

ZSU.2022.265
(SF.2022.26)
Art. 43

Entscheid vom 5. Juni 2023

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,
 [...]
 unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Andreas H. Brodbeck, Rechtsanwalt,
 Hardstrasse 1, 4052 Basel

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 unentgeltlich vertreten durch MLaw Rosa Renftle, Rechtsanwältin,
 Baslerstrasse 15, Postfach, 4310 Rheinfelden

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen für die
 Dauer des Scheidungsverfahrens (Abänderung Präliminar)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Entscheid vom 18. Mai 2020 (SF.2019.39) hat das Gerichtspräsidium Q. das Getrenntleben der Parteien und so auch den Kinder- und Ehegattenunterhalt geregelt. Bereits am 20. August 2019 hatte der Kläger beim Bezirksgericht Q. das Ehescheidungsverfahren rechtshängig gemacht (OF.2019.83). Mit Präliminarentscheid vom 11. März 2022 (SF.2021.22) änderte das Gerichtspräsidium Q. den Kinder- und den Ehegattenunterhalt in Abänderung des Entscheids vom 18. Mai 2020.

2.

2.1.

Mit Klage vom 19. Juli 2022 beantragte der Kläger beim Gerichtspräsidium Q., es sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen in Abänderung des Entscheids vom 11. März 2022 festzustellen, dass er der Beklagten und den Kindern C. (geb. 2011) und D. (geb. 2013) ab 13. Oktober 2022 keinen Unterhalt mehr schulde.

2.2.

Mit Klageantwort vom 16. August 2022 beantragte die Beklagte die kostenfällige Klageabweisung.

2.3.

An der Verhandlung vom 12. September 2022 vor dem Gerichtspräsidium Q. hielten die Parteien in Replik und Duplik an ihren Begehren fest.

2.4.

Mit Entscheid vom 31. Oktober 2022 erkannte das Bezirksgericht Q., Präsidium des Familiengerichts:

" 1.

In Abänderung von Ziff. 1.1., 1.2, 2 und 3.3 des Entscheiddispositivs vom 11. März 2022 lauten diese neu wie folgt (*Änderungen kursiv*):

1.1.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt von C. [...] monatliche Unterhaltsbeiträge [...], jeweils zuzüglich [...] Kinder- und Ausbildungszulage, wie folgt zu bezahlen:

Fr. 891.00 [...] 1. Juli 2021 bis 31. Oktober 2021 (wovon Fr. 891.– Barunterhalt und Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)

Fr. 1'053.50 [...] 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021 ([...] Fr. 1'053.50 Barunterhalt und Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)

Fr. 1'033.50 ab 1. Januar 2022 bis 12. Oktober 2022 ([...] Fr. 1'033.50 Barunterhalt und Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)

Ab 13. Oktober 2022 schuldet der Gesuchsteller zufolge mangelnder Leistungsfähigkeit vorerst keinen monatlichen Beitrag an den Unterhalt

von C. [...]. Die Differenz zum gebührenden Unterhalt beträgt monatlich Fr. 1'033.50 (Barunterhalt).

1.2.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt von D. [...] monatliche Unterhaltsbeiträge [...], jeweils zuzüglich [...] Kinder- und Ausbildungszulage, wie folgt zu bezahlen:

Fr. 1'040.00 [...] 1. Juli 2021 bis 31. Oktober 2021 (wovon Fr. 852.– Barunterhalt und Fr. 188.– Betreuungsunterhalt)

Fr. 1'002.50 [...] 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021 ([...] Fr. 814.50 Barunterhalt und Fr. 188.– Betreuungsunterhalt)

Fr. 1'031.50 ab 1. Januar 2022 bis 12. Oktober 2022 ([...] Fr. 833.50 Barunterhalt und Fr. 198.– Betreuungsunterhalt)

Ab 13. Oktober 2022 schuldet der Gesuchsteller zufolge mangelnder Leistungsfähigkeit vorerst keinen monatlichen Beitrag an den Unterhalt von D. [...]. Die Differenz zum gebührenden Unterhalt beträgt monatlich Fr. 1'031.50 (wovon Fr. 833.50 Barunterhalt und Fr. 198.– Betreuungsunterhalt).

