

# TE Vwgh Beschluss 2021/6/1 Ro 2020/10/0018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.06.2021

## Index

- E1E
- E6J
- 001 Verwaltungsrecht allgemein
- 10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
- 10/10 Grundrechte
- 19/05 Menschenrechte
- 54/04 EG
- 59/04 EU - EWR
- 70/08 Privatschulen
- 74/01 Kirchen Religionsgemeinschaften

## Norm

- AnerkennungsG 1874 §1
- AnerkennungsG 1874 §2
- AnerkennungsG 1874 §§5
- B-VG Art14 Abs5a
- MRK Art14
- MRKZP 01te Art2
- PrivSchG 1962 §17
- PrivSchG 1962 §18
- PrivSchG 1962 §2
- PrivSchG 1962 §2a
- PrivSchG 1962 §21
- RRBG 1998 §11
- StGG Art15
- StGG Art17
- VwRallg
- 12010E017 AEUV Art17
- 12010E018 AEUV Art18
- 12010E054 AEUV Art54
- 12010E056 AEUV Art56
- 12010E057 AEUV Art57

12010E267 AEUV Art267

62005CJ0076 Schwarz und Gootjes - Schwarz VORAB

62005CJ0318 Kommission / Deutschland

62014CJ0098 Berlington Hungary VORAB

62016CJ0074 Congregacion de Escuelas Pías Provincia Betania VORAB

62016CJ0414 Egenberger VORAB

62016CJ0622 Scuola Elementare Maria Montessori / Kommission

62017CJ0068 IR VORAB

62017CJ0193 Cresco Investigation VORAB

62017CJ0625 Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank VORAB

### **Beachte**

Vorabentscheidungsverfahren:

\* EU-Register: EU 2021/0003

\* EuGH-Zahl: C-372/21

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching sowie die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Wurzer, über die Revision der X in Deutschland KdÖR in A, vertreten durch Mag. Michaela Krömer, LL.M., und Dr. Peter Krömer, Rechtsanwälte in 3100 St. Pölten, Riemerplatz 1, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. Februar 2020, W129 2224307-1/4E, betreffend Subventionierung nach dem Privatschulgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bildungsdirektion für Vorarlberg), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Fällt eine Situation, in der eine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union anerkannte und ansässige Religionsgesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat um Subventionierung einer von ihr als konfessionell anerkannten, von einem nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaates eingetragenen Verein in diesem anderen Mitgliedstaat betriebenen Privatschule ansucht, unter Berücksichtigung von Art. 17 AEUV in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere von Art. 56 AEUV?

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

2. Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche als eine Voraussetzung für die Subventionierung von konfessionellen Privatschulen die Anerkennung des Antragstellers als Kirche oder Religionsgesellschaft nach nationalem Recht vorsieht?

### **Begründung**

A. Sachverhalt und bisheriges Verfahren:

1 Die revisionswerbende Partei ist eine in Deutschland - nicht aber in Österreich - anerkannte Religionsgesellschaft mit dem Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts.

2 Sie beantragte, der vom Verein „K“ als Schulerhalter am Standort in D in Österreich geführten privaten Volks- und Mittelschule „E“, die von ihr als konfessionell anerkannt sei und welcher mit Bescheid der Bundesministerin für Bildung vom 27. Februar 2017 gemäß § 14 Abs. 1 iVm § 15 Privatschulgesetz (PrivSchG) das Öffentlichkeitsrecht ab dem Schuljahr 2016/17 auf die Dauer der Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen verliehen worden war, eine Subvention zum Personalaufwand zu gewähren. Mit Bescheid der Bildungsdirektion für Vorarlberg vom 3. September 2019 wurde dieser Antrag gemäß § 17 Abs. 1 und 2 PrivSchG abgewiesen.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 26. Februar 2020 wurde die dagegen von der revisionswerbenden Partei erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgericht) als unbegründet abgewiesen. Das Verwaltungsgericht sprach weiters aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

4 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, der revisionswerbenden Partei seien in Deutschland gemäß Art. 140 dt. Grundgesetz iVm Art. 137 Abs. 5 Weimarer Reichsverfassung die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen worden. In Österreich sei die revisionswerbende Partei weder durch Gesetz, noch durch eine entsprechende Verordnung gemäß § 2 Anerkennungsgesetz (AnerkennungsG) als Kirche oder Religionsgemeinschaft anerkannt. Da die Europäische Union gemäß Art. 17 Abs. 1 AEUV den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achte und ihn nicht beeinträchtige, gebiete es das Recht der Europäischen Union nicht, dass Österreich eine Kirche oder Religionsgemeinschaft anerkennen müsse, wenn diese in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannt sei. Da die revisionswerbende Partei keine in Österreich gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft sei, sei es unbedeutlich, dass sie die Schule mit Schreiben vom 29. Mai 2019 als „konfessionell“ anerkannt habe, da eine solche Anerkennung alleine durch in Österreich gesetzlich anerkannte Kirchen oder Religionsgesellschaften erfolgen könne. Die Privatschule „E“ mit Sitz in D in Österreich sei somit keine konfessionelle Privatschule. Der Schule komme daher die besondere Rechtsstellung im Sinne des § 18 PrivSchG nicht zu. Da die Voraussetzungen für §§ 17ff PrivSchG nicht vorlägen, sei die Beschwerde abzuweisen.

5 Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass zur Frage, ob eine in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft die Voraussetzungen gemäß § 17 PrivSchG erfüllt, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiere.

