



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 478/13

Verkündet am:
19. November 2014
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1361; FamFG § 238

Zur Nachforderung "vergessenen" Altersvorsorgeunterhalts (Fortführung von Senatsurteil BGHZ 94, 145 = FamRZ 1985, 690).

BGH, Beschluss vom 19. November 2014 - XII ZB 478/13 - KG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Juli 2013 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten sind rechtskräftig geschiedene Eheleute. Sie streiten um Altersvorsorgeunterhalt für einen Teil der Trennungszeit.

2 Die Beteiligten lebten seit 1999 getrennt; ihr Scheidungsverfahren war seit dem Jahr 2001 rechtshängig. Mit Schreiben vom 2. Juni 2009 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner zur Auskunft über seine Einkünfte aus allen Einkommensarten auf. In einem anschließenden Trennungsunterhaltsverfahren wurde der Antragsgegner durch Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Dezember 2010 verpflichtet, für die Zeit ab Dezember 2010 einen laufenden Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 2.074,19 € und für den Zeitraum von

Juni 2009 bis November 2010 einen Unterhaltsrückstand in Höhe von insgesamt 9.725,58 € zu zahlen. Die Unterhaltsbemessung in diesem Verfahren beruhte auf einer konkreten Bedarfsermittlung. Dieser lagen die von der Antragstellerin geltend gemachten Aufwendungen für Lebensmittel, Bekleidung, Urlaub, Halten eines Kraftfahrzeuges, Nebenkosten eines mietfrei von ihr bewohnten gemeinsamen Einfamilienhauses, Gesundheitspflege (Arztbesuche, Arzneimittel, Körperpflege), Medien (Zeitschriften, Bücher, Kabelfernsehen, Rundfunkgebühren), Telefon, Kontoführungsgebühren und Geschenke zugrunde.

3 Mit einem am 9. Dezember 2011 zugestellten Abänderungsantrag verlangte die Antragstellerin unter Hinweis darauf, dass sie nach dem Auszug aus dem ehemaligen Familienheim durch die Anmietung einer Mietwohnung höhere Wohnkosten habe, eine Erhöhung des laufenden Trennungsunterhalts von monatlich 2.047,19 € auf zuletzt monatlich 2.547,75 €. Auf diesen Antrag wurde der Antragsgegner im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 26. April 2012 durch Beschluss des Amtsgerichts vom 8. Mai 2012 unter Abänderung des Ausgangsbeschlusses dazu verpflichtet, für die Zeit ab dem 9. Dezember 2011 an die Antragstellerin einen erhöhten monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 2.295,46 € zu zahlen; die von beiden Eheleuten gegen die Abänderungsentscheidung eingelegten wechselseitigen Beschwerden wurden am 23. November 2012 zurückgenommen. Die Scheidung der Beteiligten ist seit dem 6. September 2013 rechtskräftig.

4 Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin mit einem am 5. September 2012 zugestellten Nachforderungsantrag begehrt, ihr für den Zeitraum ab dem 1. Juni 2009 über den bereits titulierten Trennungsunterhalt hinaus einen rückständigen und laufenden Altersvorsorgeunterhalt in wechselnder monatlicher Höhe zwischen 669,69 € und 746,21 € zuzusprechen. Das Amtsgericht hat diesem Antrag teilweise entsprochen und den Antragsgegner unter Zu-

rückweisung des weitergehenden Antrages verpflichtet, seit dem 1. Juli 2011 über den in der Entscheidung vom 7. Dezember 2010 und in der Abänderungsentscheidung vom 8. Mai 2012 festgesetzten "Trennungs-Elementarunterhalt" hinaus einen Altersvorsorgeunterhalt in unterschiedlicher monatlicher Höhe zwischen 569,61 € und 629,90 € zu zahlen. Gegen diese Entscheidung haben die beiden Beteiligten Beschwerde eingelegt. Während die Beschwerde der Antragstellerin erfolglos geblieben ist, hat das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts auf das Rechtsmittel des Antragsgegners geändert und den Antrag insgesamt als unzulässig zurückgewiesen.

