



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 697/13

vom

8. März 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: _____ ja

GG Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1; VersAusglG §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1, 11 Abs. 1, 47 Abs. 4;
FamFG § 59; VBL-Satzung § 32 a Abs. 2

- a) Ehegatten sind im Verfahren über den Versorgungsausgleich im Sinne des § 59 FamFG beschwert, wenn sie geltend machen, dass die angefochtene Regelung des Versorgungsausgleichs in einer dem Gesetz nicht entsprechenden Weise nachteilig in ihre Rechtsstellung eingegriffen habe; es reicht nicht aus, dass die Ehegatten lediglich irgendein Interesse an der Änderung der angefochtenen Entscheidung haben.
- b) Bei der internen Teilung eines Anrechts der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (hier: "VBLklassik") bestehen keine grundlegenden rechtlichen Bedenken gegen die von der VBL zur Bestimmung des Ausgleichswerts praktizierte Verfahrensweise, die ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte auf der Basis der biometrischen Faktoren des Ausgleichspflichtigen in einen versicherungsmathematischen Barwert umzurechnen und die Hälfte dieses Barwerts - gekürzt um die Hälfte der Teilungskosten - auf der Basis der biometrischen Faktoren des Ausgleichsberechtigten wieder in Versorgungspunkte zurückzurechnen.
- c) Im Rahmen dieser Berechnung führt die Verwendung von geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Barwertfaktoren für Männer und Frauen bei der Umrechnung bzw. Zurückrechnung von versicherungsmathematischen Barwerten allerdings zu einer mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung von ausgleichsberechtigten Personen männlichen und weiblichen Geschlechts.

BGH, Beschluss vom 8. März 2017 - XII ZB 697/13 - OLG Frankfurt am Main
AG Darmstadt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des 6. Senats für Familiensachen in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. November 2013 aufgehoben.

Die Beschwerde gegen den Ausspruch zur internen Teilung der bei der weiteren Beteiligten zu 2 (VBL) erworbenen Versorgungsrechte des Antragstellers im Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Darmstadt vom 16. Januar 2013 (Ziffer 4. der Beschlussformel) wird auf Kosten des Antragstellers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Ausgleichswert - unter Berücksichtigung von Teilungskosten in Höhe von insgesamt 250 € - 10,86 Versorgungspunkte und nicht 10,82 Versorgungspunkte beträgt.

Im Verfahren der Rechtsbeschwerde werden gerichtliche Kosten nicht erhoben und außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Beschwerdewert: 1.700 €

Gründe:

A.

- 1 Der 1940 geborene Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die 1960 geborene Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) heirateten am 16. April 1993. Die Zustellung des Scheidungsantrags erfolgte im Januar 2006. Durch Urteil des Amtsgerichts vom 16. Januar 2008 wurde die Ehe - insoweit rechtskräftig - geschieden und die Folgesache Versorgungsausgleich aus dem Scheidungsverbund abgetrennt.
- 2 Beide Ehegatten haben in der gesetzlichen Ehezeit vom 1. April 1993 bis zum 31. Dezember 2005 Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Darüber hinaus hat der Ehemann mehrere betriebliche Anrechte sowie ein Anrecht aus einer Pflichtversicherung in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes ("VBLklassik") bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (Beteiligte zu 2; im Folgenden: VBL) erworben. Die VBL hat den Ehezeitanteil der Versorgung mit 12,64 Versorgungspunkten angegeben und unter Berücksichtigung von Teilungskosten in Höhe von 250 € vorgeschlagen, den Ausgleichswert mit 10,82 Versorgungspunkten bei einem korrespondierenden Kapitalwert von 3.645,60 € zu bestimmen.
- 3 Dabei hat die VBL den auf die Ehezeit entfallenden Anspruch des Ehemanns auf Betriebsrente mit monatlich 50,57 € bestimmt und diesen Rentenbetrag nach Teilung durch den Messbetrag von 4 € (§ 35 Abs. 1 der VBL-Satzung, im Folgenden: VBLS) in ein ehezeitliches Anrecht von 12,64 Versorgungspunkten umgerechnet. Den Ausgleichswert von 10,82 Versorgungspunkten hat die VBL - unter Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren - mit den folgenden Rechenschritten ermittelt:

$50,57 \text{ € monatliche Rente} * 12 = 606,84 \text{ € Jahresbetrag}$

$606,84 \text{ €} * 12,427 \text{ Barwertfaktor für den ausgleichspflichtigen Mann} = 7.541,20 \text{ € Barwert des Ehezeitanteils der Versorgung}$

$1/2 * 7.541,20 \text{ €} = 3.770,60 \text{ € hälftiger Barwert des Ehezeitanteils der Versorgung}$

$3.770,60 \text{ €} - 125,00 \text{ € hälftige Teilungskosten} = 3.645,60 \text{ € Ausgleichswert als Barwert}$

$3.645,60 \text{ €} : 7,018 \text{ Barwertfaktor für die ausgleichsberechtigte Frau} = 519,46 \text{ € Jahresbetrag}$

$519,46 \text{ €} : 12 = 43,29 \text{ € monatliche Rente}$

$43,29 \text{ €} : 4,00 \text{ € Messbetrag} = 10,82 \text{ Versorgungspunkte}$

- 4 Das Amtsgericht hat die gesetzlichen Rentenansprüche der Eheleute intern und die betrieblichen Ansprüche des Ehemanns extern geteilt. Hinsichtlich der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes hat es - entsprechend dem Vorschlag des Versorgungsträgers - angeordnet, dass zu Lasten des Anspruchs des Ehemanns bei der VBL im Wege interner Teilung zugunsten der Ehefrau ein Anspruch in Höhe von 10,82 Versorgungspunkten übertragen wird. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde des Ehemanns hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert und den Ausgleichswert von 10,82 Versorgungspunkten auf 6,11 Versorgungspunkte herabgesetzt. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der VBL.

B.

- 5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

I.

6 Auf das Verfahren zum Versorgungsausgleich ist schon deshalb das seit dem 1. September 2009 geltende materielle Recht und Verfahrensrecht anzuwenden, weil in diesem Verfahren bis zum 31. August 2010 im ersten Rechtszug keine Endentscheidung ergangen ist (Art. 111 Abs. 5 Satz 1 FGG-RG, § 48 Abs. 3 VersAusglG).

II.

7 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2014, 755 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung das Folgende ausgeführt:

8 Die Vorgehensweise der VBL zur Bestimmung des Ausgleichswerts entspreche nicht den gesetzlichen Vorgaben aus §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 und Abs. 3 iVm § 47 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 VersAusglG. Zwar könnten die Versorgungsträger nach dem neuen Recht selbst bestimmen, mit welcher Bezugsgröße die interne Teilung vorgenommen werden solle. § 32 a Abs. 2 Satz 1 VBLS lege aber die Bezugsgröße in der Weise fest, dass der ausgleichsberechtigten Person ein in Versorgungspunkten ausgewiesener Ausgleichswert zu übertragen sei. Der dem Familiengericht zu unterbreitende Vorschlag für die Bestimmung des Ausgleichswerts habe in der nach § 5 Abs. 1 VersAusglG maßgeblichen Bezugsgröße zu erfolgen, wobei dem Versorgungsträger wegen § 5 Abs. 3 VersAusglG nicht frei gestellt sei, eine von den Bestimmungen seiner Versorgungsordnung abweichende Ausgleichsbezugsgröße zu wählen. Maßgeblich für die VBL seien daher allein Versorgungspunkte, wenn auch § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS in gewissem Widerspruch hierzu die Regelung enthalte,

dass der Ausgleichswert nach versicherungsmathematischen Grundsätzen durch Umrechnung des ehezeitlichen Anrechts der ausgleichspflichtigen Person in einen Barwert zu ermitteln sei. Demgegenüber bestimme § 47 Abs. 4 Satz 2 VersAusglG, dass für ein Anrecht der Zusatzversorgung des öffentlichen oder kirchlichen Dienstes lediglich der korrespondierende Kapitalwert anzugeben und damit gerade nicht der Ausgleichswert als versicherungsmathematischer Barwert zu ermitteln sei.

- 9 Die VBL habe daher die Versorgungspunkte als ihre maßgebliche Bezugsgröße hälftig zu teilen und nicht im Widerspruch dazu faktisch doch das zugrunde liegende Kapital. Weil die von der VBL herangezogenen versicherungsmathematischen Grundsätze nicht normiert seien, könne aus ihnen auch nicht zwingend abgeleitet werden, dass unterschiedliche alters- und geschlechtsspezifische Faktoren, die zu dem abweichenden Ergebnis bei einer Berechnung auf Kapitalbasis führten, berücksichtigt werden müssten. Jedenfalls bei der hier vorzunehmenden unmittelbaren Teilung von Versorgungspunkten eines männlichen Ausgleichspflichtigen komme es auch nicht zu einer Weiterverwendung nachteiliger geschlechtsspezifischer Faktoren für Frauen. Gegen einen aus versicherungsmathematischen Gründen allein möglichen Ausgleich auf Kapitalbasis spreche ferner die Mitteilung der VBL, dass die Versorgung nicht ausschließlich aus vorhandenem Deckungskapital finanziert werde. Schließlich führe auch der Hinweis der VBL, dass der Beschwerdeführer bei der Teilung auf Kapitalbasis keinen Nachteil erleide, zu keinem anderen Ergebnis. Denn zum einen bedürfe es gemäß § 228 FamFG für einen Beschwerdeführer im Versorgungsausgleich keines Beschwerdeziels, welches ihm einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffe, und zum anderen werde mit der unmittelbaren Teilung der Versorgungspunkte nicht gegen das Verschlechterungsverbot im Beschwerdeverfahren verstoßen. Soweit die Ehefrau durch die vorliegende Teilungsform ein etwas geringeres Anrecht erwerbe, als es - allein wegen der Be-

rücksichtigung des hohen Altersunterschieds - nach der erstinstanzlichen Entscheidung der Fall gewesen sei, müsse dies von ihr hingenommen werden, zumal sie immer noch ein gleich hohes ehezeitbezogenes Rentenrecht wie der ausgleichspflichtige Ehemann erhalte.

- 10 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 11 a) In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Beschwerdegericht - zumindest im Ergebnis - noch zutreffend von der Zulässigkeit der Erstbeschwerde des Ehemanns ausgegangen. Die Beschwerdebefugnis des Ehemanns lässt sich allerdings entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht ohne weiteres damit begründen, dass der Beschwerdeführer in einer Versorgungsausgleichs-sache generell kein Beschwerdeziel verfolgen müsse, welches ihm einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffe.
- 12 aa) Die Beschwerde steht nach § 59 Abs. 1 FamFG demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen eigenen Rechten beeinträchtigt ist. In diesem Sinne sind die Ehegatten im Verfahren über den Versorgungsausgleich dann beschwert, wenn sie geltend machen, dass die angefochtene Regelung des Versorgungsausgleichs in einer dem Gesetz nicht entsprechenden Weise nachteilig in ihre Rechtsstellung eingegriffen habe (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2005 - XII ZB 48/01 - FamRZ 2005, 1240, 1241). Erforderlich ist daher grundsätzlich, dass eine unberechtigte wirtschaftliche (Mehr-)Belastung durch die angefochtene Regelung zum Versorgungsausgleich behauptet wird. Der ausgleichspflichtige Ehegatte kann etwa geltend machen, durch einen zu hohen Ausgleichsbetrag oder durch eine für ihn ungünstige Ausgleichsform in seinen Rechten beeinträchtigt worden zu sein (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 626). Er kann beispielsweise auch rügen, dass das Gericht den Versorgungsausgleich bezüglich eines bei ihm bestehenden Anrechts nicht

ausgeschlossen habe oder in diesem Zusammenhang die gemäß § 224 Abs. 3 FamFG gebotene Feststellung des Absehens vom Ausgleich in der Beschlussformel unterblieben sei (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 2. September 2015 - XII ZB 33/13 - FamRZ 2015, 2125 Rn. 12).

- 13 Demgegenüber reicht es nicht aus, dass der betroffene Ehegatte lediglich irgendein Interesse an der Änderung der angefochtenen Entscheidung hat (vgl. bereits Senatsbeschlüsse vom 30. September 1992 - XII ZB 142/91 - FamRZ 1993, 175, 176 und vom 18. Januar 1989 - IVb ZB 208/87 - FamRZ 1989, 369, 370). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 228 FamFG, wonach in Versorgungsausgleichssachen die in § 61 FamFG bestimmte allgemeine Wertgrenze von 600 € grundsätzlich nicht gilt. Diese Regelung sollte die Einlegung von Rechtsmitteln durch die Versorgungsträger erleichtern und nicht von der vielfach ungewissen Frage abhängig machen, in welchem wirtschaftlichen Umfang sich eine angefochtene Entscheidung über den Versorgungsausgleich künftig für oder gegen den Versorgungsträger auswirken wird (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 99). Durch den Verzicht auf eine Mindestbeschwer in Versorgungsausgleichssachen sollte mithin dem grundsätzlichen Anspruch der Versorgungsträger auf eine gesetzmäßige Durchführung des Versorgungsausgleichs zur Durchsetzung verholfen werden (vgl. auch Senatsbeschluss vom 9. Januar 2013 - XII ZB 550/11 - FamRZ 2013, 612 Rn. 11). Auch wenn sich der Gesetzgeber dafür entschieden hat, aus Gründen der Gleichbehandlung (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 99) für alle Verfahrensbeteiligten in Versorgungsausgleichssachen vom Erfordernis einer Mindestbeschwer abzusehen, bedeutet dies nicht, dass damit auch den Ehegatten die Befugnis zuerkannt werden sollte, ebenso wie die Versorgungsträger unabhängig von der Behauptung einer eigenen unberechtigten (Mehr-)Belastung über die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung zum Versorgungsausgleich wachen zu können.

14 bb) Soweit der ausgleichspflichtige Ehemann mit seiner Beschwerde eine nominale Teilung der ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte erstrebt und die von der VBL vorgenommene Berechnung des Ausgleichswerts auf der Grundlage eines Barwerts nach versicherungsmathematischen Grundsätzen beanstandet, macht die VBL demgegenüber grundsätzlich zu Recht geltend, dass der Ehemann auch bei der von der VBL gewählten Berechnungsweise auf jeden Fall die Hälfte seiner ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte abzüglich der hälftigen Teilungskosten behält. Ob hieraus zu folgern ist, dass die in dieser Situation von der ausgleichspflichtigen Person eingelegte Beschwerde schon mangels unmittelbaren Eingriffs in die eigene Rechtsstellung unzulässig ist (so OLG Köln FamRZ 2014, 1642 f.), bedarf unter den hier obwaltenden Umständen allerdings keiner abschließenden Entscheidung.

15 Denn der Ehemann hat mit seiner Beschwerde auch die Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren durch die VBL beanstandet. Wäre dieser Einwand zu Recht erhoben, würde dies dazu führen, dass der versicherungsmathematische Barwert der gesamten von dem Ehemann ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte wegen des (bei einem Mann) höheren geschlechtsneutralen Barwertfaktors mit einem höheren Betrag anzusetzen und die Kürzung der beim Ausgleichspflichtigen verbleibenden Hälfte dieses Barwerts um die Hälfte der stets mit einem Festbetrag von 250 € angesetzten Teilungskosten verhältnismäßig geringer ausfallen würde. Aus diesem Grunde könnte die Verwendung geschlechtsneutraler Barwertfaktoren zu einer - wenn auch allenfalls marginalen - Verbesserung der Rechtsstellung des ausgleichspflichtigen Ehemanns führen. Ob der von dem Ehegatten mit der Beschwerde geltend gemachte Eingriff in subjektive Rechte tatsächlich vorliegt, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Rechtsmittels (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2005 - XII ZB 48/01 - FamRZ 2005, 1240, 1241).

16

b) Soweit das Beschwerdegericht in der Sache allerdings die Auffassung vertritt, dass der Ausgleichswert eines Anrechts aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes der nominalen Hälfte der von dem ausgleichspflichtigen Ehegatten in der Ehezeit erworbenen Versorgungspunkte entsprechen müsse (ebenso Bergner NZFam 2014, 49, 51 ff. und NZFam 2015, 289 ff.; BeckOK/Bergmann BGB [Stand: November 2016] § 5 VersAusglG Rn. 7; tendenziell wohl auch Borth FamRZ 2014, 758, 759), kann dem nicht gefolgt werden. Mit Recht erhebt die weit überwiegende Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Schleswig FamRZ 2016, 371 f.; OLG Köln FamRZ 2015, 1108 f.; OLG Nürnberg FamRZ 2015, 1106, 1107; OLG Naumburg FamRZ 2015, 753; OLG Celle FamRZ 2014, 305 f.; OLG Düsseldorf [8. Senat für Familiensachen] FamRZ 2014, 757 f.; OLG Frankfurt [5. Senat für Familiensachen] Beschluss vom 18. Dezember 2012 - 5 UF 15/12 - juris Rn. 11; OLG Düsseldorf [7. Senat für Familiensachen] Beschluss vom 10. September 2010 - 7 UF 84/10 - juris Rn. 33 ff.) und im Schrifttum (BeckOGK/Siede VersAusglG [Stand: Februar 2017] § 39 Rn. 161 f.; Erman/Norpoth BGB 14. Aufl. § 45 VersAusglG Rn. 24; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 6. Aufl. § 45 Rn. 99; jurisPK-BGB/Lange [Stand: Oktober 2016] § 47 VersAusglG Rn. 12; jurisPK-BGB/Breuers [Stand: Dezember 2016] § 11 VersAusglG Rn. 22 f.; Ruland Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 512, 687; Weiß/Schneider in Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes [Stand: Februar 2016] § 32 a VBLS Rn. 38 ff.; Wick FuR 2015, 204, 205; Mühlstädt BetrAV 2010, 425, 426 f.) keine grundlegenden Beanstandungen gegen die von den Trägern der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes praktizierte Verfahrensweise, die ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte auf der Basis der biometrischen Faktoren des Ausgleichspflichtigen in einen versicherungsmathematischen Barwert umzurechnen und die Hälfte dieses Barwerts - gekürzt um die Hälfte der Teilungskosten nach § 13 VersAusglG - auf der Basis der

biometrischen Faktoren des Ausgleichsberechtigten wieder in Versorgungspunkte zurückzurechnen.

17 aa) Nach § 5 Abs. 1 VersAusglG berechnet der Versorgungsträger den Ehezeitanteil des Anrechts in Form der für das jeweilige Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgröße, insbesondere also in Form von Entgeltpunkten, eines Rentenbetrags oder eines Kapitalwerts. Mit dieser Vorschrift sollte insbesondere klargestellt werden, dass bei der Bestimmung der Bezugsgröße für die Berechnung des Ehezeitanteils grundsätzlich kein Auswahlermessen des Versorgungsträgers besteht, sofern nicht das Gesetz in den §§ 39 ff. VersAusglG dem Versorgungsträger ausdrücklich ein Wahlrecht einräumt (vgl. BT-Drucks. 16/11903 S. 53). Das gemäß § 45 Abs. 1 VersAusglG für die betriebliche Altersversorgung der Privatwirtschaft bestehende Wahlrecht gilt für die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes nicht (§ 45 Abs. 3 VersAusglG). Im Versorgungssystem der VBL - wie auch der anderen Zusatzversicherungen des öffentlichen Dienstes - sind deshalb die von dem Versicherten satzungsgemäß erworbenen Versorgungspunkte (§ 36 VBLS) als Bezugsgröße maßgeblich (vgl. auch § 39 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG). Gemäß § 5 Abs. 3 VersAusglG unterbreitet der Versorgungsträger dem Familiengericht einen Vorschlag für die Bestimmung des Ausgleichswerts. Wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat, stellt es diese Vorschrift dem Versorgungsträger indessen nicht frei, für den Ausgleichswert eine andere Ausgleichsbezugsgröße als die nach seiner Versorgungsordnung maßgebliche zu wählen (vgl. zuletzt Senatsbeschlüsse vom 17. September 2014 - XII ZB 178/12 - FamRZ 2014, 1982 Rn. 16 f. und vom 27. Juni 2012 - XII ZB 492/11 - FamRZ 2012, 1545 Rn. 7 ff.).

18 bb) Aus § 5 Abs. 1 und 3 VersAusglG folgt - für sich genommen - zunächst aber lediglich, dass der dem Familiengericht zu unterbreitende Vorschlag für den Ausgleichswert in der für die Ermittlung des Ehezeitanteils maß-

geblichen Bezugsgröße - hier: Versorgungspunkte - zu erfolgen hat (Senatsbeschluss vom 27. Juni 2012 - XII ZB 492/11 - FamRZ 2012, 1545 Rn. 9). Diesem Erfordernis wird durch § 32 a Abs. 2 Satz 1 VBLS Rechnung getragen. Ein darüber hinausgehender Zwang, den Ausgleichswert durch nominale Teilung des in Versorgungspunkten ausgewiesenen Ehezeitanteils berechnen zu müssen, lässt sich dem Gesetz entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts demgegenüber nicht entnehmen.

19

(1) Dabei ist dem Beschwerdegericht zuzugeben, dass der Wortlaut von § 1 Abs. 1 VersAusglG, wonach im Versorgungsausgleich die in der Ehezeit erworbenen Anteile von Anrechten (Ehezeitanteile) "jeweils zur Hälfte zwischen den geschiedenen Ehegatten zu teilen" seien, eine solche Verpflichtung zur nominalen Teilung der Bezugsgröße nahelegen könnte. Andererseits steht der ausgleichsberechtigten Person gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG die Hälfte "des Werts" des jeweiligen Ehezeitanteils (Ausgleichswert) zu. Dies ermöglicht begrifflich durchaus eine Auslegung dahingehend, dass die Teilung des Ehezeitanteils auch auf einer vorherigen versicherungsmathematischen Bewertung des in der Ehezeit erworbenen Anrechts beruhen kann, wenn der Versorgungsträger die Bezugsgröße selbst nicht nominal teilen will. Eine solche Sichtweise wird auch durch § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG gestützt, der für die interne Teilung den Grundsatz der "gleichwertigen" Teilhabe festschreibt, welche nach den Vorstellungen des Gesetzgebers bei der Entstehung eines neuen Anrechts dann sichergestellt ist, wenn das zu übertragende Anrecht dem bei der ausgleichspflichtigen Person verbleibenden Anrecht in Bezug auf den Ausgleichswert "wertmäßig" entspricht (BT-Drucks. 16/10144 S. 56). Wie sich aus den Gesetzmaterialien im Weiteren erschließt, ist der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund selbst davon ausgegangen, dass die nominale Halbteilung der Bezugsgröße nur einen von mehreren möglichen Wegen darstellt, um einen wertmäßig entsprechenden Ausgleichswert zu bestimmen (vgl. BT-Drucks.

16/10144 S. 56). Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang insbesondere anerkannt, dass der Versorgungsträger ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran haben kann, den Ausgleichswert nicht durch die nominale Teilung der Bezugsgröße zu bestimmen, nämlich dann, wenn die ausgleichsberechtigte Person versicherungsmathematisch eine ungünstigere Risikostruktur als die ausgleichspflichtige Person aufweist (BT-Drucks. 16/10144 S. 56).

20 (2) Das in § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS geregelte Verfahren, das Anrecht für die ausgleichsberechtigte Person durch Umrechnung und Zurückrechnung mit Hilfe des versicherungsmathematischen Barwerts zu errechnen, vermag dem in § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG normierten Grundsatz der wertgleichen Teilhabe besser Rechnung zu tragen als die nominale Teilung der Bezugsgröße (Versorgungspunkte), wie sie beispielsweise bei der Halbteilung der ehezeitlich erworbenen Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgt.

21 Dies beruht darauf, dass die im Leistungsfall zur Bestimmung des Rentenbetrags in Euro herangezogene Rechengröße im System der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes statisch (Messbetrag nach § 35 Abs. 1 VBLS) und im System der gesetzlichen Rentenversicherung dynamisch (aktueller Rentenwert nach §§ 68, 255 a SGB VI) ist. Ein durch Beitragszahlung bei der VBL erlangter Versorgungspunkt wird für jeden Versicherten zu einem gleichbleibend festen monatlichen Rentenbetrag von 4 € führen, und zwar unabhängig davon, ob dieser Versorgungspunkt von einem lebensälteren Versicherten unmittelbar vor dem Renteneintritt oder von einem lebensjüngeren Versicherten zu einem Zeitpunkt erworben wurde, der für ihn möglicherweise noch mehrere Jahrzehnte vor dem Erreichen der Altersgrenze liegt. Je früher indessen der Beitrag eingezahlt wird, desto länger können innerhalb des Versorgungssystems Verzinsungseffekte erzielt werden. Diesem Umstand wird bei der Umwandlung von Beiträgen in Versorgungspunkte durch eine altersabhängige

Komponente (den sogenannten Altersfaktor) Rechnung getragen, dessen Anwendung dazu führt, dass ein lebensjüngerer Versicherter aufgrund des höheren Altersfaktors mit dem gleichen Beitrag eine höhere Anzahl an Versorgungspunkten erwirbt (vgl. dazu Langenbrinck/Mühlstädt Betriebsrente der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes Rn. 51 ff.). Die Ermittlung des Ausgleichswerts mit Hilfe des versicherungsmathematischen Barwerts stellt die Berücksichtigung altersabhängiger Komponenten bei der Begründung des neuen Anrechts im Wege der internen Teilung sicher.

- 22 (3) Schließlich gewährleistet die in § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS vorgesehene Berechnungsweise auch die gebotene Kostenneutralität des Versorgungsausgleichs (Weiß/Schneider in Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes [Stand: Februar 2016] § 32 a VBLS Rn. 43). Aufseiten der Versorgungsträger hätte die nominale Teilung der von dem ausgleichspflichtigen Versicherten ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte bei einem Altersunterschied zwischen den Ehegatten entweder die Entstehung versicherungstechnischer Gewinne (bei einem lebensjüngeren Ausgleichsberechtigten) oder versicherungstechnischer Verluste (bei einem lebensälteren Ausgleichsberechtigten) zur Folge. Anders als das Beschwerdegericht meint, wirken sich versicherungstechnische Verluste auf die Träger der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes sowohl in kapitalgedeckten Bereichen als auch in umlagefinanzierten Bereichen gleichermaßen negativ aus. Auch bei der Umlagefinanzierung wird für die Verbindlichkeiten gegenüber den Versicherten eine fiktive Netto-Deckungsrückstellung ermittelt. Versicherungstechnische Verluste erhöhen diese Netto-Deckungsrückstellung und vermindern dadurch in der versicherungstechnischen Bilanz die in Form von Bonuspunkten an die Versicherten zu verteilenden Überschüsse (vgl. Weiß/Schneider in Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes [Stand: Februar 2016] § 32 a VBLS Rn. 40). Es wäre angesichts der Struktur des Versichertenbe-

stands bei den Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes bei einer nominalen Teilung von Versorgungspunkten auch nicht ohne weiteres zu erwarten, dass sich die im einzelnen Teilungsfall entstehenden altersbedingten versicherungstechnischen Gewinne und Verluste bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung gegeneinander aufheben würden, weil etwa zwei Drittel aller Versicherten bei den Zusatzversorgungskassen Frauen sind, deren durch die interne Teilung potentiell begünstigte Ehegatten im Durchschnitt drei Jahre älter sind als sie selbst (vgl. Mühlstädt BetrAV 2010, 425, 426).

23

(4) Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts schließlich auch nicht aus § 47 Abs. 4 Satz 2 VersAusglG, wonach für ein Anrecht, das bei einem Träger einer Zusatzversorgung des öffentlichen oder kirchlichen Dienstes besteht, als korrespondierender Kapitalwert der versicherungsmathematische Barwert im Sinne von § 47 Abs. 5 VersAusglG zu ermitteln ist. Mit Blick auf § 5 Abs. 3 VersAusglG ist diese Regelung (nur) deshalb erforderlich, weil auch die Träger der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes, die den Ausgleichswert in Versorgungspunkten als der maßgeblichen Bezugsgröße ihres Versorgungssystems auszuweisen haben, dem Familiengericht einen Vorschlag für den korrespondierenden Kapitalwert als Hilfsgröße für die Prüfung einer Geringfügigkeit und einen möglicherweise erforderlichen Wertvergleich von Anrechten unterbreiten müssen. Der Rückgriff auf den versicherungsmathematischen Barwert nach § 47 Abs. 5 VersAusglG erfolgte insbesondere deshalb, weil der Gesetzgeber eine Ermittlung des korrespondierenden Kapitalwerts nach dem Maßstab einer fiktiven Einzahlung von Beiträgen in das Versorgungssystem (§ 47 Abs. 2 VersAusglG) angesichts der bei gleicher Leistung erheblich voneinander abweichenden Umlagesätze der arbeitgeberfinanzierten Zusatzversorgungseinrichtungen als problematisch ansah (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 85). Demgegenüber lassen sich weder dem Wortlaut der Vorschrift noch den Gesetzesmaterialien Anhaltspunkte für die

Beurteilung der Frage entnehmen, auf welche bestimmte Weise der - in Versorgungspunkten anzugebende - Ausgleichswert zu berechnen oder nicht zu berechnen ist (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2015, 1106, 1107).

III.

24 Die angefochtene Entscheidung kann somit keinen Bestand haben. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Senat selbst entscheiden (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG) und die Beschwerde des Ehemanns gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurückweisen.

25 1. Der Durchführung des Versorgungsausgleichs steht zum jetzigen Zeitpunkt nicht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur (erneuten) Unwirksamkeit der Startgutschriftenregelung der VBL für rentenferne Versicherte (vgl. BGHZ 209, 201 = VersR 2016, 583) entgegen. Der 1940 geborene Ehemann gehört zu den sogenannten rentennahen Jahrgängen. Gegen die Satzungsregelungen betreffend die Berechnung der bis zum Zeitpunkt der Systemumstellung bei der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes von den rentennahen Versicherten erworbenen Anwartschaften und deren Übertragung in das neu geschaffene Versorgungspunktesystem lassen sich keine Wirksamkeitsbedenken erheben (BGHZ 178, 101 = VersR 2008, 1677 Rn. 38 ff.; BGH Urteil vom 2. Dezember 2009 - IV ZR 279/07 - NVwZ-RR 2010, 487 Rn. 15; BVerfG ZTR 2013, 668 ff.). Der Versorgungsausgleich kann deshalb auch wegen eines solchen Anrechts der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes durchgeführt werden, das - wie hier - ganz oder teilweise auf einer Startgutschrift für rentennahe Versicherte beruht.

26 2. Die Heranziehung geschlechtsspezifischer Rechnungsgrundlagen zur Ermittlung des versicherungsmathematischen Barwerts ist in dem hier vorliegenden Einzelfall noch hinzunehmen.

27 Dabei ist die rechtliche Zulässigkeit der Heranziehung von geschlechtsspezifischen Sterbetafeln und den darauf beruhenden Barwertfaktoren durch die VBL und andere Zusatzversorgungsträger des öffentlichen Dienstes umstritten. Während geschlechtsspezifische Barwertfaktoren von einem Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung (weiterhin) akzeptiert werden (vgl. OLG Schleswig FamRZ 2016, 371, 372; OLG Köln FamRZ 2015, 1108, 1109; OLG Oldenburg FamRZ 2011, 1148 f.; vgl. auch KG FamRZ 2016, 133, 136: keine Verpflichtung zur Verwendung geschlechtsneutraler Barwertfaktoren bei Ehezeitende vor dem 21. Dezember 2012), macht eine abweichende Ansicht gegen diese Praxis der VBL sowohl verfassungsrechtliche als auch unionsrechtliche Bedenken geltend (vgl. OLG Celle FamRZ 2014, 305, 307 f.; Wick Der Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 333; Hauß/Bührer Versorgungsausgleich und Verfahren in der Praxis 2. Aufl. Rn. 379; Orgis FPR 2011, 509, 512; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 5. Aufl. § 45 VersAusglG Rn. 54).

28 a) Nach Auffassung des Senats führt das in § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS geregelte Verfahren zur Ermittlung des Ausgleichswerts für die interne Teilung bei Verwendung der im Technischen Geschäftsplan der VBL enthaltenen geschlechtsspezifischen Barwertfaktoren für die Umrechnung bzw. Zurückrechnung von Barwerten zu einer mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung von ausgleichsberechtigten Personen männlichen und weiblichen Geschlechts.

29 aa) Die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes nach der Satzung der VBL ist am Grundrecht auf Gleichbehandlung zu messen. Die Satzung ist zwar privatrechtlich ausgestaltet und findet Anwendung auf die Gruppenversi-

cherungsverträge, welche die an der VBL beteiligten öffentlichen Arbeitgeber mit der VBL zugunsten ihrer Arbeitnehmer abschließen. Jedoch nimmt die VBL als Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 VBLS) eine öffentliche Aufgabe lediglich in privatrechtlicher Form wahr, so dass die Satzung der VBL insbesondere an die Beachtung des Gleichheitsgrundrechts gebunden ist (vgl. BVerfG NZA 2011, 857, 858; BVerfG FamRZ 2009, 1977; vgl. bereits BGHZ 103, 370, 383 = NVwZ-RR 1988, 104, 107).

30 bb) Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG konkretisiert und verstärkt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das Geschlecht darf grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn die Regelung nicht unmittelbar auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt. An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nur dann vereinbar, wenn und soweit sie zur Lösung von Problemen, die "ihrer Natur nach" entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind (vgl. BVerfG NJW 1995, 1733, 1734; BVerfG FamRZ 1992, 289, 290; vgl. zuletzt BVerfG NZA 2011, 857, 858 f.). Mit dieser Formulierung hat die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung die frühere Bezugnahme auf "die objektiven biologischen und funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses zwischen Männern und Frauen" (zuletzt etwa BVerfG NJW 1983, 1968, 1970 mwN) ersetzt. Unmittelbar geschlechterdifferenzierende Regelungen sind nunmehr - nach einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung - nur noch zur Lösung solcher Probleme zulässig, die allein auf biologische Unterschiede zwischen Männern und Frauen zurückzuführen sind (vgl. BeckOK GG/Kischel [Stand: Dezember 2016] Art. 3 Rn. 192; Sachs/Osterloh/Nußberger GG 7. Aufl. Art. 3 Rn. 274).

31 cc) Nach diesen Maßstäben kann eine unterschiedliche Behandlung von (versicherungstechnisch gleichaltrigen) männlichen und weiblichen Ausgleichsberechtigten bei der Berechnung des im Wege der internen Teilung zu übertragenden Ausgleichswerts nicht mit der Begründung gerechtfertigt werden, dass mit den geschlechtsspezifischen Barwertfaktoren lediglich die höhere Lebenserwartung von Frauen und die damit einhergehende längere Leistungspflicht des Versorgungsträgers aus dem geteilten Anrecht abgebildet werde.

32 (1) Es steht dabei allerdings außer Frage, dass Männer und Frauen eine statistisch nachweisbar unterschiedlich hohe Lebenserwartung haben. Nach der vom Statistischen Bundesamt im Frühjahr 2016 veröffentlichten Periodensterbetafel für Deutschland beträgt die Lebenserwartung bei Geburt für neugeborene Jungen 78,13 Jahre und für neugeborene Mädchen 83,05 Jahre. Die durchschnittliche Restlebenserwartung für 65-jährige Männer liegt bei weiteren 17,69 Jahren und für gleichaltrige Frauen bei weiteren 20,90 Jahren (vgl. Sterbetafel 2012/2014, Methoden- und Ergebnisbericht zur laufenden Berechnung von Periodensterbetafeln für Deutschland und die Bundesländer S. 26 ff., veröffentlicht bei www.destatis.de).

33 Es ist demgegenüber stark umstritten, ob die statistisch höhere Lebenserwartung von Frauen auf biologische Gründe zurückgeführt werden kann. Teilweise wird - gestützt auch auf medizinische und soziologische Studien (vgl. etwa die Nachweise bei Temming ZESAR 2005, 72, 74 Fn. 16 f.) - die Auffassung vertreten, dass die unterschiedlich hohe Lebenserwartung von Frauen und Männern gerade nicht auf biologischen Unterschieden, sondern in erster Linie auf soziokulturellen Prägungen (Lebensgewohnheiten, Ernährungsweise, Suchtverhalten, Familienstand, Berufstätigkeit oder Bildungsniveau) beruhe, für die das Geschlecht lediglich als stellvertretender Indikator herangezogen werde (vgl. Temming ZESAR 2005, 72, 74; Wrese/Baer NJW 2004, 1623, 1625;

Hensche NZA 2004, 828, 832; vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 30. September 2010 in der Rechtssache C-236/09 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats - VersR 2010, 1571 Rn. 62 f.). Demgegenüber wird von der Gegenansicht die Bedeutung möglicher biologischer Ursachen für die unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen betont (vgl. etwa Steinmeyer NZA 2004, 1257, 1258 f.; Armbrüster VersR 2010, 1578, 1581). In diesem Zusammenhang wird einerseits auf genetische Einflüsse im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Anfälligkeit der Geschlechter für Erbkrankheiten (vgl. Höhn ZVersWiss 2002, 237, 240 f.; vgl. auch Schwintowski VersR 2011, 164, 170) und andererseits auf hormonelle Faktoren hingewiesen: Das männliche Sexualhormon Testosteron fördere die Entstehung von Arteriosklerose und Thrombosen, während das weibliche Sexualhormon Östrogen eine höhere Produktion von Antikörpern gegen Infektionen und mittelbar über die Verbesserung der Cholesterinwerte einen verbesserten Schutz gegen Gefäßkrankheiten und Schlaganfälle bewirke (vgl. Kürvers Betriebliche Altersversorgung in Deutschland und den USA im Rechtsvergleich S. 236 mN); darüber hinaus ergebe sich aufgrund der hormonellen Unterschiede zwischen Männern und Frauen auch eine unterschiedlich ausgeprägte Neigung zu risikoreichen Lebensgewohnheiten (Höhn ZVersWiss 2002, 237, 241).

- 34 (2) Hiernach lässt sich nach dem derzeitigen Kenntnisstand am ehesten noch die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass die statistisch unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen - in einem letztlich nicht aufklärbaren Umfang - sowohl von genetischen und hormonellen Faktoren einerseits als auch von soziokulturellen Faktoren andererseits beeinflusst wird. Es erscheint schon zweifelhaft, ob ein solcher Befund am Maßstab des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG einen hinreichenden (biologischen) Anknüpfungspunkt für eine unmittelbar an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung liefern kann (zweifelnd

etwa Felix/Sangi ZESAR 2011, 257, 260 f.). Es kommt darauf aber letztlich nicht an, weil es - jedenfalls - an einem zwingenden Grund für die Ungleichbehandlung fehlt.

35 (a) Weibliche Versicherte erhalten während der Anwartschaftsphase aufgrund der entrichteten Beiträge dieselben Versorgungspunkte wie versicherungstechnisch gleichaltrige männliche Versicherte. Die mit dem Erwerb der gleichen Anzahl von Versorgungspunkten verbundene Leistungspflicht lässt für die VBL gegenüber einer weiblichen Versicherten aufgrund ihrer statistisch höheren Lebenserwartung einen höheren Erfüllungsaufwand erwarten als gegenüber einem versicherungstechnisch gleichaltrigen männlichen Versicherten. Diesem Umstand trägt die VBL durch die Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren bei der Berechnung von Deckungsrückstellungen in ihrer versicherungstechnischen Bilanz Rechnung. Soweit die VBL - folgerichtig - die gleichen geschlechtsspezifischen Barwertfaktoren für ihre versicherungsmathematischen Berechnungen zum Ausgleichswert im Versorgungsausgleich heranzieht (vgl. Weiß/Schneider in Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes [Stand: Februar 2016] § 32 a VBLS Rn. 41), wird dadurch in versicherungstechnischer Hinsicht die Kostenneutralität des Versorgungsausgleichs gewährleistet.

36 (b) Die Kostenneutralität des Versorgungsausgleichs kann aber grundsätzlich auch durch die Verwendung geschlechtsneutraler Rechnungsgrundlagen sichergestellt werden. Zwar wird mit Recht darauf hingewiesen, dass eine Neukalkulation mit geschlechtsneutralen Rechnungsgrundlagen für den Versorgungsträger möglicherweise mit versicherungstechnischen Belastungen einhergeht, wenn sich zum einen die bisherigen geschlechtsspezifischen Unterschiede in der Sterblichkeitsannahme bei der Bemessung des Barwerts der künftigen Leistungsverpflichtungen stark niederschlagen und sich der Versor-

gungsträger zum anderen kalkulatorisch gegen das Risiko absichern muss, dass sich das in seinen neuen geschlechtsneutralen Rechnungsgrundlagen zugrunde gelegte Mischungsverhältnis von Männern und Frauen in seinem Versichertenbestand mit dem Zeitablauf ändert (vgl. Höfer/Reinhard Betriebsrentenrecht Bd. I [Stand: März 2015] Kap. 6 Rn. 150; Jurk/Wilhelm BB 2012, 381, 383 f.). Wenn aber die zugesagte Leistung - wie bei der VBL und den anderen Trägern der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes - eine Hinterbliebenenversorgung einschließt, werden die Auswirkungen der geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Sterblichkeitsannahmen bei Männern und Frauen nahezu kompensiert, weil die Wahrscheinlichkeit, eine Hinterbliebenenversorgung für eine Witwe auszulösen, bedeutend höher als die Wahrscheinlichkeit ist, eine Hinterbliebenenversorgung für einen Witwer herbeizuführen (vgl. Höfer/Reinhard Betriebsrentenrecht Bd. I [Stand: März 2015] Kap. 6 Rn. 150; Jurk/Wilhelm BB 2012, 381, 383). Eine besondere versicherungstechnische Belastung ist daher für die VBL durch die Umstellung auf geschlechtsneutrale Rechnungsgrundlagen nicht zu erwarten.

37 dd) Der auf der geschlechtsspezifischen Bewertungspraxis der VBL beruhende Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht führt indessen nicht zur Unwirksamkeit des § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS selbst.

38 Ein Gleichheitsverstoß kann grundsätzlich auch im Wege der verfassungskonformen Auslegung der betreffenden Satzungsbestimmungen beseitigt werden, sofern dadurch nicht in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Regelungsbefugnisse und Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien eingegriffen wird (vgl. auch BAG VersR 1979, 968, 970). Letzteres ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu besorgen, weil die Tarifparteien des öffentlichen Dienstes auf eine tarifvertragliche Umsetzung der Strukturreform des Versorgungsausgleichs verzichtet haben und § 32 a VBLS daher keine tarifvertragli-

che Grundlage hat (vgl. Weiß/Schneider in Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes [Stand: Februar 2016] § 32 a VBLS Rn. 6). § 32 a Abs. 2 Satz 2 VBLS enthält seinerseits keine konkreten Vorgaben über die bei der Barwertermittlung zu verwendenden Rechnungsgrundlagen. Vielmehr beschränkt sich die Bestimmung allgemein auf eine Bezugnahme auf die "versicherungsmathematischen Grundsätze", so dass der auf der Verwendung geschlechtsspezifischer Rechnungsgrundlagen beruhende Gleichheitsverstoß schon durch eine auf verfassungskonformer Auslegung beruhenden Handhabung der Bestimmung dahingehend beseitigt werden kann, dass bei der versicherungsmathematischen Ermittlung von Barwerten im Rahmen der Berechnung des Ausgleichswerts im Versorgungsausgleich lediglich geschlechtsneutrale Rechnungsgrundlagen herangezogen werden dürfen (im Ergebnis ebenso OLG Celle FamRZ 2014, 305, 308).

39 b) Allerdings kann die Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren noch für solche Versorgungsauskünfte hingenommen werden, die vor dem 1. Januar 2013 erteilt worden sind.

40 Bei einem Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht stellt sich grundsätzlich die Frage nach einer zeitlichen und sachlichen Beschränkung der Folgewirkungen. Dies gilt auch bei einem Grundrechtsverstoß durch die Ausgestaltung von Versicherungsbedingungen im Rahmen einer Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst, die auf der Satzung einer öffentlichen Anstalt beruht (vgl. BVerfG NZA 2011, 857, 859). Die Gewährung einer Übergangsfrist kann aus dem Gesichtspunkt einer geordneten Finanzplanung sowie dann geboten sein, wenn die (Verfassungs-)Rechtsslage bisher nicht hinreichend geklärt war und aus diesem Grund eine angemessene Frist zur Schaffung einer verfassungskonformen Regelung zu gewähren ist (BVerfG NJW 2008, 1868, 1875; BVerfG NJW 1991, 2129, 2133).

41 aa) In diesem Zusammenhang hat der Senat insbesondere berücksichtigt, dass ein schützenswertes Vertrauen in die Zulässigkeit geschlechtsspezifischer versicherungsmathematischer Rechnungsgrundlagen - zumindest für die im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nach dem 21. Dezember 2012 neu abgeschlossenen Versicherungsverträge - mit Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs selbst von privatrechtlich organisierten Versorgungsträgern nicht mehr in Anspruch genommen werden konnte.

42 (1) In der sogenannten "Test-Achats"-Entscheidung aus dem Jahre 2011 hat sich der Europäische Gerichtshof mit einer nationalen (belgischen) Vorschrift befasst, die unter bestimmten Umständen geschlechtsspezifische Prämien und Leistungen bei privaten Versicherungsverträgen zugelassen hat. Obwohl eine solche Praxis gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. Nr. L 373 vom 21. Dezember 2004 S. 37; im Folgenden: Gender-Richtlinie) schon für Versicherungsverträge untersagt war, die nach dem 21. Dezember 2007 neu abgeschlossen worden sind, stand das belgische Gesetz im Einklang mit der Richtlinie. Denn gemäß Art. 5 Abs. 2 der Gender-Richtlinie konnten die Mitgliedsstaaten noch bis zum 21. Dezember 2007 nationale Regelungen zur Zulässigkeit proportionaler Unterschiede bei den Prämien und Leistungen privater Versicherungsverträge schaffen, wenn "die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist." Auch Deutschland hatte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG in der vom 18. April 2006 bis zum 21. Dezember 2012 geltenden Fassung).

43

Der Europäische Gerichtshof hat ausgesprochen, dass Art. 5 Abs. 2 der Gender-Richtlinie mit Wirkung zum 21. Dezember 2012 seine Gültigkeit verliere. Habe der Unionsgesetzgeber ein Tätigwerden zur schrittweisen Verwirklichung der Gleichheit von Männern und Frauen beschlossen, müsse er "in kohärenter Weise" auf die Verwirklichung dieses Ziels hinwirken (EuGH Urteil vom 1. März 2011 - Rs. C-236/09 - Slg. 2011, I-773 = NJW 2011, 907 Rn. 19 ff. - Association Belge des Consommateurs Test-Achats). Aus Art. 5 Abs. 1 der Gender-Richtlinie ergebe sich das Ziel, dass Prämien und Leistungen in der Versicherungswirtschaft geschlechtsneutral bemessen werden. Im 18. Erwägungsgrund der Gender-Richtlinie heiße es dazu ausdrücklich, dass zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen die Berücksichtigung geschlechtsspezifischer versicherungsmathematischer Faktoren nicht zu Unterschieden bei den Prämien und Leistungen führen sollen. Art. 5 Abs. 2 der Gender-Richtlinie, der es den Mitgliedstaaten gestatte, eine Ausnahme von der Regel geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen unbefristet aufrechtzuerhalten, laufe der Verwirklichung des mit der Gender-Richtlinie verfolgten Ziels der Gleichbehandlung von Frauen und Männern zuwider und sei deshalb mit den primärrechtlichen Gewährleistungen der Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unvereinbar (vgl. EuGH Urteil vom 1. März 2011 - Rs. C-236/09 - Slg. 2011, I-773 = NJW 2011, 907 Rn. 30-32 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats). Der deutsche Gesetzgeber hat als Reaktion auf die "Test-Achats"-Entscheidung mit Wirkung zum 21. Dezember 2012 - neben einzelnen Anpassungen im Versicherungsaufsichtsgesetz - den am Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 der Gender-Richtlinie orientierten § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG in der bis dahin bestehenden Fassung aufgehoben (Art. 8 des SEPA-Begleitgesetzes vom 3. April 2013, BGBl. I S. 610).

44 (2) Freilich findet die Gender-Richtlinie und die zu ihr ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Systeme der betrieblichen Altersversorgung keine unmittelbare Anwendung. Denn die Richtlinie gilt nicht im Bereich "Beschäftigung und Beruf" (Art. 3 Abs. 4 der Gender-Richtlinie), weil in diesem Bereich zahlreiche andere Rechtsinstrumente den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen verwirklichen (vgl. 15. Erwägungsgrund zur Gender-Richtlinie). Auch versicherungsförmige Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, in denen der Arbeitgeber - wie bei der "VBLklassik" - als Versicherungsnehmer zugunsten seines Arbeitnehmers (als versicherter Person und Bezugsberechtigter) den Versicherungsvertrag mit dem externen Versorgungsträger abschließt, fallen unzweifelhaft nicht in den Anwendungsbereich der Gender-Richtlinie (Raulf BetrAV 2012, 641, 643; Temming BetrAV 2012, 391, 393; Ulbrich DB 2011, 2575, 2576).

45 Allerdings unterliegt das dem Versorgungsversprechen des Arbeitgebers zugrunde liegende arbeitsrechtliche Grundverhältnis (Valutaverhältnis) in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherung dem Geltungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. Nr. L 204 vom 26. Juli 2006 S. 23; im Folgenden: Entgeltgleichheits-Richtlinie). Diese enthält ein eigenes, für die betrieblichen Versorgungssysteme normiertes Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung, welches sich ausdrücklich auch auf die Berechnung der Beiträge und Leistungen bezieht (Art. 5 lit. b und c der Entgeltgleichheits-Richtlinie). Eine Ausnahme gilt indessen gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. h der Entgeltgleichheits-Richtlinie, wonach die Gewährung eines unterschiedlichen Leistungsniveaus zulässig ist, wenn "dies notwendig ist, um versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren Rechnung zu tragen, die im Fall von Festbeitragssystemen je nach Geschlecht unterschiedlich sind".

46

(3) Unter ausdrücklichem Hinweis auf Art. 9 Abs. 1 lit. h der Entgeltgleichheits-Richtlinie hat die Europäische Kommission die Auffassung vertreten, dass die "Test-Achats"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs keine Auswirkungen auf die Systeme der betrieblichen Altersversorgung habe, weil sich diese Rechtsprechung auf einen "völlig anderen Sachverhalt" beziehe (vgl. Nr. 2.4 der Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 [Test-Achats], abgedruckt in BetrAV 2012, 78 ff.). Eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist indessen gerade bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung nicht von der Hand zu weisen, weil männlichen und weiblichen Arbeitnehmern als Gegenleistung für ihre Arbeitsleistung und die darauf gegründeten Beiträge des Arbeitgebers an den externen Versorgungsträger eine - möglicherweise eben geschlechtsspezifisch kalkulierte - Versicherungs- bzw. Versorgungsleistung zugesagt wird (vgl. Raulf BetrAV 2012, 641, 647). Die rechtlichen Wertungen der "Test-Achats"-Entscheidung lassen es darüber hinaus als zweifelhaft erscheinen, ob die (entsprechend Art. 5 Abs. 2 der Gender-Richtlinie) als unbefristete Ausnahmeregelung konzipierte Bestimmung des Art. 9 Abs. 1 lit. h der Entgeltgleichheits-Richtlinie im Einklang mit den primärrechtlichen Gewährleistungen des Unionsrechts steht. Dies gilt vor allem deshalb, weil sich die Entgeltgleichheits-Richtlinie (ebenso wie die Gender-Richtlinie) in ihren Erwägungsgründen als Rechtsrahmen auf Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bezieht und insoweit der gleiche Prüfungsmaßstab gilt. Im deutschen Schrifttum besteht deshalb - soweit ersichtlich - grundsätzlich Einigkeit über die präjudizielle Bedeutung der "Test-Achats"-Entscheidung für die Beurteilung der Frage nach einer möglichen Unionsrechtswidrigkeit von Art. 9 Abs. 1 lit. h der Entgeltgleichheits-Richtlinie (vgl. Höfer/Reinhard Betriebsrentenrecht Bd. I [Stand: März 2015] Kap. 6 Rn. 159;

Ahrendt RdA 2016, 129, 138 f.; Krönung BetrAV 2013, 89; Raulf BetrAV 2012, 641, 647; Reinecke BetrAV 2012, 402, 407; Temming BetrAV 2012, 391, 394 ff.; Langohr-Plato BetrAV 2012, 292, 293; Jurk/Wilhelm BB 2012, 381 f.; Ulbrich DB 2012, 2775, 2776 f.; vgl. auch Willemsen/Döring BetrAV 2011, 432, 439: mittelbare Auswirkungen der "Test-Achats"-Entscheidung zumindest auf die versicherungsförmigen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung).

47 bb) Die möglichen Folgewirkungen der "Test-Achats"-Entscheidung auf das System der betrieblichen Altersversorgung haben ihren Niederschlag auch in den zwischen der VBL und der Fachvereinigung Zusatzversorgung in der Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersversorgung e.V. (AKA) vereinbarten "Richtlinien zum Versorgungsausgleich" (abgedruckt bei Gilbert/Hesse Die Versorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes unter Nr. 610) gefunden. Nach Ziffer 2.4.1 der "Richtlinien" sollen bei Versorgungsauskünften ab dem 1. Januar 2013 aus Gründen der Rechtssicherheit unabhängig vom Ehezeitende auch in der Pflichtversicherung nur noch geschlechtsneutrale Barwertfaktoren herangezogen werden. Diesen Empfehlungen folgend haben einige kommunale Zusatzversorgungskassen ihr Bewertungssystem bereits im Jahr 2013 auf geschlechtsneutrale Barwertfaktoren umgestellt (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2015, 1106, 1107: Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden).

48 Vor diesem Hintergrund kann die von den "Richtlinien" abweichende und im Ergebnis schon gegen nationales Verfassungsrecht verstoßende Praxis der Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren bei der Ermittlung des Ausgleichswerts nur noch für solche Versorgungsauskünfte hingenommen werden, die vor dem 1. Januar 2013 erteilt worden sind. Wird die Versorgungsauskunft nach dem 1. Januar 2013 erteilt, ist sie bei Heranziehung geschlechtsspe-

zifischer Barwertfaktoren grundsätzlich nicht verwertbar. Solange der betroffene Zusatzversorgungsträger sein Bewertungssystem noch nicht auf geschlechtsneutrale Rechnungsgrundlagen umgestellt hat, kommt in der Übergangszeit auch eine Schätzung aufgrund von Näherungsberechnungen (vgl. OLG Celle FamRZ 2014, 305, 308 f.) in Betracht.

49 cc) Da die maßgebliche Versorgungsauskunft der VBL hier bereits am 17. Oktober 2012 erteilt wurde, erscheint ihre Verwertung unter den obwaltenden Umständen noch vertretbar. Dies gilt auch deshalb, weil die Verwendung geschlechtsneutraler Barwertfaktoren das konkrete Ausgleichsergebnis wegen der - bereits beschriebenen - kompensatorischen Effekte der eingeschlossenen Hinterbliebenenversorgung voraussichtlich nur in einem sehr geringen Maße beeinflussen würde (vgl. auch Hauß FamRB 2013, 386, 387).

50 3. Die Beschwerde der VBL führt daher zur Wiederherstellung der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts.

51 Soweit die VBL im Rechtsbeschwerdeverfahren darauf hingewiesen hat, dass in ihrer ursprünglichen Versorgungsauskunft ein Übertragungsfehler hinsichtlich des Barwertfaktors für den Ehemann enthalten war (richtig 12,472 statt 12,427), hat der Senat die angeregte Korrektur - die sich im Falle eines höheren Barwertfaktors für die ausgleichspflichtige Person bei beiden Eheleuten nur günstig auswirken kann - entsprechend dem Vorschlag der VBL vorgenommen.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Darmstadt, Entscheidung vom 16.01.2013 - 57 F 2119/05 VA -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.11.2013 - 6 UF 55/13 -