

Beschluss mit Anmerkung

OLG Celle, § 11 VersAusglG, Art. 3 GG, Richtlinie 79/7/EWG

Barwertfaktoren im Versorgungsausgleich müssen geschlechtsneutral berechnet werden

Bei der Berechnung des Ausgleichswerts von Anrechten aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes dürfen nur noch geschlechtsneutrale Barwertfaktoren verwendet werden.

Beschluss des OLG Celle vom 24.10.2013 – 1 WF 47/13 (nicht rechtskräftig)

Aus den Gründen:

I.

Der Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) schlossen am 25. Oktober 1985 miteinander die Ehe und wurden auf den am 10. März 2008 zugestellten Antrag des Ehemannes durch (sofort rechtskräftig gewordenen) Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 24. Oktober 2011 geschieden. Die Folgesache Versorgungsausgleich wurde abgetrennt. Darüber hat das Amtsgericht nach Einholung von Auskünften auf der Grundlage des seit dem 1. September 2009 geltenden neuen Rechts mit dem angefochtenen Beschluss entschieden. Dabei hat es gesetzliche Rentenanwartschaften beider Ehegatten sowie betriebliche Versorgungsanrechte des Ehemannes bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und bei einem privaten Versorgungsträger intern geteilt und ein Anrecht der Ehefrau aus einer Lebensversicherung gemäß § 18 Abs. 2 VersAusglG vom Ausgleich ausgeschlossen.

Gegen den Ausgleich des bei der VBL bestehenden Anrechts aus der Pflichtversicherung („VBLklassik“), dem das Amtsgericht den von der VBL mitgeteilten Ausgleichswert von 18,13 Versorgungspunkten zugrunde gelegt hat, richtet sich die Beschwerde des Versorgungsträgers. Die VBL macht geltend, ihr sei bei der Berechnung des Ausgleichswerts insoweit ein Fehler unterlaufen, als bei der Umrechnung des Ausgleichswerts als Barwert (6.467,97 €) in die auf die ausgleichsberechtigte Ehefrau zu übertragenden Versorgungspunkte ein falsches Geburtsdatum der Ehefrau (nämlich dasjenige des Ehemannes) und daraus folgend ein unzutreffendes versicherungsmathematisches Alter der Ehefrau bei Ehezeitende und somit ein falscher Barwertfaktor (7,434) zugrunde gelegt worden seien. Bei Ansatz des richtigen Barwertfaktors (6,436) ergebe sich ein Ausgleichswert von 20,94 Versorgungspunkten. Die beteiligten Eheleute sind der Beschwerde nicht entgegengetreten.

II.

Die zulässige Beschwerde, die sich auf den Ausgleich des vom Ehemann bei der VBL erworbenen Anrechts beschränkt, hat insoweit Erfolg, als das auf die Ehefrau zu übertragende Anrecht in seinem Ausgleichswert zu korrigieren ist. Der Ausgleichswert des bei der VBL erworbenen Anrechts ist jedoch nicht auf die von der VBL errechneten 20,94 Versorgungspunkte, sondern auf 20,99 Versorgungspunkte festzusetzen. An dieser Korrektur ist der Senat auch nicht durch das Verbot der Schlechterstellung des Beschwerdeführers gehindert, da die VBL weder einen bestimmten Antrag gestellt hat noch erkennbar ist, dass sich die Abweichung von der Berechnung der VBL zwangsläufig zu ihrem Nachteil auswirken wird.

1. Im Versorgungsausgleich sind die in der Ehezeit erworbenen Anteile von Versorgungsanrechten jeweils zur Hälfte zwischen den geschiedenen Ehegatten zu teilen (§ 1 Abs. 1 VersAusglG). Den Ehezeitannteil hat der Versorgungsträger in der Bezugsgröße des Versorgungssystems zu berechnen (§ 5 Abs. 1 VersAusglG), und das Gericht hat die Teilung auch in dieser Bezugsgröße vorzunehmen (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 50; BGH FamRZ 2012, 1545, 1546). Hier ist der Ehemann hinsichtlich des bei der VBL erworbenen Anrechts ausgleichspflichtig (§ 1 Abs. 2 S. 1 VersAusglG). Er hat nach Mitteilung des Versorgungsträgers in der maßgeblichen Ehezeit vom 1. Oktober 1985 bis zum 29. Februar 2008 (§ 3 Abs. 1 VersAusglG) ein Anrecht auf eine Betriebsrente von monatlich 148,09 €, das sind in der Bezugsgröße des Versorgungssystems (§ 5 Abs. 1 VersAusglG) 37,02 Versorgungspunkte, erworben. Der insoweit ausgleichsberechtigten Ehefrau steht die Hälfte des Werts des Ehezeitanteils als Ausgleichswert zu (§ 1 Abs. 2 S. 2 VersAusglG).

