[AZA 0/2]
5C.282/2001/min

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

Sitzung vom 21. März 2002

Es wirken mit: Bundesrichter Bianchi, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl und Gerichtsschreiber Zbinden.
_____

In Sachen

1. X._____,
2. Y._____, Berufungskläger, beide vertreten durch Fürsprecher Felix Bangerter, Bälliz 62, 3600 Thun,

gegen
Einwohnergemeinde Z._____, handelnd durch die Fürsorge- und Vormundschaftskommission, Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Ulrich Keusen, Bollwerk 15, Postfach 5576, 3001 Bern,

betreffend
Anordnung einer Beistandschaft, hat sich ergeben:

A.- X._____ und Y._____ sind Kläger in einem seit dem 22. September 1995 vor dem Obergericht des Kantons Bern hängigen Erbteilungsprozess, wobei es im Wesentlichen um zwei Liegenschaften in Z._____ geht. Das bisherige Verhalten der Kläger im Verfahren, der mehrfache Anwaltswechsel, ihr gesundheitlicher Zustand und die Höhe ihrer Schulden veranlasste das Obergericht zur Sistierung des Prozesses zwecks Abklärung über die Anordnung vormundschaftlicher Massnahmen.

B.- Die Einwohnergemeinde Z._____ ersuchte in der Folge den Regierungsstatthalter von Interlaken um Errichtung einer Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB über X._____ und Y._____. Diese schlossen auf Abweisung des Antrags, worauf der Regierungsstatthalter den Fall zuständigkeitshalber an den Gerichtspräsidenten von Interlaken-Oberhasli weiterleitete.

Am 8. Mai 2001 errichtete die Gerichtspräsidentin 2 des Gerichtskreises XI Interlaken-Oberhasli über X._____ und Y._____ eine Prozessbeistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 1 ZGB für sämtliche hängigen und zukünftigen Prozesse bis zur Aufhebung der Massnahme. Der Appellationshof des Kantons Bern bestätigte diesen Entscheid am 3. Oktober 2001.

C.- X._____ und Y._____ gelangen mit Berufung ans Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung des Urteils des Appellationshofs und die Abweisung des Antrags der Einwohnergemeinde Z._____ auf Errichtung einer Beiratschaft.

Die Einwohnergemeinde Z._____ schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gegen den Endentscheid über die Anordnung einer Beistandschaft ist die Berufung gegeben (Art. 44 lit. e, Art. 48 Abs. 1 OG). Ob die Beiordnung eines amtlichen Anwalts statt eines Prozessbeistandes die sachgerechte, da mildere Massnahme darstellen würde, wie die Berufungskläger vorbringen, kann im vorliegenden Verfahren hingegen nicht geprüft werden, bildet doch eine solche Lösung nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides und würde sie zudem auch nicht auf Bundesrecht gründen (Art. 43 Abs. 1OG).

b) Nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheides schliessen die Berufungskläger dahin, der Antrag der Berufungsbeklagten auf Errichtung der Beiratschaft sei abzuweisen.
Die Berufungsbeklagte hält indes vor Bundesgericht am umstrittenen Antrag nicht fest, sondern verlangt einzig, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Antrag der Berufungskläger, das Begehren der Berufungsbeklagten um Errichtung einer Beiratschaft sei abzuweisen, ist somit gegenstandslos.

2.- Die Vormundschaftsbehörde ernennt auf Ersuchen eines Beteiligten oder von Amtes wegen unter anderem dann einen Beistand, wenn eine mündige Person in einer dringenden Angelegenheit infolge Krankheit, Abwesenheit oder dergleichen weder selbst zu handeln, noch einen Vertreter zu bezeichnen vermag (Art. 392 Ziff. 1 ZGB).

