

# NW\_GERICHTE VA 20 7 vom 14. September 2020

NW Gerichte, 2020-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_VA 20 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA 20 7)

FR: NW\_GERICHTE VA 20 7 du 14 septembre 2020

IT: NW\_GERICHTE VA 20 7 del 14 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1.1

Anfechtungsobjekt Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Verfahren der RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 betreffend Beschwerde gegen den Feststellungsentscheid der Beschwerdeführerin vom 19. November 2018 in Sachen Erlangung des Korporationsbürgerrechts.

### E. 1.2

Eintretensvoraussetzungen

#### E. 1.2.1

Die Behörde prüft von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für den Erlass eines Entscheides erfüllt sind (Art. 54 Abs. 1 VRG; NG 265.1). Fehlt eine Voraussetzung, tritt die Behörde auf die Sache nicht ein (Art. 54 Abs. 3 VRG).

#### E. 1.2.2

Der Erlass eines Entscheides setzt unter anderem die örtliche und sachliche Zuständigkeit voraus (Art. 54 Abs. 2 Ziff. 1 VRG). Vorliegend beantragte die Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25. Februar 2018 die Feststellung des Korporationsbürgerrechts und die Erteilung des Stimm-, Wahl- und Nutzungsrechts (VII-B-1). Nach Art. 14 Abs. 1 Korporationsgesetz (KorpG; NG 181.1) musste der Korporationsrat darüber zwingend einen Feststellungsentscheid erlassen (vgl. auch Art. 24 Abs. 3 Ziff. 3 KorpG). Gegen einen solchen Feststellungsentscheid ist gemäss Art. 14 Abs. 2 KorpG die Beschwerde an den Regierungsrat gegeben (vgl. auch Art. 33 Abs. 1 KorpG und Art. 65 Abs. 2 Ziff. 7 KV [NG 111]) und gegen den Beschwerdeentscheid des Regierungsrates wiederum die Beschwerde an das Verwaltungsgericht (Art. 89 Abs. 1 VRG i. V. m. Art. 33 Abs. 1 GerG [NG 261.1]). Demzufolge ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

#### E. 1.2.3

Der Erlass eines Entscheides setzt zudem die Beschwerdebefugnis gemäss Art. 54 Abs. 2 Ziff. 2 und 4 VRG voraus. Die Beschwerdeführerin ist unstrittig zur Beschwerde legitimiert und ihre Eingabe vom 17. Januar 2020 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 54 und 70 ff. VRG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### E. 1.3

Aktenbeizug Praxismässig wurden die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beigezogen.

### E. 1.4

Kognition Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist auf Rechtsverletzungen beschränkt (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, kann sich die Beschwerdeführerin auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG [SR 173.110]). Der Untersuchungsgrundsatz wird deswegen jedoch nicht ausgeweitet. Die Parteien sind nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausreichend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELER, in: BSK-BGG, 2008, N. 8 und 17 ff. zu Art. 110 BGG).

### **E. 1.5**

Neue Tatsachen und Anträge Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht können die Parteien und die Vorinstanz neue Tatsachen geltend machen und sich auf neue Beweismittel berufen (Art. 91 Abs. 1 VRG). Hingegen können die Parteien die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge nicht ausdehnen oder inhaltlich ändern (Art. 91 Abs. 2 VRG).

### **E. 1.6**

Aufschiebende Wirkung Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kommt in Anwendung von Art. 72 Abs. 1 VRG unter dem Vorbehalt abweichender Bestimmungen von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, so dass auf den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Beschwerdebegehren Ziff. 2) mangels fehlendem schutzwürdigem Interesse nicht einzutreten ist. 2. Vorbemerkung zur Qualifikation der Nidwaldner Korporationen 2.1 Im angefochtenen RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 führte die Vorinstanz in Erwägung 2.2 als Vorbemerkung aus, die Korporationen seien öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Autonomie. Bezogen auf das vorliegende Verfahren sei diese Einschätzung sowohl vom hiesigen Verwaltungsgericht wie auch vom Bundesgericht gestützt worden. Das Verfahren zur

### **E. 5.1**

Das Korporationsgesetz vom 26. April 1992 (NG 181.1) regelte den Erwerb (und den Verlust) des Korporationsbürgerrechts bisher klar und abschliessend im zweiten Zwischentitel «II. Korporationsbürgerrecht». Massgebliche Aufnahmekriterien für die Festlegung der Mitgliedschaft in eine Nidwaldner Korporation waren die Führung des Namens eines Korporationsbürgergeschlechtes aufgrund eines Kindesverhältnisses und das Bürgerrecht der zuständigen politischen Gemeinde (vgl. Art. 8 KorpG). Art. 9 KorpG listet die alten Nidwaldner Geschlechter auf und Art. 10 regelte die Abstammung. Bei Unklarheiten über das Korporationsbürgerrecht erliess der Korporations- bzw. der Genossenrat – wie im vorliegenden Fall – auf Antrag oder von Amtes wegen eine Feststellungsentscheid (Art. 14 KorpG).

### **E. 5.2**

Mit Urteil 5A\_164/2017 vom 29. Januar 2018 hielt das Bundesgericht in Bestätigung des BGE 132 I 68 ff. fest, dass die Art. 8-10 des Nidwaldner Korporationsgesetzes verfassungsrechtlich nicht haltbar seien (vgl. E. 4.4.4 und 4.4.8). Namensführung und Bürgerrecht seien keine sachgerechten Kriterien für die Zugehörigkeit zu einer Korporation (BGE 132 I 68 E. 4.3.6). Die genannten Bestimmungen des Nidwaldner Korporationsgesetzes waren damit nicht mehr länger anwendbar und es entstand ganz offensichtlich (nachträglich) eine Geset-

zeslücke, welche als «planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes» (herkömmlich echte Lücke) zu werten ist. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Eine Antwort ergibt sich weder nach dem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Gesetzes (Urteil des BGer 5A\_806/2019 vom 14. September 2020 E. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 206 ff.). Ergänzend ist auf die vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (vgl. E. 2.4.4.1 bis 2.4.4.3; Art. 56 Abs. 3 VRG).

### **E. 5.3**

Die Kompetenz zur Schliessung von Gesetzeslücken liegt in erster Linie beim Gesetzgeber selbst und nur subsidiär in der Form von Richterrecht beim Gericht beziehungsweise beim Rechtsanwender (Art. 1 ZGB). Gemäss dem Legalitätsprinzip ist das Gesetz die primäre Rechtsquelle. Dies dient dem Schutz vor behördlicher oder richterlicher Willkür (PIERRE MOOR, Für eine mikropolitische Theorie des Rechts, Bern 2011, S. 28 ff.; HANSJÖRG SEILER, Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern 1994, S. 58 ff., 573 ff). Dementsprechend wurde bekanntermassen eine Teilrevision des Nidwaldner Korporationsgesetzes in die Wege geleitet (vgl. Art. 56 und 91 KV; vgl. auch Bf-Beleg 5). Bis zum Inkrafttreten der neuen Gesetzesbestimmungen sind die Korporationen beziehungsweise deren rechtsanwendende Organe (Korporationsräte) aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots sowie Art. 14 KorpG indes verpflichtet, im konkreten Einzelfall weiterhin Feststellungsentscheide über das Korporationsbürgerrecht zu erlassen und die bestehende Gesetzeslücke unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu beheben (Art. 1 ZGB und Art. 29 BV; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 207).

### **E. 5.4**

Infolgedessen erarbeiteten die Nidwaldner Korporationen «gemeinsame Regelungen» zur Feststellung des Korporationsbürgerrechts und zur Anmeldung für das Stimm- und Wahlrecht sowie das Nutzungsrecht (vgl. VII-B-2 und -3). Am 27. Juni 2018 publizierte die Beschwerdeführerin folgende als Übergangslösung bis zum Abschluss der Teilrevision festgelegte Einbürgerungskriterien: «Neu berechtigt sind Personen, die - Unmittelbare Nachkommen (Kindesverhältnis nach Art. 252 ZGB) einer im Korporationsregister der Genossenkorporation A. \_\_ eingetragenen Person sind, - Noch in keiner anderen Korporation als Korporationsbürger im Korporationsregister eingetragen wurden - Und seit mindestens dem 14. März 2018 im Genossenkreis der Genossenkorporation A. \_\_ Wohnsitz haben. Weiter ist zu beachten, dass vor dem 15. März 2018 folgende Alterslimiten erreicht sein mussten: - Für das Stimm- und Wahlrecht das vollendete 18. Altersjahr - Für das Nutzungsrecht das vollendete 25. Altersjahr»

### **E. 6**

Beurteilung eines Korporationsbürgerrechts unterliege somit der Verwaltungsverfahrensgesetzgebung und habe die Grundrechte von Bund und Kanton zu achten. 2.2 Die Beschwerdegegnerin hält dem sinngemäss entgegen, dass die vorinstanzliche Aussage in dieser absoluten Form richtig zu stellen sei. Die Rechtsform der Körperschaft sei bei weitem nicht abschliessend geregelt. 2.3 Dazu ist anzumerken, dass die rechtliche Zuordnung der Nidwaldner Korporationen für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist.

Der Klarheit halber sei jedoch festgehalten, dass das hiesige Gericht in seinem Entscheid VA 16 2 vom 24. Oktober 2016 i. S. E. \_\_ gegen A.A. und B.B. erwogen hat, dass das Ernennen eines Korporationsmitgliedes bzw. die Erteilung oder Nichterteilung des Korporationsbürgerrechts als hoheitlicher Akt zu beurteilen sei, weshalb sich die Genossenkorporation zumindest in diesem Punkt an die verfassungsmässigen Grundrechte zu halten habe. Die Frage, ob die Nidwaldner Korporationen öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaften darstellen, hat das Verwaltungsgericht hingegen offengelassen. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht geschützt (vgl. Urteil des BGer 5A\_164/2017 vom 29. Januar 2018 E. 4.3.5).

3. Formelle Einwände Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst verschiedene formelle Einwände. Diese sind vorab zu prüfen, da sie ungeachtet der materiellen Begründetheit der Beschwerde allenfalls geeignet sein könnten, eine Aufhebung des angefochtenen RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 zu bewirken (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 141 V 557 E. 3; 138 I 232 E. 5.1; 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2; Urteil des BGer 2C\_832/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.2).

3.1 Verletzung des Amtsgeheimnisses und der Ausstandsregeln 3.1.1 Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dass im angefochtenen RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 ein Auszug einer privaten E-Mail eines Mitarbeiters des Rechtsdienstes (F. \_\_) vom 18. Mai 2018 prominent wiedergegeben werde. Diese E-Mail sei ausschliesslich an G. \_\_ gerichtet gewesen und habe offensichtlich lediglich die private Meinung von F. \_\_ enthalten. Diese private E-Mail habe in einem Entscheid des Regierungsrates nichts zu suchen. Das E-Mail

### **E. 6.1**

Bei der Lückenschliessung im Bereich der verfassungswidrigen Voraussetzungen zum Erwerb des Korporationsbürgerrechts ist nach den Regeln vorzugehen, wie sie in Art. 1 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck gelangen. Der Rechtsanwender hat die Regelungslücke nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel zu entscheiden, die sie als Gesetzgeber aufstellen würden (Lückenfüllung modo legislatoris). Richterliche Lückenfüllung besteht in der Bildung einer Rechtsregel in umfassender Würdigung der generell-abstrakten Interessenlage unter dem Gesichtspunkt der Realien, der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit. Zudem gilt es, das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zu beachten. Die richterliche Rechtsregel soll sich nach Möglichkeit in das vorgegebene System einpassen, dem Gedanken Rechnung tragend, dass gleichgelagerte Rechtsfragen ohne Not nicht unterschiedlich beantwortet werden sollten. Die Lückenfüllung ist damit auf den Weg der Analogie verpflichtet, auf die Gesetzesanalogie wenn eine positive Norm Gleichwertiges regelt, auf die Rechtsanalogie wenn eine solche Norm fehlt, aber aus dem Geist der positiven Rechtsordnung ein Prinzip auszumachen ist, welches regelfähig umgesetzt werden kann (BGE 126 III 129 E. 4). Mithin ist soweit als möglich vom bestehenden objektiven Recht auszugehen. Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz selbst zugrundeliegenden Zielsetzungen und Werte. Die Lückenfüllung beginnt aber immer erst dort, wo die Auslegung zu keinem Ergebnis führt, wenn also die Auslegung «ergibt, dass die positive Ordnung einer Regelung entbehrt». Die Übergänge zwischen blosser Auslegungsbedürftigkeit und Lückenhaftigkeit sind fliegend. Jedenfalls sollen nicht allzu schnell eigene Präferenzen mittels «Lückenfüllung» ins Gesetz hineingetragen werden. Auch wenn konkrete gesetzliche Werturteile fehlen, die den Weg der

### **E. 6.2**

Gemäss zitierter Übergangslösung können Personen das Korporationsbürgerrecht erwerben, wenn sie unmittelbare Nachkommen einer im Korporationsregister der Genossenkorporation eingetragenen Person sind, noch in keiner anderen Korporation als Korporationsbürger im Korporationsregister eingetragen wurden und im Genossenkreis der Genossenkorporation Wohnsitz haben. Grundsätzlich wird von keiner Partei in Abrede gestellt, dass es auch ausserhalb der bisherigen Fassung von Art. 8 KorpG sachgerechte und verfassungskonforme Aufnahmekriterien gibt. Das Bundesgericht hat beispielsweise wiederholt anerkannt, dass die zivilrechtliche Abstammung vom Zweck der Korporation her durchaus ein Aufnahmekriterium sein könne und durch die moderne Führung des Zivilstandsregisters auch unabhängig vom Bürgerrecht und vom Familiennamen festgestellt werden könne (BGE 132 I 68 E. 4.3.6; 117 Ia 107 E. 6b). Ebenso kann der Wohnsitz gemäss Rechtsprechung ein sachgerechtes und verfassungsmässiges Aufnahmekriterium darstellen. Bislang hat das Bundesgericht auch das Verbot des Doppelbürgerrechts und die Voraussetzung der unmittelbaren Abstammung einer im Korporationsregister eingetragenen Person nicht explizit als unzulässig qualifiziert (vgl. etwa BGE 134 I 257). Die Lückenfüllung durch die rechtsanwendende Behörde hat jedoch wie erwähnt, soweit als möglich vom bestehenden objektiven Recht auszugehen und sich nach

### **E. 6.3**

In diesem Sinne hat die Vorinstanz als erstes den Umfang der zu schliessenden Gesetzeslücke ausführlich und korrekt mittels Auslegung hergeleitet (vgl. vorinstanzliche E. 2.4.4.2 ff.); darauf kann grundsätzlich verwiesen werden (Art. 56 Abs. 3 VRG). Inhaltlich und systematisch ist das Korporationsgesetz demnach so auszulegen, dass sich der Besitz des Korporationsbürgerrechts ausschliesslich nach den (verfassungswidrigen) Voraussetzungen im zweiten Zwischentitel (Art. 8 ff. KorpG) beurteilt. Nur da liegt eine (echte) Gesetzeslücke vor. Alle anderen Bestimmungen behalten hingegen weiterhin ihre Rechtsgültigkeit und unterliegen nicht der Rechtsfindung. Eine Lückenfüllung fällt in diesem Bereich ausser Betracht (Art. 1 Abs. 1 ZGB). So führte die Vorinstanz mittels Analogieschluss zu Art. 1 des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (Bürgerrechtsgesetz [BüG; SR 141.0]) nachvollziehbar aus, dass der Erwerb des Korporationsbürgerrechts bei Erfüllung der (aktuell teilweise nicht mehr anwendbaren) Zutrittskriterien direkt durch Abstammung und unabhängig von einer Anmeldung/Registration erfolge. Dabei verglich sie die Marginalie von Art. 1 BüG («Erwerb durch Abstammung») mit der Marginalie von Art. 10 KorpG («Erwerb/ 3. Abstammung»). Dieser Analogieschluss der Vorinstanz ist entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht eindeutig unhaltbar. Dass das Bürgerrechtsgesetz jüngeren Datums ist, schliesst eine Gesetzesanalogie jedenfalls nicht per se aus. Sodann erhellt auch ein Blick auf den nach wie vor anwendbaren Art. 14 KorpG, dass das Nidwaldner Korporationsbürgerrecht per Gesetz und nicht mittels Registration erworben wird. Ein Feststellungsentscheid erfolgt nämlich nur auf Antrag oder von Amtes wegen, «wenn es fraglich ist», ob eine Person das Korporationsbürgerrecht besitzt. E contrario hat die Vorinstanz zu Recht abgeleitet, dass in allen unbestrittenen (nicht fraglichen) Fällen das Bürgerrecht ohne Feststellungsentscheid bzw. Registration erworben werde. Nichts Anderes ergibt sich aus der übrigen Systematik des Gesetzes. Eine persönliche Registrierungspflicht für den Erwerb des Korporationsbürgerrechts (oder auch die Beibehaltung des Korporationsbürgerrechts und die Wiedereinbürgerung) kann auch nicht aus Art. 15 KorpG hergeleitet werden. Art. 15 KorpG ist Teil des dritten Zwischentitels und bezieht sich ausschliesslich auf das Recht zur Ausübung des Stimm- und Wahlrechts sowie

auf das Korporationsnutzungsrecht. Gemäss dem Wortlaut von Art. 17 und 18 KorpG ist das Korporationsbürgerrecht sodann nicht Folge der Anmeldung, sondern Voraussetzung für die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts bzw. den Bezug des Korporationsnutzens. In diesem Sinne führt die Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 16 KorpG auch nicht zum Verlust

