Urteilskopf

138 I 378

34. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Schweizerischer Versicherungsverband (SVV) und Mitb. gegen Kanton Glarus (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_485/2010 vom 3. Juli 2012

Regeste (de):
Art. 27, 51 Abs. 2, Art. 94, 98 Abs. 3, Art. 189 Abs. 4 BV; Art. 1 ff. VVG; Art. 2 VAG; Versicherungsabkommen Schweiz-EU; Wirtschaftsfreiheit; Zulässigkeit einer unternehmerischen Tätigkeit des Staates im Allgemeinen und der Kantonalen Sachversicherung Glarus (Glarnersach) im Besondern; Prüfungsbefugnisse des Bundesgerichts nach Gewährleistung einer Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung.

Überprüfung einer Kantonsverfassung (E. 5). Tritt ein staatliches Unternehmen mit gleichen Rechten und Pflichten wie ein privater Unternehmer und im Wettbewerb zu diesem auf, so entsteht den Privaten bloss ein weiterer Konkurrent, was keine Einschränkung der individualrechtlichen Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstellt, solange das private Angebot durch die staatliche Massnahme nicht geradezu verdrängt wird (E. 6.2). Mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 4 BV) ist eine unternehmerische Tätigkeit des Staates vereinbar, sofern eine formell-gesetzliche Grundlage besteht, die Tätigkeit im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist und der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gewahrt bleibt (E. 6.3). Die Ausdehnung des Tätigkeitsgebietes der Glarnersach entspricht dem Willen des Gesetzgebers des Kantons Glarus (E. 7), was im vorliegenden Zusammenhang ein genügendes öffentliches Interesse darstellt, zumal dieses jedenfalls nicht rein fiskalischer Natur ist (E. 8). Die Wettbewerbsneutralität der unternehmerischen Staatstätigkeit verbietet systematische Quersubventionierungen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich (E. 9.1-9.3). Eine öffentliche Versicherungsanstalt untersteht auch im Wettbewerbsbereich nicht dem Versicherungsaufsichtsgesetz (E. 9.5). Keine Verletzung des Versicherungsabkommens Schweiz-EU (E. 10). Versicherungsverträge im Wettbewerbsbereich unterliegen dem Versicherungsvertragsgesetz (E. 11.2).

Regeste (fr):
Art. 27, 51 al. 2, art. 94, 98 al. 3, art. 189 al. 4 Cst.; art. 1 ss LCA; art. 2 LSA; Accord sur les assurances Suisse-UE; liberté économique; admissibilité d'une activité économique de l'Etat en général et de l'entreprise d'assurance choses cantonale de Glaris (Glarnersach) en particulier; pouvoir d'examen du Tribunal fédéral après l'approbation d'une constitution cantonale par l'Assemblée fédérale.

Contrôle d'une constitution cantonale (consid. 5). Lorsqu'une entreprise étatique exerce une activité comprenant les mêmes droits et obligations qu'un entrepreneur privé et en concurrence avec celui-ci, elle ne constitue qu'un concurrent supplémentaire, de sorte qu'on n'est pas en présence d'une restriction de la liberté économique individuelle (art. 27 Cst.), aussi longtemps que la mesure étatique ne revient pas à quasiment évincer l'offre privée (consid. 6.2). Une activité économique de l'Etat est compatible avec le principe de la liberté économique (art. 94 al. 4 Cst.) si elle se fonde sur une base légale formelle, poursuit un intérêt public, demeure proportionnelle et respecte le principe de la neutralité concurrentielle (consid. 6.3). L'extension du champ d'activité de la Glarnersach correspond à la volonté du législateur du canton de Glaris (consid. 7). Dans le cas d'espèce, elle repose sur un intérêt public suffisant, d'autant que cet intérêt n'est en tout état pas de nature purement fiscale (consid. 8). La neutralité concurrentielle de l'activité économique de l'Etat interdit tout subventionnement transversal entre l'activité de monopole et l'activité soumise à concurrence (consid. 9.1-9.3). Un établissement public d'assurance n'est pas assujetti à la loi sur la surveillance des assurances, même pour son activité soumise à concurrence (consid. 9.5). Pas de violation de l'Accord sur les assurances Suisse-UE (consid. 10). Les contrats d'assurance conclus en relation avec l'activité soumise à concurrence sont assujettis à la loi sur le contrat d'assurance (consid. 11.2).

Regesto (it):
Art. 27, 51 cpv. 2, art. 94, 98 cpv. 3, art. 189 cpv. 4 Cost.; art. 1 segg. LCA; art. 2 LSA; Accordo in materia di assicurazione Svizzera-UE; libertà economica; ammissibilità di un'attività economica dello Stato in generale e dell'impresa di assicurazione cose cantonale di Glarona (Glarnersach) in particolare; potere d'esame del Tribunale federale dopo l'approvazione di una costituzione cantonale da parte dell'Assemblea federale.

Controllo di una costituzione cantonale (consid. 5). Quando un'impresa statale svolge un'attività che include gli stessi diritti e obblighi che un imprenditore privato ed è in concorrenza con il medesimo, essa non è niente di più che un concorrente supplementare, di modo che non si è confrontati con una restrizione della liberà economica individuale (art. 27 Cost.), fintanto che la misura statale non porta praticamente a estromettere l'offerta privata (consid. 6.2). Un'attività economica dello Stato è compatibile con il principio della libertà economica (art. 94 cpv. 4 Cost.) se è fondata su una base legale formale, persegue uno scopo d'interesse pubblico, rimane proporzionale e rispetta il principio della neutralità concorrenziale (consid. 6.3). L'estensione del campo di attività della Glarnersach corrisponde alla volontà del legislatore del Cantone di Glarona (consid. 7) ciò che, nel

caso concreto, costituisce un interesse pubblico sufficiente, tanto più che esso non è in ogni caso di natura meramente fiscale (consid. 8). La neutralità concorrenziale dell'attività economica dello Stato vieta ogni sussidio trasversale tra l'attività di monopolio e quella soggetta a concorrenza (consid. 9.1-9.3). Un'impresa di assicurazione pubblica non è assoggettata alla legge sulla sorveglianza degli assicuratori, nemmeno per la sua attività soggetta alla concorrenza (consid. 9.5). Nessuna violazione dell'Accordo in materia di assicurazione Svizzera-UE (consid. 10). I contratti di assicurazione conclusi in relazione all'attività soggetta a concorrenza soggiacciono alla legge sul contratto d'assicurazione (consid. 11.2).

Sachverhalt ab Seite 380

BGE 138 I 378 S. 380

A. Die Landsgemeinde des Kantons Glarus erliess am 2. Mai 2010 ein neues Gesetz über die Kantonale Sachversicherung Glarus (SachVG; GS V D/1/1), welches das bisherige Sachversicherungsgesetz vom 2. Mai 1993 (aSachVG) ersetzte. Nach Art. 1 SachVG ist die Kantonale Sachversicherung Glarus (Glarnersach) eine selbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts. Gemäss Art. 2 Abs. 1 SachVG hat sie folgende Aufgaben: a. Versicherung von Gebäuden im Monopol gegen Feuer- und Elementarschäden nach den Vorschriften dieses Gesetzes; b. Versicherung von Sachen und nicht vom Monopol erfassten Gebäuden im Wettbewerb gegen Feuer- und Elementarschäden sowie andere Gefahren nach den Vorschriften dieses Gesetzes; c. Führung des Kulturschadenfonds nach den Vorschriften dieses Gesetzes; d. Führung der Fachstelle für Brandschutz und Feuerwehr nach den Vorschriften des Brandschutzgesetzes sowie Einzug der Brandschutzabgabe; e. Förderung und Unterstützung von präventiven Massnahmen gegen Feuer- und Elementarschäden sowie andere Gefahren. Die Art. 55-60 SachVG lauten sodann unter dem Titel "VII. Versicherung im Wettbewerb" wie folgt: Art. 55 Umfang
1 Die Glarnersach versichert im Wettbewerb mit den privaten Versicherungsgesellschaften Fahrhabe und Gebäude gegen Feuer- und Elementarschäden sowie weitere Gefahren. 2 Der Verwaltungsrat kann die Glarnersach ermächtigen, weitere Versicherungen anzubieten, sofern diese mit den in Absatz 1 versicherten Sachen in Zusammenhang stehen. 3 Er legt die allgemeinen Versicherungsbedingungen fest, wobei er diesbezüglich die zwingenden Bestimmungen der Bundesgesetzgebung zum Versicherungsvertrag berücksichtigt. Art. 56 Geschäftskreis
Der Geschäftskreis erstreckt sich schwergewichtig auf den Kanton. Die Glarnersach kann in den angrenzenden Wirtschaftsräumen und in

besonderen Fällen auch in der übrigen Schweiz ihre Dienstleistungen anbieten, sofern ihr daraus keine ausserordentlichen Risiken erwachsen. Art. 57 Versicherungsantrag
1 Wer bei der Glarnersach eine Versicherung im Wettbewerb abschliessen will, hat einen schriftlichen Antrag einzureichen. 2 Die allgemeinen Versicherungsbedingungen sind entweder im Versicherungsantrag aufzuführen oder dem Antragsteller vor der Einreichung des Antrages zu übergeben. 3 Die Glarnersach ist berechtigt, einen Versicherungsantrag innert 14 Tagen abzulehnen oder den Beginn der Versicherung von der Erfüllung von Bedingungen abhängig zu machen. Art. 58 Versicherungsbestätigung
Die Glarnersach hat dem Versicherungsnehmer eine Versicherungsbestätigung (Police) auszuhändigen, in der die Rechte und Pflichten der Parteien festgehalten sind. Art. 59 Ergänzendes Recht
Im Übrigen gelten für die Versicherung im Wettbewerb ergänzend und sinngemäss die materiellen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über den Versicherungsvertrag. Art. 60 Steuerpflicht
Im Rahmen der Versicherung im Wettbewerb ist die Glarnersach steuerpflichtig. Gemäss Art. 74 SachVG tritt das Gesetz am 1. Januar 2011 in Kraft.