6 Gegen dieses Erkenntnis erhob die revisionswerbende Partei die nunmehr vorliegende ordentliche Revision an das vorlegende Gericht, in welcher sie unter anderem die Vereinbarkeit der Einschränkung des Subventionierungsanspruchs auf in Österreich gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften mit dem Unionsrecht anzweifelt.

7 Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Gewährung von Subventionen hängt davon ab, ob die die Subventionierung regelnden Vorschriften des PrivSchG mit dem Unionsrecht im Einklang stehen, falls dieses bei der gegebenen Sachlage überhaupt zur Anwendung gelangt.

#### B. Rechtslage:

##### 8 B.1. Unionsrecht:

9 Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung; AEUV), AbI. C 326/47 vom 26.10.2012, lautet (auszugsweise):

##### „Artikel 17

(1) Die Union achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht.

(2) Die Union achtet in gleicher Weise den Status, den weltanschauliche Gemeinschaften nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften genießen.

(3) Die Union pflegt mit diesen Kirchen und Gemeinschaften in Anerkennung ihrer Identität und ihres besonderen Beitrags einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog.

##### Artikel 18

(ex-Artikel 12 EGV)

Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Regelungen für das Verbot solcher Diskriminierungen treffen.

[...]

## Artikel 54

(ex-Artikel 48 EGV)

Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.

[...]

## DIENSTLEISTUNGEN

### Artikel 56

(ex-Artikel 49 EGV)

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

[...]

### Artikel 57

(ex-Artikel 50 EGV)

Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

[...]"

10 B.2. Nationales Recht:

11 Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), RGBl. Nr. 142/1867, lautet:

„Artikel 15. Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbstständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.“

12 Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatschulgesetzes, PrivSchG, BGBl. Nr. 244/1962 idF BGBl. I Nr. 35/2019, lauten auszugsweise:

„§ 2. Begriffsbestimmungen.

[...]

(3) Privatschulen sind Schulen, die von anderen als den gesetzlichen Schulerhaltern errichtet und erhalten werden (Artikel 14 Abs. 6 und 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes vom 18. Juli 1962, BGBl. Nr. 215).

[...]

§ 2a. Österreichischen Staatsbürgern und inländischen juristischen Personen sind Staatsangehörige und juristische Personen eines Landes, dessen Angehörigen und juristischen Personen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte zu gewähren hat wie Inländern und inländischen juristischen Personen, gleichgestellt.

[...]

#### ABSCHNITT IV.

Subventionierung von Privatschulen.

A. Subventionierung konfessioneller Privatschulen.

##### § 17. Anspruchsberechtigung.

(1) Den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sind für die mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten konfessionellen Privatschulen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Subventionen zum Personalaufwand zu gewähren.

(2) Unter konfessionellen Privatschulen sind die von den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und von ihren Einrichtungen erhaltenen Schulen sowie jene von Vereinen, Stiftungen und Fonds erhaltenen Schulen zu verstehen, die von der zuständigen kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Oberbehörde als konfessionelle Schulen anerkannt werden.

##### § 18. Ausmaß der Subventionen

(1) Als Subvention sind den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften für die konfessionellen Schulen jene Lehrerdienstposten zur Verfügung zu stellen, die zur Erfüllung des Lehrplanes der betreffenden Schule erforderlich sind (einschließlich des Schulleiters und der von den Lehrern an vergleichbaren öffentlichen Schulen zu erbringenden Nebenleistungen), soweit das Verhältnis zwischen der Zahl der Schüler und der Zahl der Lehrer der betreffenden konfessionellen Schule im wesentlichen jenem an öffentlichen Schulen gleicher oder vergleichbarer Art und vergleichbarer örtlicher Lage entspricht.

(2) Die gemäß Abs. 1 den einzelnen konfessionellen Schulen zukommenden Lehrerdienstposten hat die zuständige Schulbehörde auf Antrag der für die Schule entsprechend dem § 17 Abs. 2 in Betracht kommenden Kirche oder Religionsgesellschaft festzustellen.

[...]

B. Subventionierung sonstiger Privatschulen.

##### § 21. Voraussetzungen.

(1) Für Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht, die nicht unter § 17 fallen, kann der Bund nach Maßgabe der auf Grund des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes zur Verfügung stehenden Mittel Subventionen zum Personalaufwand gewähren, wenn

- a) die Schule einem Bedarf der Bevölkerung entspricht,
- b) mit der Führung der Schule nicht die Erzielung eines Gewinnes bezweckt wird,
- c) für die Aufnahme der Schüler nur die für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmsbedingungen maßgebend sind und
- d) die Schülerzahl in den einzelnen Klassen nicht unter den an öffentlichen Schulen gleicher Art und gleicher örtlicher Lage üblichen Klassenschülerzahlen liegt.

[...]"

13 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (AnerkennungsG), RGBI. Nr. 68/1874, lauten auszugsweise:

„§. 1.

Den Anhängern eines bisher gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses wird die Anerkennung als Religionsgesellschaft unter nachfolgenden Voraussetzungen ertheilt:

1. Daß ihre Religionslehre, ihr Gottesdienst, ihre Verfassung, sowie die gewählte Benennung nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstoßiges enthält;
2. daß die Errichtung und der Bestand wenigstens Einer nach den Anforderungen dieses Gesetzes eingerichteten Cultusgemeinde gesichert ist.

§. 2.

Ist den Voraussetzungen des §. 1 genügt, so wird die Anerkennung von dem Cultusminister ausgesprochen.