#### **E. 6.4**

Ausgehend von diesen Ausführungen bleibt nun festzustellen, dass das Zulassungskriterium der zivilrechtlichen Abstammung von einem Korporationsbürger oder einer Korporationsbürgerin im Rahmen der Lückenfüllung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Dieses verfassungsmässige Kriterium war bereits bisher eine massgebliche Voraussetzung für den Erwerb des Korporationsbürgerrechts und stimmt wie dargelegt auch mit dem Inhalt des Bürgerrechtsgesetzes überein (vgl. Art. 1 BüG), welches einen vergleichbaren Regelungsinhalt aufweist. Ganz offensichtlich sollte die Weitergabe des Bürgerrechts gemäss Art. 8-11 KorpG nur an Nachkommen möglich sein. Hingegen kann dem Korporationsgesetz – wie oben ausgeführt – nicht entnommen werden, dass das Korporationsbürgerrecht an einen Registereintrag gebunden wäre bzw. dass nur Nachkommen einer im Korporationsregister eingetragenen Person das Genossenbürgerrecht erlangen können. Eine Meldepflicht (Registrationspflicht) besteht gemäss Art. 15 KorpG offensichtlich nur für die Ausübung des Stimm- Wahl- und Nutzungsrechts. Gleiches gilt für die Wohnsitzpflicht im Genossenkreis. Auch diese Voraussetzung gilt nach aktuell gültigem Korporationsgesetz einzig im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Rechten (17 f. KorG; vgl. auch Art. 26 und 28 Grundgesetz der Genossenkorporation A.\_\_\_\_) und war bislang keine Voraussetzung für den Erwerb des Korporationsbürgerrechts.

#### **E. 6.5**

An diesem Ergebnis ändert auch der Verweis der Beschwerdeführerin auf ihre Autonomie in Sachen Mitgliedschaft und Zugehörigkeit nichts. Das Korporationsgesetz ist zu respektieren und der Rechtsanwender (hier der Genossenrat) hat sich bei der Ausfüllung einer Gesetzeslücke wie erwähnt am bestehenden objektiven Recht zu orientieren und darf keine neuen Regelungen treffen, die über die Lücke hinausgehen. Ebenso wenig kann hier interessieren, welche allfälligen «Verwässerungskonsequenzen» dies letztlich für die Korporationen hat. Dem offensichtlichen Wunsch der Beschwerdeführerin, die Zahl der Mitglieder begrenzt zu halten, kann wie erwähnt allenfalls im Rahmen der formellen Rechtsetzung Rechnung getragen werden (vgl. dazu RAINER J. SCHWEIZER, «Bürgerrecht und Korporation», in: Zeitschrift für

#### **E. 7**

habe mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun. Seine auszugsweise Wiedergabe stelle offensichtlich eine Verletzung des Amtsgeheimnisses dar. Die Gespräche zwischen den Korporationen und der Regierung seien geheim (Art. 28 VRG). Zudem belege diese E-Mail vom 18. Mai 2018, dass F.\_\_\_\_ eine vorgefasste Meinung habe. Der Beschwerdeantwort vom 13. Mai 2020 könne entnommen werden, dass F.\_\_\_\_ auch als massgebender Redaktor des angefochtenen RRB geamtet habe, was er aufgrund der klaren Ausstandsregeln nicht hätte tun dürfen. Einerseits habe er an der Thematik aufgrund seines Korporationsgeschlechts «...» nachweislich ein persönliches Interesse und andererseits sei er im Rahmen von Vorgesprächen stark in die Sache involviert gewesen. Die Ausstandsregeln seien massiv verletzt worden. Eine Heilung sei nicht möglich, da die

Verletzung schwer wiege. Korrekterweise hätte denn auch der damalige Landschreiber H. \_\_ in der Beschwerdeangelegenheit in den Ausstand treten müssen. Hier könne man eine Heilung noch argumentieren. Nicht angehen könne jedoch, dass ein schwerer Mangel in Bezug auf den Ausstand eines Mitarbeiters durch eine Person geheilt werde, welche selbst in den Ausstand hätte treten müssen. Es lägen offensichtlich objektive und nicht heilbare Umstände vor, die eine klare Verletzung der Ausstandsregeln begründen würden. Da die Beschwerdeführerin erst mit der Stellungnahme der Vorinstanz vom 13. Mai 2020 erfahren habe, wer vom Rechtsdienst mit der Beurteilung des vorliegenden Falles beauftragt gewesen sei, habe sie auch nicht schon früher ein Ausstandsbegehren stellen können. 3.1.2 Die Vorinstanz hält diesem Vorbringen im Wesentlichen entgegen, es sei unstrittig, dass F. \_\_ die besagte E-Mail vom 18. Mai 2018 verfasst habe. Der Beizug dieser E-Mail im angefochtenen RRB sei rechtmässig und zur vollständigen Darstellung des Sachverhalts geboten gewesen. Es sei keine Amtsgeheimnisverletzung erkennbar. Die Beschwerdeführerin lege weder dar, welche Tatsachen kundgetan und geheim sein sollen noch gegenüber wem das Amtsgeheimnis verletzt worden sei. Sodann sei die behauptete Amtsgeheimnisverletzung gar nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Des Weiteren sei auch die Rüge der Befangenheit aus mehreren Gründen nicht stichhaltig. Zwar sei F. \_\_ an der Ausarbeitung eines ersten Entscheidentwurfs beteiligt gewesen. Ihm sei jedoch keinerlei Entscheidungskompetenz zugekommen und die Erwägungen eines involvierten juristischen Mitarbeiters würden im Verwaltungsbeschwerdeverfahren einer dreifachen Kontrolle unterliegen. Ferner habe sich F. \_\_ vor der Hängigkeit des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens nie mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt auseinandergesetzt. Er sei daher nicht mit der konkreten Streitsache bereits vorbefasst gewesen. Diese sei ihm damals (im Mai 2018) noch gar nicht bekannt gewesen. Im E-Mail vom 18. Mai 2018 habe es sich sodann um eine «abstrakte» Befassung mit

### **E. 7.1**

Auf der Basis dieser Rechtslage bleibt festzustellen, dass die Abweisung des Aufnahmege- suchs im vorliegenden Fall nicht rechtens war. Die Beschwerdegegnerin hat Wohnsitz in der Politischen Gemeinde A. \_\_ und ist direkte Nachkommin (Tochter) eines Korporationsbürgers von A. \_\_ (Vater I. \_\_). Dem seit vielen Jahren in Y. \_\_ wohnhaften Vater wurde das Korporati- onsbürgerrecht von A. \_\_ unstrittig am 17. August 2018 aufgrund seiner Abstammung mütter- licherseits (J. \_\_) zugestanden. Ein Stimm-, Wahl- und Nutzungsrecht hat der Vater für sich nie angemeldet, was der Beschwerdegegnerin wie dargelegt jedoch nicht zum Nachteil gereichen darf. Die Beschwerdegegnerin muss ihr Korporationsbürgerrecht nicht von einem registrierten Korporationsbürger ableiten. Vielmehr kann sie sich auf ihre Abstammung berufen. Der Auf- nahme in die Genossenkorporation A. \_\_ steht denn auch das Doppelbürgerrecht des Vaters (A. \_\_ und Z. \_\_) – wie oben dargelegt – nicht im Wege. Die Beschwerdeführerin erfüllt sämtliche Voraussetzungen für den Erwerb des A. \_\_er Korporationsbürgerrechts sowie für die Erteilung des Stimm-, Wahl- und Nutzungsrechts (Abstammung von einem Korporationsbür- ger und Wohnsitz innerhalb des Genossenkreises).

