Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.131/2002 /zga

Urteil vom 11. Juli 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli, Ersatzrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Freiburg, Postfach, 1762 Givisiez,
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, Postfach,
1762 Givisiez,

Ausgleichskasse des Kantons Solothurn,
4501 Solothurn.

Gegenstand
Art. 8 BV (kantonale Familienzulagen),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, vom 2. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
X._____ ist mit Y._____ verheiratet und Mutter von drei Kindern (geb. 1982, 1984 und 1986). Die Ehegatten wohnen zusammen mit ihren Kindern im Kanton Freiburg. X._____ ist seit dem 1. September 1999 als Operationssaal-Schwester mit einem Beschäftigungsgrad von 70 % in einer Klinik im Kanton Freiburg tätig. Ihr Ehemann arbeitet als Fachlehrer an einer Schule im Kanton Solothurn mit einem Wochenpensum von 23 bis 25 Stunden, was einem Beschäftigungsgrad von 88.8 % entspricht.

Im September 1999 beantragte X._____ bei der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg Familienzulagen für ihre drei Kinder. Mit Verfügung vom 28. September 1999 lehnte die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg das Gesuch ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, dass gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 des Freiburger Gesetzes vom 26. September 1990 über die Familienzulagen (FZG/FR) bei verheirateten Eltern die Kinderzulagen primär dem Vater zustünden. Da der Vater über seinen Arbeitgeber im Kanton Solothurn die vollen Familienzulagen geltend machen könne, entfalle der Anspruch auf Familienzulagen der Mutter.

Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel wiesen die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg mit Einspracheentscheid vom 22. Dezember 1999 und das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof (im Folgenden: Verwaltungsgericht), mit Entscheid vom 2. Mai 2002 ab.
B.
Am 7. Juni 2002 hat X._____ beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag,

den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. Mai 2002 aufzuheben. Sie rügt Willkür und eine Verletzung von Art. 8 BV.
C.
Das Verwaltungsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die zur Vernehmlassung eingeladenen Ausgleichskassen der Kantone Freiburg und Solothurn haben in ihren Stellungnahmen auf einen Antrag verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid, gegen den auch auf Bundesebene kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher zulässig (vgl. Art. 84 Abs. 2, Art. 86 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführerin hat als im Kanton Freiburg tätige Arbeitnehmerin grundsätzlich einen Anspruch auf Familienzulagen (vgl. Art. 6 lit. a FZG/FR), der ihr wegen der als verfassungswidrig beanstandeten Regelung in Art. 8 FZG/FR versagt wird. Damit ist sie zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (Art. 88 OG; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., 1994, S. 241 f.).
1.2 Das Bundesgericht untersucht nicht von Amtes wegen, ob ein kantonaler Hoheitsakt verfassungswidrig ist, sondern prüft auf staatsrechtliche Beschwerde hin nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 127 III 279 E. 1c S. 282; 125 I 492 E. 1b S. 495, mit Hinweisen).
2.
2.1 Im Kanton Freiburg umfassen die Familienzulagen die Kinderzulage, die Ausbildungszulage sowie die Geburts- oder Aufnahmezulage (Art. 5 FZG/FR; zur Unterscheidung der verschiedenen Zulagen vgl. Art. 16-18 FZG/FR). Sie werden einmal oder periodisch in Form von sozialen Geldleistungen ausgerichtet, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen, und sind ausschliesslich für den Unterhalt der Kinder zu verwenden (Art. 4 FZG/FR). Einen Anspruch auf Familienzulagen haben gemäss Art. 6 lit. a FZG/FR entlöhnte Personen, deren Arbeitgeber dem Freiburger Gesetz über die Familienzulagen unterstellt sind. Ihm sind prinzipiell alle Arbeitgeber unterstellt, die im Kanton Freiburg einen "Wohnort" (französischsprachiger Gesetzestext: "domicile"), einen Sitz, eine Zweigstelle oder eine Niederlassung haben (vgl. Art. 2 und 3 FZG/FR). Diese Arbeitgeber gewährleisten auch die Finanzierung der Familienzulagen für die entlöhnten Personen; ihre Beiträge werden in Prozenten der AHV-pflichtigen Löhne festgesetzt (Art. 23 FZG/FR). Laut Art. 8 Abs. 1 FZG/FR besteht für jedes Kind "höchstens ein Anspruch auf eine ganze Zulage derselben Art". Können mehrere Personen je eine ganze Zulage derselben Art nach dem erwähnten
Gesetz oder nach anderen Gesetzen beanspruchen, werden gemäss Art. 8 Abs. 2 FZG/FR die Zulagen in der folgenden Rangordnung zugesprochen:
a) dem Vater, wenn die Eltern verheiratet sind;
b) der Person, die das Kind betreut, wenn die Eltern nicht verheiratet sind oder wenn sie getrennt oder geschieden sind;
c) der Person, der die elterliche Gewalt zusteht;
d) der Person, die in überwiegendem Mass für das Kind aufkommt."
2.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es gebe keine sachlichen und vernünftigen Gründe dafür, dass zur Vermeidung von Doppelbezügen der Anspruch auf Familienzulagen gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR dem Vater zugesprochen werde und dass der Kanton Freiburg auch im interkantonalen Verhältnis davon ausgehe, dass die erwähnten Zulagen prinzipiell nur in dem Kanton gefordert werden könnten, in dem der Ehemann selber die Anspruchsvoraussetzungen erfülle. Dies verstosse gegen Art. 8 BV und sei willkürlich (vgl. Art. 9 BV und Art. 4 aBV).
2.3 Die Beschwerdeführerin rügt damit nicht einen Verstoss gegen kantonale Vorschriften, was nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür zu prüfen wäre. Sie beanstandet vielmehr, dass die Verweigerung der ihr im Grundsatz im Kanton Freiburg zustehenden Familienzulage auf einer diskriminierenden, gegen die Gleichbehandlung von Mann und Frau verstossenden Regelung und Rechtsanwendung beruhe. Sie verlangt insofern eine vorfrageweise Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Art. 8 Abs. 2 FZG/FR. Das ist im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde zulässig, selbst wenn die Frist zur Anfechtung des Gesetzes längst verstrichen ist: Die Rüge, eine kantonale Norm widerspreche der Bundesverfassung, kann auch noch bei der Anfechtung eines diese Norm anwendenden Entscheides vorgebracht werden. Die allfällige vorfrageweise Feststellung der Ver-

