

Sag C-372/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

17. juni 2021

Forelæggende ret:

Verwaltungsgerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

1. juni 2021

Revisionsappellant:

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR

Hovedsagens genstand

Revisionsappel iværksat af en tysk frikirke til prøvelse af en afgørelse om afslag på tildeling af tilskud i henhold til Privatschulgesetz (privatskoleloven) – anvendelse af EU-retten – den nationale lovgivnings overensstemmelse med EU-retten

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af artikel 17 og 56 TEUF og artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Er en situation, hvor et religiøst samfund, der er anerkendt og hjemmehørende i en medlemsstat i Den Europæiske Union, i en anden medlemsstat ansøger om tildeling af tilskud til en privatskole, som det anerkender som konfessionel, og som i denne anden medlemsstat drives af en forening, der er registreret i henhold til denne anden medlemsstats ret, under hensyntagen til artikel 17 TEUF omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten, navnlig artikel 56 TEUF?

Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

2. Skal artikel 56 TEUF fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse, der som forudsætning for tildeling af tilskud til konfessionelle privatskoler forudsætter, at ansøgeren er anerkendt som kirke eller religiøst samfund i henhold til national ret?

Anførte EU-retlige forskrifter

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), navnlig artikel 17, 18, 54 og 56

Anførte nationale forskrifter

Østrigsk ret

Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (AnerkennungsG) (lov af 20.05.1874 vedrørende anerkendelse af religiøse samfund ved lov, herefter »anerkendelsesloven«), RGBL. nr. 68/1874, navnlig §§ 1, 2 og 5

Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (BekGG) (forbundslov om religiøse bekendelsessamfunds status som juridisk person, herefter »lov om religiøse bekendelsessamfund«), BGBl. I nr. 19/1998 i den affattelse, der følger af BGBl. I nr. 78/2011, navnlig § 11

Privatschulgesetz, PrivSchG (privatskoleloven), BGBl. nr. 244/1962 i den affattelse, der følger af BGBl. I nr. 35/2019, navnlig §§ 2, 2a, 14, 15, 17, 18 og 21

Tilskud til konfessionelle privatskoler.

§ 17 Berettigelse til tilskud

(1) Kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, modtager tilskud til de statsanerkendte konfessionelle privatskolars personaleudgifter i medfør af nedenstående bestemmelser.

(2) Ved konfessionelle privatskoler forstås skoler, der drives af kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, og af deres institutioner, samt skoler, der drives af foreninger, stiftelser og fonde, der af den kompetente tilsynsførende kirkelige (religiøse) myndighed anerkendes som konfessionelle skoler

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), (den østrigske forfatning om borgernes almindelige rettigheder, herefter »den østrigske forfatning«) RGBL. nr. 142/1867, navnlig artikel 15

Tysk ret

Artikel 140 i den tyske Grundgesetz (forfatning) sammenholdt med artikel 137, stk. 5, i Weimarer Rechtsverfassung (Weimar-forfatningen)

Anførte internationale bestemmelser

Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), nærmere bestemt artikel 2 i den første tillægsprotokol sammenholdt med artikel 14

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Revisionsappellanten er et religiøst samfund med status som offentligretligt organ, som er anerkendt i Tyskland – men ikke i Østrig.
- 2 Denne ansøgte om tildeling af tilskud til personaleudgifter til den private grund- og mellemskole "E" i D i Østrig, som blev drevet af foreningen "K" i dennes egenskab af ansvarlig for skolen, og som af revisionsappellanten var anerkendt som konfessionel skole, og som med afgørelse truffet af forbundsministeren for undervisning den 27. februar 2017 jf. privatskolelovens § 14, stk. 1, sammenholdt med § 15 var blevet statsanerkendt fra skoleåret 2016/17, så længe lovkravene blev opfyldt. Ved afgørelse truffet af Bildungsdirektion für Vorarlberg (Vorarlbergs direktorat for undervisning) den 3. september 2019 blev der i henhold til privatskolelovens § 17, stk. 1 og 2, givet afslag på denne ansøgning.
- 3 Med den appellerede dom af 26. februar 2020 blev den appel, som revisionsappellanten havde iværksat til prøvelse af afgørelsen, forkastet som ugrundet af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) (herefter: forbundsforvaltningsdomstolen).
- 4 Som begrundelse gjorde forbundsforvaltningsdomstolen gældende, at revisionsappellanten i Tyskland i henhold til den tyske forfatnings artikel 140 sammenholdt med Weimar-forfatningens artikel 137, stk. 5, havde fået et offentligretligt organs rettigheder. Revisionsappellanten er i Østrig hverken ved lov eller ved en tilsvarende bekendtgørelse jf. anerkendelseslovens § 2 anerkendt som kirke eller religiøst samfund. Da Den Europæiske Union i henhold til artikel 17, stk. 1, TEUF respekterer og ikke anfægter den status, som kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund har i medlemsstaterne i henhold til national lovgivning, kræver EU-retten ikke, at Østrig skal anerkende en kirke eller et religiøst samfund, når denne eller dette er anerkendt i en anden EU-medlemsstat. Da revisionsappellanten ikke er en kirke eller et religiøst samfund, som er anerkendt ved lov i Østrig, er det uden betydning, at denne med brev af 29. maj 2019 anerkendte skolen som »konfessionel« da en sådan anerkendelse alene kan meddeles af kirker eller religiøse samfund, der er anerkendt ved lov i Østrig. Privatskolen »E«, der er hjemmehørende i D i Østrig, er således ikke en konfessionel privatskole. Den særlige retsstilling som omhandlet i