B. Der Schweizerische Versicherungsverband, die AXA Versicherungen AG, die Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG, die Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG, die Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG, die Vaudoise Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft AG, die Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG sowie A. erhoben am 31. Mai 2010 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, die Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 55-60 SachVG seien aufzuheben. (...)
Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Sachverhalt
Nach bisherigem Recht bestand im Kanton Glarus eine obligatorische staatliche Gebäudeversicherung gegen Feuer- und Elementarschäden für alle im Kanton gelegenen Gebäude mit Ausnahme von Industrie- und Hotelbauten. Gebäude, welche nicht unter das

Versicherungsmonopol fielen, wurden im freien Wettbewerb zwischen Privatversicherern und der kantonalen Sachversicherung versichert (Art. 15 aSachVG; dazu BGE 124 I 25). Daneben konnte die kantonale Sachversicherung Gebäudezusatzversicherungen, Haushaltversicherungen, Landwirtschaftsversicherungen und Geschäftsversicherungen abschliessen; die Verwaltungskommission konnte die Sachversicherung ermächtigen, für weitere Gefahren Deckung zu gewähren (Art. 46 aSachVG). Darunter fiel vor allem auch die Versicherung für Fahrhabe, die obligatorisch, aber nicht monopolisiert war (Art. 45 aSachVG). Mit dem neuen Gesetz wird der Monopolbereich der Glarnersach beibehalten (Art. 18 ff. SachVG), ihr aber daneben ermöglicht, im Wett-

bewerb mit privaten Versicherungsgesellschaften weitere Gefahren zu versichern, sofern diese Versicherungen mit Fahrhabe und Gebäuden in Zusammenhang stehen (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 55 Abs. 2 SachVG), ohne dass dies aufbestimmte Arten von Versicherungen eingeschränkt wäre. Zudemkann sie gemäss Art. 56 SachVG ihre Dienstleistungen auch ausserhalb des Kantons in den angrenzenden Wirtschaftsräumen und in besonderen Fällen auch in der übrigen Schweiz anbieten, sofern ihr daraus keine ausserordentlichen Risiken erwachsen. Nach dem Memorial für die Landsgemeinde des Kantons Glarus 2010 soll damit der Glarnersach unternehmerischer Spielraum zugestanden werden und namentlich auch eine Betriebsunterbruchversicherung möglich sein. Nach der unwidersprochenen Darstellung der Beschwerdeführer bietet die Glarnersach auch Spezialversicherungen (wie Maschinenversicherung, Transportversicherung und EDV-Allgemeine technische Anlageversicherung), Haftpflichtversicherungen, Motorfahrzeugversicherungen, Vermögensversicherungen und Rechtsschutzversicherungen an. Ferner bietet sie nach Darstellung der Beschwerdeführer eine Jugendversicherung für den gesamten Hausrat gegen Feuer-, Elementar- und Wasserschäden sowie Diebstahl mit Deckung in der ganzen Schweiz und teilweise im Ausland an. NachDarstellung des Beschwerdegegners akquiriert die Glarnersach diesbezüglich nur im Kanton Glarus, deckt jedoch auch Hausratschäden, die ausserhalb des Kantons eingetreten sind; zudem kann die Versicherung nach Wegzug aus dem Kanton Glarus beibehalten werden. Inzwischen hat der Verwaltungsrat der Glarnersach ein Vollzugsreglement zum Gesetz erlassen (Amtsblatt des Kantons Glarus vom 24. Februar 2011), worin in Art. 17 der sachliche Umfang und in Art. 18 der geographische Geschäftskreis näher umschrieben wird.

4. Rügen

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, indem die Glarnersach durch die angefochtenen Bestimmungen ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, ohne öffentliches Interesse und in unverhältnismässiger und wettbewerbsverzerrender Weise zu einer unternehmerischen Tätigkeit ausserhalb ihres Monopolbereichs ermächtigt werde (E. 6-9). Durch die offene und unklare Formulierung der Art. 55 und 56 des Gesetzes würden zudem das Legalitätsprinzip und die Gewaltenteilung verletzt (E. 7). Sodann werde das Abkommen vom 10. Oktober 1989 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (SR 0.961.1; nachfolgend: Versicherungsabkommen Schweiz-EU) verletzt (E. 10). Schliesslich verstosse das SachVG gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01]und dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag [Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1]; E. 11).

5. Art. 48 der Verfassung des Kantons Glarus

5.1 Der Beschwerdegegner macht zunächst geltend, aufgrund des von der Bundesversammlung gewährleisteten Art. 48 der Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (KV/GL; SR 131.217) sei das angefochtene Gesetz nicht überprüfbar. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Kanton eine Anstalt für die Gebäudeversicherung betreibt (Abs. 1) und dass die Anstalt nach Gesetz weitere Sachversicherungen führen kann (Abs. 2).

5.2 Art. 189 Abs. 4 BV bestimmt, dass Akte der Bundesversammlung nicht beim Bundesgericht angefochten werden können. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterliegt deshalb eine von der Bundesversammlung gewährleistete Kantonsverfassung (Art. 51 Abs. 2 und Art. 172 Abs. 2 BV) nicht der bundesgerichtlichen Kontrolle, soweit sich eine Rechtswidrigkeit nicht aus einer nachträglichen Änderung des höherrangigen Rechts ergeben hat (BGE 131 I 85 E. 2.4 S. 89, BGE 131 I 126 E. 3.1 S. 130). Dabei erstreckt sich diese Unüberprüfbarkeit auch auf die Anwendungsakte der gewährleisteten Verfassungen (vgl. BGE 131 I

85 E. 2.3 S. 88) und damit auch auf die kantonalen Gesetze, soweit diese inhaltlich mit den

BGE 138 I 378 S. 384

gewährleisteten Verfassungsbestimmungen übereinstimmen (zum Verhältnis von Bundesgesetz einerseits und Verordnung oder kantonalem Recht andererseits in Bezug auf die Massgeblichkeit gemäss Art. 190 BV vgl. BGE 131 II 735 E. 4.1 S. 740; BGE 132 I 68 E. 4.3.2 S. 79; BGE 135 V 172 E. 5 S. 173 f.).

5.3 Art. 48 KV/GL wurde am 4. Dezember 1989 von der Bundesversammlung gewährleistet (BBl 1989 III 1723). Ausgehend von der obig aufgezeigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung könnte die Regelung, dass die Glarnersach neben der Gebäudeversicherung auch weitere Sachversicherungen führen kann, vom Bundesgericht grundsätzlich nicht daraufhin überprüft werden, ob sie mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar ist. Indessen wurde diese Rechtsprechung von der Lehre z.T. stark kritisiert (vgl. BGE 131 I 85 E. 2.4 S. 89 mit Hinweis). Ob daran festgehalten werden kann oder ob die bundesgerichtliche Praxis aufgegeben oder gelockert werden müsste, kann im vorliegenden Fall offenbleiben: Auch wenn die im kantonalen Verfassungsrecht verankerte Grundsatzregelung betreffend die Glarnersach nicht überprüfbar wäre, würde damit freilich nicht ausgeschlossen, dass die Art und Weise, wie der verfassungsrechtliche Grundsatz im kantonalen Gesetz umgesetzt wird, auf ihre Bundesrechtskonformität hin überprüft werden kann, namentlich soweit geltend gemacht wird, der Inhalt der gesetzlichen Regelung gehe über das in der Kantonsverfassung Vorgegebene und mit ihr Gewährleistete hinaus. Eine Überprüfung kann sodann in jedem Fall bezüglich das erst nach der Gewährleistung in Kraft getretene Versicherungsabkommen Schweiz-EU vorgenommen werden (E. 10).

5.4 Soweit die Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung hingegen beiläufig kritisieren, das angefochtene Gesetz verstosse gegen Art. 48 KV/GL, indem es der Glarnersach erlaube, auch andere als Sachversicherungen zu betreiben, ist darauf nicht einzugehen: Diese Bestimmung stellt kein kantonales verfassungsmässiges Recht im Sinne von Art. 95 lit. c BGG dar (zu diesem Begriff vgl. BGE 137 I 77 E. 1.3.1 S. 79; BGE 131 I 366 E. 2.2 S. 367) und die Beschwerdeführer machen nicht rechtsgenüglich geltend, inwiefern das Gesetz in willkürlicher Weise gegen Art. 48 KV/GL verstossen soll (nicht publ. E. 2.1 und 2.2).

6. Wirtschaftsfreiheit

6.1 Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer

BGE 138 I 378 S. 385

privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Art. 27 BV schützt damit den individualrechtlichen Gehalt, Art. 94 BV als grundlegendes Ordnungsprinzip einer auf marktwirtschaftlichen Prinzipien beruhenden Wirtschaftsordnung die systembezogene oder institutionelle Dimension der Wirtschaftsfreiheit, wobei diese beiden Aspekte freilich eng aufeinander bezogen sind und nicht isoliert betrachtet

werden können (Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 175 ff., 293, 296; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [nachfolgend: BV], Kommentar, 2007, N. 1 zu Art. 94 BV; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, S. 69). Eine Scharnierfunktion kommt besonders dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen und der staatlichen Wettbewerbsneutralität zu (BBl 1997 I 177 Anm. 266; VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung [nachfolgend: Bundesverfassung], Kommentar, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 26 f. zu Art. 27 BV).

6.2 Der Beschwerdegegner bestreitet das Vorliegen eines Eingriffs in die Wirtschaftsfreiheit, da das Gesetz die Ausübung der privatwirtschaftlichen Tätigkeit durch die Beschwerdeführer nicht tangiere.