fassungswidrigkeit der fraglichen Norm führt aber nicht zu deren Aufhebung, sondern hat lediglich zur Folge, dass die Vorschrift auf den Beschwerdeführer nicht angewendet und der gestützt auf sie ergangene Entscheid aufgehoben wird (inzidente Normenkontrolle; BGE 121 I 102 E. 4 S. 104; 117 Ia 97 E. 1 S. 99 f.; 114 Ia 50 E. 2a S. 52). Sodann geht es auch darum, wieweit ein Kanton seine internen
Konkurrenzvorschriften im interkantonalen Verhältnis überhaupt zur Anwendung bringen kann.

3.
3.1 Die Kantone können auf dem Gebiete der Familienzulagen autonom legiferieren, solange und soweit der Bund von seiner diesbezüglichen Kompetenz gemäss Art. 116 Abs. 2 BV (Art. 34quinquies Abs. 2 aBV) nicht Gebrauch macht (vgl. BGE 117 Ia 97 E. 2a S. 100; Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000, E. 3b). Der Bund hat sich bis heute darauf beschränkt, eine Familienzulagenordnung für die Landwirtschaft aufzustellen (vgl. Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft [FLG; SR 836.1], und die dazugehörige Ausführungsgesetzgebung). Die Kantone sind von Verfassungs wegen nicht nur frei, den Arbeitgebern den Anschluss an Familienausgleichskassen und die Ausrichtung von Familienzulagen vorzuschreiben; auch bei der Ausgestaltung ihrer Familienzulagenordnung steht ihnen weitgehende Freiheit zu, so unter anderem was die Bestimmung der zulagenberechtigten Arbeitnehmer sowie der Kinder betrifft, für die Zulagen gewährt werden (vgl. BGE 114 Ia 1 E. 4 S. 3 f.; Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000, E. 3b; zu interkantonalen Regelungen vgl. aber nachfolgend E. 4.2).
3.2 Auch wenn dem Gesetzgeber bei der Verfolgung gesetzgebungspolitischer Ziele und der dazu eingesetzten Mittel ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht (BGE 124 I 297 E. 3b S. 299; 121 I 102 E. 4a S. 104; 110 Ia 7 E. 2b S. 13 f.), verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht (BGE 129 I 1 E. 3 Ingress S. 3; 124 I 297 E. 3b S. 299; 123 II 16 E. 6a S. 26). Sodann verlangt die Gleichstellung der Geschlechter gemäss Art. 8 Abs. 3 BV bzw. Art. 4 Abs. 2 aBV, dass Mann und Frau ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhältnisse und Vorstellungen in allen Bereichen gleich zu behandeln sind. Die Verfassung schliesst die Geschlechtszugehörigkeit als taugliches Kriterium für rechtliche Differenzierungen grundsätzlich aus. Eine unterschiedliche Behandlung von Mann und
Frau ist nur noch zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen (BGE 126 I 1 E. 2a S. 2 f. mit Hinweisen).
3.3 Das Verwaltungsgericht führt als Grund für den Vorrang des Ehemannes gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR an, es entspreche einer historischen und bis heute geltenden soziologischen Realität, dass in der Mehrzahl der Familien eher der Vater als die Mutter einer Vollzeitbeschäftigung nachgehe. Mit Blick auf Art. 8 Abs. 3 BV (bzw. Art. 4 Abs. 2 aBV) darf ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung jedoch nicht schon in der traditionellen Rollenverteilung der Geschlechter erblickt werden, würde dadurch doch versucht, eine Ordnung zu rechtfertigen, die mit den erwähnten Verfassungsbestimmungen gerade beseitigt werden sollte (vgl. BGE 123 I 56 E. 2b S. 58; 116 V 198 E. II/2a/cc S. 211; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., 1999, S. 432). Fehl geht auch das Argument des Verwaltungsgerichts, Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR führe im Ergebnis nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung des einen oder anderen Geschlechts, sondern von Ehepaaren, indem es im interkantonalen Verhältnis für gewisse Ehepaare günstige und für andere ungünstige Resultate zeitige. Art. 8 Abs. 3 BV verbietet nicht nur die Benachteiligung von Frauen, sondern jede nicht durch zwingende biologische oder funktionale Unterschiede gerechtfertigte
geschlechtsbezogene Regelung, unabhängig davon, ob dadurch Frauen oder Männer benachteiligt werden; das Recht muss geschlechtsneutral sein (BGE 126 I 1 E. 2b/c S. 3 mit Hinweisen).
3.4 Wohl hat das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Urteil vom 31. Oktober 1985 (P.1850/1984; zitiert bei Rainer J. Schweizer, Probleme der Gleichbehandlung der Geschlechter bei der Ausrichtung von Haushaltszulagen, ZBl 1992 S. 2 f.) ausgeführt, es sei unter dem Blickwinkel von Art. 4 aBV nicht zu beanstanden, wenn eine Regelung verheirateten Beamten Familienzulagen voraussetzungslos gewähre, während von den verheirateten Beamtinnen ein Nachweis dafür verlangt werde, dass sie überwiegend für die Haushaltungskosten aufkommen (kritisch: Schlussbericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe "Lohngleichheit", 1988, S. 16; Beatrice Weber-Dürler, Aktuelle Aspekte der Gleichstellung von