privatskolelovens § 18 tilfalder derfor heller ikke skolen. Da betingelserne for privatskolelovens §§ 17 ff. ikke er opfyldt, kan appellen ikke tages til følge.

- 5 Til prøvelse af denne dom har revisionsappellanten iværksat revisionsappel ved den forelæggende ret, hvori denne bl.a. har sat spørgsmålstegn ved, om begrænsningen af kravet på tildeling af tilskud til kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov i Østrig, er forenelig med EU-retten.
- 6 Vurderingen af, om afslaget på tildeling af tilskud er lovlige, afhænger af, om privatskolelovens bestemmelser om tildeling af tilskud er i overensstemmelse med EU-retten, såfremt denne overhovedet finder anvendelse under de foreliggende omstændigheder.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 7 Ved lovmæssigt anerkendte kirker og religiøse samfund som omhandlet i den østrigske forfatnings artikel 15 forstås organer, som ved henholdsvis (sær-)lov og forvaltningsakt på grundlag af anerkendelsesloven er anerkendt som kirker eller religiøse samfund. Er anerkendelseslovens betingelser opfyldt, foreligger der et krav på at blive anerkendt som religiøst samfund. Med anerkendelsen som kirke eller religiøst samfund opnår et religiøst samfund status som offentligretligt organ. Kirker og religiøse samfund har således ikke kun særlige rettigheder, men skal ligeledes udføre specifikke opgaver, hvorigennem de deltager i udformningen af det offentlige liv i staten.
- 8 Ud fra den terminologi, der anvendes i privatskoleloven, lægger den forelæggende ret til grund, at privatskolelovens § 17 blot omfatter kirker og religiøse samfund, der er anerkendt i Østrig.

I forbindelse med tiltrædelsen af EØS blev privatskoleloven ændret således, at § 2a blev indsat i denne lov, hvorefter statsborgere og juridiske personer i et land, hvis borgere og juridiske personer Østrig i henhold til en statslig overenskomst som led i den europæiske integration skal give de samme rettigheder som Østrigs egne borgere og juridiske personer, ligestilles med østrigske statsborgere og nationale juridiske personer. Deraf kan det ifølge Verwaltungsgerichtshofs (forvaltningsdomstolens) opfattelse ikke direkte udledes, at der i henhold til privatskolelovens § 17 også skal tildeles tilskud til statsanerkendte konfessionelle privatskoler til kirker og religiøse samfund, der er anerkendt i andre medlemsstater. Da privatskolelovens § 17 ikke henviser til statsborgerskab, men til en anerkendelse ved lov, skal det tværtimod undersøges nærmere, om EU-retten kræver den ligestilling, som revisionsappellanten forlanger.

- 9 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at der for så vidt angår det revisionsappellerende religiøse samfund ikke er tale om et religiøst samfund, som er anerkendt ved lov i Østrig som omhandlet i henholdsvis den østrigske forfatnings artikel 15 og i anerkendelsesloven. Det har dog som religiøst samfund, der er anerkendt i Tyskland, status som et offentligretligt organ i Tyskland.