5 Dagegen wendet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihre Anträge auf Zahlung von Altersvorsorgeunterhalt seit Juni 2009 weiterverfolgt.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in juris veröffentlicht ist, hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Antragstellerin aus verfahrensrechtlichen Gründen daran gehindert sei, Altersvorsorgeunterhalt isoliert geltend zu machen. Hierzu hat es das Folgende ausgeführt:

8 Zwar entfalle bei der konkreten Bedarfsberechnung die zweistufige Berechnung von Elementar- und Vorsorgeunterhalt, so dass über diese Ansprüche im Falle ihrer gemeinsamen Anhängigkeit per Teilbeschluss entschieden werden könne. Die Möglichkeit einer Entscheidung durch Teilbeschluss eröffne dem Unterhaltsberechtigten aber nicht in jedem Fall die Geltendmachung des Altersvorsorgeunterhalts im Wege des Teilantrages. Wenn im Vorverfahren Un-

terhalt ohne nähere Aufschlüsselung in Elementar- und Vorsorgeunterhalt geltend gemacht werde, könne Vorsorgeunterhalt mit einem isolierten Zusatzantrag grundsätzlich nur noch dann nachträglich geltend gemacht werden, wenn sich der Unterhaltsberechtigte zumindest erkennbar eine Nachforderung vorbehalten habe.

- 9 Auch bei einem konkret berechneten Unterhaltsbedarf müsse sich ein Unterhaltsschuldner nicht generell darauf einrichten, dass noch Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht werde. Einen Vorbehalt bezüglich einer weiteren Nachforderung habe die Antragstellerin im Ausgangsverfahren nie ausdrücklich erklärt. Zwar habe der von der Antragstellerin konkret geltend gemachte Bedarf keinerlei Positionen enthalten, die dem Bereich der Altersvorsorge zugerechnet werden könnten. Ohne weitere Anzeichen müsse der Unterhaltsschuldner aber selbst dann noch nicht damit rechnen, dass noch Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht werden würde. Gerade bei guten Einkommensverhältnissen könne bereits ein zur Versorgung im Alter geeignetes Vermögen auf Seiten des Unterhaltsberechtigten vorhanden sein. Die Antragstellerin sei Miteigentümerin eines Grundstücks gewesen und es habe angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten nahegelegen, dass sie ihren Miteigentumsanteil - wie später auch geschehen - gegen Zahlung eines angemessenen Kapitalbetrags als Wertausgleich auf den Antragsgegner übertragen würde. Es sei auch denkbar, dass der Unterhaltsberechtigte beabsichtigt habe, durch ein im Wege des Zugewinnausgleichs zugeflossenes Vermögen Altersvorsorge zu betreiben und deshalb keinen gesonderten Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht habe. Hier habe die Antragstellerin im Scheidungsverfahren in der Folgesache Zugewinnausgleich von dem Antragsgegner die Zahlung eines erststelligen Teilbetrags in Höhe von 1.000.000 € verlangt. Die Antragstellerin habe auch sonst nicht erkennen lassen, dass sie beim Trennungsunterhalt zunächst nur einen Elementarunterhalt geltend gemacht habe. Auch im Scheidungsverfahren habe

sie ihren nahehelichen Unterhaltsanspruch zunächst nur nach einem konkret ermittelten (Elementar-) Bedarf berechnet und erst fast drei Jahre nach Anhängigkeit der Folgesache Unterhalt zeitgleich mit dem Antrag im vorliegenden Verfahren zusätzlichen Vorsorgeunterhalt verlangt.

10 Aus dem verzugsbegründenden Schreiben vom 2. Juni 2009 könne die Antragstellerin nichts herleiten. Allein die Schaffung der Voraussetzungen, um Unterhalt für die Vergangenheit fordern zu können, bedeute noch nicht, dass sich der Unterhaltsschuldner deshalb auf eine Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt auf unabsehbare Zeit einrichten müsste. Die Antragstellerin habe die Möglichkeit gehabt, Altersvorsorgeunterhalt im Wege eines Abänderungsverfahrens geltend zu machen, wobei dann, wenn die Voraussetzungen für einen zulässigen Abänderungsantrag gegeben seien, auch Altersvorsorgeunterhalt erstmals geltend gemacht werden könne. Dies hätte die Antragstellerin zum Anlass nehmen müssen, in dem am 9. Dezember 2011 rechtshängig gewordenen Abänderungsverfahren einen weiteren Unterhalt in Form des Altersvorsorgeunterhalts geltend zu machen. Dies sei aber in dem Abänderungsverfahren nicht geschehen, welches bis zum rechtskräftigen Abschluss in der Beschwerdeinstanz nur den Elementarunterhalt zum Gegenstand gehabt habe. Die Rechtskraft des zwischenzeitlich durchgeführten Abänderungsverfahrens habe damit zur Konsequenz, dass der im Weg des Zusatzantrags verfolgte Anspruch der Antragstellerin auf Altersvorsorgeunterhalt als unzulässig zurückzuweisen sei.

11 Gegen diese Ausführungen wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

12 2. Mit Recht hat das Beschwerdegericht erkannt, dass der Zulässigkeit des von der Antragstellerin angebrachten Nachforderungsantrags die Rechts-

kraft der in den Trennungsunterhaltsverfahren ergangenen Entscheidungen entgegensteht.

- 13 a) In der zivilprozessualen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit jeher anerkannt, dass sich das Problem der sogenannten verdeckten Teilklage nicht stellen kann, wenn in einem Vorprozess wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 258 ZPO zuerkannt worden sind. Hat die im Vorprozess obsiegende Partei in diesem Verfahren nur scheinbar die volle Leistung geltend gemacht, kann sie im folgenden Prozess um eine Zusatz- oder Nachforderungsklage dem Einwand entgegenstehender Rechtskraft nicht mit dem Argument begegnen, dass sich die Rechtskraft der im Vorprozess erstrittenen Entscheidung von vornherein nur auf den dort eingeklagten Betrag beschränke. Dies beruht auf der Regelung des § 323 ZPO. Nach deren Sinn und Zweck ist nach rechtskräftiger Verurteilung zu wiederkehrenden, sich aus einem bestimmten Rechtsverhältnis ergebenden Leistungen eine Klage auf zusätzliche Leistungen nur unter den Voraussetzungen und im Umfang des § 323 ZPO zulässig. Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 323 ZPO ist eine isolierte Zusatz- oder Nachforderungsklage nur in den Ausnahmefällen zulässig, in denen in dem Vorprozess die aus dem bestimmten Rechtsverhältnis fließenden wiederkehrenden Leistungen nur teilweise eingeklagt waren. Eine solche Teilklage im Vorprozess ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn dort ausdrücklich erklärt oder aus den Umständen eindeutig zu entnehmen war, dass die in bestimmter Höhe begehrten wiederkehrenden Leistungen nur einen Teil einer an sich höheren Forderung darstellen (BGH Urteil vom 10. Juli 1986 - IX ZR 138/85 - NJW 1986, 3142 f. und grundlegend BGHZ 34, 110, 113 ff. = NJW 1961, 871, 872 f.).

- 14 b) In Anwendung dieser Grundsätze hat der Senat in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass ein Leistungsantrag auf Unterhalt nur dann zulässig ist, wenn kein Abänderungsantrag zu erheben ist. Die Forderung eines zu-

sätzlichen Unterhalts im Wege des Zusatz- oder Nachforderungsantrages ist folglich nur dann möglich, wenn sich der schon vorliegende Unterhaltstitel eindeutig nur auf einen Teilbetrag des geschuldeten Unterhalts beschränkt (Senatsurteile BGHZ 94, 145, 146 ff. = FamRZ 1985, 690 f. und vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 13). Wie der Senat in diesem Zusammenhang wiederholt entschieden hat, ist im Unterhaltsrecht im Zweifel davon auszugehen, dass Unterhalt in voller Höhe geltend gemacht wird, so dass die Vermutung gegen das Vorliegen eines Teilantrags spricht. Für die Annahme eines Teilantrags ist daher zu fordern, dass der Unterhaltsberechtigte im Erstverfahren entweder ausdrücklich einen Unterhaltsteilanspruch geltend gemacht oder sich wenigstens erkennbar eine Nachforderung von Unterhalt vorbehalten hat (Senatsurteile BGHZ 94, 145, 147 = FamRZ 1985, 690, 691; vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 22/89 - FamRZ 1990, 863, 864; vom 27. November 2002 - XII ZR 295/00 - FamRZ 2003, 444 f. und vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 13).