2.

In Abänderung von Ziffer 3 des Entscheiddispositivs vom 18. Mai 2020 [...] des Familiengerichts Q. wird für den Zeitraum ab 1. Juli 2021 neu erkannt (*Änderungen kursiv*):

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den persönlichen Unterhalt monatliche Beiträge rückwirkend bzw. monatlich vorschüssig wie folgt zu bezahlen:

Fr. 580.– [...] 1. Juli 2021 bis 31. Oktober 2021

Fr. 505.– [...] 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021

Fr. 503.– ab 1. Januar 2022 bis 12. Oktober 2022

Ab 13. Oktober 2022 schuldet der Gesuchsteller zufolge mangelnder Leistungsfähigkeit vorerst keinen monatlichen Beitrag an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin.

3.3.

ab 1. Januar 2022:

Einkommen Gesuchsteller bis 12.10.2022 Fr. 6'987.–

Einkommen Gesuchsteller ab 13.10.2022 Fr. 0.–

Einkommen Gesuchsgegnerin Fr. 2'169.–
(exkl. Kinderzulagen)

Bedarf Gesuchsteller (inkl. Steuern) Fr. 3'917.–

Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Steuern) Fr. 2'367.–

2.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, solange er arbeitsunfähig ist, beginnend ab Oktober 2022, der Gesuchsgegnerin monatlich ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis vorzulegen sowie sämtliche Unterlagen allfälliger Lohn- oder Rentenauszahlungen.

3.

[URP]

4.
Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 3'200.– werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Ihr Anteil geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

5.
Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Vertreter des Gesuchstellers, Advokat Andreas Brodbeck, Basel, die Parteikosten von Fr. 2'884.55 (inkl. MwSt) zu bezahlen.

6.
Die von der Vertreterin der Gesuchsgegnerin zu Lasten der Gerichtskasse Q. einzureichende Kostennote wird nach Rechtskraft des Entscheids genehmigt und ihr sodann im Hinblick auf die gewährte unentgeltliche Rechtspflege – im Umfang der Genehmigung – einstweilen vorgemerkt. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO)."

3.

3.1.

Gegen den ihr am 15. November 2022 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte am 25. November 2022 fristgerecht Berufung mit den Begehren:

" 1.

Der [angefochtene Entscheid] sei in den Ziffern 1, 4 und 5 aufzuheben.

2.

Die Abänderungsanträge des [Klägers] des [angefochtenen Entscheids] seien vollständig abzuweisen.

3.

Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Ermittlung der Unterhaltsbeiträge zurückzuweisen.

4.

Die Kosten des [vorinstanzlichen Verfahrens] seien dem [Kläger] aufzuerlegen und er sei zu verpflichten CHF 2'884.55 an die Parteikosten der Beklagten zu bezahlen.

[recte 5.]

Der [Beklagten] sei für das vorliegende [...] Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unterzeichnende als unentgeltliche Vertreterin einzusetzen.

[recte 6.]

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 12. Dezember 2022 beantragte der Kläger, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen:

" 1.
Die Anträge gemäss Ziff. 1, 2, 3, 4 und [recte: 6] der Berufung [...] seien abzuweisen, soweit auf die Berufung eingetreten werden kann.

2.
Es seien die mit der Berufungsantwort eingereichten Dokumente gemäss den Beilagen [6 bis 11], welche detaillierte Informationen über den Gesundheitszustand des Klägers enthalten, der Parteivertreterin der Ehefrau lediglich mit der Auflage, die Informationen über den Gesundheitszustand des Ehemannes geheim zu halten, mithin auch nicht mit der Ehefrau zu teilen, zuzustellen.

3.
Es sei dem [Kläger] die unentgeltliche Prozessführung mit dem Unterzeichneten als Rechtsvertreter zu bewilligen, wobei ihm auch im Falle des Obsiegens und mit Verweis auf die offensichtliche Uneinbringlichkeit einer allfällig zugesprochenen Parteientschädigung bei der Ehefrau eine Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse auszurichten sei."

3.3.

Am 14. Dezember 2022 verfügte der obergerichtliche Instruktionsrichter:

" 1. [...]