Mann und Frau, ZBJV 128/1992 S. 359; Charles-Albert Morand, L'érosion jurisprudentielle du droit fondamental à l'égalité entre hommes et femmes, in: ders. [Hrsg.], L'égalité entre hommes et femmes, 1988, S. 105). Diese Auffassung konnte sich auf die damals (und noch bis zum 31. Dezember 1987) geltende Fassung von Art. 160 Abs. 2 und Art. 161 Abs. 3 ZGB stützen, wonach der Ehemann für den Unterhalt der Familie zu sorgen hatte; demnach war der Ehemann stets verpflichtet, sein Einkommen für den
Familienunterhalt zu verwenden, während der Arbeitserwerb der Ehefrau grundsätzlich Sondergut darstellte, das sie nur soweit erforderlich für den Haushalt zu verwenden hatte; nach damaliger Rechtslage hatte sie ihren Beitrag an den Unterhalt der Familie prinzipiell allein durch die Führung des Haushaltes zu erbringen (E. 5 des Urteils P.1850/1984; vgl. auch BGE 117 V 194 E. 4b S. 196 f.). Seit dem am 1. Januar 1988 in Kraft getretenen neuen Eherecht sorgen die Ehegatten "gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften" für den Familienunterhalt; die Rollenverteilung sowie Art und Umfang der Beiträge an den Unterhalt der Familie ist den Ehegatten überlassen (vgl. Art. 163 ZGB). Aus dem geltenden Eherecht lässt sich also kein Rechtfertigungsgrund mehr für die beanstandete Priorität des Vaters ableiten. Das Verwaltungsgericht beruft sich darauf, das Bundesgericht habe in dem in SZS 1990 S. 40 publizierten Entscheid vom 17. Juni 1988 (P.1686/1987) implizit festgehalten, der (Genfer) Gesetzgeber habe mit einer dem Vater den Vorrang einräumenden Regelung nicht gegen Art. 4 aBV verstossen. Insoweit verkennt es allerdings, dass das Bundesgericht nicht von Amtes wegen Verfassungsverletzungen untersucht (s. E. 1.2) und damals auf andere Fragen
bezogene Rügen zu behandeln hatte. Es kann daher nichts daraus abgeleitet werden, dass die betreffende kantonale Regelung nicht wegen Art. 4 Abs. 2 aBV in Zweifel gezogen worden war. Im Übrigen hat das Bundesgericht in einem nicht publizierten Urteil vom 23. Dezember 1988 (2P.119/1988; zitiert bei Rainer J. Schweizer, a.a.O., S. 4) befunden, eine Regelung, die Ehefrauen einen Anspruch auf (anteilmässige) Familienzulagen nur für den Fall zugesteht, dass diese zur Hauptsache für die Haushaltungskosten aufkommen, verletze die Rechtsgleichheit mangels haltbarer Gründe.
3.5 Es ist somit kein zulässiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich, um die nach Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR vorgesehene unterschiedliche Behandlung der Ehegatten bei Anspruchskonkurrenz zu rechtfertigen. Die beanstandete Bestimmung verstösst demnach gegen Art. 8 Abs. 3 BV. Das Verwaltungsgericht irrt im Übrigen, wenn es annimmt, die Doktrin teile seine Ansicht. Diese steht dem Vorrang des Vaters vielmehr überwiegend ablehnend gegenüber (so Pascal Mahon, Les allocations familiales, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. 3, 1998 ff., S. 141 Rz. 53; ders., in: Jean-François Aubert et al. [Hrsg.], Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, N. 66 zu Art. 34quinquies aBV; Audrey Leuba, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints, au regard du principe de l'égalité entre homme et femme, Diss. Neuenburg 1997, S. 192; Ueli Kieser, Streifzug durch das Familienzulagenrecht, SZS 1995 S. 279 und 286; Barbara Lischetti-Greber, Familienzulagen, in: Monique Aeschbacher/Margareta Lauterburg/ Barbara Lischetti-Greber, Durchs Netz gefallen, 2. Aufl., 1994, S. 419; Rainer J. Schweizer, a.a.O., insbes. S. 6 f.;
Beatrice Weber-Dürler, a.a.O., S. 359; Charles-Albert Morand, a.a.O., S. 105; Pierre-Yves Greber, L'égalité de droits entre hommes et femmes dans le domaine de la sécurité sociale, in: Charles-Albert Morand [Hrsg.], L'égalité entre hommes et femmes, 1988, S. 197; erwähnter Schlussbericht der Arbeitsgruppe "Lohngleichheit", S. 16; a.A. wohl Germain Bouverat, Les allocations familiales, in: Les cahiers genevois de sécurité sociale 1990 S. 112; und unter altem ZGB-Recht Randolph Andrea Koller, Die kantonalen Familienzulagengesetze, Diss. Zürich 1984, S. 153 f.). Ob auch Art. 8 Abs. 2 BV verletzt wird, kann hier offen bleiben.
4.
Unter Bezugnahme auf die Botschaft des Freiburger Staatsrates vom 22. August 1989 zum Gesetzentwurf über die Familienzulagen macht das Verwaltungsgericht geltend, der Vorrang des Vaters dränge sich auf, um Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Kantonen vorzubeugen; alle anderen Kantone hätten an einer solchen Priorität des Ehemannes festgehalten.
4.1 Ungeachtet der sich aus vorstehenden Ausführungen ergebenden Fragwürdigkeit dieses Arguments, ist die Annahme des Verwaltungsgerichts heute bereits unzutreffend (vgl. Übersicht in: Bundesamt für Sozialversicherung [Hrsg.], Kantonale Gesetze über Familienzulagen, Grundzüge der kantonalen Familienzulagenordnungen, Stand 1. Januar 2002, S. 19 ff. Ziff. 123). Zwar haben neben dem Kanton Freiburg noch einige andere Kantone eine mit der interessierenden Freiburger Bestimmung vergleichbare Regelung für verheiratete erwerbstätige Eltern (Kantone Appenzell-Innerrhoden und -Ausserrhoden, Glarus, Graubünden, Solothurn und Zug). Etliche Kantone praktizieren aber eine andere Prioritätenordnung: Im Kanton Aargau geht der Anspruch

