

Kohtuasi C-372/21**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

17. juuni 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

1. juuni 2021

Kassatsioonkaebuse esitaja:

Freikirche der Siebenten-Tags- Adventisten in Deutschland KdöR

[...]

Põhikohtuasja ese

Saksa vabakiriku kassatsioonkaebus otsuse peale, millega jäeti muutmata toetuse andmata jätmise erakooliseaduse alusel; liidu õiguse kohaldamine; liikmesriigi normi kooskõla liidu õigusega

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

ELTL artiklite 17 ja 56, ELTL artikli 267 tõlgendus

Eelotsuse küsimused

1. Kas olukorras, kus ühes Euroopa Liidu liikmesriigis tunnustatud ja asukohta omav usuühendus taotleb teises liikmesriigis toetust tema poolt konfessionaalseks tunnustatud, selle teise liikmesriigi õiguse kohaselt registreeritud ühenduse poolt teises liikmesriigis peetavale erakoolile, kohaldub ELTL artiklit 17 arvestades liidu õigus, eelkõige ELTL artikkel 56?

Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav:

2. Kas ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mis näeb konfessionaalsete erakoolide toetamise

tingimusena ette taotluse esitaja tunnustamise kiriku või usuühendusena liikmesriigi õiguse järgi?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Liidu toimimise leping (edaspidi „ELTL“), eelkõige artiklid 17, 18, 54, 56

Viidatud liikmesriigi õigusnormid

Austria õigus

20. mai 1874. aasta seadus usuühenduste tunnustamise kohta (Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, edaspidi „tunnustamiseadus“), *RGBl.* nr 68/1874, eelkõige §-d 1, 2, 5

Religioossete kogukondade õigussubjektsuse föderaalseadus (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, edaspidi „BekGG“), *BGBI.* I nr 19/1998, muudetud *BGBI.* I nr 78/2011, eelkõige § 11

Erakooliseadus (Privatschulgesetz, edaspidi „PrivSchG“), *BGBI.* nr 244/1962, muudetud *BGBI.* I nr 35/2019, eelkõige §-d 2, 2a, 14, 15, 17, 18, 21

Konfessionaalsetele erakoolidele toetuste maksmine.

§ 17 Toetuse taotlemise tingimused.

(1) Seadusega tunnustatud kirikutele ja usuühendustele antakse tegevusloaga konfessionaalsete erakoolide jaoks toetusi personalikulude katmiseks vastavalt järgnevatele sätetele.

(2) Konfessionaalsete erakoolide all mõeldakse seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste ning nende asutuste poolt peetavaid koole, samuti ühingute, sihtasutuste ja fondide peetavaid koole, mida pädev kiriklik (usuühenduste) ülemamet tunnustab konfessionaalse koolina

Riigi kodanike üldiste õiguste alusseadus (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, edaspidi „StGG“), *RGBl.* nr 142/1867, eelkõige artikkel 15

Saksa õigus

Saksa põhiseaduse (Grundgesetz) artikkel 140 koostoimes Weimari konstitutsiooni (Weimarer Reichsverfassung) artikli 137 lõikega 5

Viidatud rahvusvahelised õigusnormid

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK), eelkõige lisaprotokoll nr 1 artikkel 2 koostoimes artikliga 14