6.2.1 Wie hiervor ausgeführt, kann trotz der Gewährleistung der Glarner Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung jedenfalls die Umsetzung bzw. die konkrete Ausgestaltung der Sachversicherung im kantonalen Gesetzesrecht auf ihre Bundesrechtskonformität - insbesondere auf ihre Verfassungsmässigkeit - überprüft werden (E. 5.3). Im Übrigen ist die Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit auch insoweit zu prüfen, als die Glarnersach nebst der in der Kantonsverfassung genannten Sachversicherung auch Vermögensversicherungen anbietet (E. 3).

6.2.2 Eine Einschränkung (im Sinne von Art. 36 BV) des in Art. 27 BV gewährleisteten Individualrechts liegt grundsätzlich nur vor, wenn die Stellung des Wirtschaftssubjekts durch staatliche Rechtsakte oder allenfalls hoheitliches Realhandeln rechtlich eingeschränkt wird (BGE 132 V 6 E. 2.5.2 S. 14 f.; BGE 125 I 182 E. 5b S. 198 f.). In

der älteren Lehre wurde teilweise angenommen, dass die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit sei (HANS MARTI, Die Handels- und Gewerbefreiheit, 1950, S. 215 f.; LEO SCHÜRMANN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl. 1994, S. 34 Anm. 16). Die Rechtsprechung hat indessen staatliche Massnahmen, welche bloss faktisch Auswirkungen auf das wirtschaftliche Handeln haben, nur zurückhaltend als Grundrechtseingriff qualifiziert, so wenn sie geradezu prohibitiv sind oder die Betroffenen im Ergebnis ähnlich beeinträchtigen wie ein rechtliches Verbot (BGE 135 I 130 E. 4.2 S. 135 f.; BGE 132 V 6 E. 2.5.3 S. 15; BGE 130 I 26 E. 4.4 S. 42; BGE 125 I 182 E. 5b S. 198; GÄCHTER, in: Staatsrecht, Biaggini/Gächter/Kiener [Hrsg.], 2011, S. 432; UHLMANN, in: Staatsrecht, a.a.O., S. 490 f.). Sodann kann auch eine faktische Massnahme gegen den in Art. 27 BV enthaltenen Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen verstossen (BGE 136 I 1 E. 5.5.2 S. 16; BGE 130 I 26 E. 4.4 S. 42; BGE 125 I 182 E. 5e S. 200 f.; MARKUS SCHOTT, Staat und Wettbewerb, 2010, S. 442 Rz. 732). Die individualrechtliche Komponente der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) gibt hingegen dem Einzelnen keinen Schutz vor Konkurrenz. Tritt ein staatliches Unternehmen mit gleichen Rechten und Pflichten wie ein privater Unternehmer und im Wettbewerb zu diesem auf, so entsteht den Privaten bloss ein weiterer Konkurrent, was keine Einschränkung der individualrechtlichen Wirtschaftsfreiheit darstellt (Urteil 2P.67/2004 vom 23. September 2004 E. 1.5 in: ZBl 106/2005 S. 424; BIAGGINI, BV, a.a.O., N. 17 zu Art. 27 BV; BEAT KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens, 1987, S. 161, 209; ANDREAS LIENHARD, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, 2005, S. 168; ETIENNE POLTIER, Les entreprises d'économie mixte, 1983, S. 254; JOHANNES REICH, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, 2011, S. 487 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 335 Rz. 57, S. 338 Rz. 68; ELIANE SCHLATTER, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, 2009, S. 31; LISBETH SIDLER, Aspekte einer gewinnstrebigen Staatstätigkeit, in: Gesetzgebung heute, 1994, Heft 3, S. 11 ff., 16; FELIX UHLMANN, Gewinnorientiertes Staatshandeln, 1997, S. 176 f.; STEFAN VOGEL, Der Staat als Marktteilnehmer, 2000, S. 102 f., 120). Dies gilt jedenfalls so lange, als das private Angebot durch die staatliche Massnahme nicht geradezu ver-

drängt wird (BLAISE KNAPP, Les limites à l'intervention de l'Etat dans l'économie [nachfolgend: Limites], ZBl 91/1990 S. 241 ff., 261; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 339 Rz. 71; VOGEL,

BGE 138 I 378 S. 387

a.a.O., S. 103). PAUL RICHLI (Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips [nachfolgend: Zweck], ZSR 1998 II S. 139 ff., 296) vertritt zwar die Ansicht, staatliche Wirtschaftstätigkeit sei eine faktische Grundrechtsbeeinträchtigung, legt allerdings das Schwergewicht eher auf die Wettbewerbsneutralität (dazu E. 9). GIOVANNI BIAGGINI (Von der Handels- und Gewerbefreiheit zur Wirtschaftsfreiheit [nachfolgend: Wirtschaftsfreiheit], ZBl 102/2001 S. 240 ff., 243) spricht von einem "bedingten" Anspruch auf Schutz vor staatlicher Konkurrenz, meint damit aber bloss die prozessuale Möglichkeit, staatliche Wirtschaftstätigkeit verfassungsrichterlich überprüfen zu lassen, was ohnehin erfüllt ist (vgl. E. 6.2.3).

6.2.3 Die angefochtenen Gesetzesbestimmungen schränken nicht die rechtliche Befugnis der Beschwerdeführer ein, Versicherungen anzubieten, sondern erlauben es der Glarnersach, in bestimmten Bereichen gleich wie die Beschwerdeführer tätig zu sein. Die Glarnersach tritt damit bloss als zusätzliche Konkurrentin auf dem Markt auf, was nach dem Gesagten unter Vorbehalt einer Verletzung der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen (vgl. E. 9) keine Einschränkung von Art. 27 BV darstellt. Anders als bei der früheren staatsrechtlichen Beschwerde setzt die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aber keine Beeinträchtigung in einer (individuellen) Rechtsposition voraus; es kann mit ihr auch die Verletzung objektiv-rechtlicher Normen gerügt und in diesem Zusammenhang auch eingewendet werden, durch die staatliche Wirtschaftstätigkeit werde Art. 94 BV verletzt, unabhängig davon, ob eine Einschränkung der individualrechtlichen Komponente (Art. 27 BV) vorliegt.

6.3 Art. 94 BV schützt insbesondere das Bestehen einer Wettbewerbswirtschaft. Indessen äussert sich diese Bestimmung nicht ausdrücklich dazu, ob eine unternehmerische Tätigkeit des Staates zulässig ist.

6.3.1 Nach der Botschaft zur Reform der Bundesverfassung spricht sich die Verfassung mit der Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit für eine grundsätzlich staatsfreie Wirtschaftsordnung aus, die auf dem Gedanken der Privatautonomie beruht und sich an marktwirtschaftlichen Prinzipien orientiert (BBl 1997 I 1, 174, 290). Wie sich aus dem Kontext ergibt, ist damit in erster Linie gemeint, dass die private Wirtschaft nicht ohne Rechtfertigung durch den Staat beschränkt wird; daneben wird wie in der bisherigen

BGE 138 I 378 S. 388

bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 125 I 431 E. 4b/aa S. 435; BGE 121 I 279 E. 4a S. 285) der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des staatlichen Handelns betont (BBl 1997 I 292, 294, 296). Dazu, ob der Staat unternehmerisch oder privatwirtschaftlich in Konkurrenz zu Privaten tätig sein kann, äussern sich die Materialien zur Bundesverfassung nicht ausdrücklich. In der parlamentarischen Beratung wurden zwar im Zusammenhang mit dem heutigen Art. 94 Abs. 4 BV die kantonalen Monopol-Gebäudeversicherungen diskutiert (AB 1998 S 238 ff.), aber nicht die Frage, ob sie oder andere Monopolbetriebe ausser im monopolisierten Bereich auch privatwirtschaftlich tätig sein können. Immerhin wurde im Zusammenhang mit dem heutigen Art. 92 BV (Post- und Fernmeldewesen) in der Botschaft ausgeführt, es sei Sache des Gesetzgebers, Monopol- und Wettbewerbsbereich näher zu konkretisieren (BBl 1997 I 271).

6.3.2 Die herrschende Lehre nimmt an, dass die Bundesverfassung einen Grundsatzentscheid für eine privatwirtschaftliche Wirtschaftsordnung enthält in dem Sinne, dass die wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich den Privaten vorbehalten ist (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, 2. Aufl. 2006, S. 426; GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung [nachfolgend: Privatisierung], Rapports suisses présentés au XV e congrès international de droit comparé, 1998, S. 67 ff., 77; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 161 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 69 Rz. 63, S. 70 Rz. 69; KLAUS A. VALLENDER, Wirtschaftsfreiheit, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, 2007, S. 568 Rz. 47, S. 581 f.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl. 2006, S. 188 f.; VOGEL, a.a.O., S. 108 f.) oder jedenfalls vom Staat nur zurückhaltend ausgeübt werden soll (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 295; SCHLATTER, a.a.O., S. 30; PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts [nachfolgend: Grundriss], 2007, S. 55 Rz. 179; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, a.a.O., S. 191 Rz. 179; VALLENDER, Bundesverfassung, a.a.O., N. 6 zu Art. 94 BV), dass aber eine unternehmerische Tätigkeit des Staates trotzdem grundsätzlich zulässig ist (BIAGGINI, Privatisierung, a.a.O., S. 77; YVO HANGARTNER, Der Staat als Unternehmer [nachfolgend: Staat], in: Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen [HSG], 2007, S. 237 ff., 240; BLAISE KNAPP, L'intervention de l'Etat dans l'économie [nachfolgend: Intervention], in: Festschrift Morand, 2001,