des Ehemannes vor, sofern nicht die Ehefrau einen höheren Anspruch hat. Im Kanton Jura ist im Prinzip eine hälftige Teilung vorgesehen. Ebenso im Kanton Luzern bei gleicher Beschäftigungsdauer, wenn die beiden Anspruchsberechtigten zusammen die Voraussetzungen für mehr als eine volle Zulage erfüllen; bei ungleich hohem Anspruch wird die ungekürzte Zulage der Person mit dem höheren Anspruch ausgerichtet; erfüllen beide zusammen nicht die Voraussetzungen für eine volle Zulage, werden ihnen jeweils Teilzulagen nach Massgabe der Arbeitszeit gewährt; nach anderen Zulagenordnungen beziehbare Leistungen sollen vorgehen. In den Kantonen Nidwalden, Obwalden, Thurgau und Zürich geht prinzipiell die Person mit dem höheren Anspruch vor. Im Kanton Schwyz soll diejenige Person die Zulage bekommen, die in überwiegendem Masse für den Unterhalt des Kindes aufkommt. Im Kanton Tessin ist grundsätzlich die Mutter anspruchsberechtigt, es sei denn der Ehegatte hat Anspruch auf eine höhere Zulage. Im Kanton Uri ist der vollerwerbende Ehepartner anspruchsberechtigt. Im Kanton Waadt ist zunächst der Elternteil mit dem höheren Beschäftigungsgrad anspruchsberechtigt; den Rest bis zum Erreichen einer vollen Zulage kann gegebenenfalls der andere Elternteil verlangen; wenn beide vollerwerbend sind, wird die Auszahlung auf Verlangen hälftig geteilt, sonst an den Vater vorgenommen. Im Kanton Wallis wird die Zulage im Prinzip an den Vater ausgezahlt, wobei aber eine Aufstockung bezüglich der Tätigkeit der Mutter im Kanton vorgenommen wird, wenn der Vater ausserkantonal tätig ist oder selber keinen Anspruch hat. In den Kantonen Bern, Basel-Stadt, Genf, Neuenburg, St. Gallen und Schaffhausen wird die Zulage an den von den Ehegatten bestimmten Elternteil ausgezahlt. Der Kanton Basel-Landschaft praktiziert dieses Wahlrecht der Eltern ebenfalls, nachdem das kantonale Versicherungsgericht in einem Urteil vom 22. April 1992 eine mit der Freiburger Regelung vergleichbare Bestimmung für verfassungswidrig erklärt hatte. Können die Eheleute im Kanton St. Gallen insgesamt weniger als eine volle Zulage beanspruchen, werden Teilzulagen nach Massgabe der geleisteten Arbeitszeit ausgerichtet. Schliesslich hat der Bundesgesetzgeber - im Sinne der Gleichberechtigung von Mann und Frau - eine Anspruchskonkurrenz bei den Kinderzulagen im landwirtschaftlichen Bereich für im gleichen Haushalt lebende Ehegatten im Wege hälftiger Teilung des Anspruchs geregelt (Art. 9 Abs. 5 FLG; Berichterstatter Gerber in AB 1983 S 596). Die Regelungen über die Anspruchskonkurrenz werden sodann je nach Kanton nur innerkantonal angewandt; einige Kantone nehmen damit offenbar in Kauf, dass Kinderzulagen unter Umständen in zwei Kantonen bezogen werden (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 1999, Leitsatz publiziert in Bundesamt für Sozialversicherung [Hrsg.], Kantonale Gesetze über Familienzulagen, Die Rechtsprechung der kantonalen Rekursbehörden 1999, Bern 2001, S. 58; Bundesamt für Sozialversicherung, Grundzüge der kantonalen Familienzulagenordnungen, Stand 1. Januar 2002, S. 21 Ziff. 123; Gerhard Hauser-Schönbächler, Kinder- und Familienzulagen in der Schweiz, Untersuchung im Auftrage der Eidgenössischen Koordinationskommission für Familienfragen, 2002, S. 4).