Põhikohtuasja faktiliste asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kassatsioonkaebuse esitaja on Saksamaal – aga mitte Austrias – tunnustatud usuühendus, millel on avalik-õigusliku isiku staatus.
- 2 Ta taotles toetuste maksmist personalikuludeks ühingu „K“ kui koolipidaja poolt asukohas D, Austrias peetavale alg- ja põhikoolile „E“, mille ta on tunnistanud konfessionaalseks ja millele on haridusministri 27. veebruari 2017. aasta otsusega antud tegevusluba vastavalt erakooliseaduse (PrivSchG) § 14 lõikele 1 koostoimes §-ga 15 nii kauaks, kui on täidetud seaduses sätestatud tingimused. Vorarlbergi haridusdirektoraadi 3. septembri 2019. aasta otsusega jäeti nimetatud taotlus vastavalt PrivSchG § 17 lõigetele 1 ja 2 rahuldamata.
- 3 Selle peale kassatsioonkaebuse esitaja poolt esitatud apellatsioonkaebuse jättis Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria, edaspidi „halduskohus“) 26. veebruari 2020. aasta vaidlustatud otsusega rahuldamata.
- 4 Halduskohus selgitas, et kassatsioonkaebuse esitajale on vastavalt Saksamaa põhiseaduse artiklile 140 koostoimes Weimari konstitutsiooni artikli 137 lõikega 5 antud Saksamaal avalik-õigusliku isiku õigused. Austrias ei ole kassatsioonkaebuse esitajat seadusega ega tunnustamiseseaduse § 2 kohaselt vastava määrusega tunnustatud kirikuna ega usuühendusena. Kuna Euroopa Liit austab ELTL artikli 17 lõike 1 kohaselt staatust, mis siseriikliku õiguse kohaselt on liikmesriikides kirikutel ja usuühendustel või -kogukondadel ega piira seda, ei tulene Euroopa Liidu õigusest nõuet, mille kohaselt Austria peab tunnustama kirikut või usuühendust, kui see on tunnustatud mõnes teises EL liikmesriigis. Kuna kassatsioonkaebuse esitaja ei ole Austrias seadusega tunnustatud kirik või usuühendus, on ebaoluline, et ta tunnistas kooli 29. mai 2019. aasta kirjaga „konfessionaalseks“, sest niimoodi tunnistada saab ainult Austrias seadusega tunnustatud kirik või usuühendus. Erakool „E“ asukohaga D-s, Austrias ei ole seega konfessionaalne erakool. Seetõttu ei ole koolil ka erilist õiguslikku staatust PrivSchG § 18 tähenduses. Kuna PrivSchG §-s 17 jj kehtestatud tingimused on täitmata, tuli apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.
- 5 Kassatsioonkaebuse esitaja esitas selle otsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse, milles avaldas mh kahtlust, kas liidu õigusega on kooskõlas Austrias seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste toetuse saamise õiguse piiramine.
- 6 Toetuse andmisest keeldumise õiguspärasusele hinnangu andmine sõltub sellest, kas PrivSchG toetuste andmist reguleerivad sätted on kooskõlas liidu õigusega, kui see käesolevas asjas üldse kohaldub.

Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

- 7 Seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste all StGG artikli 15 tähenduses mõistetakse (eri)seadusega või tunnustamiseseaduse alusel haldusaktiga kirikutena või usuühendustena tunnustatud institutsioone. Tunnustamiseseaduses sisalduvate tingimuste täidetuse korral on õigus nõuda enda tunnustamist usuühendusena. Kirikuna või usuühendusena tunnustamisega muutub usuühendus avalik-õiguslikuks isikuks. Kirikutel ja usuühendustel ei ole seega mitte ainult eriõigused, vaid nad peavad täitma ka eriülesandeid, mille kaudu nad osalevad riigi avaliku elu kujundamises.
- 8 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub PrivSchG-s kasutatud terminoloogia alusel sellest, et PrivSchG § 17 hõlmab ainult Austrias tunnustatud kirikuid ja usuühendusi.

