung einschlägig sind: Es handelt sich um einen „Vertrag eigener typischer Art“.<sup>39</sup> Er ist im Kern ein Werkvertrag, so dass vor allem die werkvertraglichen Regelungen des BGB Anwendung finden. Aber als gemischter Vertrag können in Teilleistungsbereichen, soweit deren Wesen einer anderen Vertragsart entspricht, auch deren Regelungen anzuwenden sein.

Grundsätzlich ist jeder Werkvertrag wie auch der Bestattungsvertrag frei kündbar, das heißt es muss kein (wichtiger) Grund für eine Kündigung vorliegen (vgl. § 649 S. 1 BGB, „Kündigungsrecht des Bestellers“). Wird jedoch eine freie Kündigung vorgenommen, ist der Vertragspartner nach § 649 S. 2, 3 BGB berechtigt, die vereinbarte Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen zu verlangen. Dies entspricht in etwa dem Reingewinn, den der Bestatter erzielt hätte. Dabei wird grundsätzlich nach Satz 3 vermutet, dass ihm jedenfalls 5 Prozent der vereinbarten Vergütung zustehen. Beide Seiten können jedoch Gegenteiliges darlegen und beweisen.

Die Kündigungsmöglichkeit kann nicht insgesamt ausgeschlossen werden, da es dem Vorsorgenden immer noch möglich sein muss, seine Wünsche bezüglich der Beisetzung zu verändern.<sup>40</sup> Noch nicht ausdrücklich entschieden ist die Frage, ob die Kündigungsmöglichkeit als höchstpersönliches Recht des Vorsorgenden vereinbart und damit das Kündigungsrecht für Rechtsnachfolger (Erben) ausgeschlossen werden kann. Dies wird man mit der Rechtsprechung zum Abschluss von Dauergrabpflege bzw. dem entsprechenden Treuhandvertrag<sup>41</sup> annehmen müssen. Denn es kann ein nachvollziehbares Interesse daran bestehen, die Kündigungsmöglichkeit für die Erben auszuschließen, um einer Gefährdung einer Bestattung nach dem eigenen Willen vorzubeugen.

Eine (noch sicherere) Bindung an den Vertrag kann auch dadurch erreicht werden, dass der Bestatter als Totensorgeberechtigter bestimmt wird, der notfalls gegen den Willen der Angehörigen den Willen des Verstorbenen vollziehen darf.

Zumindest unterstützend kann des Weiteren auch in einem Testament ein mit der Totensorge betrauter Testamentsvollstrecker bestimmt werden.<sup>42</sup> Faktisch ist es jedoch immer problematisch, eine Bestattungsverfügung in einem Testament zu äußern. Denn bis das Testa-

---

<sup>39</sup> Widmann, Der Bestattungsvertrag, S. 5.

<sup>40</sup> Widmann, Der Bestattungsvertrag, S. 205f.

<sup>41</sup> BGH, Urteil v. 12.03.2009, Az.: III ZR 142/08.

<sup>42</sup> Dies schlagen insbesondere vor: Widmann, Der Bestattungsvertrag, S. 206f und Gaedke, S. 119.

ment eröffnet und zum Beispiel der Testamentsvollstrecker in seinem Amt mittels der entsprechenden Urkunde bestätigt ist, ist der Betroffene längst bestattet worden. Daher sollte eine Bestattungsverfügung grundsätzlich getrennt vom Testament verfasst werden.

#### **IV. Fazit**

Der Vorsorgende kann seine Bestattungswünsche verbindlich festlegen. Solange ein Totensorgeberechtigter vorhanden ist, der willens ist, diesen durchzusetzen, werden die Wünsche auch befolgt. Dabei sind nur rechtlich zulässige Wünsche zu berücksichtigen. Selbst ein nachrangig Totensorgeberechtigter kann die Vollziehung des Willens des Verstorbenen notfalls im Gerichtswege durchsetzen. Eine faktische Grenze der Willensbefolgung liegt in einer einstimmig abweichenden Handhabung aller Totensorgeberechtigten (nahen Angehörigen) und eines eventuell ausdrücklich mit der Totensorge Betrauten Dritten. Diese Situation ist dann leider gemäß dem Sprichwort „Wo kein Kläger, da kein Richter“ zu beurteilen. Eine Problematik liegt häufig insbesondere darin festzustellen, ob ein eventuell früher geäußerter Wille für die heutige Situation noch gilt, bzw. ob der Verstorbene seine Ansicht nicht inzwischen geändert hat. Daher ist es empfehlenswert die Bestattungsverfügungen in regelmäßigen Zeitabständen zu aktualisieren.

## Aeternitas e.V. zu Varianten finanzieller Vorsorge:

<b>Varianten der finanziellen Vorsorge</b> .....	1
<b>Sterbegeldversicherung</b> .....	1
<b>Lebensversicherungen</b> .....	2
<b>Treuhandkonto</b> .....	3
<b>Eigenes Sparbuch</b> .....	3
<b>Erbe</b> .....	4
<b>Bargeld</b> .....	4

### **Varianten der finanziellen Vorsorge**

Eine Bestattung kostet in der Regel - einfache Billigangebote mal außen vor gelassen - einige tausend Euro, abhängig von den persönlichen Wünschen und der individuellen Ausgestaltung. Für die finanzielle Vorsorge bietet sich eine Reihe verschiedener Möglichkeiten an. Kostensteigerungen über die Jahre sollten dabei berücksichtigt werden.

Zur Finanzierung gehört übrigens auch, dafür zu sorgen, dass die Begünstigten das Geld zügig erhalten, damit die Bestattung bezahlt wird. Begünstigte aus der Bestattungsvorsorge, also diejenigen, die mit dem Geld aus der finanziellen Vorsorge die Bestattung organisieren sollen, können aus der Familie oder aus dem persönlichen Umfeld stammen, Treuhänder sein, aber ebenso gewerbliche Anbieter - in der Regel ein Bestattungsunternehmen.

Bei gewerblichen Anbietern oder Treuhändern sind schriftliche Verträge über die Art und den Umfang der Bestattung selbstverständlich. Aber auch im privaten Umfeld sind schriftliche Absprachen zu empfehlen, insbesondere wenn ein möglicher Streit der Angehörigen vermieden werden soll.

Alle Varianten der Vorsorgefinanzierung haben ihre Vor- und Nachteile, immer abhängig von der persönlichen Situation. Man sollte zum Beispiel abwägen, ob die Rendite, die Flexibilität oder die Sicherheit der Bestattungsvorsorge im Vordergrund stehen.

### **Sterbegeldversicherung**

Bei einer Sterbegeldversicherung zahlen die Versicherungsnehmer regelmäßige Prämien an die Versicherung. Gerade für Personen, die über kein Vermögen verfügen und mit kleinen Beträgen die Bestattungskosten absichern und die gleichzeitig die notwendige Summe ansparen müssen oder wollen, ist die Sterbegeldversicherung interessant. Der volle Versicherungsschutz besteht oft schon relativ kurzfristig, zum Beispiel nach einem oder zwei Jahren der Beitragszahlung. Vorher wird im Todesfall anteilmäßig ein bestimmter Betrag erstattet, abhängig von den im abgelaufenen Zeitraum eingezahlten Beträgen.

Im Todesfall wird die vorher festgelegte Summe an die bezugsberechtigte Person (gewöhnlich die Person, die in der Police als solche bezeichnet ist) ausgezahlt. Dies sollte im Regelfall die Person sein, die mit dem ausgezahlten Geld die Bestattung organisieren soll. Im Rahmen eines Vorsorgevertrages mit einem Bestattungsunternehmen kann auch das Unternehmen als bezugsberechtigt benannt werden.

Andere Anlageformen versprechen vielleicht eine höhere Rendite als Sterbegeldversicherungen. In Einzelfällen zahlen Versicherungsnehmer auch mehr ein, als sie später ausgezahlt bekommen. Mit zunehmendem Alter steigen beim Abschluss einer Sterbegeldversicherung die Tarife, analog zum Sterberisiko. Die Sterbegeldversicherung dient jedoch in erster Linie nicht zur renditebringenden Anlage von Kapital, sondern zur Absicherung der Bestattungskosten und damit der eigenen Bestattungswünsche. Bei einer eindeutig zweckgebundenen Sterbegeldversicherung in angemessener Höhe besteht der Schutz vor einer durch das Sozialamt erzwungenen Auflösung (je nach örtlichen Gegebenheiten in der Regel Beträge von bis zu 5.000 Euro, oft aber auch mehr), wenn die Versicherungsnehmer Sozialleistungen beantragen.

Im Zivilrecht gilt, dass eine Sterbegeldversicherung bis zu einem Betrag von 5.400 Euro von Gläubigern nicht pfändbar, also geschützt ist (§ 850b Zivilprozessordnung, Stand März 2024).

Die Sterbegeldversicherung (wenn sie nicht mit einem Bestattungsvorsorgevertrag gekoppelt ist) erlaubt eine flexible Auswahl des Bestattungsunternehmens bzw. der Person, die sich um die Bestattung kümmern soll. Neben Zinsen und Überschussbeteiligungen des Versicherers, die die Versicherungssumme erhöhen können, fallen wie bei anderen Versicherungen auch Gebühren an.

Da es eine ganze Reihe von Anbietern mit unterschiedlichen Konditionen (zum Beispiel bei der Beitragshöhe und den Leistungen) gibt, ist es wichtig, Angebote verschiedener Versicherer zu prüfen und sich dann zu entscheiden.

Hinweis: Sterbegeldversicherungen sind in der Regel so gestaltet, dass sie im Todesfall ausgezahlt werden. Manche Verträge sehen jedoch bestimmte Laufzeiten vor. Dann wird die Versicherungssumme nach Ablauf dieses Zeitraums ausbezahlt. Bei solchen Modellen ist jedoch der Schutz vor einer durch das Sozialamt erzwungenen Auflösung fraglich.

## **Lebensversicherungen**

Lebensversicherungen gehören nicht zum Erbe. Deshalb ist es möglich, Begünstigte aus der Lebensversicherung für den Fall des eigenen Ablebens frei zu wählen und zu garantieren, dass diese das Geld erhalten - unabhängig vom restlichen Erbe. Im Rahmen der Bestattungsvorsorge kann ein Teilbetrag der Versicherungssumme mit einem widerruflichen oder unwiderruflichen Bezugsrecht versehen werden. Dieser bestimmte Anteil am Versicherungsbetrag wird dann im Todesfall an die begünstigte Person ausgezahlt, die damit die Bestattungskosten begleichen kann.

Als Kapitallebensversicherung wird die Versicherungssumme allerdings nicht erst im Todesfall, sondern schon bei Erreichen eines bestimmten Alters ausgezahlt (meistens mit 65 Jahren). In solchen Fällen ist davon auszugehen, dass diese Art der Bestattungsvorsorge



nicht geschützt ist, wenn Sozialleistungen beantragt werden, sondern aufgelöst werden muss.

### **Treuhandkonto**

In Verbindung mit einem Bestattungsvorsorgevertrag bei einem Bestattungsunternehmen kann die entsprechende notwendige Gesamtsumme auf einem Treuhandkonto hinterlegt werden. Dieses Treuhandkonto sollte unbedingt von einer Treuhandstelle verwaltet werden (auch wenn hier Gebühren fällig werden). So wird das Risiko ausgeschlossen, dass bei einer Insolvenz oder Betriebsaufgabe des Bestattungsunternehmens das bereits gezahlte Geld verloren ist.

Das bei der Treuhandstelle angelegte Geld bleibt so lange auf dem Treuhandkonto liegen, bis es im Bestattungsfall freigegeben werden wird. Die Auszahlung erfolgt dann in der Regel an das Bestattungsunternehmen. Kunden haben Anspruch auf eine Einzahlungsbestätigung und auf jährliche Mitteilungen über die Höhe des Treuhandvermögens einschließlich der Verzinsungen. Treuhandkonten in angemessener Höhe sind vor einer durch das Sozialamt erzwungenen Auflösung (je nach örtlichen Gegebenheiten in der Regel Beträge von bis zu 5.000 Euro, oft aber auch mehr) geschützt, wenn die Versicherungsnehmer Sozialleistungen beantragen.

Treuhandkonten werden von verschiedenen Institutionen angeboten, zum Beispiel bestehen jeweils Treuhandstellen angegliedert an den Verband unabhängiger Bestatter (VuB), das Deutsche Institut für Bestattungskultur (DIB) oder den Bundesverband Deutscher Bestatter (BDB).

Das Modell der Treuhandkonten wird übrigens auch bei der Vorsorge für die Grabpflege angeboten. Hier kann zu Lebzeiten mit einer Friedhofsgärtnerei ein Vorsorgevertrag für die Grabpflege geschlossen werden („Dauergrabpflege“). Der entsprechende Geldbetrag wird bei einer speziellen Treuhandstelle für solche Grabpflegeverträge hinterlegt.

### **Eigenes Sparbuch**

Der notwendige Betrag für die Bestattungskosten kann auch auf einem Sparkonto oder -buch mit Sperrvermerk hinterlegt werden, bei dem Verwendungszweck und Empfänger festgelegt werden. Das Geld wird dann nur im Todesfall ausgezahlt. Banken/Sparkassen (allerdings bei weitem nicht alle) bieten für diesen Zweck Sparkonten/Sparbücher mit Verfügungserklärungen von Todes wegen an, die erst mit dem Tod der Kontoinhaber gültig werden. Wie die jeweiligen Angebote im Detail ausgestaltet sind, in welcher Art der Geldbetrag am einfachsten angelegt und geschützt werden kann und wie Dritte im Todesfall am schnellsten über das Geld verfügen können, erfährt man am besten bei den einzelnen Anbietern. Empfänger des Geldes kann übrigens theoretisch auch ein Bestattungsunternehmen im Rahmen eines Bestattungsvorsorgevertrages sein.

Einfache Sparkonten bzw. Sparbücher sind üblicherweise nicht vor dem Zugriff des Sozialamts geschützt, wenn dort einmal Unterstützung beantragt werden sollte. Kosten für ein Pflegeheim im Alter zum Beispiel müssen dann aus dem Ersparten abgedeckt werden, bevor das Sozialamt Leistungen gewährt. Für die Bestattung wäre das Geld so nicht mehr

verfügbar. Darüber hinaus dauert es viele Jahre, falls der für die Bestattung notwendige Betrag durch laufende Teilbeträge angespart werden muss. Wenn der Todesfall innerhalb der nächsten Jahre eintritt, sind die Bestattungskosten noch nicht abgedeckt.

Damit diese Form der Bestattungsvorsorge nicht aufgelöst werden muss, wenn Sozialleistungen beantragt werden, muss klar sein, dass Inhaber des Sparbuchs/-kontos dieses nicht mehr eigenmächtig vor Eintritt des Todesfalls auflösen können.

## **Erbe**

Es ist möglich, jemanden testamentarisch mit der Auflage zum Erben zu bestimmen, dass diese Person das Erbe nur erhält, wenn sie die Bestattung des verstorbenen Erblassers in der von ihm gewünschten Form veranlasst hat. Die Kosten werden dann üblicherweise durch das Erbe abgedeckt. Wichtig ist hierbei, dass ein Testamentsvollstrecker die Einhaltung der Auflage überwacht.

Ein großer Nachteil an dieser Vorsorgevariante ist, dass die Zahlung des für die Bestattung vorgesehenen Erbteils frühestens einige Wochen nach der Bestattung und der Testamentseröffnung erfolgt, die Kosten jedoch schon früher anfallen. Falls dieser Inhalt des Testamentes der betreffenden Person nicht bereits bekannt ist, wird die Bestattung wahrscheinlich in Unkenntnis des letzten Willens durchgeführt.

Grundsätzlich gilt: Die Testamentseröffnung erfolgt in aller Regel erst deutlich nach der Bestattung. Daher ist das Testament bereits ganz allgemein ein ungeeigneter Ort für die Äußerung von Bestattungswünschen oder -vorgaben.

## **Bargeld**

Bei Bargeld muss sichergestellt werden, dass die Person, die sich nach dem Tod um die Bestattung kümmern soll, dieses auch zuverlässig erhält. Barvermögen Verstorbener fällt aber ohne besondere Regelung in den Nachlass. Damit erhalten die Erben die Verfügungsgewalt. Ob der Geldbetrag für die Bestattung genutzt wird, ist damit den Erben überlassen.

Was also fehlt, ist die Zweckgebundenheit, die in einer Vorsorgeregelung zu treffen wäre. Somit wäre dieses Geld nicht als eindeutig zweckgebundene Bestattungsvorsorge geschützt, sollten einmal Sozialleistungen beantragt werden. Für die Bestattungsvorsorge erscheint Bargeld nur wenig zweckmäßig.

Quelle: <https://www.aeternitas.de/fuer-betroffene/kosten-und-vorsorge/bestattungsvorsorge/finanzierung>

Fachmodul Arbeitsorganisation und rechtlicher Rahmen:

Einheit 1, 11-13. April 2024

## Rechtlicher Rahmen

### Elemente einer Bestattungsvorbereitung

#### 1. Bestattungsverfügung:

Eine Bestattungsverfügung dokumentiert und sichert die Wünsche und Festlegungen eines Menschen für seine Bestattung. Dabei muss (und kann) nicht alles geregelt werden. Es ist absolut möglich und ok nur einzelne Aspekte festzulegen. Dabei ist wichtig: Wer sorgt dafür, dass die Verfügung auch umgesetzt wird und wer entscheidet noch offene Fragen (Totenfürsorgerecht)?

#### 2. Vorsorgevertrag mit Bestattenden

Ein Vorsorgevertrag regelt die Absprachen, übernommenen Verpflichtungen und die Bezahlung der Dienstleistung Bestattung zwischen Bestattenden und der Person, die ihre Bestattung vorbereiten möchte. Für Bestattende sind Vorsorgeverträge interessant, weil sie „sichere“ Aufträge für die Zukunft sind. [möglicher Interessenskonflikt]

Folgendes muss in einem Vertrag muss mindestens festgehalten werden:

- Vertragspartner\*innen
- wozu verpflichten sich die Bestattenden (und wozu nicht)? z.B.
  - „die Bestattung von A gemäß der anliegenden Bestattungsverfügung durchzuführen“
  - „Die Bestattung von A in Absprache mit B durchzuführen“
  - „die Bestattung von A gemäß der anliegenden Bestattungsverfügung durchzuführen. Offene oder sich ergebende Fragen sollen mit B besprochen werden“
  - „Es sei denn das vorhandene Geld reicht nicht aus oder die Wünsche sind aus einem anderen Grund nicht umsetzbar. Dann
    - Sucht [die Bestattenden] im Absprache mit B nach einer Lösung, die dem Willen von A möglichst nahe kommt.“
    - Sucht [die Bestattenden] eigenständig und nach besten Wissen nach einer Lösung, die dem Willen von A möglichst nahe kommt.“
- Finanzierung: Die Bestattung wird finanziert durch:
  - Den Nachlass [Dann sollte die Person, die erbt bzw. den Nachlass verwaltet den Vertrag ebenfalls unterschreiben]
  - Treuhandguthaben [Festlegen, was mit Resten geschehen soll]
  - Lebens- bzw. Sterbegeldversicherung [Bezugsrecht klären und festlegen, was mit Resten geschehen soll]

### 3. Geld“anlagen“:

Nicht jede Bestattungsvorbereitung braucht eine separate Finanzierung, wenn genug Nachlass bzw. Erbe oder zahlungsfähige und -willige Zugehörige da sind.

Wenn Menschen pflegebedürftig werden, müssen sie allerdings ihr Vermögen für Pflege ausgeben. Es gibt aber ein gesondertes Schonvermögen für die eigene Bestattung. Das muss dann allerdings auch eindeutig hierfür angelegt werden:

1. **Bestattungskonten bei der eigenen Bank:** Man kann bei seiner eigenen Bank ein Sparkonto anlegen, das als Bestattungsvorsorge deklariert wird. Details variieren von Bank zu Bank. Manche Banken bieten so etwas auch nicht an.
2. **Treuhandkonten bei der Bank des Bestattenden:** Auch die Bank des Bestattenden kann solche Konten anbieten. In dem Fall gehört das Konto den Bestattenden, aber das Geld weiterhin der vorsorgenden Person, die es den Bestattenden zu „treuen Händen“ gibt. Deshalb heißt es Treuhandkonto: ein Treuhänder (die Bestattenden) verwaltet fremdes Geld. Dazu braucht es einen (Treuhand – bzw. Vorsorge-)Vertrag zwischen dem Treuhandgeber (die Person, die ihre Bestattung vorbereitet) und dem Treuhänder (den Bestattenden). Darin werden die Rechte und Pflichten der beiden Vertragsparteien festgehalten.
3. **Treuhandgesellschaften:** Eine Treuhandgesellschaft zur Verwaltung von Geld für eine dereinstige Bestattung ist eine Organisation, die speziell dafür eingerichtet ist, Gelder im Namen einer Person zu verwalten, um sicherzustellen, dass ihre Bestattungskosten gedeckt sind, wenn sie sterben. Die Treuhandgesellschaft übernimmt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Verwaltung und Verwendung dieser Gelder. Sie ist die Treuhänderin. In diesem Fall braucht es einen Vertrag zwischen der Person, die ihre Bestattung vorbereitet, der Treuhandgesellschaft, die das Geld verwaltet und den Bestattenden, die dann das Geld ausbezahlt bekommen und die Bestattung übernehmen. Oft haben Treuhandgesellschaften eigene Verträge, die das Treuhandverhältnis regeln und es ist wichtig noch einen eigenen Vorsorgevertrag zusätzlich zu schließen.
4. **Sterbegeld- bzw. Lebensversicherungen:** Hierbei handelt es sich um Versicherungsverträge bei denen im Falle des Todes der versicherten Person Geld ausgezahlt wird. So eine Versicherung hat 3 Rollen
  - Versicherungsnehmer: Das ist die Person, die den Vertrag mit der Versicherung macht.
  - Versicherte Person: Das ist die Person, bei deren Tod die Versicherungssumme ausgezahlt wird
  - Bezugsberechtigte Person: Das ist die Person, an die die Versicherungssumme im Todesfall ausgezahlt wird.

Wenn keine bezugsberechtigte Person festgelegt wurde, gehört die Versicherungssumme zum Erbe. Die bezugsberechtigte Person könnte aber auch die längst geschiedene Exfrau sein. Es ist auch möglich die Bestattenden als Bezugsberechtigte einzutragen.

5. **Sparstrumpf:** Schließlich bleiben noch alle informellen Arten Geld zu bunkern übrig. Der Sparstrumpf im eigenen Schrank oder Geld bei Freund\*innen.

Mehr Informationen: <https://www.aeternitas.de/fuer-betroffene/kosten-und-vorsorge/bestattungsvorsorge/finanzierung>

## **Finanzielle Bestattungsvorsorge**

### **Wie weit reicht der Schutz vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers?**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2003 (BVerwG Urteil v. 11.12.2003, AZ.: 5 C 84/02) erklärt, dass eine angemessene finanzielle Vorsorge für den Todesfall (Bestattung, Grabpflege) im Falle des Bezuges von Sozialhilfe zu verschonen ist. Nach Änderung der Rechtslage durch die sogenannten Hartz-Reformen wurde diese Rechtsprechung vom Bundessozialgericht im Jahr 2008 (BSG Urteil v. 18.03.2008, AZ.: B 8/9b SO 9/06 R) bestätigt. Die Gerichte leiten seitdem ihre Vorgabe aus der Härtefallregelung des § 90 Abs. 3 S. 1 SGB XII her. Nach dieser Vorschrift darf die Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für denjenigen, der das Vermögen einzusetzen hat, und für seine Angehörigen eine Härte bedeuten würde.

Verschont werden allerdings nur für die Bestattung und/oder Grabpflege vorgesehene Vermögensteile, über die vertragliche Vereinbarungen getroffen worden sind, die eine andere Zweckverwendung ausschließen oder zumindest wesentlich erschweren.<sup>1</sup> Die ausschließliche Zweckbestimmung soll eindeutig und verbindlich getroffen und in einer zum Nachweis geeigneten Form festgelegt sein.<sup>2</sup> Der betreffende Vermögensteil muss vom übrigen Vermögen getrennt sein.<sup>3</sup> Die Zweckbestimmung zur Sicherung von Bestattung und Grabpflege darf darüber hinaus nicht rein subjektiv vorliegen, sondern muss objektiv erkennbar sein.<sup>4</sup> Anerkannt wurden zum Beispiel solche schriftlichen Vorsorgeverträge, die einen Treuhänder einbeziehen, der die Verwendung des Vermögens für den Vorsorgezweck sicherstellt, und bei denen für die Erben eine Abänderung dieser Vereinbarung ausgeschlossen wird.<sup>5</sup> Auch Sterbegeldversicherungen sind hiernach geschützt, nicht aber solche „Todesfall-“ oder „Erlebensversicherungen“ die eine Auszahlung zu Lebzeiten als (wenn auch unwahrscheinliche) Möglichkeit einbeziehen.<sup>6</sup> Eine solche nicht als schützenswert anerkannte Versicherung liegt also zum Beispiel dann vor, wenn im Versicherungsvertrag

---

<sup>1</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen L 9 SO 5/07 v. 19.03.2009.

<sup>2</sup> OVG Nordrhein-Westfalen 12 A 1363/09 v. 16.11.2009 (Pflegewohngeld).

<sup>3</sup> Vgl. LSG Hamburg L 4 SO 17/08 v. 23.02.2009.

<sup>4</sup> LSG Thüringen L 8 SO 85/11 v. 23.05.2012; SG Aachen S 20 SO 98/13 v. 01.10.2013.

<sup>5</sup> Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.

<sup>6</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; LSG Hamburg, L 4 SO 20/18 v. 25.01.2019; LSG Saarland L 11 SO 12/17 v. 22.11.2018.

geschrieben stünde, dass die Versicherungssumme nicht nur im Todesfall sondern auch bei Erreichen eines Alters von 100 Jahren auszuzahlen wäre.

Neben der verbindlichen und eindeutigen Zweckbestimmung ist die (finanzielle) Angemessenheit ein weiterer zu beachtender Aspekt. So steht im Mittelpunkt der Gerichtsentscheidungen überwiegend lediglich die Höhe der zu verschonenden Grabpflege- und Bestattungskosten. Hierbei sind insbesondere folgende Kriterien entscheidend:

- 1) Die örtlichen Gegebenheiten (nicht vermeidbare Gebühren) am Sterbeort bzw. ausdrücklich gewünschten Bestattungsort.
- 2) Der Preis einer Sozialbestattung nach § 74 SGB XII. Das Doppelte des Betrages der entsprechenden örtlichen Richtlinien/Praxis soll nicht überschritten werden.
- 3) Zum Teil werden die Lebensverhältnisse des Verstorbenen angeführt. Dies lehnen andere Gerichte jedoch ab, da die Vermögensverhältnisse dann ja augenscheinlich nicht bis zum Lebensende Bestand gehabt hätten.
- 4) Der von der Stiftung Warentest ermittelte durchschnittliche Bestattungspreis (rund 7.000 Euro)

Nach Ansicht des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Urteil vom 22.06.2022, Az. L 2 SO 126/20) seien jedoch noch deutlich höhere Anforderungen an die Zweckbestimmung zu stellen. So sei nicht jede Todesfallversicherung durch die alleinige Bestimmung der Auszahlung im Todesfall schützenswert. Vielmehr müsse die Zweckbestimmung, also die Erhaltung von Mitteln, die für eine angemessene Bestattung und Grabpflege zurückgelegt wurden, objektivierbar sein. Diese Zweckbestimmung könne nur anerkannt werden, wenn diese vor Beginn des Leistungszeitraums eindeutig und verbindlich getroffen und in einer zum Nachweis geeigneten Form textlich niedergelegt wurde. Außerdem müsse der diesbezügliche Vermögensteil aus dem übrigen Vermögen eindeutig ausgegliedert sein.

Die folgende Tabelle listet einige Urteile zu Bestattungsvorsorgeverträgen und Sterbegeldversicherungen bzw. den entsprechenden Schonbeträgen auf, aus denen die einzelnen Kriterien ersichtlich sind:

<b>Gericht</b>	<b>Datum</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Fundstelle</b>	<b>Betrag</b>
OVG Münster	19.12.2003	16 B 2078/03	NVwZ-RR 2004, 360	3.500 €
VG Köln	05.07.2004	16 L 850/04	justiz.nrw.de	4.700 € je Ehegatte
SG Aachen	31.10.2006	S 20 SO 04/06	Aeternitas-Urteilsdatenbank <sup>7</sup>	3.500 €

<sup>7</sup> [www.aeternitas.de/inhalt/recht/themen/rechtsdatenbank](http://www.aeternitas.de/inhalt/recht/themen/rechtsdatenbank).

LSG Schleswig-Holstein	01.10.2008	L 9 B 246/08	Aeternitas-Urteilsdatenbank	6.500 €
VG Münster <sup>8</sup>	09.06.2009	6 K 2159/07	justiz.nrw.de	6.000 €
SG Hildesheim	24.07.2009	S 34 SO 75/07	OVG Münster (12 A 1363/09)	6.500 €
VG Münster	22.09.2009	6 K 1044.08	justiz.nrw.de	5.500 € <sup>9</sup>
SG Karlsruhe	29.10.2009	S 1 SO 4061/08	FamRZ 2010, 236	4.000 € je Ehegatte
OVG Münster	16.11.2009	12 A 1363/09	NVwZ-RR 2010, 151	6.000 €
SG Düsseldorf	23.03.2011	S 17 SO 57/10	ZfSH 2011, 557-563	4.035,60 €
SG Düsseldorf	23.03.2011	S 17 SO 103/09	Aeternitas-Urteilsdatenbank	3.950,60 €
VG Aachen	10.04.2012	2 K 2100/10	Aeternitas-Urteilsdatenbank	6.068,74 € <sup>10</sup>
SG Aachen	11.10.2012	S 20 SO 134/10	Aeternitas-Urteilsdatenbank	8.800 €
OVG NRW	27.02.2013	12 A 1255/12	Aeternitas-Urteilsdatenbank	6.068,74 € <sup>11</sup>
VG Aachen	24.09.2013	2 K 1832/11	Aeternitas-Urteilsdatenbank	6.067,79 € <sup>12</sup>
SG Aachen	01.10.2013	S 20 SO 98/13	Aeternitas-Urteilsdatenbank	4.000 € bis 6.000 €
LG Duisburg	27.01.2014	12 T 17/14	Aeternitas-Urteilsdatenbank	5.000 € <sup>13</sup>
SG Karlsruhe	24.11.2015	S 4 SO 370/14	www.justizportal-bw.de	5.001 € <sup>14</sup>
SG Gießen	07.06.2016	S 18 SO 108/14	www.lareda.hessenrecht.hessen.de	4.662 €
LG Fulda	27.10.2016	5 T 195/16 <sup>15</sup>	www.lareda.hessenrecht.hessen.de	8.797,21 €
SG Gießen	25.07.2017	S 18 SO 160/16	www.lareda.hessenrecht.hessen.de	5.000 € <sup>16</sup>
SG Düsseldorf	18.04.2018	S 17 SO 572/17	www.justiz.nrw.de	8.000 €
SG Frankfurt	08.05.2018	S 27 SO 274/15	www.lareda.hessenrecht.hessen.de	8.500 € <sup>17</sup>
VG Arnberg	08.05.2018	9 K 6458/16	www.justiz.nrw.de	7.000 € <sup>18</sup>

<sup>8</sup> Nicht eindeutig entschieden, nur indirekt („selbst wenn man 6.000 € für unangemessen hielte“).

<sup>9</sup> Außerdem hiernach Grabpflege in Höhe von 235 € pro Jahr geschützt.

<sup>10</sup> Urteil zum Pflegewohngeld Nordrhein-Westfalen.

<sup>11</sup> Bestätigung des Pflegewohngeldurteils des VG Aachen vom 10.04.2012.

<sup>12</sup> Ebenfalls zum Pflegewohngeld.

<sup>13</sup> Entscheidung zur Betreuervergütung aus der Staatskasse, als angemessene Altersvorsorge interpretiert.

<sup>14</sup> Thema eigentlich nicht das zu Verschonende, sondern § 33 Abs. 2 SGB XII: Behörde wurde zur Übernahme der Sterbegeldversicherungsbeiträge verpflichtet.

<sup>15</sup> Verfahren zur Betreuervergütung.

<sup>16</sup> Mindestens.

<sup>17</sup> Mit Hinweis auf einen Vergleich vor dem Landessozialgericht Hessen, in dem das Gericht 9.000 € für angemessen gehalten hat.

<sup>18</sup> Urteil zum Pflegewohngeld Nordrhein-Westfalen.

SG Gießen	14.08.2018	S 18 SO 65/16	www.lareda.hessenrecht.hessen.de	5.000 € <sup>19</sup>
VG Düsseldorf	13.09.2018	21 K 8321/17	www.justiz.nrw.de	10.000 € <sup>20</sup>
LSG Saarland	22.11.2018	L 11 SO 12/17	Aeternitas-Urteilsdatenbank	5.200 € <sup>21</sup>
VG Münster	21.12.2018	6 K 4230/17	www.justiz.nrw.de	10.500 € <sup>22</sup>
VG Münster	25.05.2020	6 K 53/20	www.justiz.nrw.de	6.000 € <sup>23</sup>
OVG NRW	25.05.2021	12 A 2454/18	www.justiz.nrw.de	7.000 € <sup>24</sup>
LSG NRW	10.03.2022	L 9 SO 136/19	www.justiz.nrw.de	5.000 € <sup>25</sup>
SG Heilbronn	07.06.2022	S 2 SO 236/21	Aeternitas-Urteilsdatenbank	8.700 € bis 9.100 € <sup>26</sup>

Regelmäßig dürften Probleme mit den Sozialbehörden erst ab Beträgen über 3.500 bis 5.000 Euro entstehen. Leider zeigt die Praxis aber, dass häufig fehlerhaft allein auf den allgemeinen Schonbetrag („kleinere Barbeträge oder sonstige Geldwerte“; i.d.R. 10.000 €) verwiesen wird. Nach der Rechtsprechung ist eine angemessene Bestattungs- und Grabpflegevorsorge jedoch eindeutig neben dem Schonvermögen unangetastet zu lassen.