- 15 Hinsichtlich des Anspruchs auf Altersvorsorgeunterhalt gelten in dieser Hinsicht keine grundlegenden Besonderheiten. Der nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. nach § 1578 Abs. 3 BGB geschuldete Vorsorgeunterhalt ist dazu bestimmt, als Teil des einheitlichen, den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten umfassenden Unterhaltsanspruchs den Aufbau einer Altersvorsorge zu ermöglichen. Ob der Unterhaltsberechtigte neben seinem laufenden Elementarunterhalt auch Vorsorgeunterhalt geltend machen will, steht in seinem freien Belieben. Hat der Unterhaltsberechtigte im Erstverfahren lediglich Elementarunterhalt geltend gemacht, hängt die Zulässigkeit einer Nachforderung von Vorsorgeunterhalt im Wege eines neuen Leistungsantrags davon ab, ob sich der Berechtigte diese Nachforderung im Erstverfahren vorbehalten hat (Senatsurteil BGHZ 94, 145, 147 f. = FamRZ 1985, 690, 691).

- 16 c) Ob im Erstverfahren ein Nachforderungsvorbehalt erklärt worden ist oder ob aus den Umständen eindeutig entnommen werden kann, dass sich der Anspruchsteller im Erstverfahren die Geltendmachung weiterer Unterhaltsansprüche vorbehalten wollte, unterliegt der selbständigen und unbeschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht (vgl. Senatsurteil vom 15. Juni 1994 - XII ZR 128/93 - FamRZ 1994, 1095, 1096; BGH Urteil vom 20. November 1997 - VII ZR 26/97 - NJW 1998, 995). Der Senat teilt im vorliegenden Fall das vom Beschwerdegericht gefundene Auslegungsergebnis.
- 17 aa) Die Antragstellerin hat sich im Erstverfahren zum Trennungsunterhalt die Nachforderung von Vorsorgeunterhalt nicht ausdrücklich vorbehalten, was auch die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede stellt. Die Rechtsbeschwerde zeigt auch - über den Umstand der Nichtgeltendmachung von solchen, der Vermögensbildung dienenden Bedarfspositionen im Erstverfahren hinaus - keine weiteren Gesichtspunkte auf, die den Schluss rechtfertigen könnten, dass sich die Antragstellerin die Nachforderung von Vorsorgeunterhalt vorbehalten haben könnte. Die bloße Nichtgeltendmachung von Vorsorgeunterhalt im Erstverfahren kann aber für sich genommen noch nicht die Annahme eines Nachforderungsvorbehalts begründen.
- 18 bb) In den Fällen der zweistufigen Unterhaltsberechnung nach einer Einkommensquote ergibt sich dies bereits daraus, dass die Forderung von Vorsorgeunterhalt zur Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes zwangsläufig zu einer Verkürzung des laufenden Elementarunterhalts führt. Daher kann in diesen Fällen ein naheliegendes Motiv für die unterlassene Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt in der fehlenden Bereitschaft des Berechtigten liegen, sich auf den mit dem Aufbau eines Altersvorsorgevermögens einhergehenden Konsumverzicht einzulassen. Schon dieser Gedanke schließt die Annahme eines

Nachforderungsvorbehalts regelmäßig aus (Senatsurteil BGHZ 94, 145, 148 = FamRZ 1985, 690, 691).

19 cc) Aber auch in den Anwendungsfällen der einstufigen Unterhaltsberechnung (etwa bei der Geltendmachung eines konkreten Unterhaltsbedarfs oder bei einer am Nachteilsausgleich orientierten Unterhaltsbemessung), in denen der Unterhaltspflichtige Altersvorsorgeunterhalt ohne Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes neben dem vollen ungekürzten Elementarunterhalt leisten kann, können allein aus der unterbliebenen Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt für sich genommen keine genügenden Anhaltspunkte für einen Nachforderungsvorbehalt gewonnen werden.