Euroopa Majanduspiirkonnaga (EMP) ühinemisel muudeti PrivSchG nii, et seadusse lisati § 2a, mille kohaselt Austria kodanike ja juriidiliste isikutega on võrdustatud selle riigi kodanikud ja juriidilised isikud, mille kodanikele ja juriidilistele isikutele peab Austria Euroopa integratsiooni raames riigilepingu alusel andma samad õigused nagu enda kodanikele ja juriidilistele isikutele. Sellest ei saa Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) arvates otse tuletada, et PrivSchG § 17 kohaldades tuleb tegevusloa saanud konfessionaalsete erakoolide toetusi anda ka kirikutele ja usulistele ühendustele, keda on tunnustatud teistes liikmesriikides. Kuna PrivSchG § 17 kohaselt ei ole oluline kodakondsus, vaid tunnustamine seaduse alusel, tuleb pigem kontrollida üksikjuhtumil, kas liidu õigusest tuleneb võrdse kohtlemise nõue nagu väidab kassatsioonkaebuse esitaja.
- 9 Käesoleval juhul ei ole vaidlust, et kassatsioonkaebuse esitaja ei ole Austrias seadusega tunnustatud usuühendus StGG artikli 15 ega tunnustamiseseaduse tähenduses. Siiski on tal Saksamaal tunnustatud usuühendusena avalik-õigusliku isiku staatus.
- 10 Erakoolid on Austria õiguse kohaselt koolid, mille loojad ja pidajad ei ole seadusjärgsed koolipidajad. Tegevusloaga konfessionaalsete erakoolide toetusi personalikulude katmiseks antakse seadusega tunnustatud kirikutele ja usuühendustele. Konfessionaalsed erakoolid on seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste ning nende asutuste peetavad koolid, samuti ühingute, sihtasutuste ja fondide peetavad koolid, mida pädev kiriklik (usuühenduste) ülemamet tunnustab konfessionaalse koolina. Seadusega tunnustatud kirikutel ja usuühendustel on õigus nõuda toetusi halduskorras.
- 11 Kõikidele teistele tegevusloaga erakoolidele võib riik anda toetusi personalikulude katmiseks vastavalt igakordse Bundesfinanzgesetzes (riigieelarve seadus) alusel kasutada olevatele vahenditele, kui on täidetud teatud tingimused. Seetõttu ei ole neil absoluutset nõudeõigust toetuse saamiseks. Pigem sõltub vastavast riigieelarve seadusest, kas jaotatavaid toetusvahendeid üldse on.

- 12 Seetõttu ei saa konfessionaalsete ja mitte-konfessionaalsete erakoolide erinevat kohtlemist käsitada võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisena, sest avalik-õiguslikud koolid – nagu ka mitte-konfessionaalsed erakoolid – on interkonfessionaalsed ning konfessionaalsed erakoolid kujutavad endast seetõttu avalik-õigusliku koolisüsteemi täiendust, mis muudab lapsevanemate jaoks (EIÕK lisaprotokoll nr 1 artikli 1 tähenduses) lihtsamaks nende usulistele tõekspidamistele vastava kasvatuselise vaba valimise oma lastele. Sama tulemuseni jõudis ka Verfassungsgerichtshof (Austria konstitutsioonikohus), kes leidis, et vahetegemine konfessionaalsete ja mitte-konfessionaalsete erakoolide vahel on õigustatud, kuna konfessionaalsetel erakoolidel on Austrias traditsiooniliselt eristaatus. Kui seadusandja piiras PrivSchG §-s 21 riikliku toetuse andmist nende erakoolidega, mis vastavad suuremal määral avalik-õiguslikule koolisüsteemile, siis toimus see tema õiguspoliitilise kaalutlusruumi raamides.
- 13 Ka Euroopa Inimõiguste Komisjon on tunnustanud konfessionaalsete erakoolide tähtsust täiendusena avalik-õiguslikule (mitte-konfessionaalsele) koolisüsteemile, sest eritoetus on õigustatud eelkõige EIÕK 1. lisaprotokoll artikli 2 taustal koostöös EIÕK artikliga 14 (vt Euroopa Inimõiguste Komisjon, 6. september 1995, *Verein gemeinsam Lernen*, 23419/94).
- 14 Seoses toetuste maksmisega on seetõttu oluline, kas tegemist on seadusega tunnustatud kiriku või usuühenduse konfessionaalse erakooliga PrivSchG § 17 tähenduses või muu erakooliga. Hindamiseks küsimust, kas kassatsioonkaebuse esitanud usuühendusel on õigus saada toetust kõnealusele erakoolile kui konfessionaalsele erakoolile PrivSchG § 17 tähenduses, on seetõttu oluline, kas need sätted ehk piirdumine Austrias seadusega tunnustatud kirikute ja usuühendustega on kooskõlas liidu õigusega.