a) Gestützt auf das Gerichtsgutachten des Psychiatrischen Dienstes des Spitals W._____ vom 11. Januar 2001 stellte die Vorinstanz verbindlich fest (Art. 63 Abs. 2 OG), dass beide Brüder - wenn auch nicht in gleichem Masse - an einer Geisteskrankheit im Sinne einer paranoid-querulatorischen Entwicklung mit Zügen einer Folie à deux leiden, bei einer prämorbid sthenischen aber innerlich verletzbaren, eher muttergebundenen und unreifen Persönlichkeit mit psychosomatischer Reaktionsbereitschaft und ohne Krankheitseinsicht; es bestehe eine Chronifizierungstendenz und die Heilungschancen seien schlecht. Ob angesichts dieser Diagnose die Urteilsfähigkeit der beiden noch gegeben ist, dazu äussert sie sich nicht. Weiter verwies die Vorinstanz auf das Schreiben eines Hausarztes aus dem Jahre 1995, der bereits auf ein möglicherweise nervöses Leiden der einen Partei aufmerksam machte. Sie würdigte auch das persönliche Verhalten beider im kantonalen Verfahren und beschrieb deren desolate wirtschaftliche Situation. Ihrer Ansicht nach sind damit die Voraussetzungen für die Anordnung einer Prozessbeistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 ZGB gegeben. Mit dieser Massnahme werde ein weiterer Anwaltswechsel verhindert und das Verfahren gelange so
schnell wie möglich zu einem für die Gesuchsgegner bestmöglichen Abschluss, womit diese weitere Interventionskosten einsparen und sich nicht noch zusätzlich psychisch belasten.
Aufgrund der seelischen Verstrickung der beiden sei ein gemeinsamer Beistand vorzusehen.

b) Dass im vorliegenden Fall eine Schutzbedürftigkeit vorliegt und angesichts einer drohenden Verschlimmerung des Gesundheitszustandes dringender Handlungsbedarf besteht (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 53 zu Art. 392 ZGB; Langenegger, Basler Kommentar, N. 7 und 12 zu Art. 392 ZGB) wird von den Berufungsklägern zu Recht nicht in Frage gestellt.
Strittig ist hingegen, ob die Anordnung eines Prozessbeistandes die geeignete Massnahme darstellt.

c) Die Berufungskläger weisen darauf hin, dass sie ungeachtet der Anordnung eines Beistandes den vor Obergericht hängigen Erbschaftsprozess selber oder durch einen selbstgewählten Anwalt führen und diesen auch durch einen andern auswechseln können. Die vorgesehene Massnahme sei daher nicht geeignet, das von der Vorinstanz angestrebte Ziel einer Beschleunigung des Erbteilungsprozesses zu erreichen, und verletze damit Bundesrecht.

d) Bei der Anordnung vormundschaftlicher Massnahmen gilt es, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.
Ein Eingriff in die Freiheit des Einzelnen erweist sich als verhältnismässig, wenn er so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig ist (Schnyder, Die Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen und die Verhältnismässigkeit des Eingriffs, in: ZBJV 105/1969, S. 268/269; Stettler, L'impact du principe de la proportionnalité sur la gradation et le champ d'application des mesures tutélaires, in: ZVW 1984 S. 45 unter Berufung auf Schnyder).

Der Beistand ist zwar kein gesetzlicher Vertreter wie der Inhaber der elterlichen Sorge oder der Vormund, denn seine Vertretungsmacht ist nicht umfassend, sondern bezieht sich nur auf die Angelegenheiten, für die er bestellt worden ist. Im Rahmen seiner Kompetenzen tritt er jedoch für den Vertretenen selbständig auf und schliesst für ihn Rechtsgeschäfte ab, die sofort verbindlich werden und keiner Genehmigung mehr bedürfen (Schnyder/Murer, a.a.O., N. 18 zu Art. 392 ZGB). Die Ernennung eines Beistandes schränkt die Handlungsfähigkeit des Betroffenen nicht ein (Art. 417 Abs. 1 ZGB).

Er muss sich zwar die Handlungen seines Beistandes anrechnen lassen, kann aber ebenso selbständig auftreten. Auf diese Weise ist es ihm jederzeit möglich, dem Beistand zuvorzukommen und seine Vorkehren zu durchkreuzen. Der Erfolg dieser vormundschaftlichen Massnahme hängt damit wesentlich von der Bereitschaft des Verbeiständeten ab, den Beistand zu seinem Wohl wirken zu lassen. Setzt er sich von vornherein zur Wehr und ist nicht zu erwarten, dass sich seine Haltung ändert, erweist sich die Ernennung eines Beistandes nicht als taugliche Massnahme und es ist davon abzusehen (BGE 71 II 18; 115 V 244 E. 3b/bb S. 249 f.; Schnyder/Murer, a.a.O., N. 19 zu Art. 392 ZGB; Langenegger, a.a.O., N. 4, 8 und 9 zu Art. 392 ZGB; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts,
2. Aufl. 1997, S. 143, Rz. 50 und 51; Aschwanden, Die Behandlung des Querulanten im Zivilprozess, Diss. Zürich 1978, S. 87).

e) Im Lichte dieser Ausführungen sowie der Darlegungen der Berufungskläger könnte die vom Appellationshof bestätigte Anordnung der Beistandschaft auf den ersten Blick als zu schwach und damit als unverhältnismässig qualifiziert werden, zumal die Berufungskläger das Wirken des Beistandes durchkreuzen und damit den Erfolg der Massnahme in Frage stellen können. Mit dieser rein theoretischen Überlegung kann es indes nicht sein Bewenden haben. Wohl trifft zu, dass die Berufungskläger zur Zeit der Massnahme gegenüber kritisch eingestellt sind. Zum heutigen Zeitpunkt bestehen indes aufgrund der Feststellungen des Obergerichts keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich die Berufungskläger auch in Zukunft dagegen wehren werden. Vielmehr ist durchaus vorstellbar und realistisch, dass ein von der zuständigen Behörde mit der nötigen Umsicht bestellter Beistand in der Lage ist, die Berufungskläger von weiteren Anwaltswechseln abzuhalten und so der Massnahme zum Erfolg zu verhelfen (vgl.
dazu: Langenegger, a.a.O., N. 8 zu Art. 392 ZGB). Sodann darf nicht aus den Augen verloren werden, dass es sich bei der angeordneten Massnahme um die schwächste handelt, wobei im Bedarfsfall ohne weiteres schwerere Eingriffe in die Freiheit der Berufungskläger angeordnet werden können, die im Gegensatz zur nunmehr vorgesehenen Beistandschaft die Handlungsfähigkeit mehr oder weniger einschränken (Beiratschaft nach Art. 395 ZGB; Vormundschaft nach Art. 369 ff. ZGB). Unter solchen Umständen darf erwartet werden, dass die Berufungskläger ihre allenfalls vorhandene anfängliche Skepsis überwinden und einem Wirken des Beistandes in ihrem wohlverstandenen Interesse Hand bieten werden. Zum heutigen Zeitpunkt kann zumindest nicht geschlossen werden, die Beistandschaft sei als Massnahme zu schwach und daher von vornherein ungeeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen. Erweist sich die angeordnete Massnahme nach dem Gesagten mangels konkreter gegenteiliger Erfahrungen als verhältnismässig, so liegt keine Bundesrechtsverletzung vor.

3.- Damit ist die Berufung abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang haben die Berufungskläger die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens unter Solidarhaft zu tragen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Die Berufungsbeklagte, antragstellende Behörde und damit Partei im vorliegenden Verfahren (vgl. dazu BGE 86 II 213 E. 3 S. 216), ist als solche zu einer Berufungsantwort eingeladen worden und hat ihre Antwort durch einen Anwalt ausfertigen lassen.
Gestützt auf Art. 159 Abs. 2 OG hätte sie somit grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung. Dennoch ist ihr eine solche für das bundesgerichtliche Verfahren zu versagen. Die Berufungsbeklagte hat lediglich eine ihr obliegende Aufgabe wahrgenommen, wobei sie als Vormundschaftsbehörde in diesen Fragen durchaus als erfahren zu gelten hat. Angesichts dessen kann die Angelegenheit nicht als derart komplex bezeichnet werden, dass sich der Beizug eines Anwaltes rechtfertigte (Art. 159 Abs. 2 OG; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi d'organisation judiciaire, Bd. V, 1992, S. 159 f. N. 2 zu Art. 159 OG). Andere Kosten, die es zu entschädigen gälte, sind nicht ausgewiesen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-Die Berufung wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 3. Oktober 2001 wird bestätigt.
2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Berufungsklägern unter Solidarhaft auferlegt.

3.-Der Berufungsbeklagten wird für das bundesgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.-Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 21. März 2002

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: