

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss und Urteil vom 19. September 2023**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

gesetzlich vertreten durch die Mutter, C. \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahme (Persönlichkeitsverletzung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 25. Mai 2023 (ET230006)**

### Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei der Beklagte superprovisorisch und unter Strafanndrohung im Widerhandlungsfall (Art. 292 StGB) richterlich anzuweisen, nachfolgend aufgelistete Beiträge (Posts) mit Bildern, Videos, Texten aus seinen Accounts bei Facebook "A.\_\_\_\_\_" und Instagram "A1.\_\_\_\_\_" sowie den Post in der öffentlichen Facebookgruppe "D.\_\_\_\_\_" zu entfernen und es sei ihm superprovisorisch und unter Strafanndrohung im Widerhandlungsfall (Art 292) zu verbieten, weitere Posts mit Bildern, Videos auf denen der Kläger erkennbar ist und/oder Texte über den Kläger zu veröffentlichen.

Posts auf Facebook Account "A.\_\_\_\_\_" und Facebookgruppe "D.\_\_\_\_\_":

- Video ohne Textbeitrag gepostet am 6. August 2022 auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.
- Video ohne Textbeitrag gepostet am 6. August 2022 auf dem der Kläger mit Ringen schwingt
- Video mit Textbeitrag " #treppen#steigen passend zum #sound. After many #months and a hard #fight in #court, we can have #fun again in the #climbing #gym. Because of some #lousy "tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August, auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.
- Foto mit Textbeitrag "E.\_\_\_\_ ..., auf dem Weg nach oben." gepostet am 6. August, auf denen der Kläger in einer Kletterwand zu sehen ist
- Foto mit Textbeitrag "#erinnerungen" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger auf dem Oberkörper des Beklagten liegt
- Foto mit Textbeitrag "#hidden#behind#drillingmachine" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger hinter einer Bohrmaschine sitzt
- Textbeitrag in der öffentlichen Facebook Gruppe "D.\_\_\_\_\_" gepostet am 9. August 2022.

Posts auf Instagram Account "A1.\_\_\_\_\_":

- Foto mit Textbeitrag "#hidden#behind"drillingmachine" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger hinter einer Bohrmaschine sitzt
- Foto mit Textbeitrag "#erinnerungen" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger auf dem Oberkörper des Beklagten liegt
- Foto mit Textbeitrag "#climbing#gym#...\_climbing#F.\_\_\_\_ #zürich#klettern. Auf dem #weg nach #oben" gepostet am 8. August, auf denen der Kläger in einer Kletterwand zu sehen ist
- Foto mit Textbeitrag "After many #months and a hard #fight in #court, we can #fun again in the #climbing #gym. Because of

some #lousy "tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August 2022.

- Video mit Textbeitrag " #treppen#steigen passend zum #sound. After many #months and a hard #fight in #court, we can have #fun again in the #climbing #gym. Because of some #lousy #tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August 2022, auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beklagten."

### **Urteil des Bezirksgerichtes:**

(act. 21 = act. 28 S. 13 ff.)

1. Der Gesuchsgegner wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verpflichtet, nachfolgend aufgelistete Beiträge (Posts) mit Bildern, Videos, Texten aus seinen Accounts bei Facebook "A.\_\_\_\_\_" und Instagram "A1.\_\_\_\_\_" sowie den Post in der öffentlichen Facebookgruppe "D.\_\_\_\_\_" zu entfernen:

Posts auf Facebook Account "A.\_\_\_\_\_" und Facebookgruppe "D.\_\_\_\_\_":

- Video ohne Textbeitrag gepostet am 6. August 2022 auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.
- Video ohne Textbeitrag gepostet am 6. August 2022 auf dem der Kläger mit Ringen schwingt
- Video mit Textbeitrag " #treppen#steigen passend zum #sound. After many #months and a hard #fight in #court, we can have #fun again in the #climbing #gym. Because of some #lousy "tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August, auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.
- Foto mit Textbeitrag "E.\_\_\_\_\_ ..., auf dem Weg nach oben." gepostet am 6. August, auf denen der Kläger in einer Kletterwand zu sehen ist
- Foto mit Textbeitrag "#erinnerungen" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger auf dem Oberkörper des Beklagten liegt

- Foto mit Textbeitrag "#hidden#behind#drillingmachine" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger hinter einer Bohrmaschine sitzt
- Textbeitrag in der öffentlichen Facebook Gruppe "D.\_\_\_\_\_" gepostet am 9. August 2022.