S. 519 ff., 534, 536; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 161; RHINOW, Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, N. 109 zu Art. 31 aBV; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 335; SCHLATTER, a.a.O., S. 30; SIDLER, a.a.O., S. 16; REICH, a.a.O., S. 487 f.; VOGEL, a.a.O., S. 128; a.M. SCHOTT, a.a.O., S. 442 f. Rz. 733 f.). Vorausgesetzt für unternehmerisches Handeln des Staates wird nach der Lehre eine formell-gesetzliche Grundlage (HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 241; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 203 ff.; REICH, a.a.O., S. 486 f.; RICHLI, Grundriss, a.a.O., S. 55 Rz. 180; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 337; SCHLATTER, a.a.O., S. 32 f.; VOGEL, a.a.O., S. 138 ff.), was sich unabhängig vom Vorliegen eines Grundrechtseingriffs im Sinne von Art. 36 BV schon aus staatsorganisationsrechtlichen Gründen ergibt (RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 337 f.; VOGEL, a.a.O., S. 135 f.; vgl. E. 7 hiernach). Die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates muss sodann im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 242 f.; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 172 f.; LIENHARD, a.a.O., S. 168 f.; REICH, a.a.O., S. 486 f.; RICHLI, Grundriss, a.a.O., S. 55 Rz. 180; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 340 ff.; SCHLATTER, a.a.O., S. 33 ff.; VOGEL, a.a.O., S. 145 ff.; vgl. E. 8 hiernach). Zudem soll sie wettbewerbsneutral bzw. nicht wettbewerbsverzerrend sein (Art. 94 BV; HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 240, 244 ff., KRÄHENMANN, a.a.O., S. 195 ff.; RICHLI, Grundriss, a.a.O., S. 55 f. Rz. 181; SCHOTT, a.a.O., S. 441 f.; SCHLATTER, a.a.O., S. 36, 38 ff.; UHLMANN, a.a.O., S. 192 ff.; VALLENDER, Bundesverfassung, a.a.O., N. 6 zu Art. 94 BV; VOGEL, a.a.O., S. 122 ff.). Sie muss deshalb den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterworfen sein wie ein entsprechendes privates Unternehmen (BGE 130 I 96 E. 3.7 S. 104; BGE 129 III 35 E. 5.3 S. 41; HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 245; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 348 Rz. 106; KNAPP, Intervention, a.a.O., S. 534 f.; PATRICK SCHÖNBÄCHLER, Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen, 1998, S. 219; vgl. E. 9).

6.3.3 Die grundsätzliche Zulässigkeit einer unternehmerischen Tätigkeit des Staates entspricht der gelebten Verfassungspraxis, was sich auch in der erwähnten Gewährleistung von Art. 48 KV/GL durch die Bundesversammlung ausdrückt (vgl. E. 5.3). Sodann ist es allgemein- und gerichtsnotorisch, dass zahlreiche Kantone und Gemeinden seit jeher Unternehmen in Konkurrenz zu privatwirtschaftlich betriebenen Unternehmen besitzen oder betreiben (Spitäler und Heime, Gast-, Land- und Forstwirtschaftsbetriebe, Weingüter,

Kellereien, touristische Anlagen, Sportanlagen, Banken usw.; vgl. KNAPP, Intervention, a.a.O., S. 528 f.). Die Zulässigkeit gewerblicher Betriebe der öffentlichen Hand wird in Art. 61 Abs. 2 OR seit jeher vorausgesetzt (vgl. BGE 113 II 424 E. 1a S. 426). Hätte der Verfassungsgeber solche Tätigkeiten verbieten wollen, so hätte er dies angesichts der entgegenstehenden Rechtstradition ausdrücklich sagen müssen. Sodann sehen auch zahlreiche neuere Bundesgesetze vor, dass staatliche Unternehmen neben einem allfälligen Monopol- oder service-public-Bereich in Konkurrenz zur Privatwirtschaft weitere Tätigkeiten ausüben können (z.B. Art. 1 lit. g und Art. 14 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum [IGEG; SR 172.010. 31]; Art. 10 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen [ETH-Gesetz; SR 414.110]; Art. 4 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 1999 über die Meteorologie und Klimatologie [MetG; SR 429.1; vgl. dazu Urteil 2A.251/2005 vom 19. November 2005 E. 2.3, in: sic! 2006 S. 260]; Art. 19 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation [GeoIG; SR 510.62]; Art. 4 und 9 des Postgesetzes vom 30. April 1997 [PG; SR 783.0; vgl. dazu BGE 129 III 35 E. 4 und E. 5 S. 37 ff.; Urteil 2P.154/2005 vom 14. Februar 2006, in: StR 61/2006 S. 446]bzw. neu Art. 19 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 [noch nicht in Kraft]; Art. 17a des Bundesgesetzes vom 9. Juni 1977 über das Messwesen [SR 941.20]; Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Rüstungsunternehmen des Bundes [BGRB; SR 934.21]). Auch das Kartellrecht sieht ausdrücklich vor, dass es Unternehmen des öffentlichen Rechts gibt, die im Wettbewerb zu privaten Unternehmen stehen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]; vgl. BGE 137 II 199 E. 3.1 S. 205 f.; BGE 129 II 497 E. 3.3.1 S. 515), und setzt damit die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Unternehmen voraus. Die meisten dieser Gesetze wurden wenige Jahre vor oder nach der Beratung der Bundesverfassung verabschiedet; es ist nicht anzunehmen, dass die Bundesversammlung solche Gesetze erlassen hätte, wenn sie mit der etwa zeitgleich erlassenen Bundesverfassung unternehmerische Tätigkeiten des Staates hätte verbieten wollen.

7. Die gesetzliche Grundlage im Besondern
Die Beschwerdeführer rügen eine ungenügende gesetzliche Grundlage und damit neben der Wirtschaftsfreiheit eine Verletzung des

Legalitätsprinzips und der Gewaltenteilung, indem das angefochtene Gesetz den Tätigkeitsbereich der Glarnersach ungenügend präzis umschreibe.

7.1 Das Bundesgericht hat seit jeher das durch sämtliche Kantonsverfassungen explizit oder implizit garantierte Prinzip der Gewaltenteilung, welches die Einhaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung schützt, als verfassungsmässiges Individualrecht anerkannt. Dessen Inhalt ergibt sich in erster Linie aus dem kantonalen Recht. Für den Bereich der Rechtsetzung bedeutet der Grundsatz, dass generell-abstrakte Normen vom zuständigen Organ in der dafür vorgesehenen Form zu erlassen sind. In diesem Sinne sind nach Art. 73 KV/GL die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt dem Grundsatz nach getrennt. Weder die Gewaltenteilung noch das Legalitätsprinzip verlangen aber, dass alle Regelungen im formellen Gesetz selber enthalten sind. Im Bund sind gemäss Art. 164 BV alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form des Bundesgesetzes zu erlassen (zu den dafür massgebenden Kriterien s. BGE 134 I 322 E. 2.6.3 S. 330; BGE

133 II 331 E. 7.2.1 S. 347). Auch nach Art. 69 Abs. 1 KV/GL sind alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen durch die Landsgemeinde in der Form eines Gesetzes zu erlassen, sodass es sich rechtfertigt, die analogen Grundsätze wie zu Art. 164 BV anzuwenden (vgl. Urteil 2P.304/2005 vom 14. März 2006 E. 4.5, in: ZBl 107/2006 S. 539).

7.2 Unbestritten ist der angefochtene Erlass ein formelles Gesetz. Umstritten ist dagegen, ob er die Versicherungen, welche die Glarnersach anbieten darf, genügend präzis bezeichnet. Das Legalitätsprinzip verlangt im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Dieses Gebot kann indes nicht in absoluter Weise verstanden werden und erlaubt, dass der Gesetzgeber allgemeine und vergleichsweise vage Begriffe verwendet, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f.;

BGE 132 I 49 E. 6.2 S. 58 f.; BGE 131 II 13 E. 6.5.1 S. 29). Die Anforderungen an die Bestimmtheit der formell-gesetzlichen Grundlage sind geringer, wenn es um den Bereich der Leistungsverwaltung oder um Tätigkeiten geht, die nach marktwirtschaftlichen Prinzipien geregelt werden (BGE 125 I 182 E. 4a S. 193; BGE 121 I 230 E. 3g/aa S. 238). Insbesondere im Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates kann die gesetzliche Grundlage nicht zu detailliert sein, um die unternehmerische Tätigkeit nicht zu behindern, namentlich dann, wenn damit eine unabhängige staatliche Anstalt betraut wird (BGE 124 I 11 E. 7c S. 22; REICH, a.a.O., S. 487 Anm. 2387; SCHLATTER, a.a.O., S. 32, 38; VOGEL, a.a.O., S. 136). Die gesetzliche Grundlage muss aber zumindest den Sachbereich umschreiben, in welchem die Tätigkeit erfolgen soll (Spezialitätsprinzip; BIAGGINI, Wirtschaftsfreiheit, a.a.O., S. 241; REICH, a.a.O., S. 486 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 350 f.; SCHLATTER, a.a.O., S. 32 f., UHLMANN, a.a.O., S. 245 ff.; VOGEL, a.a.O., S. 140, 162 ff.).

7.3 Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Gesetz: Es legt für den Wettbewerbsbereich in Art. 55 Abs. 1 SachVG präzis die Haupttätigkeit der Glarnersach fest und ermächtigt sie in Absatz 2 derselben Bestimmung, weitere Versicherungen anzubieten, sofern diese mit den in Absatz 1 versicherten Sachen in Zusammenhang stehen. Dass innerhalb dieser Vorgaben die einzelnen anzubietenden Versicherungen vom Verwaltungsrat der Glarnersach selber festgesetzt werden können (Art. 55 Abs. 2 SachVG), liegt im Rahmen einer zulässigen unternehmerischen Flexibilität. Das Spezialitätsprinzip ist ohne Weiteres erfüllt.

8. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit im Besondern

8.1 Die Beschwerdeführer bestreiten das Vorliegen eines hinreichenden öffentlichen Interesses an einer staatlichen Versicherung, da die privaten Versicherungen den Bedarf nach Versicherungsleistungen ohne Weiteres abdecken könnten. Der ursprüngliche Grund für die Tätigkeit der Glarnersach im Nichtmonopolbereich habe darin bestanden, dass die Fahrhabeversicherung im Kanton Glarus obligatorisch, aber nicht monopolisiert gewesen sei, und sich früher die Privatassekuranz offenbar geweigert habe, solche Risiken zu decken, sodass hier die Glarnersach eingesprungen sei; nachdem mit dem neuen SachVG das Versicherungsobligatorium für Fahrhabe aufgehoben worden sei, bestehe diesbezüglich aber kein öffentliches Interesse mehr. Es fehle insbesondere an einem sozialpolitischen

Interesse, weil die Glarnersach kaum niedrigere Prämien anbieten könne als die Privatassekuranz. Für die Tätigkeit im Nichtmonopolbereich liessen sich einzig finanzielle Interessen der Glarnersach erkennen, was kein ausreichendes öffentliches Interesse sei. Jedenfalls sei die Tätigkeit der Glarnersach im Nichtmonopolbereich nicht verhältnismässig, weil sie aus den genannten Gründen nicht erforderlich sei.

8.2 Da es vorliegend nicht um einen Eingriff in die individualrechtliche Wirtschaftsfreiheit geht (vgl. E. 6.2.3), beurteilen sich das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit nicht nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV, sondern nach Art. 5 Abs. 2 BV. Dies hat materiellrechtliche und prozessuale Konsequenzen: Im Bereich von Grundrechtseinschränkungen muss das öffentliche Interesse das entgegenstehende Grundrechtsinteresse überwiegen, was vom Bundesgericht im Beschwerdefall - ebenso wie die Verhältnismässigkeit - frei überprüft wird (BGE 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.). Demgegenüber genügt nach Art. 5 Abs. 2 BV grundsätzlich jedes öffentliche Interesse; verlangt wird nur, dass die staatliche Tätigkeit nicht ausschliesslich privaten Interessen dient (BIAGGINI, BV, a.a.O., N. 15 zu Art. 5 BV; HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung [nachfolgend: Bundesverfassung], Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 30 zu Art. 5 BV). Zudem wird die Einhaltung der Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV ausserhalb von Grundrechtseingriffen im Zusammenhang mit kantonalem Recht vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft (BGE 135 V 172 E. 7.3.2 S. 182; BGE 134 I 153 E. 4 S. 156 ff.).

8.3 Die Auffassungen darüber, was im öffentlichen Interesse liegt, sind wandelbar und unterliegen einer politischen Wertung. Die Konkretisierung der massgeblichen öffentlichen Interessen obliegt daher in erster Linie dem politischen Prozess bzw. dem zuständigen Gesetzgeber (Urteil 2P.67/2004 vom 23. September 2004 E. 1.6; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a.a.O., S. 99 f.; BIAGGINI, BV, a.a.O., N. 18 zu Art. 5 BV; FELIX HAFNER, Staatsaufgaben und öffentliche Interessen - ein (un)geklärtes Verhältnis?, BJM 2004 S. 281 ff., 293 f., 296; PIERRE MOOR, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat [nachfolgend: Principes], in: Verfassungsrecht der Schweiz, Thürer/Aubert/Müller [Hrsg.], 2001, S. 265 ff., 273 f. Rz. 42; REICH, a.a.O., S. 487; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 340 f. Rz. 76; UHLMANN, a.a.O., S. 225 f.; VOGEL, a.a.O., S. 144 ff.; RAINER SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung,

Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 20 zu Art. 36 BV; MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentliche Interessen - Interessen der Öffentlichkeit?, 2001, S. 148 ff.). Es gibt keinen positiven numerus clausus zulässiger öffentlicher Interessen, sondern nur negativ bestimmte Interessen, die unzulässig sind, weil sie der Verfassung zuwiderlaufen (KRÄHENMANN, a.a.O., S. 179 f.; PIERRE MOOR, Droit administratif [nachfolgend: Droit], Bd. III, 1992, S. 333; UHLMANN, a.a.O., S. 181; VOGEL, a.a.O., S. 146; WYSS, a.a.O., S. 262 ff.). Hat das Gesetz eine staatliche Aufgabe festgelegt, so ist diese im demokratischen Prozess als öffentliches Interesse bestimmt worden. Es ist alsdann nicht Sache des Bundesgerichts, diese Entscheidung als unzulässig zu erklären (vgl. Art. 3, 43 und 47 BV), solange das Gesetz nicht Interessen verfolgt, die verfassungsrechtlich nicht zulässig oder geradezu willkürlich sind. So wäre es mit Art. 94 BV unvereinbar und deshalb unzulässig, vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 94 Abs. 4 BV erfüllt wären, das heisst wirtschafts- oder standespolitische Massnahmen zu treffen, welche den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen oder die privatwirtschaftliche Tätigkeit oder die Wettbewerbsordnung auszuschalten (BGE 131 I 223 E. 4.2 S. 231; MOOR, Principes, a.a.O., S. 273 Rz. 41; VOGEL, a.a.O., S. 150 f.; WYSS, a.a.O., S. 277 f.).

8.4 In der Lehre wird teilweise ein Subsidiaritätsprinzip postuliert in dem Sinne, dass eine staatliche unternehmerische Tätigkeit nur zulässig sei, wenn ein Marktversagen vorliegt oder die Privatwirtschaft nicht in der Lage ist, die Bedürfnisse der Bevölkerung abzudecken (BIAGGINI, Privatisierung, a.a.O., S. 77 ff.; RICHLI, Zweck, a.a.O., S. 260 ff., 295 f; ANDREAS LIENHARD, Deregulierung - Leitmotiv im Wirtschaftsverwaltungsrecht?, 1995, S. 138, 142 f.; PHILIPPE MASTRONARDI, Strukturprinzipien der Bundesverfassung?, Beiheft 7 zur ZSR 1988 S. 75 ff.; LEO SCHÜRMANN, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatwirtschaftlicher Organisation, ZSR 72/1953 II S. 101a ff., 138a f.; ähnlich auch BEAT KLEINER, Legitimation des Staates zur Betätigung in Handel und Gewerbe, Festschrift für Yvo Hangartner, 1998, S. 831 ff., 836, 843 f.). Zwar mag zutreffen, dass staatliche Wirtschaftsunternehmen vor allem dort gegründet wurden und werden, wo Private ein Bedürfnis nicht abzudecken vermögen. Dass dies Voraussetzung für wirtschaftliches Handeln des Staates wäre, ergibt sich aber weder

aus dem Wortlaut noch den Materialien zu Art. 94 BV (vgl. E. 6.3.1) und stünde in Widerspruch zur gelebten Verfassungswirklichkeit (vgl. E. 6.3.3). Es wäre zudem auch widersprüchlich, einerseits zu postulieren, dass unternehmerisches Staatshandeln unter gleichen Bedingungen erfolgen soll wie entsprechende Tätigkeiten Privater (E. 6.3.2 in fine), andererseits aber staatliche Tätigkeit nur dann zuzulassen, wenn kein genügendes privates Angebot besteht: Mit dem Postulat der gleich langen Spiesse wird eine Konkurrenzsituation zwischen staatlichen und privaten Unternehmen vorausgesetzt, die nur dann bestehen kann, wenn neben dem staatlichen auch private Unternehmen am betreffenden Markt teilnehmen. Insgesamt ist das Subsidiaritätsprinzip im genannten Sinne eher ein wirtschaftspolitisches Leitbild als eine justiziable Rechtsregel (VOGEL, a.a.O., S. 28 f., 119 f.; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 153 f.; POLTIER, a.a.O., S. 254; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., S. 336 Rz. 60; PETER UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, ZBl 2001 S. 393 ff., 401 f.; UHLMANN, a.a.O., S. 188 f.). Auch der am 28. November 2004 aufgenommene neue Art. 5a BV, dessen Verletzung von den Beschwerdeführern gar nicht gerügt wird, ist kaum mehr als eine staatspolitische Maxime (BIAGGINI, BV, a.a.O., N. 13 f. zu Art. 5a BV; SCHWEIZER/MÜLLER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 15 zu Art. 5a BV; vgl. auch HEINRICH KOLLER, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, Festschrift für Yvo Hangartner, 1998, S. 675 ff., 688, 693 f.) und bezieht sich zudem nach seiner Entstehungsgeschichte und Konzeption in erster Linie auf das Verhältnis zwischen den verschiedenen Staatsebenen, nicht auf das Verhältnis zwischen Staat und Privatwirtschaft (BIAGGINI, BV, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 5a BV; SCHWEIZER/MÜLLER, a.a.O., passim).