2.
Der Parteivertreterin der Beklagten wird bis zum definitiven, noch folgenden Entscheid **einstweilen** die **Auflage** gemacht, die in den Berufungsantwortbeilagen 6, 7, 8, 9, 10 und 11 enthaltenen **Informationen über den Gesundheitszustand des Beklagten** geheim zu halten, insbesondere auch **nicht mit der Beklagten persönlich zu teilen**.

3.
Die Beklagte kann **innert 10 Tagen seit Zustellung der vorliegenden Verfügung** zu Antrag 2 der Berufungsantwort Stellung nehmen."

3.4.

Mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2022 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest und beantragte, die Anträge des Klägers seien abzuweisen.

3.5.

Am 16. Januar 2023 verfügte der obergerichtliche Instruktionsrichter u.a.:

" 1.
Antrag 2 der Berufungsantwort wird abgewiesen.

2.
Ziffer 2 der Verfügung vom 14. Dezember 2022 wird aufgehoben.

3.
Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass eine Weiterverbreitung der in den Berufungsantwortbeilagen 6 – 11 enthaltenen Informationen über den Gesundheitszustand des Klägers dessen Persönlichkeit verletzen und un-

zulässig sein kann. Die Beklagte wird aufgefordert, keine der in den Berufungsantwortbeilagen 6 – 11 enthaltenen Informationen Drittpersonen mitzuteilen."

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3.6.

Mit Stellungnahmen vom 20. März 2023 und vom 5. April 2023 hielt die Beklagte sinngemäss an ihren Anträgen fest. Sie beantragte zudem, die Anträge des Klägers seien abzuweisen.

3.7.

Mit Stellungnahme vom 27. März 2023 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), mit welcher beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 [Berufung] und Art. 312 Abs. 1 ZPO [Berufungsantwort; vgl. REETZ/THEILER, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO]) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 144 III 394 Erw. 4.1.4, 142 III 416 f. Erw. 2.2.4). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (vgl. BGE 142 III 417 Erw. 2.2.4). Die Einschränkung, dass im Berufungsverfahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich ist (BGE 138 III 625 Erw. 2.2), gilt bei den der Erforschungs- und der Officialmaxime unterliegenden Kinderbelangen (Art. 296 ZPO), wie sie vorliegend auch strittig sind, nicht (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1).

2.

Eheschutz- und vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren können im Präliminarverfahren (Art. 276 ZPO) abgeändert werden, wenn sich die massgebenden Verhältnisse verändert haben (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Eine solche Abänderung setzt voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Veränderungen, die bei Ausfällung dieses Entscheids bereits voraussehbar waren *und* bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Anpassungsgrund bilden (BGE 143 III 617 Erw. 3.1). Eine Abänderung ist ausgeschlossen, wenn die neue Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten (BGE 141 III 378 Erw. 3.3.1) oder mit Schädigungsabsicht herbeigeführt worden ist (BGE 143 III 233). Liegt eine wesentliche und dauerhafte Veränderung (d.h. ein Abänderungsgrund) vor, so setzt der Richter den Unterhaltsbeitrag in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens neu fest. Hierzu sind auch die übrigen Berechnungselemente, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, auf den neuesten Stand zu bringen (BGE 5A_1005/2017 Erw. 3.1.1). Auch bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes, der vom Kläger glaubhaft zu machen (BGE 5A_299/2012 Erw. 3.1.2) ist, rechtfertigt sich eine Anpassung des Unterhaltsbetrages so dann nur, wenn sich zwischen dem gestützt auf die veränderten Tatsachen berechneten und dem ursprünglich festgesetzten Betrag eine Differenz von genügendem Ausmass ergibt (BGE 5A_515/2015 Erw. 3).

3.

3.1.