4.2 Die in den kantonalen Kinderzulagengesetzen enthaltenen Regelungen über die Anspruchskonkurrenz können nur im innerkantonalen Verhältnis Geltung beanspruchen. Ein Kanton ist nicht befugt, in den Kompetenzbereich eines anderen Kantons einzugreifen, indem er mittels Konkurrenznormen bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der andere Kanton Familienzulagen zu leisten oder welche Prioritätenordnung er für den Fall einer Anspruchskonkurrenz vorzusehen hat (vgl. Territorialitätsprinzip, Ueli Kieser, a.a.O., S. 287; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., 2002, S. 73 f. N. 355 ff.). Demnach kann der Kanton Freiburg dem anderen beteiligten Kanton weder vorschreiben noch davon ausgehen, die Zulagen müssten in dem Kanton, in dem der Vater arbeitet, geleistet werden.

4.3 Die Anwendung der in Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR vorgesehenen Regelung mag zwar bisweilen im interkantonalen Verhältnis, je nach konkreter Situation und Ausgestaltung der Gesetzgebung des anderen Kantons, zu vertretbaren Ergebnissen führen. Mit Blick auf Art. 8 Abs. 3 BV darf das Geschlecht der potentiell Anspruchsberechtigten indessen nicht als Differenzierungsmerkmal dienen (vgl. E. 3.2-3.5). Es gibt keinen zulässigen Grund, die Freiburger Familienzulagen bei Zweiverdiener-Ehepaaren bloss zu gewähren, wenn der Ehemann im Kanton arbeitet, nicht aber, wenn nur die Ehefrau diese Voraussetzung erfüllt. Die Regelung interkantonaler Anspruchskonkurrenzen nach der in Art. 8 Abs. 2 lit. a FZG/FR vorgesehenen Prioritätenordnung führt zu zufallsbedingten, willkürlichen Ungleichheiten, weil der Bezug der höheren oder tieferen kantonalen oder ausserkantonalen Zulage davon abhängig wird, ob der Ehemann oder die Ehefrau ausserhalb des Wohnsitzkantons arbeitet.

Das Verwaltungsgericht bringt vor, die Einräumung einer Wahlmöglichkeit für die Ehepaare - statt der beanstandeten Regelung mit dem Vorrang des Vaters - hätte zur Folge, dass die Zulagen jeweils im Kanton mit

den höheren Leistungen beansprucht würden. Das träfe regelmässig den Kanton Freiburg, weil dieser höhere Familienzulagen gewähre als die meisten anderen Kantone. Diese Bedenken gegen die Einräumung eines freien Wahlrechtes sind verständlich; eine solche Lösung würde Kantone mit hohen Familienzulagen bzw. die zahlungspflichtigen Arbeitgeber dieser Kantone benachteiligen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats zur Parlamentarischen Initiative Fankhauser, BBl 2000 S. 4786; Gerhard Hauser-Schönbächler, a.a.O., S. 5 f.; zu den Ansätzen der kantonalen Familienzulagen und der Arbeitgeberbeiträge vgl. jährlich in der Zeitschrift des Bundesamtes für Sozialversicherung "Soziale Sicherheit" erscheinende Tabellen). Dies allein rechtfertigt aber nicht, für die interkantonale Anspruchskonkurrenz das Geschlecht als Unterscheidungsmerkmal heranzuziehen. Es gibt, wie zu zeigen sein wird, andere taugliche Kriterien zur Vermeidung von sachwidrigen Ergebnissen (E. 5). Die vom Verwaltungsgericht vertretene Lösung ist in praktischer Hinsicht keineswegs zwingend.

4.4 Auch wenn die Anwendung der in den Kantonen Freiburg und Solothurn vorgesehenen Prioritätenordnung vorliegend nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen führen würde, da beide Kantone den Vorrang des Vaters vorsehen (vgl. § 7 Satz 2 lit. a des Solothurner Kinderzulagengesetzes vom 20. Mai 1979), verstösst eine derartige Lösung der interkantonalen Anspruchskonkurrenz nach dem Gesagten gegen die Verfassung. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben.

5.

Es fragt sich, ob und wieweit das Bundesgericht zur Vermeidung von sachwidrigen Doppelausschlüssen oder Doppelbezügen, die sich im interkantonalen Verhältnis aufgrund nicht aufeinander abgestimmter kantonaler Gesetze ergeben können, selber verbindliche Kollisionsregeln aufstellen kann und soll.

5.1 Eine derartige Kompetenz und Aufgabe hat der Bund mit Blick auf Art. 127 Abs. 3 BV im Bereich des Steuerrechts (Verbot der Doppelbesteuerung). Für Familienzulagen besteht allerdings nur beschränkt eine Parallelität zur Problematik der Doppelbesteuerung. Die alte Bundesverfassung von 1874 sah in Art. 46 Abs. 2 den Erlass eines Bundesgesetzes "gegen Doppelbesteuerung" vor, woraus sich ableiten liess, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Vermeidung von Doppelbesteuerungen besteht (vgl. Ernst Höhn, in: Jean-François Aubert et al. [Hrsg.], Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, N. 15-18 zu Art. 46 Abs. 2 aBV). Die heutige Bundesverfassung enthält in Art. 127 Abs. 3 ein ausdrückliches Verbot der Doppelbesteuerung. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass der Einzelne in Steuersachen vor Übergriffen eines nichtberechtigten Kantons geschützt werden soll. Aus dem Bundesverfassungsrecht bzw. dem Bundesrecht ergibt sich dagegen kein allgemeiner Anspruch auf Familienzulagen. Auch der allfällige Doppelbezug einer Familienzulage verstösst an sich nicht gegen Verfassungsrecht. Zwar besitzt der Bund im Bereich der Familienzulagen eine Gesetzgebungskompetenz (Art. 116 Abs. 2 BV bzw. Art. 34quinquies Abs. 2 aBV); es handelt sich dabei sogar um eine konkurrierende, nicht auf den Erlass von Grundsätzen beschränkte Kompetenz. Damit könnte der Bund gestützt auf die erwähnten Verfassungsbestimmung auch Vorschriften zur Verhinderung interkantonaler Kollisionen bei den kantonalen Familienzulagen erlassen. Von dieser Kompetenz hat der Bund bislang nur für den Bereich der Landwirtschaft Gebrauch gemacht (s. E. 3.1); weitere Vorstösse für die Schaffung einer gesamtschweizerisch harmonisierten Kinderzulage blieben bislang erfolglos. Nach dem Wortlaut des Art. 116 BV bzw. Art. 34quinquies aBV hat der Bund jedoch nicht einen "Auftrag", Vorschriften über Familienzulagen zu erlassen (Pascal Mahon, in: Jean-François Aubert et al., a.a.O., N. 54 zu Art. 34quinquies aBV; Pierre-Yves Greber, Droit suisse de la sécurité sociale, 1982, S. 508; Luzius Mader, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2002, N. 2 zu Art. 116 BV). Im Gegensatz zum Doppelbesteuerungsverbot geht es bei Art. 116 Abs. 2 BV bzw. Art. 34quinquies Abs. 2 aBV zudem nicht darum, den Einzelnen vor Übergriffen eines nichtberechtigten Kantons zu schützen. Es besteht insoweit, anders als bei der Doppelbesteuerung, jedenfalls keine explizite verfassungsrechtliche Verpflichtung des Bundes, im Bereich der kantonalen Familienzulagen Doppelbezüge bzw. Doppelausschlüsse zu verhindern oder sonstige Leistungsbedingungen zu regeln. Im Übrigen umfasst der Begriff "Bund" in der Verfassung normalerweise nicht das Bundesgericht (vgl. Botschaft zum Entwurf einer neuen Bundesverfassung, BBl 1997 I 346 Fn. 15). Ob sich aus Art. 116 BV bzw. Art. 34quinquies aBV eine Grundlage ergibt, auf welche sich das Bundesgericht für die Schaffung von verbindlichen interkantonalen Konkurrenzregeln unmittelbar stützen könnte, kann hier aber letztlich offen bleiben. Kantonale Entscheide über die Gewährung oder Verweigerung von Familienzulagen sind vorab daran zu messen, ob sie mit den berührten Grundrechten, d.h. insbesondere mit den Garantien von

Art. 8 und 9 BV, vereinbar sind.
5.2 Sind mehrere Möglichkeiten zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung gegeben, ist es grundsätzlich nicht Sache des Bundesgerichts, den Kantonen eine hiervon vorzuschreiben (vgl. BGE 109 Ib 81 E. 4e S. 88 f.; Pierre-Yves Greber, in: Charles-Albert Morand, a.a.O., S. 199; Bernhard Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Diss. Bern 2002, S. 90; Madeleine Camprubi, Kassation und positive Anordnungen bei der staatsrechtlichen Beschwerde, Diss. Zürich 1999, S. 345 ff.; Philippe Gerber, La nature cassatoire du recours de droit public, Diss. Genf 1997, S. 306-309; Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 1987, S. 168 ff.). Im vorliegenden Regelungsbereich können sich allerdings besondere Schwierigkeiten daraus ergeben, dass die jeweiligen Bestimmungen der betroffenen Kantone nicht miteinander harmonieren, was zu grundrechtswidrigen Ergebnissen führen kann, und es letztlich um eine auf höherer Ebene zu füllende Regelungslücke geht. Mangels bundesrechtlicher Kollisionsnormen muss der angerufene Richter, wenn die Anwendung der kantonalen Gesetzgebung im interkantonalen Verhältnis zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führt, nach einer sachgerechten Lösung suchen, die sich vom kantonalen Gesetz nicht unnötig
weit entfernt und deren Befolgung zugleich auch von anderen Kantonen erwartet werden kann.
5.3 Für Konkurrenzsituationen, wie sie hier gegeben sind, kann sinnvollerweise auf die Kollisionsregelung verwiesen werden, die seit dem 1. Juni 2002 zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gilt. In Abschnitt A Ziff. 1 und 2 des Anhangs II zum Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) wird Bezug genommen auf die Verordnungen des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2, und konsolidierte Fassung in ABl. L 28 vom 30. Januar 1997, S. 1) und Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 74 vom 27. März 1972, S. 1).
5.3.1 Gemäss Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, "der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt", grundsätzlich "für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten". Eine Person unterliegt den Rechtsvorschriften desjenigen Staates, in dessen Gebiet sie abhängig beschäftigt ist bzw. ihre selbständige Tätigkeit ausübt, auch wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat (Art. 13 Abs. 2 lit. a und b der Verordnung Nr. 1408/71).

Für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäss den Rechtsvorschriften des nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, sieht Art. 76 der Verordnung Nr. 1408/71 in der für das Freizügigkeitsabkommen geltenden Fassung folgende Prioritätsregeln vor:
(1) Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates gegebenenfalls gemäss Art. 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

(2) Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaates Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat gewährt würden.
5.3.2 Das bedeutet, dass Familienleistungen (vgl. dazu Art. 1 lit. u und Art. 4 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71) grundsätzlich in demjenigen Staat zu entrichten sind, in dem der Erwerbstätige beschäftigt ist (Beschäftigungsland; sog. Erwerbsortsprinzip, vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 S. 6321 Ziff. 273.222.2). Besteht aber aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit (z.B. des anderen Elternteils) auch ein Anspruch im Land, in welchem die Kinder wohnen (Wohnland), so geht dieser Anspruch vor; wäre die Leistung im Beschäftigungsland höher (z.B. wegen höherer Leistungssätze oder weil im Wohnland wegen einer Teilzeitbeschäftigung nur eine Teilleistung aus-

gezahlt wird), so kann dort noch der Unterschiedsbetrag zwischen der im Wohnland geschuldeten und der im Beschäftigungsland vorgesehenen höheren Leistung verlangt werden (vgl. BBl 1999 S. 6327 Ziff. 273.222.36 und S. 6357 Ziff. 274.45).
5.3.3 Eine vergleichbare Prioritätsregel gilt bei Anspruchskollisionen auch für den Fall, dass ein Staat Leistungen für Kinder erbringt, die nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig sind. Wird im Land, in dem das Kind wohnhaft ist, eine Berufstätigkeit ausgeübt, sind die Leistungen primär dort geschuldet. Im anderen Beschäftigungsland ist nur ein Unterschiedsbetrag auszuzahlen, der sich nach Abzug der im Wohnland zu entrichtenden Leistungen ergibt. Wird im Wohnland der Kinder keine Berufstätigkeit ausgeübt, sind die Leistungen primär im Beschäftigungsland geschuldet, im Wohnland allenfalls ein höherer Differenzbetrag (Art. 10 der Verordnung [EWG]Nr. 574/72).
5.3.4 Diese Regelungen finden seit dem 1. Juni 2002 unmittelbar Anwendung im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU). Durch sie werden früher mit Mitgliedstaaten der EU abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen grundsätzlich suspendiert, soweit sie die gleichen Tatbestände regeln (Art. 20 FZA; BBl 1999 S. 6318 Ziff. 273.221). An den Verhandlungen zum Freizügigkeitsabkommen waren die Kantone seit 1995 direkt beteiligt (vgl. Rudolf Tuor, Das Freizügigkeitsabkommen aus der Sicht der Kantone, in: Freiburger Sozialrechtstag 2000, Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz, 2001, S. 229). Dies geschah auch mit Blick darauf, dass etliche im Abkommen geregelte Fragen direkt Einfluss auf die Kantone haben würden. Gerade in Bezug auf die kantonal geregelten Familienzulagen haben die gemeinschaftsrechtlichen Koordinationsgrundsätze fortan unmittelbare Wirkung (vgl. BBl 1999 S. 6346 f. Ziff. 273.236, mit Hinweis auf die Besonderheit für die Geburts- und Adoptionszulagen; vgl. dazu auch Anhang II zum FZA Abschnitt A Ziff. 1 lit. f). Im Übrigen dürfen Staatsangehörige der EU in diesem Bereich nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit
diskriminiert werden (vgl. Art. 2 FZA, Art. 3 und 73 der Verordnung Nr. 1408/71). Dies legt nahe, dass die im Freizügigkeitsabkommen enthaltenen Prioritätsregeln nicht nur im Verhältnis zu EU-Mitgliedstaaten und ihren Angehörigen, sondern prinzipiell auch interkantonal sowie auf Schweizer Bürger bezogen angewandt werden. Denn dadurch wird nicht nur eine weitgehend einheitliche und praktikable Handhabung gewährleistet. Es werden insbesondere (nach Art. 2 FZA, Art. 3 und 73 der Verordnung Nr. 1408/71 unzulässige) Benachteiligungen von EU-Bürgern einerseits, aber auch von Schweizern anderseits von vornherein vermieden. Demnach wird sich das Freiburger Verwaltungsgericht bei der Neubeurteilung des Falles an diesen Regelungen zu orientieren haben.

