

la Commission de rédaction — n'est applicable que dans la mesure où elle n'entre pas en conflit avec celle de l'art. 298. De même que l'autorité tutélaire peut, en vertu de l'art. 297, soumettre les père et mère à la même surveillance que celle exercée sur les tuteurs ou exiger d'eux des sûretés, de même elle peut nommer un curateur, mais à la condition de ne pas l'investir de pouvoirs tels qu'ils suppriment, en totalité ou en partie, les droits d'administration appartenant de par la loi aux père et mère. Sinon la disposition de l'art. 298 risquerait de devenir lettre morte, car, par le moyen détourné de la nomination d'un curateur chargé de la gestion des biens des enfants, on arriverait à priver de l'administration de ces biens des parents non déchus de la puissance paternelle. Il est impossible d'admettre que telle soit la portée de l'adjonction faite par la Commission de rédaction au texte de l'art. 297. On doit dès lors maintenir intact le principe de l'art. 298 et prononcer la suppression de la curatelle instituée par l'autorité genevoise en violation de ce principe.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis dans le sens des motifs. En conséquence la décision rendue le 20 février 1912 par l'autorité de surveillance des tutelles du canton de Genève est réformée et la curatelle instituée le 30 janvier 1912 par la Chambre des tutelles de Genève est annulée.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1912
in Sachen *Burlet-Neding*, Kl. u. Ver.-Kl., gegen *Burlet*,
Bekl. u. Ver.-Bekl.

Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1912 erlassenes kantonales Scheidungsurteil. Das Bundesgericht hat nachzuprüfen, ob der Art. 47 des bisherigen ZEG richtig angewendet wurde, und nur dann, wenn dies zu verneinen ist, den Fall nach dem ZGB zu beurteilen (vergl. Bundesgerichtsentscheid i. S. Eheleute Studhalter vom 22. Februar 1912).

A. — Durch Urteil vom 12. Oktober 1911 hat das Obergericht des Kantons Luzern in vorliegender Streitfache erkannt:

1. Die Klägerin sei mit ihrem Ehecheidungsbegehren abgeweisen.

2. Auf die weitem beiderseitigen Parteibegehren sei nicht einzutreten.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Zusprechung der Klage, eventuell auf Rückweisung des Falles an das Obergericht zur Durchführung des von den beiden Vorinstanzen verworfenen Expertenbeweises.

C. — Die Parteien haben auf einen Vorstand vor Bundesgericht verzichtet und der Vertreter des Beklagten schriftlich das Begehren gestellt, es sei die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beklagte Karl Burlet und die Klägerin Franziska Burlet-Neding hatten am 27. August 1880 die Ehe abgeschlossen.

(Ausführung darüber, daß die Klägerin gegen ihren jüngsten Sohn Paul seit dessen Geburt eine tiefe Abneigung gezeigt hat und daß dadurch das Verhältnis der Ehegatten immer gespannter geworden ist.)

2. — Da die Vorinstanz ihr Urteil am 12. Oktober 1911, also unter der Herrschaft des frühern ZEG, ausgefällt hat, so hatte sie zweifellos dieses Gesetz anzuwenden und es kann sich nur fragen, welches Recht das Bundesgericht seinem nunmehrigen, nach

dem Inkrafttreten des ZGB auszufällenden Entscheide zu Grunde zu legen habe. Nun liegt ihm als Berufungsinstanz keine erneute, vollständige — die Tat- und Rechtsfragen umfassende — Beurteilung des Streitfalles ob, sondern es hat nur für die richtige Anwendung des Bundesrechts auf den Streitfall zu sorgen: also nachzuprüfen, ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verlege (Art. 57 OG) und, wenn und soweit dies zutrifft, das Bundesrecht entweder selbst bei der Ausfällung des Berufungsentscheides richtig anzuwenden oder dessen richtige Anwendung durch Rückweisung an die Vorinstanz zu veranlassen. Es hat also hier zunächst nachzuprüfen, ob das die Scheidungsklage abweisende Urteil der Vorinstanz auf einer zutreffenden Anwendung des Art. 47 ZGB beruhe. Müßte es das verneinen und infolgedessen zu einer sachlichen Abänderung des Vorentscheides kommen, so hätte diese Abänderung laut Art. 8 des Schl. L. zum ZGB auf Grund des neuen Rechts zu erfolgen. Denn insoweit hätte man es nicht mehr mit einer Nachprüfung der vorinstanzlichen Rechtsanwendung auf ihre Richtigkeit, sondern mit einer selbständigen Beurteilung des Falles zu tun (vergl. im übrigen den Entscheid des Bundesgerichts vom 25. Februar 1912 i. S. Eheleute Stubbhalter, Erw. 1).

3. — (Vorhandensein der objektiven Zerrüttung der Ehe.)

4. — (Erörterung der Frage ob den Beklagten ein Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe.)

5. — Laut diesen Ausführungen kann also dem Beklagten kein Verschulden an der vorhandenen Zerrüttung der Ehe beigelegt werden. Das führt aber von selbst zur Abweisung des Scheidungsbegehrens. Denn, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide i. S. v. Fl. (AS 33 II Nr. 57 S. 393) erkannt hat, kann gegen den Willen des nicht schuldigen Teils eine Ehe nach Art. 47 ZGB nicht geschieden werden. Ob und inwieweit die Klägerin die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, bedarf hienach keiner Prüfung mehr; namentlich läßt sich von der verlangten Expertise zur Feststellung ihres Geisteszustandes absehen. Übrigens mag bemerkt werden, daß selbst dann, wenn die Abneigung der Klägerin gegen ihren jüngsten Sohn, und soweit damit zusammenhängend, ihre Abneigung gegen den Beklagten krankhafter Natur

wäre und eine Verantwortlichkeit dafür nicht bestände, immerhin noch in andern Beziehungen gewisse Charakterfehler und Pflichtwidrigkeiten vorlägen, die ihr anzurechnen sind und die zur Lockerung der ehelichen Bande mitgewirkt haben. Namentlich scheint ihr die Vorinstanz nicht ohne Grund zum Vorwurf zu machen, daß sie von starrköpfigem Wesen und nur auf ihr eigenes Wohl bedacht sei und sich um ihre häuslichen Pflichten nicht kümmere.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 12. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Mai 1912
in Sachen **Kaiser-Müller, Kl.,** Widerbkl. u. Ver.-Kl., gegen
Kaiser, Bekl., Widerkl. u. Ver.-Bekl.

Art. 64 OG enthält blossse Ordnungsvorschriften. — Art. 58 OG. Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1912 erlassenes Ehescheidungs-urteil: An dem Grundsatz, der in den Entscheiden i. S. Eheleute Studhalter vom 22. Februar 1912 und Eheleute Burllet vom 2. Mai 1912 hinsichtlich der Anwendbarkeit des ZGB aufgestellt wurde, wird bei Beurteilung der Frage der Kinderzuteilung und der Pflicht zur Leistung von Alimentationsbeiträgen festgehalten, also ausgesprochen, dass das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid auf Grund des bisherigen eidg. Rechtes nachzuprüfen habe und nur im Falle einer Abänderung des Vorentscheides zur Anwendung des neuen Rechts kommen könne.

A. — Durch Urteil vom 23./26. November 1908 hatte das Bezirksgericht Oberlandquart zwischen den Litiganten die Ehescheidung ausgesprochen. Dieses Urteil ist infolge Berufung der Klägerin und Anschlussberufung des Beklagten durch Urteil des Bundesgerichts vom 25. Februar 1909 aufgehoben und auf Trennung der Parteien von Tisch und Bett für die Dauer eines Jahres erkannt worden. Nach Ablauf dieser Frist hat die Ehefrau von neuem Klage eingereicht mit den Begehren um gänzliche Scheidung, Zuteilung der Kinder an sie, Zusprechung einer Entschädigung