Posts auf Instagram Account "A1.\_\_\_\_\_":

- Foto mit Textbeitrag "#hidden#behind"drillingmachine" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger hinter einer Bohrmaschine sitzt
- Foto mit Textbeitrag "#erinnerungen" gepostet am 14. August 2022, auf dem der Kläger auf dem Oberkörper des Beklagten liegt
- Foto mit Textbeitrag "#climbing#gym#...\_climbing#F.\_\_\_\_\_#zürich#klettern. Auf dem #weg nach #oben" gepostet am 8. August, auf denen der Kläger in einer Kletterwand zu sehen ist
- Foto mit Textbeitrag "After many #months and a hard #fight in #court, we can #fun again in the #climbing #gym. Because of some #lousy "tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August 2022.
- Video mit Textbeitrag " #treppen#steigen passend zum #sound. After many #months and a hard #fight in #court, we can have #fun again in the #climbing #gym. Because of some #lousy #tricks from his #mother, we were no longer #allowed to see each other. #E.\_\_\_\_\_ #F.\_\_\_\_\_ #zurich" gepostet am 6. August 2022, auf dem der Kläger sich auf einer Treppe nach unten bewegt.

2. Dem Gesuchsgegner wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verboten, weitere Posts mit Bildern und Videos, auf denen der Gesuchsteller erkennbar ist, zu veröffentlichen.
3. Missachtet der Gesuchsgegner die Anordnungen in Dispositivziffern 1 und 2, droht ihm eine Ordnungsbuss von bis zu Fr. 5'000.–.

4. Im Übrigen wird das Massnahmegesuch abgewiesen.
5. Dem Gesuchsteller wird eine Frist von *30 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um den Hauptsacheprozess direkt beim zuständigen Gericht anzuhängen, unter der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist die vorsorgliche Massnahme ohne weiteres dahinfallen würde.
6. Die Entscheidunggebühren für das vorliegende Verfahren von Fr. 1'000.– wird vom Gesuchsteller bezogen, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im Hauptsacheprozess sowohl für die erstinstanzliche wie auch die zweitinstanzliche Entscheidunggebühren.
7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche sowie das zweitinstanzliche Verfahren wird dem Gericht im Hauptsacheprozess vorbehalten.
8. Für den Fall, dass der Gesuchsteller innert Frist gemäss Dispositivziffer 5 die Klage nicht anhängig macht, werden ihm die Entscheidunggebühren für das vorliegende Verfahren sowie die zweitinstanzliche Entscheidunggebühren von Fr. 2'000.– definitiv auferlegt und sein Antrag auf Parteientschädigung wird abgewiesen.
9. [Schriftliche Mitteilung].
10. [Rechtsmittel: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

**Berufungsanträge:**

(act. 29 S. 1 und act. 33 sinngemäss)

1. Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben. Eventualiter sei – falls nicht schon geschehen – die Unkenntlichmachung des Gesuchstellers auf dem Bildmaterial vorzunehmen.
2. Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben.
3. Es sei dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung zuzusprechen.
4. Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Eingabe vom 16. August 2022 liess B.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagter, fortan Gesuchsteller), vertreten durch seine Mutter C.\_\_\_\_\_, beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) das Gesuch um Erlass (superprovisorischer) vorsorglicher Massnahmen im vorstehend aufgeführten Sinne stellen (act. 1). Mit Urteil vom 17. August 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch ohne Anhörung der Gegenseite direkt ab (act. 5; Verfahren-Nr. ET220018-L).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. August 2022 Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Urteil vom 2. Februar 2023 (LF220064-O/U) hob das Obergericht das vorinstanzliche Urteil vom 17. August 2022 (ET220018-L/U) auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

1.3. Die Vorinstanz legte hierzu das Verfahren-Nr. ET230006-L an und setzte A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Berufungskläger, fortan Gesuchsgegner) eine zehntägige Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz an, unter der Androhung, dass im Säumnisfall die Zustellungen an ihn durch Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt erfolgen würden (act. 12). Die Verfügung wurde dem Gesuchsgegner am 8. März 2023 auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (act. 14-15). Der Gesuchsgegner unterliess es, innert der angesetzten Frist ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Mit Verfügung vom 23. März 2023 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und dem Gesuchsgegner eine solche zur schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen an. Die Fristansetzung an den Gesuchsgegner erfolgte unter der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde. Die Mitteilung der Verfügung vom 23. März 2023 an den Gesuchsgegner erging androhungsgemäss durch Publikation im kantonalen Amtsblatt (act. 16-17). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde in der Folge innert Frist durch den Gesuchsteller geleistet (act. 20). Mit Urteil vom 25. Mai 2023 entschied die Vorinstanz über das gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Mas-

snahmen im eingangs aufgeführten Sinne (act. 21 S. 13 ff.). Dem Gesuchsgegner wurde das vorinstanzliche Urteil am 28. Juni 2023 auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (act. 25-26).