- 10 Privatskoler er efter østrigsk ret skoler, som etableres og drives af andre end de ansvarlige i henhold til lov. Kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, tildeles tilskud til personaleudgifter til de statsanerkendte konfessionelle privatskoler. Konfessionelle privatskoler er skoler, der drives af kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, og af deres institutioner, samt skoler, der drives af foreninger, stiftelser og fonde, der af den kompetente tilsynsførende kirkelige (religiøse) myndighed anerkendes som konfessionelle skoler. Kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, har et retskrav på få tildelt tilskud, som kan håndhæves administrativt.
- 11 Staten kan, når visse betingelser er opfyldt, tildele tilskud til personaleudgifter til alle andre statsanerkendte privatskoler inden for rammerne af de midler, som står til rådighed i den relevante forbundsfinanslov. De har således intet selvstændigt krav på at få tildelt tilskud. Det afhænger tværtimod af den relevante forbundsfinanslov, om der overhovedet findes tilskudsmidler til fordeling.
- 12 Forskelsbehandlingen af konfessionelle og ikke konfessionelle privatskoler kan derfor ikke anses for at være en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling, fordi de offentlige skoler – ligesom de ikke konfessionelle privatskoler – er interkonfessionelle og de konfessionelle privatskoler derfor udgør et supplement til det offentlige skolevæsen, som gør det lettere for forældrene (som omhandlet i artikel 2 i EMRK's første tillægsprotokol) frit at vælge den uddannelse til deres børn, som er i overensstemmelse med deres religiøse overbevisning. Til dette resultat kom også Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstolen), som anså en skelnen mellem konfessionelle og ikke-konfessionelle privatskoler for begrundet, fordi konfessionelle privatskoler i Østrig traditionelt indtager en særstilling. Når lovgiver i privatskolelovens § 21 begrænser offentlige tilskud til de privatskoler, som i større omfang svarer til det offentlige skolesystem, ligger dette inden for lovgivers retspolitiske råderum.
- 13 Også den Europæiske Menneskerettighedskommission har anerkendt betydningen af konfessionelle privatskoler som supplement til det offentlige (ikke-konfessionelle) skolesystem, fordi den særlige støtte er berettiget navnlig i lyset af artikel 2 i EMRK's første tillægsprotokol sammenholdt med EMRK's artikel 14 (jf. Den Europæiske Menneskerettighedskommission 6.9.1995, *Verein gemeinsam Lernen*, 23419/94).
- 14 For tildelingen af tilskud er det derfor afgørende, om der er tale om en konfessionel privatskole drevet af en kirke eller et religiøst samfund, der er anerkendt ved lov som omhandlet i privatskolelovens § 17, eller om en anden privatskole. For vurderingen af spørgsmålet, om det revisionsappellerende religiøse samfund har et retskrav på tildeling af tilskud til den pågældende privatskole som konfessionel privatskole som omhandlet i privatskolelovens § 17, er det derfor væsentligt at afgøre, om henholdsvis disse bestemmelser og denne begrænsning til kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov i Østrig, er i overensstemmelse med EU-retten.

1. Spørgsmålet om EU-rettens anvendelighed (spørgsmål 1)

- 15 Revisionsappellanten, et religiøst samfund, som er anerkendt i Tyskland, har her indgivet ansøgning om tildeling af tilskud til en skole, som i Østrig drives af en forening, der er registreret i foreningsregisteret, og som revisionsappellanten har anerkendt som konfessionel. På denne privatskole optages der ifølge revisionsappellans anbringender elever mod betaling af skolepenge, som dækker omkostningerne. Revisionsappellanten støtter den forening, der driver skolen, med tilskud, undervisningsmaterialer, videreuddannelse af lærere etc.
- 16 Ifølge østrigsk ret er kirker eller religiøse samfund, som er anerkendt ved lov, berettiget til tilskud til de skoler, som de selv driver, eller som ganske vist drives af andre ansvarlige, men som er anerkendt af de pågældende som konfessionelle. Derfor har revisionsappellanten, der er hjemmehørende i Tyskland, indgivet ansøgning om tilskud til den privatskole, som drives af en forening i Østrig, og som er anerkendt af revisionsappellanten som konfessionel.
- 17 Når der er tale om en sådan konstellation, opstår spørgsmålet om EU-rettens anvendelighed. Revisionsappellanten har i denne forbindelse påberåbt sig den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 56 ff. TEUF.
- 18 Den Europæiske Unions Domstol har allerede flere gange fastslået, at undervisning på undervisningsinstitutioner, der i det væsentlige finansieres med private midler, som ikke stammer fra tjenesteyderen selv, er en tjenesteydelse, eftersom disse institutioner har til formål at udføre en ydelse mod betaling. Det er ikke nødvendigt, at den private finansiering hovedsageligt hidrører fra eleverne eller deres forældre, for så vidt som spørgsmålet om en aktivitet udgør økonomisk virksomhed ikke kræver, at tjenesteydelsen betales af den, der modtager ydelsen (Domstolen 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori Sri m.fl. C-622/16 P-C-624/16 P, præmis 105, ECLI:EU:C:2018:873, 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, præmis 48 f., ECLI:EU:C:2017:496, 11.9.2007, Kommissionen mod Tyskland, C-318/05, præmis 69 f., ECLI:EU:C:2007:495 og 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz, C-76/05, præmis 40 f., ECLI:EU:C:2007:492). Det samme gør sig imidlertid ikke gældende for så vidt angår undervisning på visse uddannelsesinstitutioner under det offentlige undervisningssystem, som fuldt ud eller hovedsageligt finansieres med offentlige midler. Ved at organisere og drive et offentligt undervisningssystem, der i almindelighed finansieres over det offentlige budget og ikke af eleverne eller deres forældre, vil staten ikke drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område. (jf. analogt Domstolen 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, præmis 50, ECLI:EU:C:2017:496 og 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz, C-76/05, præmis 39, ECLI:EU:C:2007:492).
- 19 I det foreliggende tilfælde må det – også selv om Verwaltungsgericht (forbundsforvaltningsdomstolen) ikke har draget konklusioner herom – ud fra revisionsappellans oplysninger lægges til grund, at den pågældende skole i det

væsentlige finansieres af private midler. I relation til den foreliggende sag må det fastslås, at der foreligger en tjenesteydelse.

- 20 Denne tjenesteydelse erlægges i Østrig af en østrigsk forening og indeholder i denne forbindelse intet grænseoverskridende element. Det eneste synlige grænseoverskridende tilknytningsmoment kan kun bestå i den omstændighed, at det revisionsappellerende religiøse samfund, som er hjemmehørende i Tyskland og anerkendt der, og som ikke selv udfører tjenesteydelser, (på lovlige vis) indgav en ansøgning om tilskud efter østrigsk ret til den privatskole, som dette har anerkendt som konfessionel. Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen) er i tvivl om, hvorvidt der i denne sag – set ud fra synspunktet om en grænseoverskridende tjenesteydelse – overhovedet foreligger en situation, der er omfattet af EU-retten. Domstolen har – så vidt det kan konstateres – endnu ikke udtalt sig om en sådan konstellation.
- 21 Et andet spørgsmål i denne sammenhæng er, om det revisionsappellerende religiøse samfund kan påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser med henblik på at opnå ligestilling med konfessionelle privatskoler, der hører under kirker og religiøse samfund, der er anerkendt i Østrig, og som netop ikke udøver tjenesteydelser som omhandlet i den nævnte retspraksis, fordi de i det mindste i det væsentlige finansieres af offentlige midler. Med andre ord: Kan det revisionsappellerende religiøse samfund påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser med henblik på at opnå ligestilling med ikke-tjenesteydere?
- 22 Desuden skal det vurderes, om artikel 17 TEUF er til hinder for anvendelse af EU-retten på den foreliggende konstellation. Den omtvistede uddannelsesinstitution er nemlig en privatskole, som er anerkendt af et religiøst samfund som ”konfessionel”.
- Artikel 17, stk. 1, TEUF bestemmer, at Unionen respekterer og ikke må anfægte den status, som kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund har i medlemsstaterne i henhold til national lovgivning.
- 23 Det forekommer ikke urimeligt at betragte tildeling af tilskud til konfessionelle privatskoler under kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, som en ordning, der regulerer relationerne mellem medlemsstaten og kirkerne, de religiøse sammenslutninger eller samfund, som Unionen forholder sig neutralt til (jf. i denne retning generaladvokat Michal Bobeks redegørelse i dennes forslag til afgørelse af 25.7.2018 i sagen Cresco Investigation GmbH, C-193/17, punkt 24, ECLI:EU:C:2018:614).
- 24 I forbindelse med sager om ligebehandling af erhvervsmæssige aktiviteter inden for kirker og lignende organisationer har Domstolen allerede fastslået, at artikel 17 TEUF ganske vist udtrykker Unionens neutralitet i forhold til medlemsstaternes organisering af deres forhold til kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund, men at denne artikel dog ikke kan have den konsekvens, at overholdelsen af de kriterier, der er fastsat i det anvendelige EU-direktiv,