Entscheidet sich der Träger des auszugleichenden Anrechts – wie hier die VBL – für die Ausgleichsform der internen Teilung, so überträgt das Familiengericht für die ausgleichsberechtigte Person – hier die Ehefrau – zulasten des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person – hier des Ehemannes – ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts bei dem Versorgungsträger, bei dem das auszugleichende Anrecht besteht (§ 10 Abs. 1 VersAusglG). Da der Ausgleichswert gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 VersAusglG der Hälfte des Ehezeitanteils entspricht, könnte er im vorliegenden Fall mit der Hälfte der vom Ehemann während der Ehezeit erworbenen Bezugsgröße des Versorgungssystems zu bemessen sein, also mit (37,02 Versorgungspunkten : 2 =) 18,51 Versorgungspunkten.

2. § 10 Abs. 3 VersAusglG bestimmt indessen, dass für die Durchführung der internen Teilung die vom Versorgungsträger getroffenen Regelungen über

das auszugleichende und das zu übertragende Anrecht maßgeblich sind. Nach § 32 a Abs. 2 S. 1 der VBL-Satzung (in der Fassung der 18. Änderung vom 1. Januar 2013) wird der ausgleichsberechtigten Person nach der Teilung zwar ein Ausgleichswert übertragen, der in Versorgungspunkten ausgewiesen wird. Er wird jedoch nicht durch hälftige Teilung der ehezeitlich von der ausgleichspflichtigen Person erworbenen Versorgungspunkte ermittelt, sondern „nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet“. Zunächst wird das während der Ehezeit erworbene Anrecht der ausgleichspflichtigen Person in einen Barwert umgerechnet (§ 32a Abs. 2 S. 2 VBL-Satzung). Von der Hälfte dieses Barwerts werden hälftige Teilungskosten im Sinne des § 13 VersAusglG abgezogen, und der verbleibende Betrag wird schließlich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in Versorgungspunkte für die ausgleichsberechtigte Person umgerechnet (§ 32a Abs. 2 S. 4 VBL-Satzung).

Im Ergebnis werden daher nicht die als Bezugsgröße des Versorgungssystems verwendeten Versorgungspunkte geteilt, sondern es wird der Kapitalwert (Barwert), den die ehezeitlichen Versorgungspunkte des Ehemannes haben, hälftig geteilt. Die ausgleichsberechtigte Person erhält die Hälfte des (um Teilungskosten verminderten) Kapitalwerts der ehezeitlichen Versorgungspunkte. Daraus errechnet der Versorgungsträger dann die sich nach den versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen der ausgleichsberechtigten Person ergebenden Versorgungspunkte, aus denen sich wiederum (durch Multiplikation mit dem Faktor 4) die monatliche Rentenanwartschaft ergibt.

Zwar bestehen gewisse Bedenken dagegen, dass der Versorgungsträger den genauen Berechnungsvorgang und die versicherungsmathematischen Barwertfaktoren nicht in der maßgeblichen Rechtsgrundlage – seiner Satzung – verankert hat, sondern sich insoweit auf den nicht veröffentlichten technischen Geschäftsplan bezieht. Gleichwohl hält der Senat den vorgesehenen Teilungsmodus auf der Basis des ehezeitlichen Kapitalwerts des Anrechts für zulässig.