### **E. 7.2**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es keine rechtliche Grundlage gibt, um das Feststel- lungsgesuch der Beschwerdegegnerin abzuweisen. Der Beschwerde ist kein Erfolg beschie- den und sie ist daher abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin, welche unstrittig von einem Kor- porationsbürger abstammt und im massgeblichen Genossenkreis Wohnsitz hat,

ist als Mitglied mit den entsprechenden Stimm-, Wahl- und Nutzungsrechten in die Genossenkorporation A.\_\_\_ aufzunehmen. 8.

## **E. 8**

Fragen zum Korporationsrecht behandelt, was gerade im verwaltungsinternen Verfahren durchaus üblich sei. F.\_\_\_ habe lediglich in allgemeiner Weise zu aufgeworfenen Fragen bzw. Übergangsregelungen Stellung genommen, welche aber letztlich durch die Korporationen ausgearbeitet worden seien. Der Rechtsdienst habe keinerlei redaktionelle Arbeiten übernommen oder weitergehende Abklärungen getätigt. F.\_\_\_ habe nicht in amtlicher Funktion gehandelt, sondern im E-Mail eine externe, private Einschätzung abgegeben. Er habe im E-Mail auch klar signalisiert, dass es sich um eine vorläufige Einschätzung handle. Diese unverbindliche Rechtsauskunft sei bewusst weder mit dem Rechtsdienst noch mit dem Regierungsrat abgesprochen gewesen. Damit habe der Regierungsrat sichergestellt, dass er in allfälligen Beschwerdeverfahren eine unvoreingenommene Meinung bilden könne. Der Kontakt habe auch nicht mit der Beschwerdeführerin, sondern mit der «Vereinigung der Nidwaldner Korporationen» stattgefunden. Es könne also keine Vorbefassung vorliegen. Grotesk wirke schliesslich die Behauptung, wonach der Mitarbeiter wegen seines Geschlechts «...» ein persönliches Interesse an der Thematik habe. Bei einer derartigen Interpretation der Ausstandspflichten dürften die Korporationsräte selbst keinerlei Entscheid im Zusammenhang mit dem Korporationsbürgerrecht mehr treffen, da sie ebenfalls ein persönliches Interesse hätten. Aus Sicht des Regierungsrates seien Meinungsäusserungen zu Gesetzgebungsfragen oder abstrakten Rechtsfragen zwingend von Meinungsäusserungen zu konkreten Rechtsfragen abzugrenzen. Schliesslich gelte der Mitarbeiter nicht als Amtsperson im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Im verwaltungsinternen Verfahren seien die Ausstandsregeln nicht gleich streng wie für richterliche Behörden. Zudem habe die Beschwerdeführerin davon Kenntnis gehabt, dass der Rechtsdienst und der Landschreiber ins Beschwerdeverfahren involviert seien. Daher hätte sie den Ausstand des Mitarbeiters und des Landschreibers längst verlangen können und müssen. Das Vorbringen sei im Verwaltungsbeschwerdeverfahren verspätet und selbst im Falle einer Verletzung der Ausstandspflichten (was bestritten werde), würde die Rückweisung einen verwaltungsökonomischen Leerlauf darstellen.

3.1.3 Vorab ist festzustellen, dass das Auskunftsbegehren der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdeantwort der Vorinstanz vom 13. Mai 2020 erfüllt wurde. Die Vorinstanz hat den Ablauf des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens detailliert aufgezeigt und die involvierten Personen offengelegt. Sie führte glaubhaft aus, dass F.\_\_\_ als juristischer Mitarbeiter des Rechtsdienstes an der Ausarbeitung eines ersten Entscheidentwurfs beteiligt gewesen, ihm jedoch keine Entscheidungskompetenz zugekommen sei. Weitere Auskünfte mussten für die Beurteilung des vorliegenden Falls nicht eingeholt werden. Weiter ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass

### **E. 8.1**

Die Verfahrenskosten umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Im Verfahren vor Verwaltungsgericht richtet sich die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung nach der Gesetzgebung über die Prozesskosten (Art. 116 Abs. 3 VRG). Die Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat (Art. 122 Abs. 1 VRG). Sodann

ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine angemessene Entschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG).

### **E. 8.2**

Die amtlichen Kosten (Gerichtskosten) für den Entscheid betragen pauschal Fr. 3'000.– (Art. 17 PKoG [NG 261.1]) und sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin zu überbinden (Art. 122 Abs. 1 VRG). Die Gerichtskosten sind mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu verrechnen und haben als bezahlt zu gelten.

### **E. 8.3**

Überdies hat die unterliegende Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Umtriebsentschädigung von pauschal Fr. 200.– zu entrichten (Art. 123 Abs. 2 VRG i.V.m. Art. 30 PKoG).

### **E. 9**

die behauptete Amtsgeheimnisverletzung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Auf das entsprechende Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen. Zu prüfen bleiben die Ausstandspflichten von F. und H. 3.1.4 a. Ob und wann einzelne Behördenmitglieder oder deren Mitarbeiter in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich nach Art. 29 Abs. 1 BV und dem kantonalen Verfahrensrecht (BGE 140 I 326 E. 5.2). Im Kanton Nidwalden ist Art. 21 VRG massgebend, wonach sich der Ausstand im Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren nach den Bestimmungen des Behörden- bzw. des Personalgesetzes richtet. Nach Art. 22 Abs. 1 Ziff. 1 BehG bzw. Art. 53 Abs. 1 Ziff. 1 PersG hat in den Ausstand zu treten, wer unter anderem ein unmittelbares persönliches Interesse am Geschäft hat und nach den Auffangtatbeständen von Art. 22 Abs. 1 Ziff. 6 BehG bzw. Art. 53 Abs. 1 Ziff. 6 PersG, wer «aus begründeten Bedenken» als befangen erscheint. Darunter fällt auch die sog. Vorbefassung. In der Begriffsumschreibung des Bundesgerichts ist diese gegeben, wenn ein Entscheidträger schon zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache befasst war (REGINA KIENER, Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, § 5a N. 25 mit Verweis auf ständige Praxis seit BGE 114 Ia 50 E. 3d und 131 I 113 E. 3.4). Dabei genügt bereits der blosser Anschein der Befangenheit, um diesen Ausstandsgrund zu bejahen (BGE 140 I 326 E. 6.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt es auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, ebenso wenig an, wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint (BGE 137 II 431 E. 5.2). Für die Beurteilung der Befangenheit durch Vorbefassung von Gerichtspersonen wendet das Bundesgericht bestimmte Kriterien an (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1). Für verwaltungsinterne Verfahren gilt jedoch nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden; gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einer Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, nicht leichthin gutzuheissen. Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der

## E. 10

Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden. Ausnahmsweise kann es sich durch die Umstände des Einzelfalls aber auch rechtfertigen, auf die Frage der Zulässigkeit der Vorbefassung und damit der Begründung der Befangenheit die strengeren Kriterien, wie das Bundesgericht sie für das Gerichtsverfahren entwickelt hat, anzuwenden (BGE 140 I 326 E. 5.2; 137 II 431 E. 5.2; 125 I 119 E. 3f; 125 I 209 E. 8a; Urteil des BGer 1C\_413/2012 vom 14. Juni 2013 E. 4.2; 2C\_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1; MARKUS SCHÄFER, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 535; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 237; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 148f.). b. Ein Ausstandsbegehren ist grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt zulässig. Nach Massgabe von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) sind die Parteien jedoch gehalten, Ausstandsgründe unverzüglich vorzubringen, d.h. sobald bekannt oder absehbar ist, dass eine möglicherweise befangene Person an der Behandlung der Angelegenheit mitwirkt. Wird hiermit grundlos zugewartet, verstösst dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und gilt der Anspruch auf den Ausstand des betreffenden Behördenmitglieds oder Sachbearbeiters praxisgemäss als verwirkt (BGE 127 II 230 E. 1b; 124 I 123 E. 2; Urteil des BGer 2C\_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1; REGINA KIENER, a.a.O., § 5a N. 43 f.). c. Welche Konsequenzen bei der Mitwirkung einer ausstandspflichtigen Person in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zu ziehen sind, kann weder dem Verwaltungsrechtspflegegesetz noch dem Behördengesetz bzw. dem Personalgesetz entnommen werden. Die geeigneten Rechtsfolgen müssen deshalb im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände bestimmt werden, wobei es gilt, einen möglichst sachgerechten Ausgleich zwischen der Verfahrensgerechtigkeit einerseits und der Verwaltungseffizienz andererseits zu schaffen. Grundsätzlich ist der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz formeller Natur; eine Verfügung, die in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen wurde, ist deshalb regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selber aufzuheben. Die bundesgerichtliche Praxis lässt eine Heilung indessen zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise dann ab, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann

## E. 11

(Urteile des BGer 1C\_378/2008 vom 27. Januar 2009 E. 2.7; 2C\_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1; je mit Hinweisen). 3.1.5 Ausstand F.\_\_ a. F.\_\_ ist juristischer Mitarbeiter des Rechtsdienstes des Kantons Nidwalden und war als solcher unbestrittenermassen an der Ausarbeitung (des Entwurfs) des hier angefochtenen RRB beteiligt. Seine Funktion übt er im öffentlichen Interesse aus. Dabei untersteht er den Ausstandsregeln des Personalgesetzes. Gemäss Art. 55 Abs. 1 Ziff. 1 PersG hat er in eigener Sache, oder wenn er sonst ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Geschäfts hat, in den Ausstand zu treten. Das Geschlecht «...» für sich alleine begründet im vorliegenden Fall noch keine Befangenheit. F.\_\_ hat im Beschwerdeverfahren weder Parteistellung noch kann ein unmittelbares eigenes Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Art am Ausgang des Verfahrens ausgemacht werden. Zwar gehört der Name «...» zu den alten Nidwaldner Korporationsgeschlechtern, nicht jedoch zu den Genossengeschlechtern der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 3 Grundgesetz der Genossenkorporation A.\_\_). Kommt

hinzu, dass der kantonale Rechtsdienst dem Regierungsrat ohnehin nur beratend und unterstützend zur Seite steht (§ 13 Abs. 2 und § 37 Regierungsratsverordnung [RRV; NG 152.11]; vgl. auch Ziff. 1 Abs. 1 lit. b Anhang RRV). Die eigentliche Entscheidungskompetenz fällt im Verwaltungsbeschwerdeverfahren hingegen dem Regierungsrat zu (Art. 14 Abs. 2 und Art. 33 Abs. 1 KorpG, Art. 65 Abs. 2 Ziff. 7 KV sowie Art. 5 Abs. 2 Regierungsratsgesetz [NG 152.1]). Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, den Mitarbeiter allein aufgrund seines Familiennamens als befangen zu betrachten. F. \_\_ war daher nicht verpflichtet, den Ausstand nach Art. 53 Abs. 1 Ziff. 1 PersG zu beachten. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Im Übrigen wirft die Vorinstanz sinngemäss nicht zu Unrecht ein, dass eine andere Interpretation der Ausstandsregeln letztlich auch die Entscheidungsbefugnis der Korporationsräte regelmässig in Frage zu stellen würde. Dies war jedoch offensichtlich weder die Absicht des Gesetzgebers noch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

## E. 12

b. Weiter stellt sich die Frage der Vorbefassung. Diese ist gegeben, wenn ein Entscheidungsträger schon zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache befasst war. Die Vorbefassung muss sodann bezüglich der gleichen Sache bestehen, die vorgängige Tätigkeit also jenes Verfahren betreffen, mit dem die betroffene Person aktuell in amtlicher Eigenschaft zu tun hat (REGINA KIENER, § 5a N. 25). Vorliegend ist unbestritten, dass F. \_\_ die besagte E-Mail vom 18. Mai 2018 (Bf-Beleg 3) verfasst hat. Darin ging es um die Teilrevision des Korporationsgesetzes beziehungsweise um die von der E. \_\_ erbetene Stellungnahme zu den von der Vereinigung der Nidwaldner Korporationen entworfenen «Übergangsbestimmungen». Sinngemäss orientierte F. \_\_ die G. \_\_ darüber, dass der Rechtsdienst die «Übergangsbestimmungen» aufgrund des Beschwerderechts und der Ausstandsregeln nicht im Sinne einer ordentlichen Vorprüfung beurteilen könne. Um die Korporationen dennoch bestmöglich unterstützen zu können, sei jedoch beschlossen worden, dass er die zugestellten Dokumente alleine prüfe und dazu eine «externe Meinung» abgeben solle. Dementsprechend gab F. \_\_ mit E-Mail vom 18. Mai 2018 keine amtliche Stellungnahme des Rechtsdienstes, sondern seine private Einschätzung zu den «Übergangsbestimmungen» ab. Dies geht sowohl aus dem unmissverständlichen Wortlaut als auch den gesamten Umständen hervor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass an einer Stelle im E-Mail wohl versehentlich «gemäss unserer Einschätzung» steht. Kommt hinzu, dass die besagte E-Mail auch gar nicht die vorliegende Rechtsstreitigkeit betraf, sondern ein Austausch mit der G. \_\_ bzw. der Vereinigung der Nidwaldner Korporationen in puncto «Übergangsbestimmungen» war. So räumt selbst die Beschwerdeführerin ein, dass die Kontakte zwischen der Vereinigung der Nidwaldner Korporationen und dem Kanton Nidwalden betreffend die Ausgestaltung der zukünftigen Korporationsgesetzgebung überhaupt nichts mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zu tun gehabt hätten. Zwar äusserte sich F. \_\_ in seinem E-Mail auch zum Erwerb des Korporationsbürgerrechts. Dies jedoch nur in ganz allgemeiner Weise und nicht zum konkreten Einzelfall. Diese Unterscheidung ist zwingend erforderlich, andernfalls die Verwaltungsbehörden in ihrer Geschäftstätigkeit regelmässig vorbefasst wären. Eine amtliche Mehrfachbefassung ist im Rahmen der demokratischen und politischen Legitimität (systembedingt) oftmals unvermeidlich und stellt nicht bereits eine unzulässige Vorbefassung dar. Die von F. \_\_ abstrakt gewürdigten Regelungen wurden letztlich auch nicht durch den Rechtsdienst ausgearbeitet, sondern durch die Korporationen. Ferner ist festzustellen, dass F. \_\_ vom

hier zu beurteilenden Fall im damaligen Zeitpunkt (18. Mai 2018) glaubhaft noch gar keine Kenntnis hatte. Der hier zu beurteilende Feststellungsentscheid der Beschwerdeführerin erging nämlich erst am 19. November 2018 und die Verwaltungsbeschwerde dagegen am 30. November 2018.

### **E. 13**

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass F. \_\_ bereits früher über den vorliegenden Fall orientiert gewesen wäre. Weiter fällt stark ins Gewicht, dass F. \_\_ zwar an der Ausarbeitung des angefochtenen RRB mitbeteiligt war, ihm in seiner Funktion als juristischer Mitarbeiter des Rechtsdienstes jedoch keinerlei Entscheidungskompetenz zukam. Nach ihm befassen sich noch verschiedene andere Funktionäre mit dem Entscheidentwurf. Die Vorinstanz stellte dazu den Ablauf des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens verständlich dar und führte die involvierten Funktionäre bzw. Personen auf (vgl. Beschwerdeantwort S. 4). Daraus erhellt, dass die von den juristischen Mitarbeitern erarbeiteten Entscheidentwürfe immer durch den Vorsteher des Rechtsdienstes überprüft werden, bevor diese der instruierenden Justiz- und Sicherheitsdirektion übermittelt werden. Tritt die Justiz- und Sicherheitsdirektorin – wie vorliegend – in den Ausstand, wird das stellvertretende Regierungsratsmitglied mit dem Entwurf bedient. Die Direktorin nimmt sodann eine Kontrolle und allfällige Änderungen vor, bevor der Entscheid anschliessend der Staatskanzlei zur Traktandierung überwiesen wird. Der Landschreiber (im vorliegenden Fall war dies H. \_\_) nimmt erneut eine Prüfung des Entscheids vor, damit die Zustellung der Sitzungsunterlagen zuhanden des Gesamtregierungsrates erfolgen kann. Dieser fällt schliesslich den Entscheid (Art. 13 Regierungsratsgesetz). F. \_\_ war hingegen nicht Entscheidungsträger. Als juristischer Mitarbeiter des Rechtsdienstes nimmt er weder an den Verhandlungen mit beratender Stimme teil noch hat er für die Geschäfte der Staatskanzlei ein Antragsrecht. Letztlich gelten für einen juristischen Mitarbeiter des Rechtsdienstes auch nicht die gleich strengen Ausstandskriterien wie für richterliche Behörden; ein Ausnahmegrund ist nicht ersichtlich. Aus all diesen Gründen liegt weder eine Vorbefassung von F. \_\_ vor noch erscheint er in sonst einer Art und Weise befangen. Die persönliche Meinungsäusserung eines Mitarbeiters des Rechtsdienstes zu einer allgemeinen Frage und wohlgemerkt nicht zum individuell konkreten Fall ist nicht geeignet, eine relevante Vertrauensposition im Hinblick auf einen späteren behördlichen Entscheid zu schaffen und damit eine Vorbefassung zu begründen. Hinzu kommt, dass die Korporationen eine Unterstützung durch den Regierungsrat gewünscht haben, dieser jedoch den Erlass verbindlicher Weisungen mit Hinweis auf die Rechtmässigkeitsprüfung im Beschwerdeverfahren ausdrücklich abgelehnt hat (Bf-Beleg 3).