20 Denn die unterlassene Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt kann auch dadurch begründet sein, dass sich der Unterhaltsberechtigte im Erstverfahren überhaupt nicht bewusst war, ohne Kürzung des Elementarunterhalts auch Vorsorgeunterhalt verlangen zu können. Auch dann kann ein Nachforderungsvorbehalt nicht bejaht werden, weil aus Sicht des Unterhaltsberechtigten nämlich der gesamte von ihm erstrebte Unterhalt geltend gemacht worden ist, während die Annahme eines Nachforderungsvorbehalts gerade voraussetzt, dass sich dieser des Bestehens einer weiteren Forderung bewusst war (vgl. Senatsurteil BGHZ 94, 145, 148 = FamRZ 1985, 690, 691 und Senatsbeschluss vom 7. November 2012 - XII ZB 229/11 - FamRZ 2013, 109 Rn. 46).

21 Selbst wenn das Bewusstsein für die Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt beim Unterhaltsberechtigten vorhanden gewesen sein sollte, sind bei der einstufigen Unterhaltsberechnung - abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls - durchaus wirtschaftliche Opportunitätsgründe für die unterlassene Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt denkbar. Bei einer zeitlich absehbar begrenzten Unterhaltspflicht - etwa wegen einer beabsichtigten Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten - kann die Beschränkung auf den

Elementarunterhalt dadurch veranlasst sein, dass die zusätzliche Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt nur zum Aufbau einer Bagatellversorgung führen würde, die für den Unterhaltsberechtigten von geringem Interesse ist. Bei überdurchschnittlich günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen kann - wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt - ein mögliches Motiv für die Beschränkung auf den Elementarunterhalt auch darin gesehen werden, dass der unterhaltsberechtigten Ehegatte aus der vermögens- und güterrechtlichen Auseinandersetzung der Eheleute den Zuwachs eines erheblichen Kapitalvermögens erwartet, mit dem er sich für das Alter ausreichend versorgt sieht und der deshalb die gesonderte Geltendmachung eines Altersvorsorgebedarfs bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise entbehrlich erscheinen lässt (zur Auswirkung von Kapitaleinkünften auf den Altersvorsorgebedarf vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 - XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423, 425).

22

d) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde steht diesem Ergebnis auch die Rechtsprechung des Senats zu §§ 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegen. Der Senat hat ausgesprochen, dass es wegen der Einheitlichkeit von Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt für eine Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen für die Vergangenheit ausreicht, wenn von diesem Auskunft mit dem Ziel der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs begehrt worden ist; eines gesonderten Hinweises, es werde auch Altersvorsorgeunterhalt verlangt, bedarf es nicht (vgl. Senatsurteil vom 22. November 2006 - XII ZR 24/04 - FamRZ 2007, 193 Rn. 43 f.). Diese Ausführungen beziehen sich aber - wie das Beschwerdegericht zutreffend erkannt hat - allein auf die Schaffung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt für die Vergangenheit. Ihnen lässt sich nichts für die Beurteilung der hier maßgeblichen Frage entnehmen, ob es dem Unterhaltsberechtigten angesichts eines bestehenden rechtskräftigen Unterhaltstitels aus verfahrensrechtlichen Gründen verwehrt ist, die zusätzliche Leistung von

Altersvorsorgeunterhalt im Rahmen eines weiteren Leistungsantrages nachzufordern (vgl. auch Senatsbeschluss vom 7. November 2012 - XII ZB 229/11 - FamRZ 2013, 109 Rn. 46).

23 3. Es kommt auch nicht in Betracht, den als Nachforderungsantrag unzulässigen Antrag der Antragstellerin entsprechend § 140 BGB in einen Abänderungsantrag (§ 238 FamFG) umzudeuten.

24 a) Hat sich der Unterhaltsberechtigte im Erstverfahren die Nachforderung von Vorsorgebedarf nicht vorbehalten und damit aus Sicht des Gerichts und des Verfahrensgegners den gesamten Unterhaltsanspruch zum Gegenstand des Verfahrens gemacht, kann er eine Erhöhung des im Erstverfahren titulierten Unterhalts wegen des nicht geltend gemachten Vorsorgebedarfs allerdings noch mit einem Abänderungsantrag erreichen. Haben dabei - wie hier - die Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB (oder des § 1578 Abs. 3 BGB) bereits im Erstverfahren vorgelegen, kann eine wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse (§ 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG) nicht allein mit dem nachträglich gefassten Entschluss begründet werden, nunmehr auch einen - im Erstverfahren möglicherweise "vergessenen" - Altersvorsorgebedarf nachträglich geltend machen zu wollen. Erst wenn eine Anpassung des bestehenden Unterhaltstitels dadurch eröffnet wird, dass sich die für die Unterhaltsbemessung in der Erstentscheidung maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben, kann auch Vorsorgeunterhalt verlangt werden (Senatsurteil BGHZ 94, 145, 149 = FamRZ 1985, 690, 691; Wendl/Schmitz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 10 Rn. 168).

25 b) Die Umdeutung eines unzulässigen Nachforderungsantrags in einen (zulässigen) Abänderungsantrag ist zwar grundsätzlich möglich, wenn die Antragsbegründung die abzuändernde Endentscheidung bezeichnet und im Übr-

gen den Anforderungen des § 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG genügt (vgl. BGH Urteil vom 2. Juli 2004 - V ZR 290/03 - FamRZ 2004, 1712, 1713). Unter den hier obwaltenden Umständen scheidet eine Umdeutung aber aus, weil der Antrag der Antragstellerin auch als Abänderungsantrag aus mehreren Gründen unzulässig wäre.

26 aa) Ändern sich nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz oder nach dem ihm im schriftlichen Verfahren gleichstehenden Zeitpunkt (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO) die der erstinstanzlichen (Abänderungs-) Entscheidung zugrunde gelegten Verhältnisse, kann der durch diese Entwicklung begünstigte Beteiligte nach seiner Wahl entweder Beschwerde einlegen oder einen (neuen) Abänderungsantrag stellen (vgl. Keidel/Meyer-Holz FamFG 18. Aufl. § 238 Rn. 47; Wendl/Schmitz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 10 Rn. 171; Prütting/Helms/Bömelburg FamFG 3. Aufl. § 238 Rn. 34).

27 Im vorliegenden Fall könnte der Antrag der Antragstellerin als neuer Abänderungsantrag nur dann die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG erfüllen, wenn mit dem Antrag (auch) geltend gemacht worden wäre, dass sich die für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit dem Ablauf der Schriftsatzfrist im erstinstanzlichen Abänderungsverfahren (26. April 2012) wesentlich geändert hätten. Ein solches Vorbringen ist weder der Antragsbegründung noch dem sonstigen Vortrag der Antragstellerin zu entnehmen; ihr Antrag stützt sich allein auf die nachträgliche Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt.

28 bb) Darüber hinaus hatte die Antragstellerin ihr Wahlrecht, gegen den erstinstanzlichen Abänderungsbeschluss vom 8. Mai 2012 entweder Rechtsmittel einzulegen oder neuerlichen Abänderungsantrag zu erheben, bereits verloren, nachdem die erstinstanzliche Entscheidung von dem Antragsgegner (und

auch von der Antragstellerin selbst) mit der Beschwerde angegriffen worden war. Im Zeitpunkt seiner Anbringung bei Gericht im Juli 2012 wäre der Antrag der Antragstellerin somit als (neuer) Abänderungsantrag auch deshalb offenkundig unzulässig gewesen, weil ihm als Verfahrenshindernis die anderweitige Rechtshängigkeit (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) des bis zur Rücknahme der Beschwerden im November 2012 noch in der Beschwerdeinstanz anhängigen Abänderungsverfahrens entgegenstand.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 29.01.2013 - 139 F 13696/12 -

KG Berlin, Entscheidung vom 19.07.2013 - 13 UF 56/13 -