Nach § 11 Abs. 1 VersAusglG muss die interne Teilung die gleichwertige Teilhabe der Ehegatten an den in der Ehezeit erworbenen Anrechten sicherstellen. Dies ist gewährleistet, wenn im Vergleich zum Anrecht der ausgleichspflichtigen Person für die ausgleichsberechtigte Person ein eigenständiges und entsprechend gesichertes Anrecht übertragen wird, ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts mit vergleichbarer Wertentwicklung entsteht und grundsätzlich der gleiche Risikoschutz gewährt wird. Danach ist nicht vorgeschrieben, dass die ausgleichsberechtigte Person aus dem Ehezeitanteil eine ebenso hohe Rente erhält wie die ausgleichspflichtige Person. Zulässig ist vielmehr auch eine hälftige Teilung des ehezeitlichen Kapital-

werts mit der Folge, dass die Ehegatten aus ihrem jeweiligen Anteil aus dem ehezeitlichen Anrecht aufgrund ihrer unterschiedlichen versicherungsmathematisch zu kalkulierenden Risiken unterschiedlich hohe Renten zu erwarten haben (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 56; BGH FamRZ 1988, 1254; 2011, 547; Wick Der Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 447).

Auf Erfordern des Senats hat die VBL erläutert, im Interesse einer kostenneutralen Aufteilung der in der Ehezeit erworbenen Anrechte werde das zur Finanzierung der jeweiligen Anwartschaften erforderliche Deckungskapital hälftig geteilt. Dies erfordere die Berücksichtigung individueller Barwertfaktoren „anhand VBL spezifischer Werte“. Die Barwertfaktoren seien Teil des technischen Geschäftsplans, der von einem unabhängigen Versicherungsmathematiker erstellt und vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) als zuständiger Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei. Mit Schreiben vom 14. Juli 2009 habe das BMF darüber hinaus der Regelung des § 32 a VBL-Satzung zugestimmt und damit die dort geregelte Berechnung des Ausgleichswerts für rechtmäßig erklärt.

Bei der Berechnung des Ausgleichswerts würden die gleichen Barwertfaktoren herangezogen, die für die Berechnung der Deckungsrückstellung für die versicherungsmathematische Bilanz verwendet würden. Die versicherungsmathematischen Berechnungen, auf denen die Barwertfaktoren beruhen, würden auf den Richttafeln 1998 von Heubeck basieren. Die Barwertfaktoren würden sich nach dem Status und dem Alter zum Ende der Ehezeit, dem Geschlecht sowie dem jeweiligen Abrechnungsverband, zu dem das zu teilende Anrecht gehöre, unterscheiden. Ihnen liege ein Rechnungszins in der Anwartschaftsphase von 3,25% und in der Rentenbezugsphase von 5,25% zugrunde.

Der Barwert bezeichnet die Summe aller künftigen Zahlungen, die aus einem Anrecht resultieren können, wobei versicherungsmathematische Methoden die Wahrscheinlichkeit, dass es tatsächlich zu solchen Zahlungen kommen wird, gewichten und sie auf den Bewertungsstichtag abzinsen (Münch-Komm/Dörr/Glockner BGB 6. Aufl. § 47 VersAusglG Rn. 13; Wick a. a. O. Rn. 509). Dabei kommt der Verwendung möglichst genauer biometrischer Berechnungsgrundlagen und vor allem dem Ansatz eines realistischen Rechnungszinses große Bedeutung zu. Insofern erscheint es bedenklich, dass die den Berechnungen der VBL zugrunde liegenden Richttafeln 1998 von Heubeck inzwischen nicht mehr aktuell sind, und dass zumindest der für die Leistungsphase zugrunde gelegte Rechnungszins schon seit längerem auf dem Kapitalmarkt nicht mehr zu erzielen ist. Der Senat stellt seine diesbezüglichen Bedenken indessen vorerst noch zurück, zumal der Gesetzgeber die Verwendung des für Rückstellungen für Versorgungsver-

pflchtigungen nach § 253 Abs. 2 HGB maßgeblichen sog. BilMoG-Zinssatzes (derzeit 4,91%) für die Barwertermittlung empfohlen (BT-Drucks. 16/10144 S. 85 und 16/11903 S. 56) und auch der BGH (FamRZ 2011, 1785) insoweit bisher keine Einwendungen erhoben hat. Allerdings wird zu beobachten sein, ob sich der BilMoG-Zinssatz noch weiter von dem von der VBL zugrunde gelegten Rechnungszins entfernt. Die Verwendung von Barwertfaktoren, die auf die besondere Struktur der Versichertengemeinschaft zugeschnitten sind, hält der Senat für sachgerecht.