Durch diese Anerkennung wird die Religionsgesellschaft aller jener Rechte theilhaftig, welche nach den Staatsgesetzen den gesetzlich anerkannten Kirchen- und Religionsgesellschaften zukommen.

[...]

§. 5.

Die staatliche Genehmigung zur Errichtung einer Cultusgemeinde (§. 4) ist durch den Nachweis bedingt, daß dieselbe hinreichende Mittel besitzt, oder auf gesetzlich gestattete Weise aufzubringen vermag, um die nötigen gottesdienstlichen Anstalten, die Erhaltung des ordentlichen Seelsorgers und die Ertheilung eines geregelten Religionsunterrichtes zu sichern.

Vor ertheilter Genehmigung darf die Constituirung der Cultusgemeinde nicht stattfinden.

[...]"

14 Das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (BekGG), BGBl. I Nr. 19/1998 idF BGBl. I Nr. 78/2011, enthält folgende, das AnerkennungsG betreffende Bestimmung:

„Zusätzliche Voraussetzungen für eine Anerkennung nach dem Anerkennungsgesetz

§ 11. Für eine Anerkennung müssen die nachstehend genannten Voraussetzungen zusätzlich zu den im Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, RGBI. Nr. 68/1874, umschriebenen Erfordernissen, erfüllt sein.

1. Die Bekenntnisgemeinschaft muss

a) durch zumindest 20 Jahre in Österreich, davon 10 Jahre in organisierter Form, zumindest 5 Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit nach diesem Bundesgesetz bestehen oder

b) organisatorisch und in der Lehre in eine international tätige Religionsgesellschaft eingebunden sein, die seit zumindest 100 Jahren besteht und in Österreich bereits in organisierter Form durch zumindest 10 Jahre tätig gewesen sein oder

c) organisatorisch und in der Lehre in eine international tätige Religionsgesellschaft eingebunden sein, die seit zumindest 200 Jahren besteht, und

d) über eine Anzahl an Angehörigen von mindestens 2 vT der Bevölkerung Österreichs nach der letzten Volkszählung verfügen. Wenn der Nachweis aus den Daten der Volkszählung nicht möglich ist, so hat die Bekenntnisgemeinschaft diesen in anderer geeigneter Form zu erbringen.

2. Einnahmen und Vermögen dürfen ausschließlich für religiöse Zwecke, wozu auch in der religiösen Zielsetzung begründete gemeinnützige und mildtätige Zwecke zählen, verwendet werden.

3. Es muss eine positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat bestehen.

4. Es darf keine gesetzwidrige Störung des Verhältnisses zu den bestehenden gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sowie sonstigen Religionsgemeinschaften bestehen.“

### C. Vorlageberechtigung und Problemstellung:

15 Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechtes angefochten werden können. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die vorliegende Revision und damit über die Rechtmäßigkeit der Nichtgewährung einer Subvention ist von den Antworten auf die im vorliegenden Ersuchen um Vorabentscheidung formulierten und im Folgenden näher erörterten Fragen zur Auslegung des Unionsrechts abhängig.

16 Unter gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften im Sinne des Art. 15 StGG sind die durch (spezielles) Gesetz bzw. durch Verwaltungsakt auf Grund des AnerkennungsG als Kirchen oder Religionsgesellschaften anerkannten Körperschaften zu verstehen (vgl. VwGH 20.9.2012, 2010/10/0230, ECLI:AT:VWGH:2012:2010100230.X00). Bei Vorliegen der im AnerkennungsG enthaltenen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Anerkennung als Religionsgesellschaft. Die Anerkennung ist durch Verordnung auszusprechen, wobei außerdem (zusätzlich) bescheidmäßig das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt werden kann (vgl. VwGH 28.5.2015, Ro 2014/07/0096, ECLI:AT:VWGH:2015:RO2014070096.J00).

17 Durch die Anerkennung als Kirche oder Religionsgesellschaft erlangt eine Religionsgemeinschaft die Qualität einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Kirchen und Religionsgesellschaften verfügen damit nicht nur über besondere Rechte, sondern haben auch besondere Aufgaben zu erfüllen, wodurch sie an der Gestaltung des staatlichen öffentlichen Lebens teilnehmen (vgl. VfSlg. 18.965/2009, ECLI:AT:VFGH:2009:B516.2009).

18 Das vorlegende Gericht geht aufgrund der innerhalb des PrivSchG verwendeten Terminologie davon aus, dass § 17 PrivSchG lediglich in Österreich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften erfasst.

Mit dem EWR-Beitritt erfuhr das PrivSchG insofern eine Änderung, als § 2a leg. cit. eingefügt wurde, wonach österreichischen Staatsbürgern und inländischen juristischen Personen Staatsangehörige und juristische Personen eines Landes, dessen Angehörigen und juristischen Personen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte zu gewähren hat wie Inländern und inländischen juristischen Personen, gleichgestellt sind. Daraus kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht unmittelbar abgeleitet werden, dass in Anwendung des § 17 PrivSchG nicht nur in Österreich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften Subventionen für mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete konfessionelle Privatschulen zu gewähren sind, sondern auch solchen, die in anderen Mitgliedstaaten anerkannt wurden. Vielmehr ist, weil § 17 PrivSchG nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellt, sondern auf eine gesetzliche Anerkennung, im Einzelnen zu prüfen, ob das Unionsrecht zu der von der revisionswerbenden Partei geforderten Gleichstellung verpflichtet.

19 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass es sich bei der revisionswerbenden Religionsgesellschaft nicht um eine in Österreich gesetzlich anerkannte Religionsgesellschaft iSd Art. 15 StGG bzw. des AnerkennungsG handelt. Ihr kommt jedoch in Deutschland als anerkannte Religionsgesellschaft der Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts zu.

20 Bei Privatschulen handelt es sich nach österreichischem Recht um Schulen, die von anderen als den gesetzlichen Schulerhaltern errichtet und erhalten werden. Den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sind für die mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten konfessionellen Privatschulen Subventionen zum Personalaufwand zu gewähren. Konfessionelle Privatschulen sind die von den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und von ihren Einrichtungen erhaltenen Schulen sowie jene von Vereinen, Stiftungen und Fonds erhaltenen Schulen, die von der zuständigen kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Oberbehörde als konfessionelle Schulen anerkannt werden. Gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften haben einen Rechtsanspruch auf Subventionierung, der im Verwaltungsweg durchgesetzt werden kann (vgl. VwGH 20.6.1994, 90/10/0075, ECLI:AT:VWGH:1994:1990100075.X00).

21 Allen sonstigen Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht kann der Bund bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nach Maßgabe der auf Grund des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes zur Verfügung stehenden Mittel Subventionen zum Personalaufwand gewähren. Sonstigen Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht steht daher ein von den zur Verfügung gestellten Mitteln unabhängiger Anspruch auf Subventionierung nicht zu (vgl. VwGH 7.5.2020, Ra 2019/10/0122, 0123, ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019100122.L00). Es hängt vielmehr vom jeweiligen Bundesfinanzgesetz ab, ob überhaupt zu verteilende Subventionsmittel vorhanden sind.

22 Die unterschiedliche Behandlung konfessioneller und nicht konfessioneller Privatschulen kann deshalb nicht als

eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes angesehen werden, weil die öffentlichen Schulen - ebenso wie die nicht konfessionellen Privatschulen - interkonfessionell sind, und die konfessionellen Privatschulen daher eine Ergänzung des öffentlichen Schulwesens darstellen, die es den Eltern (im Sinne des Art. 2 des 1. Zusatzprotokolles zur EMRK) erleichtert, die ihrer religiösen Auffassung entsprechende Erziehung ihrer Kinder frei zu wählen (vgl. VwGH 28.3.2002, 95/10/0265, ECLI:AT:VWGH:2002:1995100265.X00). Zu diesem Ergebnis kam auch der Verfassungsgerichtshof, der die Differenzierung zwischen konfessionellen und nicht-konfessionellen Privatschulen als gerechtfertigt ansah, weil konfessionelle Privatschulen in Österreich traditionell eine besondere Stellung haben. Wenn der Gesetzgeber in § 21 PrivSchG die staatliche Subventionierung auf jene Privatschulen beschränkt, die in größerem Ausmaß dem öffentlichen Schulsystem entsprechen, liege das innerhalb des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraums (vgl. VfGH 10.10.2019, G 152/2019, ECLI:AT:VFGH:2019:G152.2019).

23 Auch die Europäische Kommission für Menschenrechte hat die Bedeutung von konfessionellen Privatschulen in Ergänzung zum öffentlichen (nicht-konfessionellen) Schulsystem anerkannt, weil die besondere Förderung insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 2 1. ZPEMRK iVm Art. 14 EMRK gerechtfertigt ist, weil konfessionelle Schulen im österreichischen Erziehungssystem besonders weit verbreitet sind und eine hohe Anzahl von Schülern unterrichten (vgl. Europäische Kommission für Menschenrechte 6.9.1995, Verein gemeinsam Lernen, 23419/94).

24 Im Hinblick auf die Subventionierung ist es daher entscheidend, ob es sich um eine konfessionelle Privatschule einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft iSd § 17 PrivSchG oder um eine sonstige Privatschule handelt. Für die Beurteilung der Frage, ob der revisionswerbenden Religionsgesellschaft ein Rechtsanspruch auf Subventionierung der in Rede stehenden Privatschule als konfessionelle Privatschule iSd § 17 PrivSchG zukommt, ist es daher entscheidungswesentlich, ob diese Bestimmungen bzw. die Einschränkung auf in Österreich gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften im Einklang mit dem Unionsrecht stehen.

#### D. Erläuterung der Vorlagefragen:

25 D.1. Zur Frage der Anwendbarkeit des Unionsrechts (Frage 1)

26 Fallbezogen liegt ein Antrag der revisionswerbenden Partei, einer in Deutschland anerkannten Religionsgesellschaft, auf Subventionierung einer von ihr als konfessionell anerkannten, in Österreich von einem im Vereinsregister eingetragenen Verein betriebenen Schule vor. In dieser Privatschule werden nach dem Revisionsvorbringen Schüler gegen Zahlung eines kostendeckenden Schulgeldes aufgenommen. Die revisionswerbende Partei unterstützt den schulerhaltenden Verein mit Subventionen, Unterrichtsmaterialien, Lehrerweiterbildung etc.

27 Subventionsberechtigt ist nach österreichischem Recht die gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft für die von ihr selbst erhaltenen oder zwar von anderen Trägern erhaltenen, aber von ihr als konfessionell anerkannten Schulen. Daher hat die in Deutschland ansässige revisionswerbende Partei, die eine Körperschaft öffentlichen Rechts und daher eine juristische Person iSd Art. 54 AEUV ist, für die in Österreich von einem Verein betriebene und von ihr als konfessionell anerkannte Privatschule einen Subventionsantrag gestellt.

28 Bei einer solchen Konstellation stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Unionsrechts. Die revisionswerbende Partei beruft sich insoweit auf die Dienstleistungsfreiheit iSd Art. 56 ff AEUV.

29 Der EuGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass Unterricht an Bildungseinrichtungen, die im Wesentlichen durch private Mittel, die nicht vom Dienstleistungserbringer selbst stammen, finanziert werden, eine Dienstleistung darstellt, da das von diesen Einrichtungen verfolgte Ziel darin besteht, eine Leistung gegen Entgelt anzubieten. Diese private Finanzierung muss nicht vorwiegend von den Schülern oder deren Eltern aufgebracht werden, da der wirtschaftliche Charakter einer Tätigkeit nicht davon abhängt, dass die Dienstleistung von denjenigen bezahlt wird, denen sie zugutekommt (EuGH 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori Srl ua, C-622/16 P bis C-624/16P, Rn. 105, ECLI:EU:C:2018:873; 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, Rn. 48f, ECLI:EU:C:2017:496; 11.9.2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, Rn. 69f, ECLI:EU:C:2007:495; 11.9.2007, Schwarz und Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rn. 40f, ECLI:EU:C:2007:492). Dies gilt allerdings nicht für den Unterricht an bestimmten Einrichtungen, die Teil eines staatlichen Bildungssystems sind und vollständig oder vorwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Durch die Errichtung und Aufrechterhaltung eines solchen staatlichen Bildungssystems, das in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert wird, will der Staat nämlich keine entgeltlichen Tätigkeiten erbringen, sondern erfüllt seine Aufgabe auf sozialem, kulturellem und

bildungspolitischem Gebiet gegenüber seinen Bürgern (vgl. wiederum EuGH 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, Rn. 50, ECLI:EU:C:2017:496; 11.9.2007, Schwarz und Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rn. 39, ECLI:EU:C:2007:492).

30 Im gegenständlichen Fall ist - auch wenn das Verwaltungsgericht diesbezüglich keine Feststellungen getroffen hat - anhand der Angaben der revisionswerbenden Partei davon auszugehen, dass die betroffene Schule im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert wird; diesfalls wäre das Vorliegen einer Dienstleistung zu bejahen.

31 Diese Dienstleistung wird in Österreich von einem österreichischen Verein erbracht und weist insoweit keinen grenzüberschreitenden Bezug auf. Der einzige ersichtliche grenzüberschreitende Anknüpfungspunkt könnte nur darin erblickt werden, dass die in Deutschland ansässige und dort anerkannte revisionswerbende Religionsgesellschaft, die nicht selbst Dienstleistungserbringerin ist, für die von ihr als konfessionell anerkannte Privatschule einen Subventionsantrag nach österreichischem Recht (in zulässiger Weise) einbrachte. Es erscheint dem Verwaltungsgerichtshof fraglich, ob fallbezogen - unter dem Aspekt einer grenzüberschreitenden Dienstleistung - überhaupt ein unionsrechtlich relevanter Sachverhalt verwirklicht ist. Zu einer solchen Konstellation hat sich der EuGH - soweit ersichtlich - noch nicht geäußert.

32 Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob sich die revisionswerbende Religionsgesellschaft auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, um die Gleichstellung mit konfessionellen Privatschulen in Österreich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften zu erreichen, die gerade keine Dienstleistungstätigkeiten iSd dargestellten Judikatur ausüben, weil sie zumindest vorwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Mit anderen Worten: Kann sich die revisionswerbende Religionsgesellschaft auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, um eine Gleichstellung mit Nichtdienstleistern zu erlangen?

33 Darüber hinaus ist zu beurteilen, ob Art. 17 AEUV der Anwendung des Unionsrechts auf die vorliegende Konstellation entgegen steht. Bei der fraglichen Bildungseinrichtung handelt es sich nämlich um eine Privatschule, die von einer Religionsgesellschaft als „konfessionell“ anerkannt ist. Art. 17 AEUV sieht vor, dass die Union den Status, den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achtet und ihn nicht beeinträchtigt.

34 Es erscheint nicht als unvertretbar, die Subventionierung von konfessionellen Privatschulen gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften als Regelung der Beziehungen zwischen dem Mitgliedstaat und den Kirchen, religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften zu betrachten, welchen die Union neutral gegenübersteht (vgl. in diesem Sinn die Ausführungen des Generalanwalts Michal Bobek in seinem Schlussantrag vom 25. Juli 2018 in der Rechtssache Cresco Investigation GmbH, C-193/17, Rn. 24, ECLI:EU:C:2018:614).

35 Im Zuge von Verfahren über die Gleichbehandlung beruflicher Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und ähnlichen Organisationen hat der EuGH bereits ausgesprochen, dass Art. 17 AEUV zwar die Neutralität der Union demgegenüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten, zum Ausdruck bringt, dieser Artikel jedoch nicht bewirken kann, dass die Einhaltung der in der anwendbaren EU-Richtlinie genannten Kriterien einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle entzogen werden (vgl. EuGH 11.9.2018, IR, C-68/17, Rn. 48, ECLI:EU:C:2018:696; 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, Rn. 58, ECLI:EU:C:2018:257). Auch im Zusammenhang mit der Urlaubsregelung am Karfreitag hat der EuGH ausgesprochen, dass Art. 17 AEUV nicht zur Folge hat, dass eine unterschiedliche Behandlung, die in einer nationalen Regelung angelegt ist, nach der bestimmten Arbeitnehmern ein Feiertag gewährt wird, damit sie einen religiösen Festtag begehen können, vom Geltungsbereich der anwendbaren Richtlinie ausgenommen wäre (vgl. EuGH 22.1.2019, Cresco Investigation GmbH, C-193/17, Rn. 30ff, ECLI:EU:C:2019:43).

36 Aufgrund dieser Rechtsprechung und der nachstehend wiedergegebenen Ausführungen im Schlussantrag in der Rechtssache Cresco Investigation GmbH liegt aus Sicht des vorlegenden Gerichtes allerdings der Schluss nahe, dass selbst die Anwendbarkeit des Art. 17 AEUV auf den vorliegenden Sachverhalt nicht dazu führte, dass die Vereinbarkeit der nationalen Regelungen über die Subventionierung konfessioneller Privatschulen mit dem Unionsrecht, insbesondere dem Gleichheitsgrundsatz, nicht überprüft werden müsste.

37 Der Generalanwalt Michal Bobek hat in seinem Schlussantrag vom 25. Juli 2018 in der Rechtssache Cresco Investigation GmbH, C-193/17, Rn. 25f, ECLI:EU:C:2018:614, Folgendes ausgeführt:

„25. Das Bild, das sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, scheint recht eindeutig zu sein: Art. 17 Abs. 1 AEUV bestätigt die Neutralität des Unionsrechts im Hinblick auf den Status der Kirchen und verlangt, dass es diesen Status nicht beeinträchtigt. Nach meinem Verständnis erklärt sich die Europäische Union für vollkommen neutral, ja agnostisch, im Hinblick auf die Absprachen zwischen Mitgliedstaaten und Kirchen im engeren Sinne, wie z. B. im Hinblick darauf, ob sich ein Mitgliedstaat selbst als streng neutral in Bezug auf Religionen definiert oder ob ein Mitgliedstaat eine Staatskirche hat. Eine solche Neutralitätserklärung stellt eine wichtige Grundsatzaussage dar. Jenseits dieses engeren Verständnisses mag sie als querschnittsartig anwendbare Auslegungshilfe dienen, wie dies für andere in Titel II („Allgemein geltende Bestimmungen“) des Ersten Teils des AEUV erfasste Werte und Interessen in anderen Bereichen des Unionsrechts der Fall ist: Unter ansonsten gleichen Umständen ist der Auslegung des Unionsrechts der Vorzug zu geben, die die in diesen Vorschriften genannten Werte oder Interessen zur größtmöglichen Geltung bringt.“

26. Jenseits dieser zwei Dimensionen kann Art. 17 Abs. 1 AEUV jedoch meines Erachtens nicht dahin verstanden werden, dass er zur Folge hat, dass jede nationale Regelung zum Umgang des Staates mit den Kirchen oder zu ihrem Status einfach außerhalb des Geltungsbereichs des Unionsrechts liegt. Ähnlich wie Steuerbefreiungen nicht schon deshalb aus dem Geltungsbereich unionsrechtlicher Vorschriften über staatliche Beihilfen herausfallen, weil sie eine Kirche betreffen, oder Wein nicht schon deshalb nicht unter die den Warenverkehr betreffenden Vorschriften des Vertrags fallen, weil es sich um Messwein handelt. Vereinfacht ausgedrückt, kann die ‚Achtung des Status‘ nicht als generelle Ausnahme für jeden Gegenstand, der eine Kirche oder eine Religionsgemeinschaft berührt, verstanden werden.“

38 Es wäre daher im Rahmen der ersten Vorlagefrage zu klären, ob Art. 17 AEUV tatsächlich auf einen Sachverhalt wie den vorliegenden anzuwenden ist und bejahendenfalls, welche Auswirkungen dies in Bezug auf die Anwendung des Unionsrechts hat.

39 D.2. Zur Frage der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit (Frage 2)

40 Art. 56 AEUV steht der Anwendung jeder nationalen Regelung entgegen, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung von Dienstleistungen allein innerhalb eines Mitgliedstaats erschwert. Art. 56 AEUV verlangt nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Aufhebung aller Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, die darauf beruhen, dass der Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen niedergelassen ist, in dem die Leistung erbracht wird. Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs sind solche nationalen Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. EuGH 22.11.2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, C-625/17, Rn. 28f, ECLI:EU:C:2018:939).

41 Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob alleine die Tatsache, dass die revisionswerbende Religionsgesellschaft - anders als in Österreich anerkannte Religionsgesellschaften - keinen Rechtsanspruch auf Subventionen hat, bereits zu einer Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit führt, weil die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit dadurch weniger attraktiv sein könnte. Der Gründung einer Privatschule durch die Religionsgesellschaft bzw. der Anerkennung einer nicht von ihr, sondern von einem Verein betriebenen Privatschule als „konfessionell“ stehen grundsätzlich keine rechtlichen Hindernisse entgegen. Der essentielle Unterschied ist allerdings der fehlende Rechtsanspruch auf Subventionierung, die in der Finanzierung der zur Erfüllung des Lehrplans erforderlichen Lehrerdienstposten besteht.

42 Eine in einem Bereich, der nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene ist, getroffene nationale Regelung, die unterschiedslos für alle im betreffenden Mitgliedstaat tätigen Personen oder Unternehmen gilt, kann trotz ihrer den freien Dienstleistungsverkehr beschränkenden Wirkung gerechtfertigt sein, wenn sie auf zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beruht und dieses Interesse nicht schon durch Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist, und sofern sie geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, ohne über das hinauszugehen, was hierzu erforderlich ist (EuGH 11.6.2015, Berlington Hungary u.a., C-98/14, Rn. 58ff, ECLI:EU:C:2015:386).

43 Sollte der EuGH die österreichische Vorschrift des § 17 Abs. 1 PrivSchG als diskriminierend erachten, wird zur Prüfung der Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit dieser Bestimmung auf die diesbezüglichen Materialien verwiesen (vgl. ErläutRV 735 BlgNR 9. GP 12f). Darin heißt es:

„Durch die Bestimmungen des Abschnittes IV wird die seit langem geforderte Subventionierung der konfessionellen

Privatschulen verwirklicht. Wie bereits in der Einleitung der vorliegenden Erläuternden Bemerkungen ausgeführt worden ist, stimmen die Bestimmungen des Abschnittes IV inhaltlich mit den Regelungen des Konkordates bezüglich der katholischen Schulen überein, das zwischen dem Heiligen Stuhl und der österreichischen Bundesregierung derzeit in Verhandlung steht.

Der Abschnitt IV teilt sich in einen Unterabschnitt A ‚Subventionierung konfessioneller Privatschulen‘ und einen Unterabschnitt B ‚Subventionierung sonstiger Privatschulen‘. Während den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften für ihre konfessionellen Privatschulen ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Subventionen in dem im § 18 näher angeführten Ausmaß zuerkannt wird, ist ein solcher Rechtsanspruch für die nichtkonfessionellen Privatschulen nicht vorgesehen (vgl. § 21). Diese verschiedene Behandlung konfessioneller und nichtkonfessioneller Privatschulen ist nicht als eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes anzusehen, weil die öffentlichen Schulen interkonfessionell sind und die konfessionellen Privatschulen daher eine Ergänzung des öffentlichen Schulwesens darstellen, durch die es den Eltern erleichtert wird, die ihrer religiösen Auffassung entsprechende Erziehung ihrer Kinder frei zu wählen. Dazu kommt, daß bezüglich der katholischen Privatschulen auf Grund der Bestimmungen des Konkordates auch eine völkerrechtliche Bindung Österreichs gegeben ist, nach der ein derartiger Rechtsanspruch vorzusehen ist. Im Hinblick auf die Gleichbehandlung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften muß ein Rechtsanspruch in gleicher Weise auch für die anderen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften vorgesehen werden.“

44 Die Erläuterungen zur Änderung des BekGG mitBGBI. I Nr. 78/2011 führen zu § 11, der sich auf Anerkennungen nach dem AnerkennungsG bezieht, aus (ErläutRV 1256 BlgNR 24. GP 2f):

„[...] Die indirekten staatlichen Unterstützungsleistungen für Kirchen und Religionsgesellschaften werden erbracht, weil diese durch ihr Wirken einen Beitrag für das Wohl der Menschen über die eigene Anhängerschaft hinaus leisten. Diese Leistungen sind einerseits immateriell, in vielen Bereichen aber auch sehr konkret, insbesondere im Bereich der Wohltätigkeit, im Gesundheitswesen und im Bildungsbereich. Die immateriellen Wirkungen können sich aber nur entfalten, wenn die Gruppe eine gewisse Größe aufweist und deren Handeln nicht auf den eigenen unmittelbaren Anhängerkreis beschränkt ist oder nur diesem zu Gute kommt. Es wird angenommen, dass eine über die eigene Gemeinschaft hinausreichende positive Wirkung bei der im Gesetz vorgesehenen Mindestanzahl an Mitgliedern im immateriellen Bereich gegeben ist.“

§ 11 BekGG normiert Voraussetzungen für eine Anerkennung als gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft nach dem Anerkennungsgesetz 1874 (AerkG). Mit dem Erwerb der Stellung als gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft sind Rechte und Pflichten verbunden, wobei die umfassendste Pflicht jene zur Erteilung von Religionsunterricht ist. Bereits § 5 AerkG spricht vom Erfordernis der ausreichenden Mittel um einen geregelten Religionsunterricht sicher zu stellen und geht daher von der Pflicht zu dessen Erteilung aus. Diese Verpflichtung ergibt sich heute insbesondere aus dem in Art. 14 Abs. 5a B-VG enthaltenen Auftrag an die österreichische Schule die Kinder und Jugendlichen zu befähigen, an religiösen Werten orientiert, Verantwortung für sich selbst, andere, die Umwelt und nachfolgende Generationen zu übernehmen. Die Erteilung von Religionsunterricht ist eine innere Angelegenheit der Kirchen und Religionsgesellschaften und kann daher im Einklang mit Art. 17 StGG 1867 nur durch die Kirchen und Religionsgesellschaften erfolgen. Um ein solches Bildungsangebot auf dem, ebenfalls in Art. 14 Abs. 5a B-VG vorgegebenen, höchsten möglichen Niveau anbieten zu können, ist eine ausreichende Zahl qualifizierter Lehrkräfte erforderlich. Um eine, dazu erforderliche, Aus- und Weiterbildung für Lehrkräfte führen zu können sind nach allgemeiner Erfahrung zumindest 10 bis 20 Studenten je Studienjahr erforderlich, da ansonsten Studiengänge für Ausbildung und Weiterbildungsangebote mittelfristig nicht geführt werden können. Geht man von nur 10 Absolventen pro Studienjahr und, unter Berücksichtigung von anderen beruflichen Aktivitäten und Karenzzeiten, von einem Verbleib von 30 Jahren im Berufsleben aus, so ergeben sich daraus 300 Lehrkräfte. Die Vollbeschäftigung dieser erfordert nach derzeitigster Rechtslage 6000 Unterrichtseinheiten je Woche. Geht man davon aus, dass alle nur eine halbe Lehrverpflichtung anstreben, so ergäben sich 3000 Lehrerwochenstunden als Erfordernis. Selbst bei nur 3 Schülern je Religionsunterrichtsgruppe mit einer Wochenstunde ergeben sich 9000 erforderliche Schüler über alle 12 Schulstufen, sohin 750 Schülerinnen oder Schüler je Schulstufe. Bei durchschnittlicher Lebenserwartung und einer zugunsten eines geringeren Durchschnittsalters als in der allgemeinen Bevölkerung versetzten Alterspyramide ergäben sich rund 30 000 bis 40 000 Anhänger als Erfordernis für einen langfristig gesicherten Religionsunterricht. Der Wert 2 vT liegt daher erheblich unter dem eigentlich

Notwendigen und ist nur deshalb vertretbar, da von einer Konzentration der Anhänger kleiner Konfessionen in Ballungsräumen ausgegangen werden kann, so dass eine geringe Streuung auftritt und die Ausbildungseinrichtungen nicht zur Gänze von der Konfession allein geführt werden müssen sondern durch interkonfessionelle Kooperation oder Kooperation mit öffentlichen Einrichtungen Synergieeffekte erreicht werden können.

Eine ähnliche Situation ergibt sich im Privatschulwesen. Um eine Hauptschulklassenzu führen, sind laut Rechnungshof (Reihe Bund 2007/2, Seite 130) 2,5 Lehrkräfte erforderlich. Nach dem Schlüssel für das Lehrpersonal (für je 10 Schüler ein Lehrer) der aufgrund des Finanzausgleichs für Hauptschulen maßgeblich ist, sind daher 25 Schüler je Hauptschulklassenz erforderlich. Bei zwei Parallelklassen sind daher 50 Schüler je Schulstufe erforderlich. Da zumeist nicht alle Kinder einer Konfession am gleichen Ort versammelt sind, muss vom fünffachen als Erfordernis für die gesamtösterreichische Größe, somit von 250 je Altersgruppe ausgegangen werden. Bei einer Lebenserwartung von rund 80 Jahren ergäben sich somit rund 20 000 Personen über alle Jahrgänge. Das 5-fache ergibt sich dabei aus der Normalverteilung der Schülerzahlen. Wien hat zB rund 20 % aller Schüler in Österreich, dh. rund 1/5 der österreichischen Schüler besuchen Schulen in Wien, geht man davon aus, dass sich die Kinder der Religionsgesellschaft annähernd ähnlich wie die Bevölkerung auf die Bundesländer verteilen, so ergibt sich das Erfordernis des 5-fachen um mittelfristig eine gesicherte Schülerpopulation zumindest in den Ballungsräumen zu erreichen.

[...]"

45 Das in den Erläuterungen zum Ausdruck kommende Ziel der Ergänzung des öffentlichen Schulwesens durch konfessionelle Privatschulen, die den Eltern ermöglichen sollen, eine ihrer religiösen Auffassung entsprechende Erziehung ihrer Kinder frei wählen zu können, stellt nach Ansicht des vorlegenden Gerichts einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar. Dass nur konfessionelle Privatschulen in Österreich gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften einen Rechtsanspruch auf Subvention haben, dient der Zielerreichung, weil solche konfessionellen Privatschulen aufgrund der Anerkennungsvoraussetzungen (§ 11 BekGG) eine größere Mitgliederzahl haben und daher einen entsprechend großen Teil der Bevölkerung ansprechen, der diese Schulen potentiell wählt, sodass der Effekt des ergänzten Bildungsangebotes erreicht werden kann.

46 Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch in den Blick zu nehmen, ob es sich als verhältnismäßig erweist, die in Deutschland anerkannte Religionsgesellschaft auf eine Antragstellung auf Anerkennung als Religionsgesellschaft in Österreich zu verweisen. Dies ist aus Sicht des vorlegenden Gerichts zu bejahen, weil die erforderliche Bestandsgarantie einer Religionsgesellschaft im Rahmen des Anerkennungsverfahrens zu beurteilen ist (vgl. VfGH 16.12.2009, B 516/09, ECLI:AT:VFGH:2009:B516.2009).

47 Es stellt sich daher die Frage, ob, falls eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt, diese durch besondere Gründe gerechtfertigt und verhältnismäßig sein könnte.

#### E. Schlussfolgerung

48 Da die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, werden die eingangs formulierten Vorlagefragen gemäß Art. 267 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorlegt.

Wien, am 1. Juni 2021

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62005CJ0076 Schwarz und Gootjes - Schwarz VORAB

EuGH 62014CJ0098 Berlington Hungary VORAB

EuGH 62016CJ0074 Congregacion de Escuelas Pías Provincia Betania VORAB

EuGH 62016CJ0414 Egenberger VORAB

EuGH 62017CJ0068 IR VORAB

EuGH 62017CJ0193 Cresco Investigation VORAB

EuGH 62017CJ0625 Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank VORAB

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RO2020100018.J00

**Im RIS seit**

28.07.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2021

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)