udelukkes fra en effektiv domstolskontrol (jf. Domstolen 11.9.2018, IR, C-68/17, præmis 48, ECLI:EU:C:2018:696 og 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, præmis 58, ECLI:EU:C:2018:257). I forbindelse med ferieordningen Langfredag har Domstolen ligeledes fastslået, at artikel 17 TEUF ikke har den konsekvens, at en forskelsbehandling i en national lovgivning, hvori det fastsættes, at visse arbejdstagere tildeles en helligdag, hvis formål er at gøre det muligt at fejre en religiøs fest, er udelukket fra det anvendelige direktivs anvendelsesområde (sml. EuGH 22.1.2019, Cresco Investigation GmbH, C-193/17, præmis 30 ff., ECLI:EU:C:2019:43).

- 25 På grund af denne praksis og redegørelsen i forslaget til afgørelse i sagen Cresco Investigation GmbH (punkt 25 f.) er det efter den forelæggende rets opfattelse dog nærliggende at konkludere, at selv anvendeligheden af artikel 17 TEUF på den foreliggende sag ikke har den konsekvens, at foreneligheden af den nationale lovgivning om tildeling af tilskud til konfessionelle privatskoler med EU-retten, navnlig princippet om ligebehandling, ikke skal efterprøves.
- 26 Det skal derfor som led i det første præjudicielle spørgsmål afklares, om artikel 17 TEUF faktisk finder anvendelse på en situation som den foreliggende og i bekræftende fald, hvilke konsekvenser dette har for anvendelsen af EU-retten.

2. Spørgsmålet om hindringen af den frie udveksling af tjenesteydelser (spørgsmål 2)

- 27 Artikel 56 TEUF er til hinder for anvendelse af enhver national bestemmelse, som bevirker, at udførelse af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne bliver vanskeligere end udførelse af tjenesteydelser internt i en medlemsstat. I overensstemmelse med Domstolens praksis kræver artikel 56 TEUF således ophævelse af enhver restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er indført med den begrundelse, at tjenesteyderen er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen præsteres. Nationale foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre attraktiv, udgør restriktioner af den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. Domstolen 22.11.2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, C-625/17, præmis 28 f., ECLI:EU:C:2018:939).
- 28 Spørgsmålet i denne sammenhæng er, om den omstændighed alene, at det revisionsappellerende religiøse samfund – i modsætning til religiøse samfund, der er anerkendt i Østrig – ikke har noget retskrav på tilskud, allerede medfører en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, fordi udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser derved kunne være mindre attraktiv. Der er principielt ingen retlige hindringer for, at et religiøst samfund kan henholdsvis stifte en privatskole eller anerkende en privatskole, der ikke drives af dette, men af en forening, som »konfessionel«. Den væsentlige forskel er imidlertid det manglende retskrav på tildeling af tilskud, som består i finansieringen af de undervisningsstillinger, der er nødvendige, for at læseplanen kan opfyldes.

29 National lovgivning på et område, som ikke er genstand for harmonisering på fællesskabsplan, og som uden forskel finder anvendelse på alle personer eller virksomheder, der driver virksomhed på den pågældende medlemsstats område, kan være begrundet trods den restriktive virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser, når den er begrundet i tvingende almene hensyn og disse hensyn ikke allerede beskyttes af bestemmelser, som tjenesteyderen er underlagt i den medlemsstat, hvor den pågældende er hjemmehørende, og såfremt den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, der forfølges med lovgivningen og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt hertil (Domstolen 11.6.2015, *Berlington Hungary m.fl.*, C-98/14, præmis 58 ff., ECLI:EU:C:2015:386).

30 Såfremt Domstolen anser den østrigske bestemmelse i privatskolelovens § 17, stk. 1, for at være diskriminerende, henvises der for så vidt angår prøvelsen af denne bestemmelses begrundelse og proportionalitet til forarbejderne hertil. Deri hedder det:

»Med bestemmelserne i afsnit IV gennemføres den tildeling af tilskud til konfessionelle privatskoler, som længe har været krævet. Som det allerede fremgår af indledningen til disse bemærkninger til loven, svarer bestemmelserne i afsnit IV indholdsmæssigt til bestemmelserne i konkordatet vedrørende de katolske skoler, som Vatikanet og den østrigske forbundsregering for tiden forhandler om.

Afsnit IV er opdelt i et underafsnit A »Subventionierung konfessioneller Privatschulen« (»Tildeling af tilskud til konfessionelle privatskoler«) og et underafsnit B »Subventionierung sonstiger Privatschulen« (»Tildeling af tilskud til øvrige privatskoler«). Mens kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, har et retskrav på at få tildelt tilskud til deres konfessionelle privatskoler i det omfang, som er nærmere anført i § 18, er der ikke fastsat et sådant retskrav for de ikke-konfessionelle privatskoler (jf. § 21). Denne forskelsbehandling af konfessionelle og ikke konfessionelle privatskoler kan ikke anses for at være en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling, fordi de offentlige skoler er interkonfessionelle og de konfessionelle privatskoler derfor udgør et supplement til det offentlige skolevæsen, som gør det lettere for forældrene frit at vælge den uddannelse til deres børn, som er i overensstemmelse med deres religiøse overbevisning. Hertil kommer, at Østrig for så vidt angår de katolske privatskoler i henhold til konkordatets bestemmelser også har en folkeretlig forpligtelse, som kræver, at der fastsættes et sådant retskrav. Med henblik på ligebehandlingen af kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov, skal der på samme vis også fastsættes et retskrav for andre kirker og religiøse samfund, der er anerkendt ved lov.«

31 Bemærkningerne til ændringen af lov om religiøse bekendelsessamfund med BGBl. I nr. 78/2011 anfører vedrørende § 11, som vedrører anerkendelser i henhold til anerkendelsesloven:

»[...] De indirekte statslige støtteydelse til kirker og religiøse samfund ydes, fordi disse igennem deres virke yder et bidrag til gavn for mennesker og ikke kun for deres egen tilhængerskare. Disse ydelser er dels immaterielle, men på mange områder også meget konkrete, særligt inden for områderne velgørenhed, sundhed og uddannelse. De immaterielle virkninger kan imidlertid kun indtræde, såfremt gruppen har en vis størrelse og dennes handlinger ikke er begrænset til dens egen direkte tilhængerskare eller kun komme denne til gode. Det antages, at der på det immaterielle område foreligger en positiv virkning, som rækker ud gruppens eget fællesskab, når gruppen mindst har det antal medlemmer, som er fastsat i loven.

§ 11 i lov om religiøse bekendelsessamfund fastsætter betingelserne for anerkendelse som lovmæssigt anerkendt kirke eller religiøst samfund i henhold til anerkendelsesloven af 1874. Erhvervelse af status som kirke eller religiøst samfund, der er anerkendt ved lov, er forbundet med rettigheder og pligter, og den mest omfattende pligt er pligten til at undervise i religion. Allerede anerkendelseslovens § 5 henviser til nødvendigheden af tilstrækkelige midler til at sikre en reguleret religionsundervisning og lægger således til grund, at der er pligt til at undervise heri. Denne forpligtelse følger i dag navnlig af den opgave, som de østrigske skoler har fået i opdrag i henhold til forbundsforfatningens artikel 14, stk. 5a, om at sætte børn og unge i stand til, baseret på religiøse værdier at påtage sig ansvar for sig selv, andre, miljøet og efterfølgende generationer. Undervisning i religion er et indre anliggende for kirkerne og de religiøse samfund og kan derfor i overensstemmelse med den østrigske forfatnings artikel 17 kun varetages af kirkerne og de religiøse samfund. For at kunne give et sådant uddannelses tilbud på det højst mulige niveau som ligeledes fastsat i forbundsforfatningens artikel 14, stk. 5a, skal der være et tilstrækkeligt antal kvalificerede lærere. For at kunne gennemføre den uddannelse og videreuddannelse af lærere, som er nødvendig hertil, skal der ud fra almindelig erfaring være mindst 10-20 studerende pr. akademisk år, da der ellers på mellemlangt sigt ikke kan gennemføres uddannelsesforløb med uddannelse og videreuddannelses tilbud. Lægger man til grund, at der pr. akademisk år kun er 10 dimittender og, under hensyntagen til andre erhvervsmæssige aktiviteter og orlov, at disse forbliver erhvervsaktive i 30 år, svarer dette til 300 lærere. Fuldtidsbeskæftigelse for disse forudsætter efter den eksisterende lovgivning 6000 undervisningsenheder pr. uge. Lægger man til grund, at alle kun ønsker halv undervisningsforpligtelse, ville dette svare til et behov på 3000 undervisningstimer pr. uge. Selv såfremt der kun er 3 elever pr. religionsundervisningsgruppe med en time pr. uge svarer dette til, at der skal være 9000 elever fordelt på alle 12 klassetrin, dvs. 750 elever pr. klassetrin. Med en gennemsnitlig forventet levealder og en alderspyramide, der er forskudt til fordel for en lavere gennemsnitsalder end i den almindelige befolkning, svarer dette til omkring 30 000-40 000 tilhængere som forudsætning for at sikre religionsundervisning på langt sigt. Værdien på 2 promille ligger derfor væsentligt under det strengt nødvendige og er kun forsvarlig, da det kan lægges til grund, at tilhængere af små konfessioner er koncentreret i storbyer, således at der optræder ringe spredning og uddannelsesinstitutionerne ikke skal drives fuldt ud af konfessionen alene, men at der ved interkonfessionelt samarbejde eller samarbejde med offentlige institutioner kan opnås synergieffekter.

Der foreligger en tilsvarende situation på privatskoleområdet. Til at undervise en klasse på første sekundærtrin kræves der ifølge den østrigske revisionsret [...] 2,5 lærere. Ifølge den nøgle for lærere (en lærer til 10 elever), der som følge af den finansielle udligning er afgørende for skoler med klasser på første sekundærtrin, skal der derfor være 25 elever i hver klasse på første sekundærtrin. To parallelklasser kræver derfor 50 elever pr. klassetrin. Da det for det meste forholder sig således, at ikke alle børn af en konfession er forsamlet samme sted, skal der, for at nå det antal, der kræves for Østrig som helhed, lægges [det femdobbelte] og dermed 250 pr. aldersgruppe til grund. Med en forventet levealder på omkring 80 år svarer dette således til omkring 20 000 personer fordelt på alle årgange. Det femdobbelte fremgår i denne forbindelse af den normale fordeling af elevtal. Wien har f.eks. omkring 20% af alle elever i Østrig, dvs. omkring 1/5 af de østrigske elever går i skole i Wien. Hvis man lægger til grund, at børnene i et religiøst samfund fordeles på delstaterne nogenlunde på samme måde som befolkningen, resulterer dette i behovet for det femdobbelte for på mellemlangt sigt at kunne opnå en sikret elevpopulation i det mindste i storbyerne.

[...]«

- 32 Det mål, der kommer til udtryk i bemærkningerne til loven om supplerings af det offentlige skolevæsen med konfessionelle privatskoler, som skal gøre det muligt for forældrene frit at kunne vælge en uddannelse til deres børn, der er i overensstemmelse med deres religiøse overbevisning, udgør efter den foreliggende rets opfattelse et tvingende alment hensyn. Den omstændighed, at det kun konfessionelle privatskoler i Østrig under lovmæssigt anerkendte kirker og religiøse samfund, der har et retskrav på tilskud, tjener til virkeliggørelse af målet, fordi sådanne konfessionelle privatskoler på grund af anerkendelsesforudsætningerne (§ 11 i lov om religiøse bekendelsessamfund) har et større antal medlemmer og derfor henvender sig til en tilsvarende stor del af befolkningen, som potentielt vælger disse skoler, således at der kan opnås en effekt af det supplerede uddannelsesstilbud.
- 33 Som led i prøvelsen af proportionaliteten skal det også afgøres, om det er proportionalt at henvise det religiøse samfund, som er anerkendt i Tyskland, til at ansøge om anerkendelse som religiøst samfund i Østrig. Dette er ifølge den forelæggende rets opfattelse tilfældet, fordi den nødvendige garanti for et religiøst samfunds eksistens skal vurderes som led i anerkendelsesproceduren.
- 34 Det er derfor, såfremt der foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, spørgsmålet, om hindringen kunne være begrundet og proportional af særlige grunde.