8.5 Vorliegend hat der demokratisch legitimierte Gesetzgeber des Kantons Glarus mit dem angefochtenen Gesetz zum Ausdruck gebracht, dass er die schon bisher neben dem Monopolbereich ausgeübten Tätigkeiten der staatlichen Gebäudeversicherung (vgl. E. 3) ausdehnen will, um die Geschäftstätigkeit zu vergrössern und Risiken und Kosten besser zu verteilen (Memorial für die Landsgemeinde des Kantons Glarus 2010, S. 31), was betriebswirtschaftlich sinnvoll sein kann und ohne Weiteres ein sachlich haltbares Ziel ist. Der Kanton will damit die Wettbewerbswirtschaft weder allgemein noch im Bereich der streitigen Versicherungen ausschalten, sondern unterstellt - im Gegenteil - die entsprechende Tätigkeit der

Glarnersach dem Wettbewerb und (vorbehältlich bundesrechtlich vorgegebener Ausnahmen, vgl. E. 9.5) den

gleichen Regeln wie die private Konkurrenz (E. 9). Die Beschwerdeführer machen auch nicht geltend, diese Tätigkeit würde dazu führen, dass im Kanton Glarus die entsprechenden Versicherungen auf privater Basis faktisch gar nicht mehr angeboten werden könnten, und solches ist auch nicht zu erwarten. Der blosse Umstand, dass der Kanton eine staatliche Versicherung wünscht bzw. deren Geschäftstätigkeit ausdehnt, steht deshalb gemäss dem vorne Gesagten (E. 6.3 und 8.4) nicht im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit und es ist dies auch nicht sachlich unhaltbar oder sinn- und zwecklos. Dass die Gründe für die kantonale Versicherung heute andere sein mögen als im 19. Jahrhundert, als die Glarnersach gegründet wurde, macht die heutigen Motive nicht verfassungswidrig. Dies ergibt sich auch nicht daraus, dass - wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht - die Glarnersach angesichts ihrer Kostenstruktur kaum günstigere Prämien anbieten könne als die Privatassekuranz, sodass es an einem haltbaren sozialpolitischen Interesse fehle: Wenn nämlich das Angebot der Glarnersach nicht konkurrenzfähig ist, wird es im Wettbewerbsbereich von selber aus dem Markt verschwinden, sodass eine Aushöhlung der Privatwirtschaft erst recht nicht erfolgt. Es kann insoweit sogar von einem gewissen "Wettbewerb der Systeme" (zwischen Staats- und Privatunternehmen) gesprochen werden, der allenfalls eine wettbewerblich erwünschte disziplinierende Wirkung entfalten kann (vgl. in Bezug auf das Verhältnis zwischen Monopol- und Wettbewerbssystem: Vorabklärung des Sekretariats der Wettbewerbskommission zur Gebäudeversicherung in den liberalisierten Kantonen, Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW]2003/4 S. 741 ff., 752 Rz. 47).

8.6 Die Beschwerdeführer rügen, mit der streitigen Tätigkeit würden einzig finanzielle Interessen verfolgt, was ein unzulässiger Zweck sei.

8.6.1 Fiskalische Interessen bzw. das Interesse an staatlicher Mittelbeschaffung sind nur sehr beschränkt hinreichende Motive für die Einschränkung (individueller) Grundrechte (vgl. BGE 131 I 1 E. 3.3 S. 5; BGE 118 Ia 410 E. 4a S. 413 f.; eingehend WYSS, a.a.O., S. 358 ff.), namentlich auch der Wirtschaftsfreiheit (BGE 128 I 3 E. 3a S. 9 f.; BGE 124 I 11 E. 3b S. 15 f.; BGE 119 Ia 41 E. 4c S. 44; BGE 95 I 144 E. 4b S. 150 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 127; UHLMANN, a.a.O., S. 233 f.). Im Übrigen stellen fiskalische Interessen aber ein zulässiges öffentliches Interesse im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV dar (BIAGGINI, BV,

a.a.O., N. 16 zu Art. 5 BV; HANGARTNER, Bundesverfassung, a.a.O., N. 32 zu Art. 5 BV; UHLMANN, a.a.O., S. 232 f.). Darüber, ob auch unternehmerisches Staatshandeln aus fiskalischen Gründen zulässig ist, besteht in der Literatur Uneinigkeit: Nach herrschender Lehre darf das öffentliche Interesse zwar nicht rein fiskalischer Natur sein, doch ist Gewinnorientierung als Nebenzweck staatlicher Wirtschaftstätigkeit zulässig (ETIENNE GRISEL, Liberté économique, 2006, S. 137 Rz. 287; PHILIPP HÄSLER, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, 2005, S. 33 f.; RICHLI, Grundriss, a.a.O., S. 56 Rz. 182; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMA a.a.O., S. 340 f.; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 187 f.; MOOR, Droit, a.a.O., S. 334; SCHLATTER, a.a.O., S. 34 f.; SIDLER, a.a.O., S. 33; VOGEL, a.a.O., S. 155 f.). Eine andere Meinung folgert aus dem Grundsatz, dass dem privatwirtschaftlich tätigen staatlichen Unternehmen die gleichen Rechte und Pflichten zustehen sollen wie einem privaten, dass ein staatliches Unternehmen wie ein privates auch einen Gewinn soll erzielen können (HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 243; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 186; SCHLATTER, a.a.O., S. 39 f.; UHLMANN, a.a.O., S. 193 ff.; im Ergebnis auch KNAPP, Limites, a.a.O., S. 261 f.). Die Rechtsprechung hat sich bisher zu fiskalischen Interessen im Zusammenhang mit Monopolen und anderen rechtlichen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit geäussert (BGE 128 I 3 E. 3a S. 9 f.; BGE 124 I 11 E. 4 f. S. 17 ff. mit Hinweisen), nicht aber im Zusammenhang mit privatwirtschaftlicher Tätigkeit im Wettbewerbsbereich (offengelassen in BGE 120 II 321 E. 2d S. 326).

8.6.2 Die Frage, ob ein rein fiskalisches Interesse zulässig bzw. ausreichend ist, kann an dieser Stelle offenbleiben: Wie hiervor aufgezeigt, hat die Ausweitung der Geschäftstätigkeit der Glarnersach nicht zum Zweck, staatliche Mittel zu beschaffen, sondern sie erfolgt aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen (vgl. E. 8.5 am Anfang). Da die Glarnersach im Übrigen als selbständige juristische Person ein eigenes Vermögen hat (vgl. Art. 2 Abs. 3 SachVG) und das angefochtene Gesetz eine Gewinnablieferung an den Kanton nicht vorsieht (mit Ausnahme der statuierten Steuerpflicht im Bereich der Tätigkeit im Wettbewerb), kann im vorliegenden Fall von einem rein fiskalischen Interesse nicht gesprochen werden. Der blosse Umstand, dass die Glarnersach wie eine private Versicherung einen Gewinn anstrebt, macht ihre Tätigkeit jedenfalls nicht unzulässig.

8.7 Auch die Verhältnismässigkeit kann ausserhalb von Grundrechtseingriffen bzw. der Eingriffsverwaltung nicht die gleiche Tragweite

haben wie im Rahmen von Art. 36 Abs. 3 BV (RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung, 2000, S. 174; AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, N. 13 zu Art. 5 BV; HANGARTNER, Bundesverfassung, a.a.O., N. 35 zu Art. 5 BV). Massgebend ist, ob die staatliche Wirtschaftstätigkeit den objektivrechtlichen Gehalt der Wirtschaftsfreiheit beeinträchtigt (UHLMANN, a.a.O., S. 175 f.; VOGEL, a.a.O., S. 159 f.). Diese könnte dann verletzt sein, wenn der Kanton ohne zwingendes öffentliches Interesse einen wesentlichen Teil der Wirtschaft mit staatlichen Unternehmen kontrollieren würde, weil damit der verfassungsrechtliche Grundsatzentscheid für eine private Wirtschaft unterlaufen und diese ausgehöhlt würde (HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 243; YVO HANGARTNER, Das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit [nachfolgend: Grundrecht], recht 2002 S. 53 ff., 55; KRÄHENMANN, a.a.O., S. 162; vgl. in Bezug auf die Eigentumsgarantie: Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1959, in: ZBl 1960 S. 281 E. 6b). Solches wird aber von den Beschwerdeführern nicht vorgebracht. In der Beschwerde wird im Gegenteil sogar ins Feld geführt, die Glarnersach könne nicht günstigere Prämien anbieten als die Privatassekuranz. Wenn es sich so verhält, wäre ohnehin nicht damit zu rechnen, dass die Glarnersach die privaten Versicherer aus dem Markt verdrängen könnte.

9. Wettbewerbsneutralität

9.1 Die herrschende Lehre leitet aus der Wirtschaftsfreiheit bzw. dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität ab, dass öffentliche Unternehmen, die teilweise in einem Monopolbereich, teilweise im Wettbewerbsbereich tätig sind, diese beiden Bereiche kalkulatorisch trennen müssen und systematische Quersubventionierungen des Wettbewerbsbereichs aus dem Monopolbereich unzulässig sind (HANGARTNER, Staat, a.a.O., S. 245; ders ., Grundrecht, a.a.O., S. 55; REICH, a.a.O., S. 464 Rz. 871; UHLMANN, a.a.O., S. 213 f., 217, 222; VALLENDER, Bundesverfassung, a.a.O., N. 6 zu Art. 94 BV; VOGEL, a.a.O., S. 211). Diese Auffassung überzeugt. Die Wirtschaftsfreiheit schützt zwar nicht vor Konkurrenz, und der private Wettbewerbsteilnehmer kann sich deshalb nicht dagegen zur Wehr setzen, dass der Staat selber unternehmerisch tätig wird und zu ihm in Konkurrenz tritt. Das gilt jedoch nur, wenn der Staat dabei den gleichen Regeln wie die privaten Wettbewerbsteilnehmer unterworfen ist, er also bei seiner wettbewerblichen Tätigkeit keine Sonderrechte beansprucht. Diese Voraussetzung ist bei Quersubventionierungen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich eines Staatsbetriebs nicht erfüllt. Eine

Quersubventionierung ist deshalb unzulässig, soweit sie in systematischerWeise erfolgt und daher geeignet ist, den freien Wettbewerb zu verfälschen. Von dieser verfassungsrechtlichen Beurteilung gehen auch neuere Bundesgesetze aus, die eine unternehmerische Staatstätigkeit vorsehen, aber ausdrückliche Bestimmungen enthalten, wonach Quersubventionierungen unzulässig sind bzw. der Wettbewerb nicht verfälscht werden darf (Art. 10 Abs. 2 ETH-Gesetz; Art. 4 Abs. 3 MetG; Art. 9 Abs. 4 PG; Art. 19 Abs. 3 GeoIG; Art. 17a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 9. Juni 1977 über das Messwesen). Im Nachfolgenden ist daher zu prüfen, ob das Verbot der Quersubventionierung hier beachtet worden ist.

9.2 Die Beschwerdeführer sind der Meinung, zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und Quersubventionierungen müsse der Nichtmonopolbereich der Glarnersach in eine selbständige (Tochter-)Gesellschaft ausgelagert werden. Dies wäre zwar eine denkbare Lösung, doch ist ein solches Vorgehen jedenfalls nicht verfassungsrechtlich vorgeschrieben, da die finanzielle Trennung von Geschäftsbereichen auch innerhalb ein und derselben juristischen Person möglich ist. Das ist bei der Glarnersach der Fall: Ein Verbot der Quersubventionierung vom Monopol- zum Wettbewerbsbereich ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt. Nach Art. 11 Abs. 1 SachVG wird aber die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage getrennt nach den Aufgabengebieten dargelegt. Nach den Materialien und den Ausführungen des Beschwerdegegners, auf denen dieser zu behaften ist, wird damit ein Verbot der Quersubventionierung gemeint. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass diese Trennung in der Praxis missachtet würde. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Glarnersach nach Art. 2 Abs. 3 SachVG für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem Vermögen haftet. Dies könnte zwar theoretisch dazu führen, dass bei einer Unterdeckung des Wettbewerbsbereichs dessen Verluste aus dem Monopolbereich gedeckt werden müssten, falls die Reserven des Wettbewerbsbereichs erschöpft wären. Die blosse Befürchtung, dass sich eine solche Haftung der Glarnersach realisieren könnte, stellt jedoch noch keine systematische Quersubventionierung dar.

9.3 Die Beschwerdeführer machen geltend, eine Quersubventionierung liege vor, weil die Personal- und Sachkosten der Glarnersach nicht gemäss effektivem Aufwand dem Monopol- und dem Wettbewerbsbereich zugewiesen würden.

9.3.1 Der Beschwerdegegner hat in seiner Vernehmlassung dargelegt, die Kosten würden nach einem bestimmten Schlüssel sachgerecht auf die beiden Bereiche verlegt. Er hat dazu den am 25. August 2010 angepassten "FIBU-Aufteilungsschlüssel" vorgelegt, diesen aber als Geschäftsgeheimnis bezeichnet. Die Beschwerdeführer haben in der Replik die Herausgabe dieser Unterlagen beantragt, was der Beschwerdegegner in der Duplik abgelehnt hat. Das Bundesgericht hat den Beschwerdeführern gestützt auf Art. 56 Abs. 2 und Abs. 3 BGG die Einsicht in diese Akten verweigert, ihnen aber den wesentlichen Inhalt mitgeteilt.

9.3.2 Aus diesem Aufteilungsschlüssel geht hervor, dass der Wettbewerbsbereich per 1. Januar 2009 in den Sparten Feuer und Elementar-Versicherung nur 12,7 % des gesamten Versicherungskapitals der Glarnersach umfasst, in der Sparte Erdbebenversicherung nur 2,6 %. Der Schadenaufwand (Feuer und Elementar) beträgt im Wettbewerbsbereich über einen Zeitraum von 10 Jahren gemittelt 16,6 % des gesamten Schadenaufwands. In Bezug auf die Finanzbuchungen beträgt der Anteil des Wettbewerbsbereichs 37,4 %, in Bezug auf die Schadenfälle 57,0 % und in Bezug auf den Policen- und Dossierbestand 28,5 %. Die Personalkosten werden zu 45,5 % dem Wettbewerbsbereich zugeordnet, die Mietkosten zu 45,0 %. Die Beschwerdeführer machen in ihrer Eingabe vom 11. November 2011 geltend, diese Zusammenstellung bestätige, dass eine scharfe verursachergerechte Zuteilung der Kosten nicht möglich sei, sodass auf das Hilfsmittel eines Kostenverteilschlüssels zurückgegriffen werde, der zudem jederzeit abgeändert werden könne und so eine Quersubventionierung nicht

verlässlich ausschliesse, zumal die Schadenanteile relativ volatil seien.

9.3.3 Es mag zutreffen, dass die Kostenanteile von Monopol- bzw. Wettbewerbsbereich nicht ganz genau verursachergerecht festgelegt werden können. Die zitierten Zahlen lassen aber erkennen, dass die Glarnersach sich bemüht, nach besten verfügbaren Schätzungen die Kostenanteile zu bestimmen. Indem der Kostenanteil des Wettbewerbsbereichs auf rund 45 % festgelegt wurde, obwohl dieser Bereich in den meisten anderen Kennzahlen einen bedeutend tieferen Anteil hat, erscheint eine unzulässige Quersubventionierung zugunsten des Wettbewerbsbereichs jedenfalls als wenig plausibel, selbst wenn hier pro Police oder Schadenfall allenfalls höhere Kosten anfallen als im Monopolbereich. Im Übrigen ist es Sache der Aufsichts- oder Wettbewerbsbehörden, mit den ihnen zustehenden gesetzlichen

BGE 138 I 378 S. 401

Mitteln (Art. 14 f. SachVG; Art. 7 KG) eine korrekte Kostenverteilung zu überprüfen und allenfalls zu erzwingen (vgl. E. 9.4). Die blosse theoretische Möglichkeit einer Quersubventionierung genügt jedenfalls im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nicht, um das Gesetz aufzuheben (vgl. nicht publ. E. 2.3).

9.4 Die Verbindung von Monopol- oder Hoheitsverwaltung einerseits und Wettbewerbstätigkeit andererseits kann auch in anderer als rein finanzieller Hinsicht die Gefahr einer gewissen Wettbewerbsverzerrung in sich bergen, etwa wenn das staatliche Unternehmen aufgrund seiner Monopoltätigkeit im Verkehr mit den Kunden einen Vorteil gegenüber der Konkurrenz hat (BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, a.a.O., S. 489 Rz. 7; vgl. Urteil 2P.436/1997 vom 5. Februar 1999 E. 3d und 3e, in: ZBl 101/2000 S. 383). Namentlich mag die Glarnersach faktisch einen gewissen Wettbewerbsvorteil haben, indem sie infolge ihres Monopols für die Gebäudeversicherung (ausgenommen Fabrik- und Hotelliegenschaften; Art. 19 Abs. 2 SachVG) bereits von Gesetzes wegen mit allen Gebäudeeigentümern im Kontakt steht und deshalb bei der Akquisition für andere Versicherungszweige gegebenenfalls bereits vorhandene Daten nutzen oder Kombiprodukte anbieten kann (VOGEL, a.a.O., S. 211, 242 f.; vgl. die zitierte Vorabklärung des Sekretariats der Wettbewerbskommission, Ziff. 166). Eine rechtliche Bevorzugung der Glarnersach besteht in dieser Hinsicht freilich nicht. Die faktische Bevorzugung dürfte zudem bescheiden sein, da sie sich auf den Anfangskontakt beschränkt. Eine ins Gewicht fallende Wettbewerbsverzerrung ist unter diesen Umständen nicht zu erwarten. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Glarnersach im Wettbewerbsbereich uneingeschränkt dem Wettbewerbsrecht und insbesondere der Kartellgesetzgebung untersteht (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 [e contrario]KG; vgl. BGE 137 II 199 E. 3.1 S. 205 f.; BGE 129 II 497 E. 3.3 S. 514 ff.). Sollte die Glarnersach durch ihre Geschäftstätigkeit gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstossen, so könnte ein solches Verhalten mit den dafür vorgesehenen Mitteln des Kartellgesetzes geahndet werden, wie dies die bereits erwähnte Vorabklärung des Sekretariats der Wettbewerbskommission betreffend die Gebäudeversicherung Bern (GVB) zeigt. Dass die Glarner Regelung nicht in allen Punkten der von der GVB abgegebenen Verpflichtungserklärung (Ziff. 167 der Vorabklärung) entspricht (z.B. nicht getrennte Leitungsorgane), bedeutet nicht automatisch, dass sie wettbewerbsrechtswidrig ist, sodass jedenfalls im Rahmen der vorliegenden abstrakten Normenkontrolle kein Grund besteht, sie aufzuheben (vgl. nicht publ. E. 2.3).

BGE 138 I 378 S. 402

9.5 Sodann erblicken die Beschwerdeführer eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsneutralität auch im Umstand, dass die Glarnersach nicht der Versicherungsaufsicht gemäss dem Versicherungsaufsichtsgesetz unter-

stellt sei und dementsprechend nicht die damit verbundenen Kosten tragen müsse. Namentlich müsse sie im Unterschied zu den Privatversicherern nicht die strengen Eigenkapitalvorschriften gemäss Art. 9 VAG bzw. Art. 21 ff. der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011) beachten. Die eidgenössische Versicherungsaufsicht bezieht sich - auch wenn das im VAG im Unterschied zu Art. 1 des aufgehobenen Bundesgesetz vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (aVAG; AS 1978 1836; in Kraft gewesen bis zum 31. Dezember 2005) nicht mehr ausdrücklich gesagt wird - nur auf die Privatversicherung (Art. 98 Abs. 3 BV; Botschaft vom 9. Mai 2003 zum VAG, BBl 2003 3807 f.) und somit nicht auf die öffentlichen Versicherungen (WEBER/UMBACH, Versicherungsaufsichtsrecht, 2006, S. 42 Rz. 6, S. 53 Rz. 3 f.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, a.a.O., S. 617). Zwar ist fraglich, ob sich diese Einschränkung auf das Versicherungsunternehmen bzw. dessen Trägerschaft oder auf die Natur des Versicherungsverhältnisses bezieht. Diese Unterscheidung wirkt sich namentlich dann aus, wenn eine öffentliche Anstalt - wie im vorliegenden Fall - auch Versicherungen anbietet, welche nicht auf öffentlichem Recht, sondern auf einem privatrechtlichen Versicherungsvertrag beruhen. Indessen erscheint eine geteilte Aufsicht über dasselbe Versicherungsunternehmen, wie sie mit einer Anknüpfung an die Natur des konkreten Versicherungsverhältnisses verbunden wäre, nicht als sinnvoll. Sachgerecht ist es vielmehr, im Zusammenhang mit der Unterscheidung zwischen Privatversicherung und öffentlichen Versicherungen auf den Träger der Versicherung abzustellen. Als Folge hiervon untersteht die Glarnersach auch im Wettbewerbsbereich nicht der Aufsicht gemäss VAG. Sie unterliegt hingegen gemäss Art. 11 Abs. 2 SachVG einer externen Revision, welche die Geschäftstätigkeit auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, der anerkannten Standards und der versicherungstechnischen Grundsätze überprüft. Zudem unterliegt sie gemäss Art. 14 und Art. 15 SachVG der Aufsicht durch den Regierungsrat und der Oberaufsicht durch den Landrat des Kantons Glarus. Der Regierungsrat hat am 8. Februar 2011 die Verordnung über die Aufsicht des Regierungsrates bei der Kantonalen Sachversicherung (VAGL) erlassen, die am