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 25. Mai 2023 erhob der Gesuchsgegner bei der Kammer mit Eingabe vom 5. Juli 2023 (Datum Übergabe an Inlandpost: 8. Juli 2023) rechtzeitig Berufung mit den vorstehend genannten sinngemässen Rechtsmittelanträgen (act. 29).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-26). Mit Verfügung vom 22. August 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss zu leisten. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 31). Die Zustellung der Verfügung vom 22. August 2023 an den Gesuchsgegner wurde durch amtliche Publikation vorgenommen. Sie erfolgte am 28. August 2023 mit Hinweis auf den Ablauf der angesetzten Frist am 7. September 2023 (act. 32). Mit Eingabe vom 4. September 2023 (Datum Übergabe an Inlandpost: 6. September 2023) beantragte der Gesuchsgegner, es seien ihm Vorladungen, Verfügungen und Entscheide in elektronischer Form an die E-Mailadressen "A.\_\_\_\_@gmx.ch" und "A1.\_\_\_\_@web.de" zuzustellen. Zudem ersuchte der Gesuchsgegner um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 33). Zu letzterem Gesuch reichte er diverse Beilagen ein (act. 34/1-4).

2.3. Auf weitere prozessleitende Anordnungen kann vorliegend verzichtet werden. Insbesondere kann von der Einholung einer Berufungsantwort des Gesuchstellers abgesehen werden, da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Gesuchsteller sind lediglich mit dem vorliegenden Entscheid die Doppel von act. 29 und act. 33 zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

3.

Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss)

schriftlich und begründet einzureichen. Gemäss Art. 310 ZPO kann (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast). Die Berufung erhebende Partei muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar nur minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

Neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (Noven) sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgebracht werden (BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1; BGer 5A\_351/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 33; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 1 m.w.H.). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen (vgl. statt Vieler: OGer ZH LB220032 vom 17. April 2023 Erw. II./1.3).

4.

4.1. Die Vorinstanz gab die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zutreffend wieder. Sie erwog, gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO würden solche getroffen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft mache, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten sei (lit. a; Verfügungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe (lit. b; Verfügungsgrund). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setze sodann Dringlichkeit voraus (act. 28 S. 7 Erw. 4.1.). Die Vor-

instanz bejahte in Bezug auf die hinreichend bestimmten Massnahmeanträge das Vorliegen sämtlicher der genannten Voraussetzungen (act. 28 S. 11 Erw. 8.), und zwar mit folgender Begründung:

Unter dem Titel "Verfügungsanspruch" hielt die Vorinstanz fest, die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setze zunächst einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden Partei gegenüber der gesuchsgegnerischen Partei voraus, wobei als solcher grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts (auf positive oder negative Leistung, auf Gestaltung oder Feststellung gerichtet) in Frage komme. Art. 28 Abs. 1 ZGB gewähre den Schutz vor einer widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeit. Widerrechtlichkeit sei gegeben, wenn die Verletzung nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt sei. Vom Schutzbereich von Art. 28 Abs. 1 ZGB umfasst sei das Recht am eigenen Bild. Dies bedeute, dass ohne Zustimmung der betroffenen Person grundsätzlich keine Bilder, auf denen sie abgebildet ist, veröffentlicht werden dürften. Die Vorinstanz folgerte, dass der Gesuchsteller auf den vom Gesuchsgegner auf Facebook und Instagram aufgeschalteten Fotos und Videos eindeutig zu erkennen sei. Damit sei der Schutzbereich von Art. 28 Abs. 1 ZGB tangiert (act. 28 S. 8 f. Erw. 5.1.-5.3.). Nach der Vorinstanz sei weiter auch das Recht auf Achtung der Privatsphäre geschützt. Darunter fielen alle Lebensvorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Wissen aller Mitmenschen entziehe bzw. nur mit ganz bestimmten anderen Menschen teilen wolle (Geheim- oder Intimsphäre), sowie die Lebensäusserungen, die der Einzelne gemeinhin nur mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen wolle (Privatsphäre). Tatsachen und Lebensvorgänge aus dem sog. Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich dürften hingegen nicht nur ohne weiteres wahrgenommen, sondern auch weiterverbreitet werden. Die Vorinstanz verwies im Weiteren darauf, dass der Name und die Adresse einer Person nach der Lehre dem Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich zugeordnet würden. Die Vorinstanz befand, diese Ansicht widerspreche jedoch der allgemeinen Lebenserfahrung. Die eigene Wohnadresse werde zwar unter Umständen einem grossen, aber immer noch nur einem beschränkten Personenkreis mitgeteilt. Trotz der Möglichkeit von Adressauskünften bleibe die Adresse bloss einem beschränkten

Personenkreis zugänglich. Damit gehöre die eigene Wohnadresse nicht zum Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich, sondern noch zur Privatsphäre. Der öffentliche Textbeitrag des Gesuchsgegners, aus welchem der Name und die Adresse des Gesuchstellers entnommen werden könne, tangiere darum ebenfalls Art. 28 Abs. 1 ZGB. Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB seien vom Gesuchsgegner weder vorgebracht worden noch seien solche ersichtlich. Ein Verfügungsanspruch des Gesuchstellers erscheine folglich als glaubhaft (act. 28 S. 9 f. Erw. 5.4.-5.7.).

Unter dem Titel "Verfügungsgrund" hielt die Vorinstanz sodann fest, das Zürcher Obergericht habe es in seinem Rückweisungs Urteil vom 2. Februar 2023 als glaubhaft befunden, dass dem Gesuchsteller ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO drohe. An diese Erwägungen sei sie (die Vorinstanz) gebunden. Demzufolge sei ein Verfügungsgrund glaubhaft (act. 28 S. 10 f. Erw. 6.). Der Gesuchsgegner behaupte nicht, die fraglichen Posts wären nicht mehr einem unbestimmten Personenkreis zugänglich, womit sie weiterhin beliebig heruntergeladen werden könnten. Dies könne auch mit einem für den Gesuchsteller günstigen Endentscheid nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Dringlichkeit sei also ebenfalls zu bejahen (act. 28 S. 11 Erw. 7.2.-7.3.).

4.2. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Berufung vor, mit C.\_\_\_\_\_ das gemeinsame Sorgerecht für den Sohn, den Gesuchsteller, zu haben. Sie seien daher gemeinsam berechtigt, Bilder von diesem zu veröffentlichen. Der Gesuchsteller sei durch ihn nie ohne seine Zustimmung fotografiert oder gefilmt worden; dieser finde es schön und wolle die Bilder oder Videos immer anschauen. Auch habe er mit dem Gesuchsteller besprochen, dass andere Menschen das ins Internet Gestellte sehen könnten. Der Gesuchsteller finde es toll, wenn "wir" ein "gefällt mir" Herz bekommen. Die Bilder würden den Gesuchsteller allesamt in einer positiven Situation zeigen und es sei "ihnen" wichtig, dass die Welt wisse, dass sie ein gutes Verhältnis und sie Spass miteinander hätten. Auch seien er und der Gesuchsteller öffentlich unterwegs, in der E.\_\_\_\_\_ könnten sie alle Menschen sehen. Auf den älteren Bildern sei der Gesuchsteller sodann unkenntlich: Niemand könne mit Bestimmtheit sagen, dass das abgebildete Baby der Gesuchsteller sei. Der Ge-

suchsgegner macht weiter geltend, er "poste" seit der Geburt des Gesuchstellers immer wieder schöne Erinnerungsfotos. Dies sei nie ein Problem gewesen und im Gegenzug sei es auch C.\_\_\_\_\_ oder ihren Verwandten erlaubt gewesen, Bilder vom Gesuchsteller zu machen. Man habe sich vertraut, ohne dies schriftlich zu regeln (act. 29 S. 1 f.). Zum Textbeitrag in der öffentlichen Facebook Gruppe "D.\_\_\_\_\_" bringt der Gesuchsgegner vor, keine Adresse preisgegeben zu haben. Es sei ihm für eine alternierende Obhut bei seiner Wohnungssuche wichtig gewesen, möglichst gut gelegene Wohnungen (in unmittelbarer Nähe zum Gesuchsteller und dessen Mutter) zu finden. Die Anzeigebewerber hätten dies wissen sollen. Die plötzlichen Anschuldigungen würden nach Ansicht des Gesuchsgegners nicht dazu dienen, die Persönlichkeitsrechte des Gesuchstellers zu schützen. Sie würden von der Rechtsvertreterin von C.\_\_\_\_\_ kommen, welche alles daran setze, ihn (den Gesuchsgegner) in Misskredit zu bringen, um ihm das Sorgerecht wegnehmen zu können (act. 29 S. 2).

4.3. Dem Gesuchsgegner wurde durch die Vorinstanz Gelegenheit gegeben, sich zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu äussern. Er reichte in- nert der ihm angesetzten Frist vor Vorinstanz jedoch keine Stellungnahme ein. Etwas Gegenteiliges behauptet er nicht. Die Ausführungen des Gesuchsgegners, es liege in Bezug auf das "Posten" der Videos und Bilder eine Zustimmung des Kindes resp. des Gesuchstellers vor, es handle sich um Bilder in positiven Situa- tionen, in der E.\_\_\_\_\_ seien sie öffentlich unterwegs gewesen, auf älteren Bildern sei der Gesuchsteller unkenntlich und er habe keine Adresse preisgegeben, stel- len neue und erstmals im Berufungsverfahren vorgetragene Tatsachenbehaupt- ungen dar. Beim Eventualantrag (gemäss Berufungsantrag Ziffer 1), es sei (nur) die Unkenntlichmachung des Gesuchstellers auf dem Bildmaterial zu verlangen, handelt es sich um einen neuen Antrag. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass der Gesuchsgegner die neuen Tatsachenbehauptungen und den neuen An- trag bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon hätte vor Vorinstanz einbrin- gen können. Die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind damit nicht ge- geben. Folglich haben die neuen Tatsachenbehauptungen und der neue Antrag als unzulässige Noven im Berufungsverfahren unbeachtlich zu bleiben; es ist da- rauf nicht einzutreten (vgl. oben Erw. 3.).

Kein Novum nach Art. 317 Abs. 1 ZPO, sondern ein neues rechtliches Argument liegt dem Vorbringen des Gesuchsgegners zugrunde, dass aus dem gemeinsamen Sorgerecht eine Berechtigung zur Veröffentlichung von Bildern abgeleitet werden könne. Allerdings ist zu beachten, dass der Gesuchsgegner zum ersten Mal und damit neu in der Berufung behauptet, dass ihm und der Mutter des Geschw. die gemeinsame elterliche Sorge zukomme. Wie dargelegt (vgl. oben Erw. 3.) dürfen sich neue rechtliche Vorbringen nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen. Folglich ist auch dieses Argument des Gesuchsgegners unbeachtlich resp. es ist darauf nicht einzutreten.

Schliesslich ist festzuhalten, dass auch in den übrigen Vorbringen des Gesuchsgegners (wie der vermuteten Motivation der Rechtsvertreterin von C. \_\_\_\_\_ in Bezug auf das gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen) keine relevante Kritik in (zumindest rudimentärer) Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid zu erkennen ist.

4.4. Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Das vorinstanzliche Urteil vom 25. Mai 2023 (Geschäfts-Nr. ET230006-L/U) ist zu bestätigen.

5.

5.1. Der Gesuchsgegner stellt im Berufungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (art. 33). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Gewinnaussichten der Berufung von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustrisiken (vgl. vorstehende Erwägungen), ist diese als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist aus diesem Grund abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Weiterungen erübrigen sich.

5.2. In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt die Entscheidgebühr in der Regel Fr. 300.00 bis Fr. 13'000.00 (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichti-

gung des eher hohen Streitinteresses bei jedoch geringem Zeitaufwand und niedriger Schwierigkeit des Falles sowie einer Reduktion wegen der summarischen Verfahrensart ist die zweitinstanzliche Gebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 600.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner nicht, weil er unterliegt, dem Gesuchsteller nicht, weil ihm im Berufungsverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

6.

In Bezug auf die Zustellung des vorliegenden Entscheides an den Gesuchsgegner sind die Voraussetzungen von Art. 139 ZPO als erfüllt zu betrachten; die Zustellung an ihn erfolgt auf elektronischem Weg. Der Gesuchsgegner verlangt eine Zustellung an beide von ihm angegebene E-Mailadressen (act. 33). Es ist nur in Bezug auf die E-Mailadresse "A.\_\_\_\_@gmx.ch" eine (erforderliche) Registrierung bei IncaMail nachgewiesen (act. 35) und die Registrierung mehrerer E-Mailadressen bei IncaMail durch eine Privatperson erscheint lebensfern. Folglich ist die elektronische Zustellung des vorliegenden Entscheids nur an die E-Mailadresse "A.\_\_\_\_@gmx.ch" vorzunehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners und Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Entscheid.

**Sodann wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 25. Mai 2023 (Geschäfts-Nr. ET230006-L/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsgegner und Berufungskläger auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsgegner und Berufungskläger via IncaMail an "A.\_\_\_\_@gmx.ch", sowie an den Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 29 und act. 33, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
20. September 2023