Der Zweck der finanziellen Vorsorge darf allerdings nicht allein darin liegen, das Geld vor dem Sozialamt zu sichern. Die Bedürftigkeit der betreffenden Person darf also nicht mit direktem Vorsatz herbeigeführt werden. Das Bundessozialgericht formuliert: „... vielmehr kann sich dies nur aus der individuellen Einstellung des Betroffenen ergeben, wenn sein Ziel nicht eine würdige Gestaltung seiner Beerdigung und der Grabpflege, sondern die Leistungsgewährung an sich ist“. Damit dürfte der direkte Vorsatz aber regelmäßig ausgeschlossen sein, da zumeist zumindest auch das schützenswerte Interesse vorliegt, die eigene Bestattung würdig zu gestalten.

Eine detaillierte Auflistung der Bestattungswünsche des zukünftigen Erblassers und der üblichen Kosten, können eine große Hilfe sein. Deren finanzielle Absicherung ist nämlich – sofern die Wünsche noch angemessen sind – von den Sozialbehörden unangetastet zu lassen. Des Weiteren kann eine Sterbegeldversicherung/ein Bestattungsvorsorgevertrag auch

<sup>19</sup> Auf eine isoliert abgeschlossene Sterbegeldversicherung bezogen.

<sup>20</sup> Entscheidung zum Pflegewohngeld: betraf Summe von Bestattungs- und Grabpflegevorsorge.

<sup>21</sup> Mit einer Mindermeinung davon ausgehend, dass der angemessene Umfang entsprechend § 74 SGB XII bestimmt werden soll. Dabei war das Gericht sich nicht einmal bewusst, einer Mindermeinung zu folgen, da es die herrschende Meinung nicht erwähnte.

<sup>22</sup> Entscheidung zum Pflegewohngeld.

<sup>23</sup> Die Angemessenheit des Betrages war in diesem Rechtsstreit zum Pflegewohngeld allerdings von vornherein unstrittig.

<sup>24</sup> Bestätigung des Pflegewohngeldurteils des VG Arnsberg vom 08.05.2018.

<sup>25</sup> Entscheidung zur Kostenübernahme für eine stationäre Versorgung.

<sup>26</sup> Das Gericht hat die genaue Berechnung nicht dargelegt.



aus dem Grund zu verschonen sein, dass die Kündigung völlig unwirtschaftlich wäre. Das Bundessozialgericht hat dies bei Verlusten von zehn Prozent (Verhältnis Rückkaufwert zu eingezahlten Beiträgen) jedoch abgelehnt (vgl. BSG Urteil vom 18.03.2008 B 8/9b SO 9/06 R). Bei zehn Prozent könne noch nicht von „völliger Unwirtschaftlichkeit“ gesprochen werden. Spätestens bei mehr als 18 Prozent ist allerdings eine solche Unwirtschaftlichkeit der Auflösung anzunehmen (vgl. Grube/Wahrendorf<sup>27</sup>, § 90 SGB XII, Rn 29).

Bezüglich der Bestattungsvorsorge von ALG II-Empfängern (Hartz IV) ist davon auszugehen, dass die genannten Grundsätze im Rahmen des § 12 SGB II (zu berücksichtigendes Vermögen bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende) entsprechend anzuwenden sind (vgl. dazu auch die fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit auf S.11; BSG B 8 SO 23/08 v.29.09.2009; Gotzen, Die Sozialbestattung<sup>28</sup>, S. 57).

#### Zusammenfassung:

Bestattungsvorsorgeverträge/Sterbegeldversicherungen bis zu einem Betrag von 3.500 Euro dürften grundsätzlich zu verschonen sein. Erst ab einem Betrag von über 5.000 Euro kann es häufiger schwierig sein, die Verschonung vor Gericht durchzusetzen. Obergrenze – alleine für die Bestattung ohne Berücksichtigung der Grabpflege - dürften in der Regel die laut Stiftung Warentest festgestellten Durchschnittswerte von 7.000 Euro darstellen. Alles hängt jedoch von den örtlichen Gegebenheiten ab. Auszugehen hat man von im Rahmen einer Sozialbestattung vom Sozialhilfeträger nach § 74 SGB XII zu übernehmenden Kosten, welche „angemessen zu erhöhen“ sind, um eine „angemessene Bestattung“ zu ermöglichen. Entsprechend der nordrhein-westfälischen Rechtsprechung (vgl. OVG NRW, Beschluss v. 27.02.2013, Az.: 12 A 1255/12) kann man eine Verdopplung der Sozialbestattungskosten als angemessen ansehen.

© Aeternitas 2023

*Autoren:*

*Rechtsanwalt Christoph Keldenich, Aeternitas-Vorsitzender*

*Denise Viola, Aeternitas-Rechtsreferentin*

*Rechtsanwalt Torsten Schmitt, ehemaliger Aeternitas-Rechtsreferent*

---

<sup>27</sup> Grube, Christian/Wahrendorf, Volker, SGB XII Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2014.

<sup>28</sup> Gotzen, Hans-Heiner, Die Sozialbestattung, Leitfaden für die Praxis zur Kostenübernahme nach § 74 SGB XII, Köln 2013.