Bei analoger Anwendung der erwähnten Konkurrenzregeln ist die Familienzulage im Wohnsitzkanton des Ehepaares und der Kinder zu beziehen, wenn einer der Ehegatten dort eine anspruchsauslösende Berufstätigkeit ausübt. Soweit im anderen Kanton, wo der andere Ehepartner arbeitet, höhere Leistungen vorgesehen sind, kann dort der insoweit fehlende Differenzbetrag gefordert werden. Wenn im Wohnsitzkanton keine anspruchsauslösende Berufstätigkeit ausgeübt wird, schuldet der Beschäftigungskanton primär die Familienzulage. Damit richten sich die Ansprüche bei erwerbstätigen Ehepaaren nach den Sätzen jener Kantone, in denen die anspruchsauslösenden Erwerbstätigkeiten ausgeübt werden, und nicht zufallsbedingt nach den Sätzen des einen oder anderen Kantons. Zwar können Eheleute mit Beschäftigungsort in verschiedenen Kantonen damit unter Umständen höhere Leistungen erhalten als ein Ehepaar, bei dem beide im gleichen Kanton berufstätig sind; ein sachlicher Unterschied besteht insoweit aber gerade darin, dass die Ersteren im Gegensatz zu den Letzteren durch die Besonderheiten (z.B. Lohnniveau) zweier Kantone betroffen sind. Schliesslich erscheint die erwähnte Prioritätsregel auch unter dem Gesichtspunkt der Kostenlast als sachgerecht: Bei
Anspruchskonkurrenz aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in zwei Kantonen rechtfertigt es sich, primär den Träger im Wohnsitzkanton der Familienangehörigen, für deren Unterhalt die Zulagen bestimmt sind, leistungspflichtig zu erklären, da sich dort der Lebensmittelpunkt dieser Familienangehörigen befindet und damit dort auch regelmässig die Ausgaben für sie getätigt werden.
5.3.5 Auf den vorliegenden Fall umgesetzt, würde das heissen, dass wenn die Mutter aufgrund ihrer Beschäftigung eine ganze Zulage pro Kind im Kanton Freiburg verlangen kann und diese höher ist als die Zulagen im Kanton Solothurn, die Zulagen lediglich im Kanton Freiburg zu zahlen sind. Sollte die Mutter aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung nur einen Teil der Familienzulagen beanspruchen können, der betragsmässig nicht an den im Kanton Solothurn nach den dortigen Vorschriften zustehenden Anspruch heranreicht, so kann im Kanton Solothurn zusätzlich die Differenz zwischen den beiden Ansprüchen verlangt werden.

6.
6.1 Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Das Verwaltungsgericht wird auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen über die bei ihm eingelegte Beschwerde neu zu befinden haben. Dabei wird es vorab die von ihm bislang offen gelassene Frage zu prüfen haben, in welchem Umfang der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung ein Anspruch nach den innerkantonalen Bestimmungen zusteht (vgl. Art. 20 FZG/FR).
6.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Ausgleichskasse Freiburg, um deren Vermögensinteressen es vorliegend geht, kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Kostenfreiheit des Verfahrens nach Art. 12 Abs. 2 bzw. Art. 13 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (GlG; SR 151.1) besteht nicht, da es sich nicht um eine Streitigkeit unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis handelt; der Beschwerdeführerin steht im vorliegenden Verfahren denn auch nicht der Arbeitgeber, sondern die kantonale Ausgleichskasse gegenüber, zu deren Lasten die Familienzulagen ausgezahlt werden. Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie im bundesgerichtlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten ist. Über die Kostenregelung für das kantonale Verfahren, in welchem sie anwaltlich vertreten war, wird das Verwaltungsgericht neu zu befinden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg (Sozialversicherungsgerichtshof) vom 2. Mai 2002 wird aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg auferlegt.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg und dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, sowie der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Juli 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: