

**Mål C-372/21****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

17 juni 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Verwaltungsgerichtshof (Österrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

1 juni 2021

**Klagande:**

Freikirche der Siebenten-Tags- Adventisten in Deutschland KdöR

**Saken i det nationella målet**

Överklagande från en tysk frikyrka mot ett beslut att inte bevilja ett bidrag enligt lagen om privatskolor – Tillämpning av unionsrätten – Frågan huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med unionsrätten

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av artiklarna 17 och 56 FEUF, artikel 267 FEUF

**Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

1. Är med beaktande av artikel 17 FEUF unionsrätten, särskilt artikel 56 FEUF, tillämplig på en situation i vilken ett religiöst samfund som är erkänt och etablerat i en av Europeiska unionens medlemsstater ansöker om bidrag i en annan medlemsstat för en privatskola som samfundet erkänt som konfessionell och som drivs av en förening registrerad i denna andra medlemsstat?

Om den första tolkningsfrågan besvaras jakande:

2. Ska artikel 56 FEUF tolkas så, att nämnda bestämmelse utgör hinder mot en nationell bestämmelse enligt vilken det som ett villkor för beviljande av bidrag till

konfessionella privatskolor föreskrivs att sökanden är en kyrka eller ett religiöst samfund som är erkänt enligt nationell rätt?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), särskilt artiklarna 17, 18, 54 och 56

### **Anförda nationella bestämmelser**

#### Österrikisk rätt

Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (lag av den 20 maj 1874 om rättsligt erkännande av religiösa samfund, nedan kallad AnerkennungsG), RGBl. nr 68/1874, särskilt 1, 2 och 5 §§

Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (den federala lagen om trossamfunds rättsliga ställning, nedan kallad BekGG), BGBl. I nr 19/1998 i dess lydelse enligt BGBl. I nr 78/2011, särskilt 11 §

Privatschulgesetz (lagen om privatskolor, nedan kallad PrivSchG), BGBl. nr 244/1962 i dess lydelse enligt BGBl. I nr 35/2019, särskilt 2, 2a, 14, 15, 17, 18 och 21 §§

Bidrag till konfessionella privatskolor

17 § Rätt till bidrag

1) De kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag ska beviljas bidrag för personalkostnader i offentligrättsligt erkända konfessionella privatskolor i enlighet med följande bestämmelser.

2) Med konfessionella privatskolor förstås skolor som drivs av kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag och av deras institutioner samt skolor som drivs av föreningar, stiftelser och fonder, vilka har erkänts som konfessionella skolor av kyrkornas (eller de religiösa samfundens) behöriga överordnade myndigheter.

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (den österrikiska grundlagen om medborgarnas allmänna rättigheter, nedan kallad StGG), RGBl. nr 142/1867, särskilt artikel 15

#### Tysk rätt

Artikel 140 i Grundgesetz (den tyska grundlagen) jämförd med artikel 137.5 i Weimarer Reichsverfassung (Weimarförfattningen)

### **Anförda internationella bestämmelser**

Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), särskilt artikel 2 i det första tilläggsprotokollet jämförd med artikel 14

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Den part som har överklagat (nedan kallat samfundet) är ett religiöst samfund med ställning som offentligrättsligt organ, som är erkänt i Tyskland men inte i Österrike.
- 2 Samfundet ansökte om att den privata grundskolan "E" som föreningen "K" i egenskap av huvudman driver på etableringsorten D i Österrike, vilken samfundet hade erkänt som konfessionell skola, skulle beviljas bidrag för personalkostnaderna. Skolan hade erhållit ett offentligrättsligt erkännande genom beslut från utbildningsministern av den 27 februari 2017 enligt 14 § stycke 1 jämförd med 15 § i PrivSchG så länge den uppfyllde de lagstadgade kraven. Utbildningsdirektionen i Vorarlberg avslog denna ansökan genom beslut av den 3 september 2019 enligt 17 § styckena 1 och 2 PrivSchG.
- 3 Samfundet överklagade detta beslut till Bundesverwaltungsgericht som ogillade överklagandet genom dom av den 26 februari 2020, vilken har överklagats till Verwaltungsgerichtshof.
- 4 Som motivering till domen uppgav Bundesverwaltungsgericht att samfundet har erhållit rättigheter som offentligrättsligt organ i Tyskland enligt artikel 140 i den tyska grundlagen jämförd med artikel 137.5 i Weimarförfattningen. I Österrike är samfundet varken erkänt som kyrka eller trossamfund enligt lag eller enligt en motsvarande förordning enligt 2 § i AnerkennungsG. Eftersom Europeiska unionen enligt artikel 17.1 FEUF ska respektera och inte påverka den ställning som kyrkor och religiösa sammanslutningar och samfund har i medlemsstaterna enligt den nationella lagstiftningen, har Österrike inte någon skyldighet enligt unionsrätten att erkänna en kyrka eller ett religiöst samfund för att detta är erkänt i en annan medlemsstat. Eftersom samfundet inte utgör en kyrka eller ett religiöst samfund som är erkänt enligt lag i Österrike saknar det betydelse att samfundet har erkänt den som konfessionell skola genom skrivelse av den 29 maj 2019, eftersom ett sådant erkännande endast kan göras av kyrkor eller religiösa samfund som är erkända i Österrike. Privatskolan "E" med säte i D i Österrike är därför inte någon konfessionell privatskola. Skolan har således inte en sådan särskild rättslig ställning i den mening som avses i 18 § PrivSchG. Eftersom villkoren i 17 § och följande paragrafer PrivSchG inte är uppfyllda ska överklagandet ogillas.

- 5 Samfundet har överklagat denna dom till Verwaltungsgerichtshof och ifrågasätter bland annat huruvida begränsningen av rätten till bidrag till kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag i Österrike är förenlig med unionsrätten.
- 6 Bedömningen av om nekandet av bidrag är lagenligt beror på huruvida bestämmelserna om bidrag i PrivSchG är förenliga med unionsrätten – om unionsrätten överhuvudtaget är tillämplig i förevarande situation.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 7 Med rättsligt erkända kyrkor och religiösa samfund enligt 15 § StGG avses organ som är erkända som kyrkor eller religiösa samfund genom (särskild) lagstiftning, respektive genom förvaltningsbeslut på grundval av AnerkennungsG. Om de villkor som föreskrivs i AnerkennungsG är uppfyllda är organet berättigat att erkännas som religiöst samfund. Genom erkännandet som kyrka eller religiöst samfund erhåller ett religiöst samfund ställning som offentligrättsligt organ. Kyrkor och religiösa samfund har således inte enbart särskilda rättigheter, utan ska även fullgöra särskilda uppgifter genom vilka de medverkar vid utformningen av det statliga offentliga livet.
- 8 Verwaltungsgerichtshof utgår på grund av den terminologi som används i PrivSchG från att 17 § PrivSchG endast är tillämplig på kyrkor och religiösa samfund som är erkända i Österrike.

Genom anslutningen till EES ändrades PrivSchG genom införandet av en ny 2a §, enligt vilken juridiska personer från ett land vars medborgare och juridiska personer Österrike enligt ett statsfördrag som ett led i den europeiska integrationen ska bevilja samma rättigheter som landets egna medborgare och inhemska juridiska personer, ska vara likställda med österrikiska medborgare och inhemska juridiska personer. Verwaltungsgerichtshof anser inte att man mot denna bakgrund direkt kan dra slutsatsen att kyrkor och religiösa samfund som är erkända i andra medlemsstater även ska beviljas bidrag för offentligrättsligt erkända konfessionella privatskolor med tillämpning av 17 § PrivSchG. Eftersom utgångspunkten i 17 § PrivSchG inte är medborgarskap, utan erkännande enligt lag, ska det i detalj prövas huruvida unionsrätten medför en sådan skyldighet till likabehandling som samfundet gör gällande.

- 9 I förevarande mål är det ostridigt att det överklagande religiösa samfundet inte utgör ett religiöst samfund som är erkänt enligt lag i Österrike i den mening som avses i artikel 15 StGG, respektive AnerkennungsG. Samfundet har emellertid ställning som offentligrättsligt organ i egenskap av religiöst samfund som är erkänt i Tyskland.
- 10 Enligt österrikisk rätt utgör privatskolor skolor som grundas och drivs av andra huvudmän än de som föreskrivs i lag. De kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag ska erhålla bidrag för personalkostnaderna i offentligrättsligt erkända konfessionella privatskolor. Konfessionella privatskolor utgör skolor som

drivs av de kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag och av deras institutioner samt skolor som drivs av föreningar, stiftelser och fonder, vilka har erkänts som religiösa skolor av kyrkornas (eller de religiösa samfundens) behöriga överordnade myndigheter. Kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag har en rätt till bidrag som kan äskas genom ett administrativt förfarande.

- 11 Staten kan om vissa villkor är uppfyllda bevilja alla övriga offentligrättsligt erkända privatskolor bidrag för personalkostnaderna med beaktande av de medel som står till förfogande på grundval av den aktuella federala budgetlagen. De har således inte någon självständig rätt till bidrag. Det beror således tvärtom på den aktuella federala budgetlagen huruvida det över huvud taget finns tillgängliga medel att fördela för bidrag.
- 12 Att konfessionella och icke-konfessionella privatskolor behandlas olika kan således inte anses utgöra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, eftersom de offentliga skolorna – i likhet med de icke-konfessionella privatskolorna – är samkyrkliga och de konfessionella privatskolorna därför utgör ett komplement till det offentliga skolväsendet som underlättar för föräldrarna (i den mening som avses i artikel 2.1 i tilläggsprotokollet till Europakonventionen) att fritt välja en fostran av sina barn som motsvarar deras religiösa uppfattning. Även Verfassungsgerichtshof drog denna slutsats och fann att åtskillnaden mellan konfessionella och icke-konfessionella privatskolor var motiverad för att konfessionella privatskolor traditionellt sett har en särskild ställning i Österrike. Lagstiftarens begränsning av de statliga subventionerna i 21 § PrivSchG till de privatskolor som i större utsträckning överensstämmer med det offentliga skolsystemet omfattas av dennes rättspolitiska utrymme för skönsmässig bedömning.
- 13 Även Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna har erkänt vilken betydelse konfessionella privatskolor har som ett komplement till det offentliga (icke-konfessionella) skolsystemet, eftersom det särskilda stödet är motiverat mot bakgrund av artikel 2.1 i tilläggsprotokollet till Europakonventionen jämförd med artikel 14 i Europakonventionen (se Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 6 september 1995, Verein gemeinsam Lernen, 23419/94).
- 14 Vad gäller bidrag är det således avgörande huruvida det är frågan om en konfessionell privatskola som drivs av en kyrka eller ett religiöst samfund som är erkänt enligt lag i den mening som avses i 17 § PrivSchG eller en annan privatskola. Vid bedömningen av frågan huruvida det överklagande religiösa samfundet är berättigat till bidrag för den aktuella privatskolan i egenskap av konfessionell privatskola i den mening som avses i 17 § PrivSchG är således avgörande för frågan huruvida dessa bestämmelser, respektive denna begränsning till kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag i Österrike är förenlig med unionsrätten.

### *1. Frågan huruvida unionsrätten är tillämplig (fråga 1)*

- 15 Den klagande parten i målet, ett religiöst samfund som är erkänt i Tyskland, har ansökt om bidrag för en skola som samfundet har erkänt som konfessionell skola, vilken i Österrike drivs av en förening som är registrerad i föreningsregistret. Enligt de uppgifter som har lämnats i överklagandet tar denna privatskola emot elever mot betalning av en kostnadstäckande skolavgift. Samfundet hjälper föreningen som driver skolan med bidrag, material för undervisningen, vidareutbildning för lärarna etcetera.
- 16 Enligt österrikisk rätt har de kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag rätt till bidrag för de skolor som de själva driver eller för skolor som drivs av andra huvudmän, men som de själva erkänt som konfessionella skolor. Därför har samfundet som är etablerat i Tyskland ansökt om bidrag för den privatskola som drivs i Österrike av en förening och som samfundet har erkänt som konfessionell skola.
- 17 I en sådan situation uppkommer frågan huruvida unionsrätten är tillämplig. Samfundet åberopar i detta hänseende friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 och följande artiklar FEUF.
- 18 EU-domstolen har redan ett flertal gånger slagit fast att undervisning som tillhandahålls av skolor som till största delen finansieras med privata medel som inte kommer från tjänsteleverantören själv, ska anses utgöra tjänster, eftersom dessa inrättningar har i syfte att erbjuda en tjänst mot ersättning. Det krävs inte att det är eleverna eller deras föräldrar som huvudsakligen står för denna privata finansiering. Kvalificeringen som ”ekonomisk verksamhet” är nämligen inte beroende av att tjänsten betalas av de som drar nytta av den (EU-domstolens dom av den 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori Sri m.fl., C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punkt 105, dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punkterna 48 och 49, dom av den 11 september 2007, kommissionen/Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495, punkterna 69 och 70, och dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punkterna 40 och 41). Detsamma gäller dock inte undervisning som tillhandahålls av vissa utbildningsorgan som ingår som en del av ett offentligt utbildningssystem, och som helt eller till största delen finansieras med offentliga medel. Genom att upprätta och upprätthålla ett sådant offentligt utbildningssystem, som i regel finansieras med offentliga budgetmedel och inte av eleverna eller deras föräldrar, avser staten nämligen inte att bedriva en verksamhet mot ersättning utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot medborgarna (se EU-domstolens dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 50, och dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 39).



- 19 I förevarande mål ska det – även om Bundesverwaltungsgericht inte har dragit några slutsatser i detta hänseende – mot bakgrund av de uppgifter som samfundet har lämnat, presumeras att den aktuella skolan huvudsakligen finansieras med privata medel. I sådana fall ska det antas vara frågan om en tjänst.
- 20 Denna tjänst tillhandahålls i Österrike av en österrikisk förening och har inte några gränsöverskridande inslag. Den enda synbara gränsöverskridande anknytningen är att det överklagande religiösa samfundet som är etablerat och erkänt i Tyskland, vilket inte själv är tjänsteleverantör, har ingett en (korrekt) ansökan om bidrag enligt österrikisk rätt för den privatskola som den har erkänt som konfessionell skola. Verwaltungsgerichtshof anser att det är osäkert huruvida det i det enskilda fallet – utifrån aspekten gränsöverskridande tjänst – över huvud taget är frågan om omständigheter som är relevanta i unionsrättsligt hänseende. Såvitt framgår har EU-domstolen ännu inte uttalat sig beträffande en sådan situation.
- 21 I detta sammanhang uppkommer även frågan huruvida det överklagande religiösa samfundet kan åberopa friheten att tillhandahålla tjänster för att jämföras med religiösa privatskolor som drivs av kyrkor och religiösa samfund som är erkända i Österrike, vilka inte tillhandahåller några tjänster i den mening som avses i den rättspraxis som beskrivits ovan, eftersom de i vart fall till övervägande del finansieras med offentliga medel. Med andra ord: Kan det överklagande religiösa samfundet åberopa friheten att tillhandahålla tjänster för att jämföras med aktörer som inte tillhandahåller några tjänster?
- 22 Vidare ska det bedömas huruvida artikel 17 FEUF utgör hinder mot en tillämpning av unionsrätten på förevarande situation. Den aktuella utbildningsanstalten utgör nämligen en privatskola som ett religiöst samfund har erkänt som konfessionell skola.
- I artikel 17 FEUF föreskrivs att unionen ska respektera och inte ingripa i kyrkors och religiösa sammanslutningars och samfunds ställning i medlemsstaterna.
- 23 Det förefaller inte orimligt att betrakta bidrag till konfessionella privatskolor som drivs av kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag som en reglering av förhållandet mellan medlemsstaten och de kyrkor, religiösa sammanslutningar och samfund, till vilka unionen förhåller sig neutral (se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Michal Bobeks resonemang i punkt 24 i förslag till avgörande av den 25 juli 2018 i målet Cresco Investigation GmbH, C-193/17, EU:C:2018:614).
- 24 I samband med mål avseende likabehandling av yrkesmässig verksamhet inom kyrkliga och andra liknande organisationer har EU-domstolen redan slagit fast att artikel 17 FEUF visserligen ger uttryck för att unionen är neutral i fråga om medlemsstaternas sätt att organisera sitt förhållande till kyrkor och religiösa sammanslutningar eller samfund, men denna artikel kan dock inte hindra en effektiv domstolskontroll av att kriterierna i det tillämpliga EU-direktivet iakttas (Se EU-domstolens dom av den 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696,

punkt 48, och dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 58). Även i samband med regleringen av semester på långfredagen har EU-domstolen slagit fast att artikel 17 FEUF inte leder till att särbehandling som föreskrivs i nationell lagstiftning, enligt vilken vissa arbetstagare ges ledigt en dag för att kunna fira en religiös högtid, är undantagen från tillämpningsområdet för det tillämpliga direktivet (se EU-domstolens dom av den 22 januari 2019, Cresco Investigation GmbH, C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 30 och följande punkter).

- 25 Mot bakgrund av denna rättspraxis och resonemanget i förslaget till avgörande i målet Cresco Investigation GmbH (punkterna 25 och 26) anser Verwaltungsgerichtshof emellertid att man kan dra slutsatsen att frågan huruvida de nationella bestämmelserna om bidrag till konfessionella privatskolor är förenliga med unionsrätten, särskilt med likabehandlingsprincipen, inte måste prövas, inte ens om artikel 17 FEUF är tillämplig på omständigheterna i förevarande mål.
- 26 Inom ramen för den första tolkningsfrågan krävs det således ett klagande av huruvida artikel 17 FEUF faktiskt är tillämplig på situationer som den som är aktuell i det nationella målet och om denna fråga besvaras jakande, vilka effekter detta får när det gäller tillämpningen av unionsrätten.

**2. Frågan huruvida det föreligger hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster (fråga 2)**

- 27 Artikel 56 FEUF utgör hinder för att tillämpa en nationell lagstiftning som medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna än att tillhandahålla tjänster enbart inom en medlemsstat. Artikel 56 FEUF medför enligt EU-domstolens praxis nämligen ett krav på avskaffande av alla hinder för friheten att tillhandahålla tjänster som grundar sig på att tjänsteleverantören har hemvist i en annan medlemsstat än den i vilken tjänsten tillhandahålls. Nationella åtgärder som förbjuder eller gör det svårare eller mindre attraktivt att utöva friheten att tillhandahålla tjänster utgör restriktioner av nämnda frihet (se EU-domstolens dom av den 22 november 2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, C-625/17, EU:C:2018:939, punkterna 28 och 29).
- 28 I detta sammanhang uppkommer frågan huruvida endast det faktum att det överklagade religiösa samfundet – till skillnad från religiösa samfund som är erkända i Österrike – inte har någon rätt till bidrag, redan medför hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster därigenom kan bli mindre attraktiv. I princip föreligger det inte några rättsliga hinder mot att ett religiöst samfund grundar en privatskola, respektive erkänner en privatskola som drivs av en förening och inte av samfundet som konfessionell skola. Den avgörande skillnaden är dock att det saknas en rätt till bidrag i form av finansiering av de lärartjänster som krävs för att fullgöra läroplanen.



29 En nationell lagstiftning på ett område som inte har blivit föremål för någon harmonisering på gemenskapsnivå, vilken utan åtskillnad gäller för alla personer eller företag som är verksamma i den aktuella medlemsstaten, kan vara motiverad trots den restriktiva inverkan som den har på friheten att tillhandahålla tjänster om den grundas på tvingande skäl av allmänintresse och detta intresse inte redan skyddas genom lagstiftning som är tillämplig på tjänsteleverantören i den medlemsstat där denne är etablerad och om den är ägnad att säkerställa att det eftersträvade ändamålet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (EU-domstolens dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl., C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 58 och följande punkter).

30 Om EU-domstolen skulle anse att den österrikiska 17 § stycke 1 PrivSchG är diskriminerande, hänvisar Verwaltungsgerichtshof till förarbetena vad gäller prövningen huruvida nämnda bestämmelse är motiverad och proportionerlig. I dessa anges följande:

”Genom bestämmelserna i avsnitt IV förverkligas den subventionering av religiösa privatskolor som länge har efterfrågats. Såsom redan har angetts i inledningen till de aktuella förklarande anmärkningarna överensstämmer bestämmelserna i avsnitt IV i materiellt hänseende med regleringen av konkordatet beträffande de katolska skolorna, vilka för närvarande förhandlas fram mellan den Heliga stolen och den federala österrikiska regeringen.

Avsnitt IV är uppdelat i ett underavsnitt A ’subventionering av konfessionella privatskolor’ och ett underavsnitt B ’subventionering av andra privatskolor’. Medan de kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag är berättigade att erhålla bidrag för sina konfessionella privatskolor i den omfattning som föreskrivs i 18 §, föreskrivs inte någon sådan rätt för de icke-konfessionella privatskolorna (se 21 §). Denna skillnad i behandlingen mellan konfessionella och icke-konfessionella privatskolor ska inte betraktas som ett åsidosättande av likhetsprincipen, eftersom de offentliga skolorna är samkyrkliga och de konfessionella privatskolorna därför utgör ett komplement till det offentliga skolväsendet som underlättar för föräldrarna att fritt välja en fostran av sina barn som motsvarar deras religiösa uppfattning. När det gäller de katolska privatskolorna är Österrike på grund av bestämmelserna i konkordatet även bundet av folkrätten, enligt vilken det föreskrivs en sådan rätt. Med hänsyn till likabehandlingen av de kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag måste en motsvarande rätt på samma sätt även föreskrivas för andra kyrkor och religiösa samfund som är erkända enligt lag.”

31 I motiveringen till ändringen av BekGG genom BGBl. I nr 78/2011 anges följande med avseende på 11 §, vilken rör erkännande enligt AnerkennungsG:

”... Indirekt och statligt stöd för kyrkor och religiösa samfund tillhandahålls, eftersom dessa genom sin verksamhet bidrar till människors välbefinnande bortom de enskilda anhängarna. Dessa bidrag är dels ideella, men inom flera områden även mycket konkreta, särskilt inom områdena välgörenhet, folkhälsa och

utbildning. De ideella konsekvenserna kan emellertid endast få effekt om gruppen uppvisar en viss storlek och dess verksamhet inte är begränsad till den egna direkta kretsen av anhängare eller endast kommer dessa till godo. Vid det minsta antal medlemmar som föreskrivs i lagen antas det föreligga positiva effekter inom det icke-materiella området som går bortom den egna gemenskapen.

I 11 § BekGG föreskrivs villkoren för ett erkännande som kyrka eller religiöst samfund enligt Anerkennungsgesetz 1874 (1874 års lag om erkännande, AnerkG). Förvärvandet av en ställning som rättsligt erkänd kyrka eller religiöst samfund medför rättigheter och skyldigheter, varvid den mest omfattande skyldigheten består i att tillhandahålla religionsundervisning. Redan i 5 § AnerkG uppställs kravet på tillräckliga medel för att säkerställa en reglerad religionsundervisning och således är utgångspunkten att det föreligger en skyldighet att tillhandahålla sådan undervisning. Denna skyldighet framgår numera särskilt av den uppgift som föreskrivs för den österrikiska skolan i artikel 14.5a B-VG, nämligen att ge barn och ungdomar förmågan att på grundval av religiösa värden överta ansvar för sig själv, andra, miljön och kommande generationer. Tillhandahållandet av religionsundervisning utgör en inre angelägenhet för kyrkor och religiösa samfund och kan således i enlighet med artikel 17 StGG 1867 endast äga rum genom kyrkorna och de religiösa samfunden. För att kunna erbjuda ett sådant utbildningserbjudande på högsta möjliga nivå, vilket även föreskrivs i artikel 14.5a B-VG, krävs att det finns ett tillräckligt antal kvalificerade lärare. För att kunna genomföra den utbildning och vidareutbildning av lärare som är nödvändig, krävs det enligt allmän erfarenhet minst 10 till 20 studenter per studieår, eftersom sådan utbildning och vidareutbildning annars inte kan erbjudas på medellång sikt. Om man utgår från att endast tio personer utexamineras per studieår och, med beaktande av annan yrkesverksamhet och karenstider, dessa antas arbeta i 30 år, motsvarar detta 300 lärare. För full sysselsättning av dessa krävs enligt det nuvarande rättsläget 6 000 undervisningstimmar per vecka. Om det antas att samtliga endast vill arbeta halvtid som lärare, blir kravet 3 000 undervisningstimmar. Även med grupper på bara tre elever med en timmes undervisning i veckan krävs det 9 000 elever fördelat på samtliga tolv årskurser, således 750 elever per årskurs. Vid en genomsnittlig förväntad livslängd och en ålderspyramid med en lägre genomsnittsålder än den allmänna befolkningen krävs det runt 30 000 till 40 000 anhängare för att religionsundervisningen ska vara säkerställd på lång sikt. Värdet 2 promille är således betydligt lägre än vad som egentligen krävs och kan endast anses rimligt för att man kan utgå från en koncentration av anhängare från små religioner i tätbebyggelse, vilket innebär att spridningen är mindre och utbildningsanstalterna inte måste drivas fullt ut av endast ett religiöst samfund, utan synergieffekter kan erhållas genom samarbete mellan olika samfund eller samarbete med offentliga inrättningar.

En liknande situation föreligger beträffande undervisningen i privatskolor. För en gymnasieklass (*Hauptschule*) krävs det enligt revisionsrätten ... 2,5 lärare. Enligt fördelningsnyckeln för lärare (en lärare på tio elever), vilken på grund av den ekonomiska utjämningen krävs för gymnasier, krävs det således 25 elever per klass. Om det finns två parallellklasser krävs det således 50 elever per årskurs.

Eftersom alla barn som tillhör en viss religion vanligtvis inte är församlade på samma ort, måste man utgå från [det femdubbla] som krav för hela Österrike, således från 250 per åldersgrupp. Vid en förväntad livslängd på runt 80 år utgör detta således runt 20 000 personer från samtliga årskullar. Det femdubbla värdet härleds således från normalfördelningen av antalet elever. Ungefär 20 procent av alla elever i Österrike bor i Wien, det vill säga runt en femtedel av alla österrikiska elever går i skola i Wien. Om man utgår från att barnen från ett religiöst samfund fördelar sig på ett liknande sätt som befolkningen på delstaterna så uppkommer ett krav på det femdubbla för att på medellång sikt uppnå att antalet elever i tätbebyggda områden är säkerställt.

...”

- 32 Det syfte som kommer till uttryck i motiveringen, att religiösa privatskolor ska utgöra ett komplement till det offentliga skolsystemet i syfte att underlätta för föräldrarna att fritt kunna välja en fostran av sina barn som motsvarar deras religiösa uppfattning, utgör enligt Verwaltungsgerichtshofs uppfattning tvingande skäl av allmänintresse. För att uppnå detta syfte är endast konfessionella privatskolor som drivs av kyrkor och religiösa samfund som är erkända i Österrike berättigade till bidrag, eftersom sådana konfessionella privatskolor på grund av villkoren för erkännande (11 § BekGG) har ett stort antal medlemmar och således vänder sig till en andel av befolkningen, av motsvarande storlek, som potentiellt väljer dessa skolor, vilket innebär att det kompletterande utbildningserbudandet får den eftersträvade effekten.
- 33 Inom ramen för en proportionalitetsprövning ska det även beaktas huruvida det kan anses proportionerligt att hänvisa ett religiöst samfund som är erkänt i Tyskland till att ansöka om erkännande som religiöst samfund i Österrike. Verwaltungsgerichtshof anser att denna fråga ska besvaras jakande, eftersom den nödvändiga garantin för att ett religiöst samfund är bestående ska bedömas inom ramen för förfarandet för erkännande.
- 34 För det fall det skulle föreligga hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster, uppkommer frågan om det föreligger särskilda skäl för att anse dem motiverade och proportionerliga