1. Liidu õiguse kohaldatavuse küsimus (küsimus 1)

- 15 Käesoleval juhul on tegemist kassatsioonkaebuse esitaja, kes on Saksamaal tunnustatud usuühendus, taotlusega tema poolt konfessionaalseks tunnustatud, Austrias ühingute registrisse kantud ühingu poolt peetava kooli toetamiseks. Kassatsioonkaebuse kohaselt võetakse sellesse erakooli vastu õpilased, kes maksavad kulusid katvat õppemaksu. Kassatsioonkaebuse esitaja toetas kooli pidavat ühingut toetuste, õppematerjalide, õpetajate koolitamisega ja muu sarnasega.
- 16 Õigus toetust saada on Austria õiguse kohaselt seadusega tunnustatud kirikul või usuühendusel tema enda poolt peetava või küll kellegi teise poolt peetava, kuid tema poolt konfessionaalseks tunnustatud koolide eest. Seetõttu esitas Saksamaal asuv kassatsioonkaebuse esitaja toetuse taotluse Austrias ühenduse poolt peetava ja tema poolt konfessionaalseks tunnustatud erakooli jaoks.
- 17 Sellises olukorras tekib küsimus liidu õiguse kohaldatavuse kohta. Kassatsioonkaebuse esitaja tugineb selles osas teenuste osutamise vabadusele ELTL artikli 56 jj tähenduses.

- 18 Euroopa Kohus on juba mitu korda otsustanud, et õppetöö, mida pakub haridusasutus, mida rahastatakse peamiselt eravahenditest, mis ei pärine teenuseosutajalt endalt, on teenus, kuna selliste asutuste eesmärk ongi pakkuda tasu eest teenust. Eravahenditest rahastamine ei tarvitse pärineda peamiselt õpilastelt või nende vanematelt, kuna tegevuse majanduslik laad ei sõltu asjaolust, et teenuse eest maksab teenuse saaja (Euroopa Kohtu 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus *Scuola Elementare Maria Montessori Sri jt*, C-622/16 P–C-624/16 P, punkt 105, ECLI:EU:C:2018:873; 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, punkt 48 jj, ECLI:EU:C:2017:496; 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus *komisjon vs. Saksamaa*, C-318/05, punkt 69 jj, ECLI:EU:C:2007:495; 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus *Schwarz ja Gootjes-Schwarz*, C-76/05, punkt 40 jj, ECLI:EU:C:2007:492). Samas ei kehti see õppetöö kohta, mida pakuvad teatud asutused, mis kuuluvad riiklikku haridussüsteemi ja mida rahastatakse täielikult või peamiselt riiklikest vahenditest. Nimelt ei ole riigil üldjuhul riigieelarvest ja mitte õpilaste või nende vanemate poolt rahastatava riikliku haridussüsteemi loomisel ja ülalpidamisel kavatsust arendada tasulist tegevust, vaid ta täidab oma sotsiaal-, kultuuri- ja haridusalaseid ülesandeid oma elanike suhtes (vt Euroopa Kohtu 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, punkt 50, ECLI:EU:C:2017:496; 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus *Schwarz ja Gootjes-Schwarz*, C-76/05, punkt 39, ECLI:EU:C:2007:492).
- 19 Käesoleval juhul – isegi kui halduskohus ei ole selles osas seisukohta võtnud – tuleb kassatsioonkaebuse esitaja andmete alusel lähtuda sellest, et asjaomast kooli rahastatakse suuremas osas eravahenditest; antud juhul tuleks teenuse osutamist jaatada.
- 20 Teenust osutab Austrias Austria ühing ning selles osas puudub asjas piiriülene puutumus. Ainus nähtav piiriülene kokkupuutepunkt võiks seisneda selles, et Saksamaal asuv ning seal tunnistatud kassatsioonkaebuse esitajast usuühendus, kes ise ei ole teenuse osutaja, esitas enda poolt konfessionaalseks tunnistatud erakooli jaoks taotluse toetuse saamiseks Austria õiguse järgi (lubataval viisil). Verwaltungsgerichtshofile (Austria kõrgeim halduskohus) tundub küsitav, kas juhtumiga seonduvalt – lähtudes piiriülese teenuse aspektist – on üldse tegemist liidu õigust puudutavate asjaoludega. Sellise olukorra kohta ei ole Euroopa Kohus teadaolevalt veel seisukohta võtnud.
- 21 Sellega seoses tekib ka küsimus, kas kassatsioonkaebuse esitanud usuühendus saab tugineda teenuste osutamise vabadusele, saavutamaks võrdsustamist Austrias tunnistatud kirikute ja usuühenduste konfessionaalsete erakoolidega, mis ei tegele teenuste osutamisega esitatud kohtupraktika tähenduses, sest neid rahastatakse vähemalt enamalt jaolt riiklikest vahenditest. Teiste sõnadega: Kas kassatsioonkaebuse esitaja saab tugineda teenuste osutamise vabadusele, nõudes võrdsustamist nendega, kes teenuseid ei osuta?

- 22 Lisaks tuleb anda hinnang sellele, kas liidu õiguse kohaldamine käesolevale juhtumile on kooskõlas ELTL artikliga 17. Kõnealuse haridusametuse puhul on tegemist nimelt erakooliga, mille usuühendus on tunnistanud „konfessionaalseks“.

ELTL artikkel 17 sätestab, et liit austab ega piira staatust, mis siseriikliku õiguse kohaselt on liikmesriikides kirikutel ja usuühendustel või -kogukondadel.

- 23 Ei tundu põhjendamatu käsitada seadusega tunnustatud kiriku ja usuühenduste konfessionaalsete erakoolide toetamist liikmesriikide ja kirikute, usuliste ühenduste või ühingute vaheliste suhete reguleerimisena, mille suhtes liit on neutraalne (vt sellega seoses kohtujurist Michal Bobeki käsitlust tema 25. juuli 2018. aasta ettepanekus kohtuasjas *Cresco Investigation GmbH*, C-193/17, punkt 24, ECLI:EU:C:2018:614).
- 24 Euroopa Kohus on kirikutes ja sarnastes organisatsioonides kutsetegevuse võrdset kohtlemist menetledes juba tähendanud, et ELTL artikkel 17 väljendab liidu neutraalsust küsimuses, kuidas liikmesriik korraldab oma suhteid kirikute, usuühenduste või kogudustega, siiski ei võimalda see artikkel olukorda, kus direktiivi 2000/78 artikli 4 lõikes 2 nimetatud kriteeriumide täitmise üle tõhusat kohtulikku kontrolli et teostatagi (vt Euroopa Kohtu 11. septembri 2018. aasta kohtuotsus *IR*, C-68/17, punkt 48, ECLI:EU:C:2018:696; 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus *Egenberger*, C-414/16, punkt 58, ECLI:EU:C:2018:257). Ka seoses puhkuse reguleerimisega suurel reedel märkis Euroopa Kohus, et ELTL artikkel 17 ei tähenda, et erinev kohtlemine, mis sisaldub riigisisestes õigusnormides, milles on ette nähtud teatavatele töötajatele puhkepäeva andmine selleks, et võimaldada neil tähistada usupüha, on kohaldatava direktiivi kohaldamisalast välistatud (vt Euroopa Kohtu 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus *Cresco Investigation GmbH*, C-193/17, punkt 30 jj, ECLI:EU:C:2019:43).
- 25 Selle kohtupraktika ja kohtujuristi ettepanekus kohtuasjas *Cresco Investigation GmbH* (punktid 25 jj) esitatud seisukohtade alusel on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates siiski loogilisem järeldus, et isegi ELTL artikli 17 kohaldatavus käesolevatele asjaoludele ei too kaasa olukorda, kus ei tuleks kontrollida konfessionaalsete erakoolide toetamise riigisiseste regulatsioonide kooskõla liidu õigusega, eelkõige võrdsuse põhimõttega.
- 26 Seetõttu tuleks eelotsuse esimese küsimuse raames selgitada, kas ELTL artiklit 17 saab tegelikult kohaldada käesolevatele asjaoludele ning jaatava vastuse korral, milline mõju on sellel seoses liidu õiguse kohaldamisega.

2. Teenuste osutamise vabaduse kahjustamise küsimus (küsimus 2)

- 27 ELTL artikliga 56 on vastuolus igasuguse riigisisese õigusnormi kohaldamine, mille toimel muutub liikmesriikidevaheline teenuste osutamine võrreldes liikmesriigisisese teenuste osutamisega raskemaks. Nimelt on Euroopa Kohtu praktika kohaselt ELTL artikliga 56 nõutav, et kaotatakse teenuste osutamise vabaduse kõik piirangud, mis on kehtestatud põhjusel, et teenuse osutaja asub

muus liikmesriigis kui see, kus teenust osutatakse. Teenuste osutamise vabaduse piirangud on sellised liikmesriigi meetmed, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks (vt Euroopa Kohtu 22. novembri 2018. aasta kohtuotsus *Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG*, C-625/17, punkt 28 jj, ECLI:EU:C:2018:939).

- 28 Sellega seoses tekib küsimus, kas ainuüksi asjaolu, et kassatsioonkaebuse esitanud usuühendusel – erinevalt Austrias tunnustatud usuühendustest – ei ole õigust saada toetust, toob endaga kaasa teenuse osutamise vabaduse mõjutamise, sest teenuse osutamise vabadus võib olla seetõttu vähem atraktiivne. Põhimõtteliselt puuduvad õiguslikud takistused erakooli asutamiseks usuühenduse poolt ehk mitte selle usuühenduse, vaid ühe ühingu poolt peetava erakooli tunnistamiseks „konnfessionaalseks“. Sisuline erinevus on siiski õiguse puudumine toetusele, mis seisneb õppekava täitmiseks vajalike õpetajakohtade rahastamises.
- 29 Liidu tasandil ühtlustamise esemeks mitteolevas valdkonnas kehtestatud liikmesriigi õigusnorm, mis kehtib erinevusteta kõikidele vastavas liikmesriigis tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele, võib olla õigustatud vaatamata selle teenuste osutamise vabadust piiravale toimele, kui ta tugineb ülekaalukale avalikule huvile ning seda huvi ei kaitse juba õigusnormid, mida teenuse osutaja peab liikmesriigis, kus ta asub, järgima, ning kui see sobib taotletava eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik (Euroopa Kohtu 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus *Berlington Hungary jt.*, C-98/14, punkt 58 jj, ECLI:EU:C:2015:386).
- 30 Kui Euroopa Kohus leiab, et PrivSchG § 17 lõikes 1 sätestatud Austria õigusnorm on diskrimineeriv, viidatakse selle sätte õigustuse ja proportsionaalsuse kontrollimiseks asjakohastele materjalidele. Nendes märgitakse:

„IV peatüki sätetega viiakse ellu ammu nõutud toetuste andmine konfessionaalsetele erakoolidele. Nagu juba käesolevate selgitavate märkuste sissejuhatuses märgitud, vastavad IV peatüki sätted sisuliselt käesoleval ajal Püha Tooli ja Austria valitsuse vahel läbiräägitava konkordaadi punktidele, mis puudutavad katoliiklikke kooli.

IV peatükk jaguneb alapeatükiks A „Konfessionaalsete erakoolide toetamine“ ja alapeatükiks B „Muude erakoolide toetamine“. Seadusega tunnustatud kirikutele ja usuühingutele antakse õigus saada toetusi oma konfessionaalsetele erakoolidele §-s 18 täpsustatud ulatuses, samas ei ole sellist õigust ette nähtud mittekonnfessionaalsetele erakoolidele (vt § 21). Sellist konfessionaalsete ja mittekonnfessionaalsete erakoolide erinevat kohtlemist ei saa käsitada võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisena, sest avalik-õiguslikud koolid on interkonfessionaalsed ning konfessionaalsed erakoolid kujutavad endast seetõttu avalik-õigusliku koolisüsteemi täiendust, mis muudab vanemate jaoks lihtsamaks nende usulistele tõekspidamistele vastava kasvatus vaba valimise oma lastele. Siia lisandub, et katoliiklike erakoolide suhtes on Austria konkordaadi sätete alusel ka rahvusvahelisest õigusest tulenev kohustus, mille järgi peab sellist liiki toetuse

saamise õigus olema ette nähtud. Seaduslikult tunnustatud kirikute ja usuühenduste võrdse kohtlemise aspektist tuleb toetuse saamise õigus samal viisil ette näha ka teiste seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste jaoks.“

- 31 BekGG muutmise kommentaarides (*BGBI. I nr 78/2011*) märgitakse § 11 kohta, mis käsitleb tunnustamist vastavalt tunnustamiseseadusele, järgmist:

„[...] Kaudseid riiklikke toetusi makstakse kirikutele ja usuühendustele, sest need annavad oma tegevusega panuse rohkemate inimeste kui oma poolehoidjate heaolusse. Need toetused on ühelt poolt immateriaalsed, paljudes valdkondades aga ka väga konkreetseid, eelkõige heategevuse, tervishoiu ja hariduse valdkonnas. Immateriaalne mõju saab avalduda aga ainult siis, kui grupp on teatud suurusega ning nende tegevus ei piirdu omaenda otseste poolehoidjate ringkonnaga või ei panusta ainult neile. Eeldatakse, et enda kogukonnast kaugemale ulatuv positiivne mõju on olemas immateriaalses valdkonnas seaduses ettenähtud liikmete miinimumarvu korral.

BekGG § 11 normeerib tingimusi seadusega tunnustatud kiriku või usuühenduse tunnustamiseks 1874. aasta tunnustamiseseaduse järgi. Seadusega tunnustatud kiriku või usuühenduse positsiooni omandamisega on seotud õigused ja kohustused, millest kõige ulatuslikum on kohustus anda usuõpetust. Juba tunnustamiseseaduse §-s 5 on räägitud piisavate vahendite nõudest, et tagada reguleeritud usuõpetust ning lähtutakse seetõttu selle andmise kohustusest. See kohustus tuleneb tänapäeval eelkõige Bundes-Verfassungsgesetzi (föderaalne põhiseadus) (edaspidi „B-VG“) artikli 14 lõikes 5a sisalduvast tellimusest Austria koolidele anda lastele ja noortele võimalus religioossetele väärtustele tuginedes võtta vastutus enda, teiste, keskkonna ja tulevaste põlvkondade eest. Usuõpetuse andmine on kirikute ja usuühenduste siseasi ning seda saab seetõttu teha kooskõlas StGG artikliga 17 ainult kirikute ja usuühenduste kaudu. Sellise hariduse andmise võimaldamiseks samuti B-VG artikli 14 lõikes 5a ette nähtud, kõrgeimal võimalikul tasemel on vaja piisaval hulgal kvalifitseeritud õpetajaid. Selleks vajaliku õpetajate välja- ja täiendõppe korraldamiseks on üldise kogemuse kohaselt vaja vähemalt 10 kuni 20 üliõpilast igal õppeaastal, kuna vastasel korral ei suudeta keskpikas perspektiivis läbi viia kursuseid väljaõppeks ja täiendõppeks. Lähtudes ainult 10 lõpetajast igal õppeaastal ning – võttes arvesse muid kutsealaseid tegevusi ja tööpauze – 30 aasta pikkusest kutsealasest tegevusest, siis on tulemuseks 300 õpetajat. Nende täiskoormusega töö tähendab käesoleval ajal kehtiva korra kohaselt 6000 õppetöötundi nädalas. Lähtudes sellest, et kõik soovivad õpetada vaid poole kohaga, siis on nõudeks 3000 õpetajatundi nädalas. Isegi kui igas usuõpetuse grupis on ainult kolm õpilast ja neil toimub üks tund nädalas, on vaja 9000 õpilast 12 klassiastme kohta, mis tähendab 750 õpilast igasse klassiastmesse. Võttes arvesse keskmist eluiga ja võrreldes üldise elanikkonnaga madalama keskmise vanusega vanusepüramiidi, on tulemuseks umbes 30 000 kuni 40 000 poolehoidjat, keda on vaja pikas perspektiivis tagatud usuõpetuse jaoks. Väärtus 0,002 on seetõttu tegelikult vajaminevast oluliselt väiksem ning on ainult seetõttu õigustatud, et võib lähtuda väikeste konfessioonide poolehoidjate kontsentratsioonist linnastutes, mistõttu on tegemist

vähese hajutatusega ja väljaõppeasutusi ei pea tervikuna ülal pidama konfessioonise, vaid seda tehakse sünergia saavutamiseks konfessioonidevahelise koostööna või koostöös avalik-õiguslike asutustega.

Sarnane on olukord erakoolidega. Põhikooliklassi pidamiseks on kontrollikoja [...] andmetel vaja 2,5 õpetajat. Vastavalt õppepersonali võtmele (üks õpetaja iga 10 õpilase kohta), mida kasutatakse rahalise võrdsuse huvides põhikoolides, on järelikult vaja 25 õpilast igasse põhikooliklassi. Kahe paralleelklassi puhul on järelikult vaja igasse aastakäiku 50 õpilast. Kuna enamasti ei ole ühe konfessiooni kõik lapsed kogunenud ühte kohta, siis tuleb lähtuda kogu Austria kohta [viiekordsest] nõudest, seega 250 õpilasest igas vanusegrupis. Kui oodatav eluiga on umbes 80 aastat, siis sellest tuleneb umbes 20 000 inimest kõikidest vanusegruppidest. 5-kordne arv kehtib siis, kui lähtuda õpilaste arvu tavapärasest jagunemisest. Viinis on nt umbes 20% kõikidest Austria õpilastest, s.t umbes 1/5 Austria õpilastest käib koolis Viinis; kui lähtuda sellest, et usuühenduste lapsed jagunevad enam-vähem sarnaselt nagu rahvastik liidumaade vahel, siis sellest tuleneb 5-kordsuse nõue, et saavutada keskpikas perspektiivis tagatud õpilaste populatsioon vähemalt linnastute piirkondades.

[...]“

- 32 Kommentaarides väljendatud eesmärk täiendada avalik-õiguslikku koolisüsteemi konfessionaalsete erakoolidega, mis annavad lapsevanematele võimaluse oma lapsele vabalt valida nende usulistele tõekspidamistele vastav kasvatus, kujutab endast eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ülekaalukat avalikku huvi. Asjaolu, et ainult seadusega tunnustatud kirikute ja usuühenduste konfessionaalsetel erakoolidel on Austrias õigus toetustele, teenib eesmärgi saavutamist, sest sellistel konfessionaalsetel erakoolidel on tunnustamise tingimuste (BekGG § 11) alusel suurem liikmete arv ning seetõttu kõnetavad nad vastavalt suuremat osa elanikkonnast, kes potentsiaalselt valivad need koolid, mistõttu on võimalik saavutada täiendatud hariduspakkumise efekti.
- 33 Proportsionaalsuse kontrollimise raames tuleb arvesse võtta ka seda, kas osutub proportsionaalseks suunata Saksamaal tunnustatud usuühendus esitama usuühendusena tunnustamise taotlust Austrias. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates tuleks seda jaatada, sest tunnustamise menetluse raames tuleb hinnata usuühenduse nõutavat olemasolugarantiid.
- 34 Seetõttu tekib küsimus, kas siis, kui on tegemist teenuse osutamise vabaduse riivega, võib see olla õigustatud ja proportsionaalne tulenevalt erilistest põhjustest.