Bei der von der VBL in erster Instanz vorgenommenen Berechnung des Ausgleichswerts ist insoweit ein Fehler unterlaufen, als der Barwertfaktor für die Ehefrau unter Berücksichtigung des Geburtsdatums des Ehemannes ermittelt worden ist. Unter Berücksichtigung des zutreffenden Geburtsdatums der Ehefrau und des sich daraus ergebenden Lebensalters bei Ehezeitende von 42 Jahren hat die VBL auf der Grundlage der von ihr verwendeten Barwertfaktoren folgende neue Berechnung des Ausgleichswerts vorgenommen:

- Ehezeitliche Rentenanswartschaft des Ehemannes: monatlich 148,09 €;
- Umrechnung in Versorgungspunkte (VP):
 $148,09 \text{ €} : 4 \text{ (Messbetrag nach § 35 Abs. 1 VBL-Satzung)} = 37,02 \text{ VP};$
- Umrechnung in einen Barwert:
 $148,09 \text{ €} \times 12 \text{ (Jahresbetrag)} = 1.777,08 \text{ €} \times 7,420 \text{ (Barwertfaktor des Ehemannes)} = 13.185,93 \text{ €};$
- Halbierung des Barwerts:
 $13.185,93 \text{ €} : 2 = 6.592,97 \text{ €};$
- Abzug der hälftigen Teilungskosten:
 $6.592,97 \text{ €} - 125 \text{ €} = 6.467,97 \text{ €};$
- Umrechnung des Ausgleichs-Kapitalwerts in Versorgungspunkte:
 $6.467,97 \text{ €} : 6,436 \text{ (Barwertfaktor der Ehefrau)} = 1.004,97 \text{ €} : 12 : 4 = 20,94 \text{ VP}.$

3. a) Bei dieser Berechnung hat die VBL geschlechtsverschiedene Barwertfaktoren verwendet, mit denen die unterschiedliche Sterbe- und Invalidisierungswahrscheinlichkeit von Frauen und Männern abgebildet werden soll. Zu den dafür maßgeblichen Gründen hat die VBL – auf vom Senat erhobene Bedenken – wie folgt Stellung genommen:

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) habe mit Schreiben vom 7. Januar 2013 zum Ausdruck gebracht, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Ausgleichswerte für den Versorgungsausgleich oder die aus den Ausgleichswerten ermittelten Leistungshöhen bei Pensionskassen geschlechtsabhängig ermittelt würden. Nach Ansicht der VBL verstoße die Anwendung geschlechtsspezifischer Faktoren nicht gegen höherrangiges Recht. Selbst wenn hier das AGG einschlägig wäre, wäre

nach Art. 20 Abs. 2 AGG auch eine Berücksichtigung des Alters zulässig. Deshalb könnten die Barwertfaktoren der Versorgungsträger der statistischen Vorgabe Rechnung tragen, dass Frauen eine höhere Lebenserwartung als Männer hätten. Allein die Differenzierung nach Geschlechtern bewirke keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Vielmehr gebe es einen sachlich gerechtfertigten Grund, bei den Barwertfaktoren zur internen Teilung eine Unterscheidung u. a. nach Geschlechtern vorzunehmen.

Auch aus der Entscheidung des EuGH vom 1. März 2011 (C23609 C-236/09) ergebe sich keine unmittelbare Verpflichtung der Versorgungsträger zur Verwendung geschlechtsunabhängiger Barwertfaktoren. (...)

Selbst wenn eine unmittelbare Wirkung der EuGH-Entscheidung auf die Ermittlung des Ausgleichswerts der VBL bejaht werden würde, könnte dies nicht dazu führen, dass im vorliegenden Fall die unterschiedlichen Barwertfaktoren unzulässig seien. Denn die Vorgabe des EuGH gelte nur für Neuverträge, die ab dem 21. Dezember 2012 geschlossen werden. Darüber hinaus würde eine rückwirkende Korrektur den Vertrauensschutz des betroffenen Personenkreises verletzen.

Die Unterschiede der Barwertfaktoren aufgrund der Geschlechter seien im Übrigen nur marginal und würden sich grundsätzlich erst nach der zweiten Stelle hinter dem Komma auswirken. Im vorliegenden Fall habe der Ehemann aufgrund seines Geburtsdatums zum Ende der Ehezeit ein versicherungstechnisches Alter von 47 Jahren und daraus folgend einen Barwertfaktor von 7,420. Bei einer Frau würde der Barwertfaktor unter diesen Voraussetzungen 7,434 betragen. Umgekehrt würde der hier für die Ehefrau berücksichtigte Barwertfaktor von 6,436 bei einem Mann 6,417 betragen.

Eine Halbierung der in der Ehezeit erworbenen Versorgungspunkte würde nicht nur den Versorgungsträger, sondern insbesondere auch die Ehegatten benachteiligen, weil der Wert der Versorgungspunkte von verschiedenen Faktoren abhängig sei.

b) Bei der versicherungsmathematischen Kalkulation künftiger Rentenleistungen werden zwar seit jeher (auch) nach Geschlechtern differenzierende Sterbetafeln und daraus abgeleitete Barwertfaktoren verwendet. Der EuGH hat indessen mit Urteil vom 1. März 2011 (NJW 2011, 907 = FamRZ 2011, 1127 [Ls]) entschieden, dass die in Art. 113 Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113/EG enthaltene (und in § 20 Abs. 2 S. 1 AGG a. F. übernommene) Ausnahmeregelung, wonach unterschiedliche Prämien und Leistungen für Frauen und Männer auch in nach dem 21.12.2007 abgeschlossenen privaten Versicherungsverträgen weiter zulässig waren, wenn die Risikobewertung auf relevanten und genauen

versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruht, mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 ungültig (geworden) ist. Zur Begründung hat der EuGH ausgeführt: Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlange, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. Die Vergleichbarkeit von Sachverhalten sei im Licht des Zwecks und des Ziels der Unionsmaßnahme, die die fragliche Unterscheidung einführt, zu beurteilen. Aus Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2004/113/EG ergebe sich das Ziel, dass Prämien und Leistungen in der Versicherungswirtschaft geschlechtsneutral bemessen werden. Damit sei es nicht zu vereinbaren, eine Ausnahmeregelung, wie sie Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie enthalte, unbefristet aufrechtzuerhalten.

Die Entscheidung des EuGH hatte zur Folge, dass in der privaten Versicherungswirtschaft seit dem genannten Zeitpunkt bei Neu-Verträgen nur noch sog. Unisex-Tarife verwendet werden. (...)

c) In der Literatur werden aufgrund dieser Entscheidung verschiedentlich Zweifel geäußert, ob nicht auch im Versorgungsausgleich bei der Berechnung von Ausgleichswerten auf Barwertbasis (insbesondere für Betriebsrenten, für die nach § 45 Abs. 1 VersAusglG auf § 4 Abs. 5 BetrAVG zurückzugreifen ist, der hinsichtlich der Ermittlung von Übertragungswerten auf „die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ verweist) nur noch geschlechtsneutrale Barwertfaktoren verwendet werden dürften (Borth Versorgungsausgleich 6. Aufl. Rn. 193, 472; ders. FamRZ 2011, 1127, 1128; Erman/Norpoth BGB 13. Aufl. § 47 VersAusglG Rn. 9; Glockner/Hoenes/Weil Der Versorgungsausgleich 2. Aufl. § 7 Rn. 35; Wick a. a. O. Rn. 302; Orgis FPR 2011, 509).

d) In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum neuen Versorgungsausgleich wird die Verwendung geschlechtsspezifischer Faktoren bei der Berechnung der Ausgleichswerte dagegen – soweit ersichtlich – durchweg hingenommen. (...)

e) Der Senat hält die weitere Verwendung geschlechtsverschiedener Barwertfaktoren durch einen öffentlichrechtlichen Versorgungsträger wie die (als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte) VBL nicht (mehr) für hinnehmbar. Sie führt dazu, dass – unter Verstoß gegen § 11 Abs. 2 S. 1 VersAusglG – eine gleichwertige Teilhabe der ausgleichsberechtigten Ehefrau an dem vom Ehemann erworbenen Anrecht nicht sichergestellt ist.

Zwar weist die VBL zutreffend darauf hin, dass die genannte Entscheidung des EuGH keine unmittelbaren Rechtswirkungen für die Berechnung von

Betriebsrenten und für den Ausgleichswert von Anrechten im Versorgungsausgleich hat. (...)

Nach Auffassung des Senats ergeben sich jedoch aus der Rechtsprechung des EuGH deutliche Anhaltspunkte dafür, dass auch bei der Bemessung von betrieblichen Altersversorgungen künftig nicht mehr nach Geschlechtern differenziert werden darf. Jedenfalls bei der Teilung des in der Ehezeit erworbenen Versorgungsvermögens verstößt eine geschlechtsspezifische Bewertung gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter in allen Bereichen (Art. 3 Abs. 2 GG sowie Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union), weil sie generell dazu führt, dass Frauen aus gleichen Kapitalwerten geringere Renten erhalten als Männer. Unter Berücksichtigung des vom EuGH postulierten Ziels, sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts zu beseitigen und deshalb künftig geschlechtsneutrale Prämien und Leistungen zu erreichen, dürfen nach Ansicht des Senats bei der Berechnung von Barwerten nur noch geschlechtsneutrale Faktoren verwendet werden. Es darf nicht mehr nach Geschlechtern unterschieden werden mit der Folge, dass Frauen – unabhängig von ihrem Lebensalter – aus der Hälfte des Ehezeitanteils geringere Rentenanwartschaften erhalten, weil sie eine höhere statistische Lebenserwartung haben als Männer. Darin läge eine Benachteiligung der ausgleichsberechtigten Person allein aufgrund des Geschlechts, die nach Art. 3 Abs. 2 GG und nach der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. L 6 vom 10. Januar 1979 S. 24 f.) unzulässig ist.

Diese Benachteiligung kann ohne Schwierigkeiten dadurch beseitigt werden, dass geschlechtsneutrale Barwertfaktoren verwendet werden. Die Versichertengemeinschaft müsste dadurch nicht belastet werden, denn die Barwertfaktoren könnten so kalkuliert werden, dass die Gleichbehandlung von Männern und Frauen für die Versichertengemeinschaft kostenneutral bleibt (vgl. auch Orgis FPR 2011, 509, 511). Tatsächlich hat ein Teil der Zusatzversorgungsträger des öffentlichen Dienstes inzwischen auch geschlechtsneutrale Barwertfaktoren eingeführt (so nach Kenntnis des Senats z. B. kommunale Zusatzversorgungskassen und die Bayerische Versorgungskammer).

Die Ungleichbehandlung von Frauen und Männern bei der Berechnung der Ausgleichswerte ist auch deshalb nicht hinnehmbar, weil die Ausgleichsberechtigten bei der internen Teilung anders behandelt werden als Personen, die dem Versorgungssystem als Versicherte angehören. Weibliche Versicherte erhalten bei der VBL während der Anwartschaftsphase aufgrund der entrichteten Beiträge dieselben Versorgungspunkte wie männliche Versicherte, und auch

bei der Rentenberechnung wird nicht nach dem Geschlecht differenziert. Die Zahl der persönlichen Versorgungspunkte ergibt sich für jeden Versicherten pro Versicherungsjahr aus dem Produkt von 1/1000 des individuellen zusatzversorgungspflichtigen Entgelts und dem (geschlechtsunabhängigen) Altersfaktor, und die monatliche Rente wird ebenfalls geschlechtsneutral aus dem Produkt der persönlichen Versorgungspunkte und dem sog. Messbetrag von 4 € ermittelt (vgl. Wick a. a. O. Rn. 325).

Die VBL ist als Anstalt des öffentlichen Rechts auch im Rahmen ihres privatrechtlichen Handelns grundsätzlich an die Grundrechte gebunden (vgl. zur – allerdings umstrittenen – Frage des Umfangs der Grundrechtsbindung z. B. Stern in Isensee/Kirchhof Handbuch des Staatsrechts Band IX [2011] § 185 Rn. 106 ff.; Rübner ebenda § 197 Rn. 68 ff., insbesondere Rn. 77, und Rn. 120 ff.), hat also den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter zu beachten und ungerechtfertigte Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu vermeiden. Sie hatte auch hinreichend Zeit, sich – ebenso wie andere Versorgungsträger – auf die Rechtsprechung des EuGH und die darauf folgende Diskussion in der familienrechtlichen Literatur einzustellen. Der Senat hat auf die Problematik bereits mit Schreiben vom 13.11.2012 hingewiesen. Deshalb besteht auch kein Anlass, die bisherige Verfahrensweise der VBL noch für einen Übergangszeitraum hinzunehmen.