1. Januar 2011 in Kraft getreten ist (Amtsblatt des Kantons Glarus vom 17. Februar 2011). Gemäss Art. 4 VAGL prüft die beauftragte Revisionsstelle für jeden Aufgabenbereich getrennt die Einhaltung der versicherungstechnischen Grundsätze; die Prüfung umfasst das Vorhandensein von genügend Kapital, Rückstellungen und Reserven. Die Festlegung dieser Werte richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung zur Versicherungsaufsicht, insbesondere zum Schweizer Solvenztest als ergänzendes kantonales Recht (Art. 4 Abs. 3 VAGL). Damit ist die aufsichtsrechtliche Regelung der Glarnersach mit jener über die Privatversicherung vergleichbar und es besteht insoweit keine Wettbewerbsverzerrung.

9.6 Auch in anderer Hinsicht besteht keine Privilegierung der Glarnersach: Nach Art. 60 SachVG ist die Glarnersach im Rahmen der Versicherung im Wettbewerb steuerpflichtig und damit der privaten Konkurrenz gleichgestellt. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, die Glarnersach könne im Rahmen des Gesetzes selber bestimmen, welche zusätzlichen Versicherungen sie anbieten wolle, so trifft das zwar zu, stellt aber keine Wettbewerbsverzerrung dar, denn dasselbe gilt auch für die privaten Konkurrenten der Glarnersach.

9.7 Insgesamt verstossen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit.

10. Versicherungsabkommen Schweiz-EU

10.1 Gemäss Art. 3 i.V.m. Anhang 2 Bst. D Ziff. 1 lit. g des Versicherungsabkommens fällt (u.a.) die Kantonale Sachversicherung Glarus nicht unter das Abkommen, sofern ihre durch die Satzung festgelegte (territoriale und sachliche) Zuständigkeit nicht geändert wird. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Glarnersach habe

durch das neue Gesetz ihre sachliche und territoriale Zuständigkeit verändert, falle daher unter das Abkommen und müsse folglich eine Rechtsform gemäss dessen Art. 9 i.V.m. Anhang 3 aufweisen (Aktiengesellschaft oder Genossenschaft) und die Solvabilitätsvoraussetzungen gemäss Art. 16 ff. des Abkommens erfüllen. Der Beschwerdegegner bestreitet demgegenüber, dass die Tätigkeit der Glarnersach durch das angefochtene Gesetz ausgedehnt wird. Die Frage kann aus den nachfolgenden Gründen offenbleiben.

10.2 Das Versicherungsabkommen hat nach seinem Art. 1 zum Ziel, auf der Grundlage der Gegenseitigkeit die Bedingungen zu regeln, die erforderlich und hinreichend sind, um Agenturen und

Zweigniederlassungen von Unternehmen, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei haben und sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei niederlassen wollen oder dort bereits niedergelassen sind, die Aufnahme oder Ausübung der selbständigen Tätigkeit der Direktversicherung, mit Ausnahme der Lebensversicherung, zu ermöglichen (vgl. auch Botschaft vom 14. August 1991 zum Abkommen [...], BBl 1991 IV 1, Ziff. 13 S. 7 f., Ziff. 22 S. 11 und 13 f.). Aus dieser Zielsetzung folgt, dass das ganze Abkommen einzig die grenzüberschreitende Tätigkeit der Versicherungen regelt; innerstaatliche Sachverhalte sind nur im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Aspekt erfasst, soweit nicht der schweizerische Gesetzgeber unabhängig von dieser Zielsetzung parallel analoge Bestimmungen erlässt (vgl. BBl 1991 IV 15). Der Umstand, dass die in Anhang 2 Bst. D genannten Versicherungen nicht unter das Abkommen fallen, bedeutet demnach, dass diese Monopolversicherungen weiterhin auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU zulässig sind und die entsprechenden Versicherungsbereiche mithin den Versicherungsunternehmen aus der jeweils anderen Vertragspartei nicht zugänglich sind. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die genannten Versicherungen ihre Tätigkeitsbereiche im Wettbewerb - und damit in Konkurrenz auch zu den Versicherungsunternehmen aus der EU - erweitern. Sie unterstehen den Anforderungen des Abkommens einzig soweit sie in der EU tätig sein wollen. Wenn die Glarnersach die Anforderungen des Abkommens (z.B. bezüglich Rechtsform [Art. 9 und Anhang 3 Bst. A]oder Solvabilitätsspanne [Art. 16 und Protokoll Nr. 1]) nicht einhält, hat das mithin bloss zur Folge, dass sie allenfalls in der EU nicht zugelassen wird. Es hat dies aber keine Bedeutung für ihre Tätigkeit innerhalb der Schweiz.

11. Derogatorische Kraft des Bundesrechts
Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts in zweierlei Hinsicht:

11.1 Einerseits machen sie geltend, indem der kantonale Gesetzgeber einer staatlichen Unternehmung erlaube, Versicherungen im Wettbewerb anzubieten, ohne die Vorschriften des VAG einzuhalten, würden dieses Gesetz sowie Art. 98 Abs. 3 BV verletzt. Wie dargelegt (vgl. E. 9.5), ist jedoch das VAG gemäss Art. 98 Abs. 3 BV auf die kantonalen Versicherungen nicht anwendbar, sodass der Kanton kein Bundesrecht verletzt, wenn er seine Versicherung nicht diesem Gesetz unterstellt.

11.2 Andererseits führen die Beschwerdeführer ins Feld, die von der Glarnersach im Wettbewerbsbereich abgeschlossenen Versicherungsverträge würden dem Versicherungsvertragsgesetz unterliegen. Art. 59 SachVG trage diesem Umstand nicht Rechnung, indem diese Bestimmung vorsehe, dass das VVG nicht direkt als Bun-

desrecht, sondern nur als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung komme, was Bundesrecht verletze.

11.2.1 Tritt eine kantonale Unternehmung als Privatrechtssubjekt und im Wettbewerb zu Privaten auf, so hat sie sich aus Gründen der Wettbewerbsneutralität wie auch wegen des Vorrangs des Bundesrechts grundsätzlich der Formen des Bundesprivatrechts zu bedienen (Art. 61 Abs. 2 OR; BGE 120 II 321 E. 2h S. 329; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 62 Rz. 283 f.; KNAPP, Intervention, a.a.O., S. 535; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 380 f. Rz. 5 und 7; VOGEL, a.a.O., S. 213 f.; vgl. auch BGE 129 III 35 E. 5.3 und 6 S. 41 ff.), soweit dieses nicht (wie z.B. bezüglich der Rechtsform, Art. 59 ZGB) einen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts enthält.

11.2.2 Nach dem Wortlaut von Art. 59 SachVG gelten "im Übrigen" für die Versicherung im Wettbewerb "ergänzend und sinngemäss" die materiellen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über den Versicherungsvertrag. Wie sich aus den vom Beschwerdegegner dargelegten Materialien ergibt, war im Vernehmlassungsentwurf ursprünglich vorgesehen gewesen, das Verhältnis zwischen der Glarnersach und den Versicherungsnehmern auch im Wettbewerbsbereich öffentlich-rechtlich zu regeln und das Versicherungsvertragsgesetz nur als subsidiäres kantonales Recht für anwendbar zu erklären; diese Formulierung wurde aber in der Folge verändert, um zum Ausdruck zu bringen, dass der Vertrag dem (Bundes)Zivilrecht untersteht. Das wird dadurch bekräftigt, dass gemäss Art. 70 SachVG die Forderungen aus Versicherung im Wettbewerb im zivilrechtlichen Verfahren geltend zu machen sind. Art. 59 SachVG kann ohne Weiteres in dem Sinne verfassungskonform (vgl. nicht publ. E. 2.3) ausgelegt werden, dass der Vertrag nicht nur sinngemäss, sondern direkt dem VVG unterstellt ist. Missverständlich mag allenfalls erscheinen, dass - vermutlich als Relikt aus der ursprünglich vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Konstruktion - nach wie vor in Art. 57 SachVG der Versicherungsantrag und in Art. 58 SachVG die Versicherungsbestätigung (Police) geregelt werden. Da diese Fragen bereits im Versicherungsvertragsgesetz geregelt sind (Art. 1 ff. und 11 ff. VVG),

ist eine entsprechende Regelung im kantonalen Gesetz überflüssig. Die Beschwerdeführer rügen aber nicht in rechtsgenüglicher Form die Bundesrechtswidrigkeit dieser beiden Bestimmungen, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Zudem sind diese beiden Artikel zwar weniger detailliert als die entsprechenden Bestimmungen im VVG, enthalten aber nichts, was zu diesen im Widerspruch stünde, sodass ein Rechtsanwendungskonflikt ohnehin nicht zu erwarten ist.