### **E. 14**

c. Schliesslich ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass selbst im Fall einer Ausstandspflichtverletzung, diese im vorliegenden Fall nicht derart schwer wiegen würde, als dass sie nicht geheilt werden könnte. Eine allfällige Verletzung hätte entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin praktisch keinen Einfluss auf den Inhalt des vorliegenden Entscheids. Der abwesende Entscheid der Vorinstanz kann nicht der Person von F. \_\_ zugerechnet werden. Vielmehr ist anzunehmen, dass der angefochtene RRB auch bei seinem Ausschluss gleich ausgefallen wäre, unterlag der Entwurf doch wie erwähnt einer dreifachen Kontrolle und erging der Beschluss letztlich durch den siebenköpfigen Regierungsrat. Eine Aufhebung und Rückweisung würde daher einen

verwaltungsökonomischen Leerlauf darstellen, weshalb im vorliegenden Fall darauf zu verzichten wäre (BGE 2C\_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.2; 1C\_378/2008 vom 27. Januar 2009 E. 2.7; je mit Hinweisen). d. Bei diesem Resultat kann schliesslich offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin das Ausstandsbegehren bereits im Beschwerdeverfahren hätte stellen müssen. Immerhin ist ihr zugute zu halten, dass sie erst mit Stellungnahme der Vorinstanz vom 13. Mai 2020 Klarheit über die am Verfahren involvierten Personen erhalten hat.

3.1.6 Ausstand H.\_\_ Schliesslich kann im vorliegenden Fall auch keine Vorbefassung des damaligen Landschreibers H.\_\_ gemäss Art. 22 Abs. 1 Ziff. 6 BehG bzw. Art. 53 Abs. 1 Ziff. 6 PersG ausgemacht werden. Die von der Beschwerdeführerin sinngemäss vorgetragene Vorbefassung aufgrund der Kontakte des damaligen Landschreibers mit der Vereinigung der Nidwaldner Korporationen betreffend die Ausgestaltung der zukünftigen Korporationsgesetzgebung ist nicht stichhaltig. Eine vorgefasste Meinung des Landschreibers wird weder substantiiert behauptet noch ginge eine solche aus den vorliegenden Akten hervor. Auch hier ist zudem zu beachten, dass eine amtliche Mehrfachbefassung systembedingt oftmals unvermeidlich ist und nicht bereits eine unzulässige Vorbefassung darstellt. Schliesslich nimmt der Landschreiber gemäss Art. 11 Abs. 2 Regierungsratsgesetz an den Verhandlungen des siebenköpfigen Regierungsrates zwar mit beratender, nicht jedoch mit beschliessender Stimme teil. Es liegt offensichtlich auch hier kein Ausstandsgrund vor. Im Übrigen räumt die Beschwerdeführerin im Fall des Landschreibers gar selbst eine mögliche Heilung ein.

## **E. 15**

3.1.7 Insoweit ist zusammenfassend festzuhalten, dass keine Ausstandsbestimmungen verletzt wurden, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

### 3.2 Verletzung der Begründungspflicht

3.2.1 Weiter trägt die Beschwerdeführerin sinngemäss vor, dass die vorinstanzliche (unzutreffende) Auffassung betreffend Weitergabe des Korporationsbürgerrechts zu einer Vielzahl von tatsächlichen und rechtlichen Problemen führe. Sie habe diese Probleme, wie zum Beispiel die Doppel- und Mehrfachkorporationsbürgerrechte oder die Wahlmöglichkeit der Zugehörigkeit, vor Vorinstanz ausführlich vorgetragen. All diese Fragen habe die Vorinstanz unbeantwortet gelassen. Sie habe lediglich festgehalten, dass gemäss Korporationsgesetzgebung das Korporationsbürgerrecht ohne zeitliche Einschränkungen und ohne Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Nachkommen sowohl mütterlicherseits als auch väterlicherseits weitervererbt werde. Der Strauss von Fragen, welcher sich aufgrund einer derartigen Haltung sogleich stelle, sei hingegen unbeantwortet geblieben. Auch die zahlreichen Hinweise, dass der zukünftige Gesetzgeber mit Sicherheit nicht eine derartige Öffnung der Korporationsgesetzgebung vornehmen werde und dadurch neue Rechtsungleichheiten entstehen würden, seien unbeachtet geblieben. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar und müsse direkt zur Aufhebung des RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 führen.

3.2.2 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde das Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In

die- sem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 126 I 97 E. 2b; 114 Ia 233 E. 2d). Insbesondere muss sich die Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich

#### **E. 16**

auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 138 I 232 E. 5.1; 136 I 229 E. 5.2; 134 I 83 E. 4.1; 112 Ia 107 E. 2b; Urteil des BGer 9C\_363/2009 vom

#### **E. 18**

März 2010 E. 3.2). 3.2.3 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss nachvollziehbar und hinreichend differenziert aufgezeigt, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Sie hat sich mit sämtlichen wesentlichen Aussagen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Insbesondere hat sie geprüft, welches Recht im vorliegenden Fall anwendbar ist (vgl. vorinstanzliche E. 2.4.4 f.) und ob die Beschwerdegegnerin Anspruch auf die Erteilung des Korporationsbürgerrechts und damit verbunden auf die Zusprechung des Stimm-, Wahl- und Nutzungsrechts hat (vgl. vorinstanzliche E. 2.4.6 f.). Dabei ist sie gestützt auf das Korporationsgesetz und unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdegegnerin das Korporationsbürgerrecht zu Unrecht verweigert wurde (vgl. vorinstanzliche E. 2.4.7). Angesichts dieser klaren und unmissverständlichen Erwägungen erweist sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet. Die Vorinstanz hat die Kritik der Beschwerdeführerin entgegen ihrer Behauptungen durchaus zur Kenntnis genommen und sämtlichen relevanten Umständen Beachtung geschenkt. Hingegen war es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten auseinandersetzte. Insbesondere musste sich die Vorinstanz nicht detailliert zur behaupteten Vielzahl der tatsächlichen und rechtlichen Probleme äussern, da diese nicht den eigentlichen Streitgegenstand betrafen. Sie konnte sich vielmehr darauf beschränken, kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Zweck der Begründungspflicht ist, sicherzustellen, dass die betroffene Person die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Sie soll wissen, in welche Richtung sie überhaupt zielen muss. Da sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall aufgrund der gegebenen Begründung zweifelsohne ein Bild über die vorinstanzlichen Erwägungen und die Tragweite des Beschlusses machen konnte, und es ihr offensichtlich ohne weiteres möglich war, den RRB sachgerecht anzufechten (vgl. Art. 13 EMRK), ist die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht unberechtigt.

17 3.2.4 Es liegt demzufolge keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Abs. 1 EMRK) vor. Im Übrigen wöge eine Gehörsverletzung ohnehin nicht derart schwer, dass sie im vorliegenden Rechtsmittelverfahren, in welchem das Gericht über volle Kognition verfügt, nicht geheilt werden könnte (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; 133 I 201 E. 2.2; 132 V 387 E. 5.1). Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 4. Materielle Einwände Materieell strittig ist die Feststellung des Korporationsbürgerrechts und damit verbunden die Zusprechung des Stimm-, Wahl- und Nutzungsrechts an die Beschwerdegegnerin. 4.1 Mit Schreiben vom 20. Februar 2018 meldete die Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A\_164/2017 vom 29. Januar 2018 und unter Angabe ihrer

Abstammung das Nutzungsrecht als Korporationsbürgerin von A.\_\_\_\_ an (BF1-A-1). Mit Entscheid vom 19. November 2018 (und Schreiben vom 24. September 2018) teilte die Beschwerdeführerin der Gesuchstellerin mit, dass ihr der Genossenrat unter Anwendung der einheitlichen Lösung der Nidwaldner Korporationen sowie des unmittelbaren und geschlechtsneutralen Abstammungsprinzips das Stimm-, Wahl- und Nutzungsrecht nicht zusprechen könne. Es werde vorausgesetzt, dass die Person auf welche die direkte Abstammung bezogen werde, im Register der entsprechenden Korporation eingetragen sei. Als im Korporationsregister eingetragen würden alle Korporationsbürger und Korporationsbürgerinnen gelten, die das Stimm- und Wahlrecht der Genossenkorporation A.\_\_\_\_ gemäss kantonalem Korporationsgesetz oder gemäss den Regelungen der Nidwaldner Korporationen je einmal erworben hätten. Da ihr Vater, auf welchen sie ihre Meldung beziehe, nie als stimm- und wahl- berechtigt im Korporationsregister eingetragen gewesen sei, würden ihr die Voraussetzungen für den Erwerb des Korporationsbürgerrechts von A.\_\_\_\_ fehlen (BF1-A-4). Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz Beschwerde, welche diese mit dem hier angefochtenen RRB Nr. 42 vom 28. Januar 2020 guthiess, den Entscheid der Beschwerdeführerin vom

#### **E. 19**

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass seit jeher auch Frauen das Bürgerrecht übertragen konnten, führe zu einer Vielzahl von tatsächlichen und rechtlichen Problemen. Der Entscheid der Vorinstanz sei unmöglich umsetzbar. Wenn seit jeher das Bürgerrecht auch mütterlicherseits habe weitergegeben werden können, sei der Kreis der Genossenbürger schlicht nicht mehr bestimm- und überprüfbar. Durch den vorinstanzlichen Entscheid werde keine zeitliche Schranke der Rückwirkung für die Weitergabe des Korporationsbürgerrechts vom elterlichen Stamm (väterlicher und mütterlicherseits) mitgegeben. Das sei den privatrechtlich organisierten Körperschaften aus verwaltungswirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten. Mit einer derartigen «Aufnahmepaxis» würden sogleich die nächsten Ungleichheiten entstehen. Denn es könne bereits jetzt mit Sicherheit gesagt werden, dass im Rahmen der nun anstehenden und bereits initiierten Revision des Korporationsgesetzes Einschränkungen in Bezug auf die Weitergabe des Korporationsbürgerrechtes in zeitlicher (Frage der Rückwirkung), persönlicher (unmittelbarer/mittelbarer Nachkomme) und sachlicher sowie administrativer Hinsicht erfolgen werden. Sodann sei wohl unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die eigene Mitgliedschaft bzw. die eigene Zugehörigkeit aufgrund ihrer Autonomie selber festlegen könne. Liege eine Gesetzeslücke vor und finde sich keine gewohnheitsrechtliche Norm, so habe der Richter (hier der Korporationsrat) gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei bedürfe es einer Interessenabwägung mit Berücksichtigung des laufenden Revisionsvorhabens, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der von sämtlichen Nidwaldner Korporationen ausgestalteten Übergangsregelung. Genau dies hätten die Korporationen getan, und der Genossenrat der Beschwerdeführerin habe im vorliegenden Fall im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB einen sachlich begründeten Entscheid gefällt. 4.3 Die Beschwerdegegnerin hält demgegenüber an ihrem Gesuch fest und trägt zusammengefasst vor, dass sie alle Kriterien zur Erlangung des Korporationsbürgerrechtes von A.\_\_\_\_ erfülle. Aufgrund ihrer Abstammung und des Wohnsitzes habe sie Anspruch auf das Stimm-, Wahl- und Nutzungsrecht der Genossenkorporation A.\_\_\_\_. Das Korporationsgesetz biete unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesgerichts 5A\_164/2017 vom 29. Januar 2018 eine ausreichende Rechtsgrundlage und es bestehe keine Rechtslücke. Für gemeinsame Regeln fehle die Zuständigkeit und eine rechtliche Grundlage. Die Kriterien

für die Erlangung des Korporationsbürgerrechts dürften nur auf dem Gesetzesweg geändert werden. Die Beschwerde sei deshalb vollumfänglich abzuweisen.

## **E. 20**

4.4 Ebenso beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie argumentiert hauptsächlich, dass im Nachgang zum Bundesgerichtsurteil zwischen den Korporationen und dem Kanton die Erarbeitung einer Übergangslösung zwar diskutiert worden sei. Von einem Auftrag des Regierungsrates zu sprechen, gehe jedoch fehl. Vielmehr sei es im Interesse der Beschwerdeführerin bzw. sämtlicher Korporationen gewesen, eine einheitliche Regelung zu finden. Selbst wenn ein offizieller Auftrag des Regierungsrates vorgelegen hätte, erhöhe sich daraus nicht die Legitimität der Übergangsregelungen. Diese könnten keine gesetzlichen Grundlagen darstellen. Die vorliegende «Einheitliche Lösung der Korporationen» erweitere die Rechtsordnung und die Rechtsprechung und stelle neue, zusätzliche Voraussetzungen auf, was nicht rechtens sei. Es sei zutreffend, dass bezüglich der Voraussetzungen zur Erlangung des Korporationsbürgerrechts eine echte Lücke im Korporationsgesetz bestehe, weil die Art. 8 ff. des Korporationsgesetzes nicht mehr anwendbar seien. Eine Lücke bestehe jedoch einzig in Bezug auf die Voraussetzungen zur Erlangung des Korporationsbürgerrechts (vgl. vorinstanzliche E. 2.4.4.3). Die Registrierung der Korporationsbürgerinnen und Korporationsbürger zur Ausübung des Stimm- und Wahlrechts als auch zur Geltendmachung des Korporationsnutzens sei hingegen gesetzlich geregelt, so dass diesbezüglich keine Lücke bestehe. Zwischen dem Korporationsbürgerrecht und der Registrierung sei gemäss klarer gesetzlicher Regelung zu unterscheiden, weshalb die Registrierung nicht Voraussetzung für das Korporationsbürgerrecht sein könne. Bei dieser Registrierungspflicht handle es sich um eine zusätzliche Voraussetzung zur Erlangung des Korporationsbürgerrechts, die mittels Weisungen neu geschaffen worden sei und ohne gesetzliche Grundlage im formellen Sinn nicht angewendet werden könne. Mit dieser Argumentation habe sich die Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt. Sie wiederhole vielmehr, welche administrativen Folgen die entsprechende Auslegung für die Korporationen bedeute. Zudem könne sich das Korporationsgesetz auch in zeitlicher Hinsicht sehr wohl an der Systematik des BüG orientieren, denn bereits das alte Bürgerrechtsgesetz vom 29. September 1952 (BüG; AS 1952 1087) habe über die gleichen Marginalien und die gleiche Systematik wie das Bürgerrechtsgesetz vom 20. Juni 2014 (BüG; SR 141.0) verfügt. Des Weiteren sei die Frage des doppelten Korporationsbürgerrechts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Gegenstände, über welche nicht entschieden worden sei, würden nicht in den Kompetenzbereich der Rechtsmittelbehörde fallen. Umstritten sei einzig die Beurteilung des Korporationsbürgerrechts von A.\_\_. Deshalb seien die entsprechenden Ausführungen zur Vielzahl der tatsächlichen und rechtlichen Probleme, die sich nun ergeben könnten, unerheblich. Es bestehe derzeit keine rechtliche Grundlage, der Beschwerdeführerin ihr Gesuch zu verweigern. Implizit anerkenne dies auch die Beschwerdeführerin, indem sie in ihrem

## **E. 21**

Fazit zum Schluss gelange, dass in einer künftigen Regelung mit Sicherheit nicht allein auf die Abstammung abzustellen sei. Daraus werde ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin letztlich sehr wohl bewusst sei, dass sie aktuell auf ungenügende Grundlagen abstelle. Wie eine zukünftige gesetzliche Regelung gestaltet werde, sei im angestossenen Gesetzgebungsverfahren zu klären. Im Übrigen liege diese Entscheidung nicht bei den

Korporationen, sondern sei im politisch-demokratischen Prozess zu klären. 5.

#### **E. 23**

Diese Übergangsregeln stellen unstrittig keine formelle Gesetzesgrundlage dar. Vielmehr sind sie eine gemeinsame Vollzugshilfe zur einheitlichen Handhabung einer Vielzahl von individuell-konkreten Einzelfällen, welche – wenn überhaupt – nur eine Innenwirkung entfalten können. Es kann auf die vorinstanzliche Erwägung 2.3.3 verwiesen werden (Art. 56 Abs. 3 VRG). Ob solche gemeinsamen Übergangsregelungen im vorliegenden Fall überhaupt notwendig waren, muss das Gericht hier nicht beurteilen. Da sich die Beschwerdeführerin im hier zu prüfenden Einzelfall jedoch auf diese Übergangsregeln beruft, ist in einem ersten Schritt zu ermitteln, ob diese auch rechtens sind. In einem zweiten Schritt ist der konkrete Einzelfall der Beschwerdegegnerin zu beurteilen. 6.

#### **E. 24**

Rechtsfortbildung leiten könnten, so bedeutet dies noch immer keine völlige Freigabe der Gerichte bzw. des Rechtsanwenders. Ihnen gehören nicht alle Freiheiten, die der wirkliche Gesetzgeber in derselben Situation hätte, denn die Rechtsprechung/Rechtsanwendung hat kategorial eine andere Rechtsfunktion als die Rechtsetzung und wird auch von anderen Organen wahrgenommen. Sie können nicht Korrekturen ausserhalb des Lückenfüllungs- und Konkretisierungsbedarfs vornehmen. Sie sind kompetenziell zudem nicht befugt, aus Anlass eines einzelnen Falles gleich ein ganzes Rechtsgebiet zu reformieren, selbst wenn sich die gesetzliche Lückenhaftigkeit oder Unbestimmtheit auch noch auf andere Fallgruppen erstrecken sollte. Die «Gesetzgebung» der Gerichte bzw. des Rechtsanwenders verbleibt im Korsett der aktuellen Entscheidungspflicht, denn nur um dieser Willen ist sie ihnen überhaupt zugestanden (vgl. Urteil des BGer 5A\_806/2019 vom 14. September 2020 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 144 IV 97 E. 3.1.2; BGE 126 III 129 E. 4; 121 III 219 E. 1d; EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Berner Kommentar, Band I 2012, N. 333 ff., N. 351 ff., N. 438 ff., 452 ff. zu Art. 1 ZGB; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, N. 171 ff.; CHRISTOPH ERRASS, Kooperative Rechtssetzung, Zürich/St. Gallen 2010, S. 188 ff., 195 f.).

#### **E. 25**

Möglichkeit in das vorgegebene System einzufügen. Insbesondere beginnt die Lückenfüllung immer erst dort, wo die Auslegung zu keinem Ergebnis führt.

#### **E. 26**

des Korporationsbürgerrechts, sondern einzig zum Verlust des Stimm- und Wahlrechts bzw. des Korporationsnutzungsrechts. Eine zusätzliche Voraussetzung für den Erwerb des Korporationsbürgerrechts in Form einer Registereintragung schafft mithin auch der dritte Zwischen-titel nicht. In diesem Gesetzesabschnitt wird einzig geregelt, dass ein (bereits bestehender) Korporationsbürger durch Anmeldung das Recht zur Ausübung von Rechten und Pflichten erhält. Der Besitz des Bürgerrechts ist von dieser Eintragung hingegen nicht betroffen. Schliesslich verwies die Vorinstanz auch zu Recht auf Art. 34 KorpG der Übergangsbestimmungen, wonach Verheiratete, verwitwete oder geschiedene Schweizerinnen, die aufgrund des bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Artikels 161 ZGB das Bürgerrecht der betreffenden politischen Gemeinde verloren haben, weiterhin das Korporationsbürgerrecht besitzen, das sie als ledig hatten. Insoweit steht folglich fest und ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass das Korporationsbürgerrecht gemäss Gesetz nicht an eine Registrierung gebunden ist, sondern direkt durch Abstammung erworben

wird. Eine Meldepflicht (Registration) nach Art. 15 KorpG bestand und besteht weiterhin einzig und ausschliesslich für die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts sowie den Bezug des Korporationsnutzens. Mit diesem Artikel ist die Meldepflicht gesetzlich abschliessend geregelt und es bedarf hier keiner Rechtsfindung.

#### **E. 27**

Die hier zu beurteilende Übergangslösung der Beschwerdeführerin verbietet sodann ein Doppelbürgerrecht. Das Genossenbürgerrecht kann nur erwerben, wer nicht bereits in einer anderen Korporation als Korporationsbürger im Korporationsregister eingetragen wurde. Auch diese Einschränkung kann dem bestehenden Korporationsgesetz nicht entnommen werden. Da das Verbot des Doppelbürgerrechts sowie das Wahlrecht im hier zu beurteilenden Einzelfall jedoch keine Rolle spielen, brauchen diese Fragen hier nicht weiter vertieft zu werden. Es sei einzig die Widersprüchlichkeit angemerkt, dass die Beschwerdeführerin dem Vater der Beschwerdegegnerin am 17. August 2018 das Korporationsbürgerrecht zugestanden hat, obwohl dieser unstrittig bereits das Korporationsbürgerrecht von Z. \_\_ besitzt. Die Übergangslösung (Lückenfüllung) der Korporationen bzw. der Beschwerdeführerin schafft mithin mehrere neue, einschränkende Voraussetzungen zum Erwerb des Genossenbürgerrechts, welche offensichtlich über die gesetzliche Regelung und das Urteil 5A\_164/2017 vom 29. Januar 2018 hinausgehen und damit den Rahmen der gesetzlich zulässigen Lückenfüllung sprengen. Der Begriff der Lückenfüllung wurde nach Meinung des Gerichts zu weit ausgedehnt. Die Auslegung des Korporationsgesetzes verbunden mit dem Inhalt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt nebst dem verfassungskonformen Kriterium der Abstammung keinen Raum für weitere, einschränkende Zulassungskriterien. Wie erwähnt haben die Gerichte bzw. die Rechtsanwender nicht dieselben Freiheiten wie die Legislative. Sie können keine Korrekturen ausserhalb des Lückenfüllungs- und Konkretisierungsbedarfs vornehmen und bleiben im Korsett des Einzelfalls. Neue, allenfalls auch einschränkende Zulassungskriterien können hingegen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses durchaus diskutiert werden. Mit der Vorinstanz ist somit einig zu gehen, dass die Übergangslösung die aktuell geltende Rechtsordnung sowie die Rechtsprechung in unzulässiger Weise erweitert, wodurch die Rechte der Gesuchsteller in unzulässiger Weise beschränkt werden.

#### **E. 28**

Zivilstandswesen, ZZW, 1989, S. 334). Verwaltungsökonomische Gründe und andere von der Beschwerdeführerin nicht näher substantiierte Probleme tatsächlicher und rechtlicher Natur spielen vorliegend ebenfalls keine Rolle. Schliesslich dringt die Beschwerdeführerin auch mit der Rüge der Schaffung einer neuen Ungleichbehandlung, indem aktuelle Gesuche gutgeheissen und identisch spätere Gesuche aufgrund neuer Kriterien im teilrevidierten Korporationsgesetz abgewiesen werden müssten, nicht durch. Die Einschränkung der Rechte von aktuellen Gesuchstellern gestützt auf eine (zu)weit gefasste Lückenfüllung wiegt schwerer als eine allfällige spätere Ungleichbehandlung durch eine formelle Gesetzesänderung. Denn hinter einer Gesetzesänderung steht stets ein demokratischer Entscheid, der eine Gesetzesänderung legitimiert. Fällt schliesslich das Zulassungskriterium der Registrierung ausser Betracht, so bedarf es auch keiner weiteren Ausführungen zur «mittelbaren» und «unmittelbaren» Abstammung. 7.