Eine Vorlage an das BVerfG kommt nicht in Betracht, weil es sich bei § 32a VBL-Satzung bzw. den im Technischen Geschäftsplan geregelten Einzelheiten der versicherungsmathematischen Berechnungen um untergesetzliche Bestimmungen handelt, über deren Verfassungsmäßigkeit der Senat selbst zu entscheiden hat.

4. Da der von der VBL unter Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren errechnete Ausgleichswert wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 GG und gegen § 11 Abs. 1 VersAusglG nicht berücksichtigt werden kann, stellt sich die Frage, wie der zutreffende Ausgleichswert zu ermitteln ist.

Erfüllen die Versorgungsregelungen nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 VersAusglG, so greift die Auffangregelung des § 11 Abs. 2 VersAusglG ein (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 57; OLG Koblenz FamRZ 2012, 301; OLG Hamm FamRZ 2013, 380; OLG Frankfurt FamRZ 2013, 1308; Wick a. a. O. Rn. 443). Die Gerichte sollen wegen der Privatautonomie der Versorgungsträger allerdings nicht berechtigt sein, die zu beanstandenden Regelungen durch andere für angemessen gehaltene zu ersetzen (vgl. Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 595; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 5. Aufl. § 11 VersAusglG Rn. 15; Wick a. a. O. Rn. 443). Danach würden für das Anrecht der ausgleichsberechtigten Person die Rege-

lungen über das Anrecht der ausgleichspflichtigen Person entsprechend gelten. Dies könnte dafür sprechen, dass die vom Ehemann erworbenen Versorgungspunkte derart hälftig zu teilen wären, dass der Ehefrau die gleiche Anzahl von Versorgungspunkten zu übertragen wäre wie dem Ehemann verbleibt.

Dagegen spricht jedoch, dass § 11 Abs. 2 VersAusglG die Regelungen über das Anrecht der ausgleichspflichtigen Person nur insoweit für entsprechend anwendbar erklärt, als nicht besondere Regelungen für den Versorgungsausgleich bestehen. § 32a VBL-Satzung bestimmt ausdrücklich, dass der Ausgleichswert – d.h. der Anwartschaftswert, der auf die ausgleichsberechtigte Person zu übertragen ist – „nach versicherungsmathematischen Grundsätzen“ durch Teilung des in einen Barwert umgerechneten Ehezeitanteils ermittelt wird. Daran hält sich der Senat im Grundsatz für gebunden. Die „versicherungsmathematischen Grundsätze“ im Einzelnen sind jedoch in der VBL-Satzung nicht festgelegt worden. Da die Grundsätze für versicherungsmathematische Berechnungen auch sonst nicht normiert sind (§ 4 Abs. 5 BetrAVG enthält z. B. ebenfalls keine Festlegung), ist der Senat in der Lage, die von der VBL vorgenommene Barwertberechnung insoweit zu korrigieren, als sie auf geschlechtsverschiedenen Barwertfaktoren beruht. Damit wird die von der VBL vorgesehene und rechtlich grundsätzlich zulässige Teilung des Ehezeitanteils auf Basis des (versicherungsmathematischen) Barwerts so weit wie möglich gewährleistet.

Zwar hat sich die VBL nicht in der Lage gesehen, dem Senat eine Alternativberechnung auf der Grundlage geschlechtsneutraler Barwertfaktoren zu präsentieren. Die von ihr mitgeteilten Daten reichen jedoch aus, um einen geschlechtsneutralen Barwert mit ausreichender Genauigkeit zu berechnen. In ihrem Schreiben vom 26. April 2013, in dem die VBL u. a. die ihrer Ansicht nach geringfügige Auswirkung geschlechtsspezifischer Faktoren dargelegt hat, ist ausgeführt worden, dass der für den Ehemann zugrunde gelegte Barwertfaktor von 7,420 für eine gleichaltrige Frau 7,434 betragen würde und dass umgekehrt der für die Ehefrau in Ansatz gebrachte Faktor von 6,436 bei einem gleichaltrigen Mann 6,417 betragen würde. Daraus ergibt sich Folgendes:

a) Würde man für beide Ehegatten jeweils die für Männer maßgeblichen Barwertfaktoren zugrunde legen, so würde sich der Ausgleichswert wie folgt berechnen:

$148,09 \text{ € (ehezzeitliche Monatsrente der ausgleichspflichtigen Person)} \times 12 = 1.777,08 \text{ € (Jahresbetrag)} \times 7,420 \text{ (Barwertfaktor für ausgleichspflichtige Person)} = 13.185,93 \text{ € (Barwert des Ehezeitanteils)} : 2 = 6.592,97 \text{ € (hälftiger Barwert)} - 125,00 \text{ € (hälftige Teilungskosten)} = 6.467,97 \text{ € (Ausgleichswert als Barwert)} : 6,417 \text{ (Barwertfaktor für ausgleichsberechtigte Person)} = 1.007,94 \text{ €}$

(Jahresrente) : 12 = 84,00 € (Monatsrente) : 4 (Messbetrag) = 21,00 Versorgungspunkte.

b) Würde man für beide Ehegatten jeweils die für Frauen maßgeblichen Barwertfaktoren zugrunde legen, so würde sich der Ausgleichswert wie folgt berechnen:

148,09 € (ehezeitliche Monatsrente der ausgleichspflichtigen Person) x 12 = 1.777,08 € (Jahresbetrag) x 7,434 (Barwertfaktor für ausgleichspflichtige Person) = 13.210,81 € (Barwert des Ehezeitanteils) : 2 = 6.605,41 € (hälftiger Barwert) - 125,00 € (hälftige Teilungskosten) = 6.480,41 € (Ausgleichswert als Barwert) : 6,436 (Barwertfaktor für ausgleichsberechtigte Person) = 1.006,90 € (Jahresrente) : 12 = 83,91 € (Monatsrente) : 4 (Messbetrag) = 20,98 Versorgungspunkte.

Aus den beiden Alternativberechnungen ergibt sich ein Mittelwert von 20,99 Versorgungspunkten, der dem Versorgungsausgleich als Ausgleichswert zugrunde gelegt werden kann.

5. Die VBL hat sich für die interne Teilung des Anrechts entschieden. Gemäß § 10 Abs. 1 VersAusglG i. V. mit § 32 a VBL-Satzung ist somit zulasten des Anrechts des Ehemannes bei der VBL ein Anrecht im Wert von 20,99 Versorgungspunkten zugunsten der Ehefrau zu übertragen. (...)

Dieser Beschluss ist mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar. (...)

Anmerkung der Redaktion:

Seit der umfassenden Reform des Rechts des Versorgungsausgleichs zum 01.09.2009 ist diese Materie sehr kompliziert geworden und selbst für erfahrene Familienrechtlerinnen oft nur mit Unterstützung eines Rentenberaters zu bewältigen. Das OLG Celle macht in seinem Beschluss sehr gründliche und verständliche Ausführungen zur Bewertung des Ausgleichswertes bei Anrechten aus der Zusatzversorgung des Bundes und der Länder (VBL).

Der Beschluss des OLG ist richtungsweisend zur Frage der weiteren Verwertbarkeit geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren, da er das vom EuGH mit Urteil vom 01.03.2011 postulierte Diskriminierungsverbot (in STREIT 3/2011, S. 134 ff. mit Anmerkung von Heike Dieball) auch auf Betriebsrenten bezieht. Dieses Problem einer direkten Diskriminierung von Frauen durch versicherungsmathematische Berechnungen wird in der alltäglichen familiengerichtlichen Praxis immer noch weitestgehend ignoriert. Anders etwa der 13. Senat des Kammergerichts Berlin, der seine, im Beschluss des OLG Celle zitierte Rechtsansicht inzwischen aufgegeben hat und Beschwerdeverfahren, in denen es auf den Ausgleichswert des Anrechts bei der VBL ankommt, nun aussetzt bis zur Entscheidung des BGH im anhängigen Rechtsbeschwerdeverfahren. Es darf gespannt auf die Entscheidung des BGH gewartet werden.