Mit Präliminarentscheid vom 11. März 2022 hatte das Gerichtspräsidium Q. die Unterhaltsbeiträge gemäss Entscheid vom 18. März 2020 ab 1. Juli 2021 reduziert. Das Gericht hatte festgehalten, dass der Kläger seit längerem an einer psychischen Erkrankung leide. Sein Einkommen habe sich durch seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit seit Oktober 2020 und dem damit zusammenhängenden Krankentaggeldbezug, der voraussichtlich noch bis Herbst 2022 dauern werde, wesentlich und dauernd reduziert. Auch die Einkommensverhältnisse der Beklagten zeigten eine wesentliche und dauernde Veränderung auf. Die Abänderungsvoraussetzungen seien erfüllt, weshalb eine Neuberechnung der Alimente ab 1. Juli 2021 vorzunehmen sei (SF.2021.22; Urteil, Erw. 4).

In erster Instanz hatte der *Kläger* die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gemäss Entscheid vom 11. März 2022 ab 13. Oktober 2022 verlangt, da er ab diesem Datum *keine* Taggeldleistungen mehr erhalten werde und so kein Einkommen mehr habe. Die *Vorinstanz* hat entsprechend entschieden: Es sei gerichtsnotorisch, dass der Kläger seit 2021 arbeitsunfähig sei. Die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse der E. würden nahtlos an jene von Dr. med. F. anschliessen. Die Arbeitsunfähigkeit sei bis Ende September

2022 attestiert. Aufgrund der bisherigen Krankengeschichte und weil Arbeitsunfähigkeitszeugnisse in der Regel längstens für 4 Wochen bzw. einen Monat ausgestellt würden, sei erstellt, dass der Kläger arbeitsunfähig sei. Eine Anmeldung beim RAV für den Bezug von Arbeitslosengeldern erscheine aussichtslos, da der Kläger aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht vermittelbar sei. Selbst wenn ab Oktober 2022 oder in den nächsten Wochen eine (teilweise) Arbeitsfähigkeit sich wider Erwarten einstellen sollte, so müsste sich der Kläger zuerst um eine neue Arbeitsstelle bemühen, sodass er frühestens in 2 bis 3 Monaten (im günstigsten Fall) wieder arbeiten könnte. Somit sei erstellt, dass der Kläger ab 13. Oktober 2022 kein Einkommen mehr erzielen könne bzw. sich an die Sozialhilfe wenden müsse. Der Wegfall des Einkommens sei wesentlich und es sei davon auszugehen, dass dieser Zustand mehrere Monate andauern werde. Ein Abänderungsgrund sei gegeben. Der Kläger könne damit den Kinder- und Ehegattenunterhalt gemäss Entscheid vom 11. März 2022 nicht mehr bezahlen. Eine Veränderung der Berechnungsfaktoren machten die Parteien nicht geltend und sei auch aus den Belegen nicht ersichtlich. In der Berufung (S. 3 ff.) bringt die *Beklagte* im Wesentlichen vor, der Kläger habe seine Arbeitsunfähigkeit mit den eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft gemacht. Aus keinem der Belege gehe der Grund der Arbeitsunfähigkeit, die Therapie, der Verlauf sowie eine Präzisierung, für welche Tätigkeiten er arbeitsunfähig sein solle, hervor. Sein Gesundheitszustand bleibe ein Mysterium. Der *Kläger* wendet im Wesentlichen ein, seine Arbeitsunfähigkeit sei gerichtsnotorisch: Er sei seit September 2020 arbeitsunfähig und habe sich vom 13. Januar bis 10. März 2021 und vom 24. August bis 4. November 2021 in stationärer Behandlung in der Klinik G. und vom 29. April bis 11. Juni 2021 in teilstationärer Behandlung in der Tagesklinik H. befunden. Er sei seit 19. Februar 2021 bei der IV angemeldet. Dr. F. sei in den Bereichen Psychosomatik und Psychotherapie SMPG spezialisiert (Berufungsantwort, S. 2 ff.).

3.2.

Der Wegfall des Krankentaggeldes des Klägers seit Fällung des abzuändern Entscheids vom 11. März 2022 stellt unstrittig den massgeblichen Abänderungsgrund dar. Die *Beklagte* macht dabei zu Recht nicht geltend, der Wegfall der Krankentaggelder sei voraussehbar gewesen und damit als Abänderungsgrund unbeachtlich. Dass der Taggeldanspruch des Klägers im Herbst 2022 erschöpft sein würde, war zwar bereits im Zeitpunkt des Entscheids vom 11. März 2022 absehbar und wurde auch im Entscheid thematisiert (Erw. 3.1 Abs. 1 oben); eine Berücksichtigung dieser Einkommensreduktion ist jedoch im Entscheid vom 11. März 2022 nicht erfolgt, so dass die Reduktion ohne Weiteres als Abänderungsgrund taugt. Es stellt sich hiermit einzig die Frage, ob beim *Kläger* gesundheitliche Gründe (vgl. BGE 147 III 308 Erw. 5.6) der Anrechenbarkeit eines hypothetischen Einkommens, welches kumulativ möglich und zumutbar sein muss (BGE 143 III 233 Erw. 3.2), entgegenstehen, was der dafür beweispflichtige Kläger

behauptet und die Beklagte bestreitet. Zur Beurteilung dieser Frage ist der Richter auf Unterlagen angewiesen, die (insb.) ärztliche Fachleute zur Verfügung zu stellen haben, wobei es Aufgabe des Arztes ist, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die betreffende Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können. Damit eine bloss pauschale Bestreitung nicht genügt, um Tatsachen beweisbedürftig zu machen (Art. 150 Abs. 1 i.V.m. Art. 222 Abs. 2 ZPO), die Gegenstand einer Parteibehauptung oder eines Parteigutachtens bilden, muss die Behauptung bzw. das Gutachten substantiiert sein. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet. Ausserdem ist zu berücksichtigen, ob die Schlussfolgerungen des Arztes begründet sind. Ein blosses ärztliches Zeugnis, das einzig eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, ohne weitere Erklärungen zu enthalten, hat keine massgebliche Beweiskraft. Es ist zudem nicht willkürlich, wenn auch berücksichtigt wird, dass von den Parteien vorgelegte ärztliche Atteste Bestandteil der Parteivorbringen und nicht eigentliche Beweismittel sind. Es darf zudem die Erfahrungstatsache berücksichtigt werden, dass behandelnde Ärzte aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Berichte von Spezialisten (z.B. psychologischen Fachpersonen) haben sodann ein höheres Gewicht als diejenigen von Allgemeinpraktikern (vgl. anstelle vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 13. Februar 2023 [ZSU.2022.197], Erw. 3.2.3.2.1, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

3.3.

Der Beklagten ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass den "Ärztlichen Zeugnissen" von Dr. med. F., S., vom 11. März 2022, 11. April 2022, 1. Mai 2022, 21. Juni 2022 und 20. September 2022, die dem Kläger (soweit dokumentiert) für den Zeitraum vom 1. März 2022 bis 30. Juni 2022 und vom 20. September 2022 bis 28. Oktober 2022 ohne irgendwelche weiteren Angaben eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestieren (Klagebeilage 3; Replikbeilage 1; Berufungsantwortbeilage 2), bei einer isolierten Betrachtung grundsätzlich nur ein geringer Beweiswert beizumessen wäre. Dr. F. ist der behandelnde (Haus-)Arzt des Klägers, und er trägt auch (soweit vorliegend mit Blick auf die gesundheitliche Problematik beim Kläger im Fokus [vgl. unten]) keinen Facharzttitel in Psychiatrie; gemäss dem Ärzteverzeichnis FMH (www.doctorfmh.ch, besucht am 25. Mai 2023) verfügt Dr. F. über folgende Fähigkeitsausweise, Diplome und Weiterbildungen: [...]. Nichts Anderes - insbesondere keine Spezialisierung "Psychotherapie SMGP" - ergibt sich aus dem Curriculum von

Dr. F. auf seinem Internetauftritt (Berufungsantwortbeilage 3; vgl. auch act. 28) oder aus den Angaben auf seinen (vorerwähnten) ärztlichen Attesten [...]). Aufgrund der weiteren ärztlichen Unterlagen und Berichte, die der Kläger mit seiner Berufungsantwort und seiner Stellungnahme vom 27. März 2023 als zulässige neue Beweismittel (Erw. 1 oben) eingereicht hat, vermag er im Lichte der vorstehenden Kriterien für die Beweiskraft von ärztlichen Unterlagen indes glaubhaft zu machen (vgl. unten), dass er aus gesundheitlichen Gründen seit längerer Zeit und bis auf Weiteres nicht in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Laut den Arztberichten der Klinik G., [...], T., vom 13. August 2021 (Berufungsantwortbeilage 6) und vom 17. Dezember 2021 (Berufungsantwortbeilage 7) wurde beim Kläger u.a. eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (F 33.1) diagnostiziert. Aus den Berichten ergibt sich weiter, dass der Kläger vom 13. Januar 2021 bis 10. März 2021 und vom 24. August 2021 bis 4. November 2021 stationär in der Klinik G. und vom 29. April 2021 bis 11. Juni 2021 teilstationär in der Klinik H. behandelt wurde. In seiner Aktenbeurteilung vom 11. Januar 2022 im Auftrag der I. (Krankentaggeldversicherung) kam Dr. med. J. vom K. sodann zum Schluss, dass die Arztberichte der Klinik G. (u.a.) die gestellte Diagnose der rezidivierenden depressiven Störung schlüssig und nachvollziehbar erläuterten. Zudem werde - so Dr. J. weiter - der Verdacht auf eine tieferliegende Persönlichkeitsproblematik geäußert (narzisstische Persönlichkeitsakzentuierung), die den Heilungsprozess bei fortlaufenden schwerwiegenden sozialen Problemen (Arbeitsplatzverlust, laufender Scheidungs- und Sorgerechtsstreitigkeit) verkomplizierte. Die attestierten Arbeitsunfähigkeiten sowohl in der angestammten *als auch* in einer angepassten Tätigkeit seien nachvollziehbar. Eine Prognose sei nicht absehbar (Berufungsantwortbeilage 8). Die "Einfachen Arbeitsunfähigkeitszeugnisse" der E., Q., vom 30. August 2022, 20. September 2022, 1. Dezember 2022 und vom 19. Januar 2023 bescheinigen dem Kläger sodann vom 10. August 2022 bis 28. Oktober 2022 und vom 28. Dezember 2022 bis (vorderhand) 27. April 2023 ebenfalls eine Gesamtarbeitsfähigkeit von 0 % (Replikbeilagen 2 und 3; Berufungsantwortbeilagen 2 und 5; Sammelbeilage 21 zur Stellungnahme des Klägers vom 27. März 2023). In der Psychiatrisch / Psychotherapeutischen Stellungnahme zum Therapieverlauf der E. vom 20. Februar 2023 (Beilage 22 zur Eingabe des Klägers vom 27. März 2023) wird festgehalten, dass beim Kläger aktuell eine Arbeitsfähigkeit im 1. Arbeitsmarkt nicht gegeben sei. Als Diagnosen sind darin aufgeführt: Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1) sowie Panikstörung (ICD-10: F41.0). Im Vorbescheid vom 20. Oktober 2022 (Berufungsantwortbeilage 10) wies die SVA Aargau das Leistungsbegehren des Klägers zwar ab; die versicherungsmedizinische Beurteilung habe ergeben, dass a) die psychischen Beschwerden des Klägers durch invaliditätsfremde und damit aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht unbeachtliche psychosozialbelastende Faktoren ausgelöst worden seien und aufrechterhalten würden,

b) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch den Wegfall dieser Faktoren psychisch ein stabiler Zustand vorliegen würde und c) so eine andauernde Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht begründbar sei. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit wurde aber als "aus rein medizinischer Sicht" nachvollziehbar bezeichnet. Der dem Vorbescheid zugrundeliegende RAD-Bericht vom 12. April 2022 (Berufungsantwortbeilage 9) hält denn auch unmissverständlich fest, dass die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Klägers aus rein medizinischer Sicht nachvollziehbar sei. Die (neutrale) ärztliche Beurteilung deckt sich damit grundsätzlich mit derjenigen der anderen Fachpersonen in ihren Berichten und Attesten (vgl. vorstehend). Dazu kommt, dass im sozialversicherungsrechtlichen und damit auch im IV-Verfahren der Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein muss (BGE 126 V 360 Erw. 5b), d.h. der Beweiserfolg tritt nur ein, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 715 Erw. 3.1; vgl. auch WALTER, in: Berner Kommentar, N. 138 zu Art. 8 ZGB). In den summarischen Eheverfahren ist der Sachverhalt hingegen lediglich glaubhaft zu machen; glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 Erw. 3.1). Während beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der zu erreichende Sicherheitsgrad in der Lehre mit 75 % beziffert wird, ist das Beweismass des Glaubhaftmachens bereits ab einem Sicherheitsgrad ab 51 % erreicht (HASENBÖHLER, a.a.O., N. 5.62 f.). Die vom Kläger vorgelegten ärztlichen Unterlagen vermögen eine anhaltende vollständige Arbeitsunfähigkeit im unterhaltsrechtlich relevanten Sinne ohne Weiteres glaubhaft zu machen.

4.

Dies führt zur Abweisung der Berufung der Beklagten, nachdem sie keine weiteren Einwendungen gegen den angefochtenen Entscheid erhoben hat.

5.

In ihrer Stellungnahme vom 20. März 2023 zur Berufungsantwort des Klägers (S. 11) verlangt die *Beklagte* eine Kostenaufgabe an den Kläger unabhängig vom Verfahrensausgang. Er habe im ganzen vorinstanzlichen Verfahren keinen ausführlichen Arztbericht eingereicht. Er hätte sämtliche ausführlichen Arztberichte bereits mit dem Abänderungsverfahren aus dem Jahre 2021, welches mit Entscheid vom 11. März 2022 geendet habe, einreichen können. Damit macht sie sinngemäss geltend, sie sei i.S.v. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO in guten Treuen zur Prozessführung resp. zur Erhebung der Berufung veranlasst gewesen. Allerdings bestreitet die *Beklagte* in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2023 auch die Stichhaltigkeit der vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten ärztlichen Unterlagen und hält an ihren

bisherigen Ausführungen fest. Es ist damit davon auszugehen, dass die Beklagte von der Einlegung ihrer Berufung selbst dann nicht abgesehen hätte, wenn ihr die vom Kläger erst mit der Berufung eingereichten Unterlagen bereits im erstinstanzlichen Verfahren oder gar schon früher vorgelegen hätten. Es besteht folglich keine Veranlassung, von einer Verteilung der Verfahrenskosten nach dem Prozessausgang (Art. 106 ZPO) abzuweichen. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss der Beklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem hat die Beklagte dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers (vgl. AGVE 2013 Nr. 77 S. 400 f.; BGE 5A_754/2013 Erw. 5; Erw. 6 unten) dessen zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu ersetzen, welche gerichtlich auf (gerundet) Fr. 2'205.00 festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 ZPO) werden (Grundentschädigung für ein Abänderungsverfahren Fr. 2'700.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT], Zuschlag von 15 % für die Eingabe vom 27. März 2023 [§ 6 Abs. 1 und 3 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen Fr. 124.10 gemäss Kostennote [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.). Das mit Kostennote vom 27. März 2023 (Beilage 24 zur Stellungnahme des Klägers vom 27. März 2023) geltend gemachte Honorar (Fr. 4'344.75 [19.55 Stunden à Fr. 200.00; Auslagen Fr. 124.10; Mehrwertsteuern) ist nicht tarifgemäss und kann daher nicht genehmigt werden.

6.

Beide Parteien haben ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsverteistandung im Berufungsverfahren (Art. 119 Abs. 5 ZPO) gestellt (Berufung und Berufungsantwort, je S. 13 f.). Die Voraussetzungen gemäss Art. 117 f. ZPO sind bei beiden erfüllt und die Gesuche sind zu bewilligen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird der Beklagten auferlegt, ihr jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen bei der Obergerichtskasse gemäss Art. 123 ZPO vorgemerkt.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'205.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

4.

Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und lic. iur. Andreas H. Brodbeck, Rechtsanwalt, Basel, zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt.

5.

Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und MLaw Rosa Renftle, Rechtsanwältin, Rheinfelden, zu ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin bestellt.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt über **Fr. 30'000.00**.

Aarau, 5. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess