

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/25 Ro 2020/10/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2023

## Index

E1E

E6j

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

10/10 Grundrechte

54/04 EG

59/04 EU - EWR

70/08 Privatschulen

74/01 Kirchen Religionsgemeinschaften

## Norm

AnerkennungsG 1874 §1

AnerkennungsG 1874 §2

PrivSchG 1962 §17

PrivSchG 1962 §2a

StGG Art15

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

12010E017 AEUV Art17

12010E017 AEUV Art17 Abs1

12010E049 AEUV Art49

62016CJ0074 Congregacion de Escuelas Pías Provincia Betania VORAB

62016CJ0622 Scuola Elementare Maria Montessori / Kommission

62021CJ0372 Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten Deutschland VORAB

1. StGG Art. 15 heute

2. StGG Art. 15 gültig ab 23.12.1867

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl und die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer, die Hofrätin Dr. Leonhartsberger sowie den Hofrat Dr. Eisner als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Stoisser, über die Revision der F-Kirche 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 Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 2020, Zl. W129 2224307-1/4E, betreffend Subventionierung nach dem Privatschulgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bildungsdirektion für Vorarlberg), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

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

2 Sie beantragte, einer näher bezeichneten, vom Verein K am Standort in D in Österreich geführten privaten Volks- und Mittelschule, die von ihr als konfessionell anerkannt sei, eine Subvention zum Personalaufwand zu gewähren.

3 Mit Bescheid der Bildungsdirektion für Vorarlberg vom 3. September 2019 wurde dieser Antrag gemäß § 17 Abs. 1 und 2 Privatschulgesetz (im Folgenden: PrivSchG) abgewiesen. Mit Bescheid der Bildungsdirektion für Vorarlberg vom 3. September 2019 wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 17, Absatz eins, und 2 Privatschulgesetz (im Folgenden: PrivSchG) abgewiesen.

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

5 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 unbeachtlich, 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 mit Sitz in D in Österreich, für die Subvention beantragt worden sei, sei somit keine konfessionelle Privatschule. Der Schule komme daher die besondere Rechtsstellung im Sinne des § 18 PrivSchG nicht zu. Da die Voraussetzungen für eine Subventionierung gemäß §§ 17ff PrivSchG nicht vorlägen, sei die Beschwerde abzuweisen. Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, der revisionswerbenden Partei seien in Deutschland gemäß Artikel 140, dt. Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 137, Absatz 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 Paragraph 2, Anerkennungsgesetz (Anerkennungsg) als Kirche oder Religionsgemeinschaft anerkannt. Da die Europäische Union gemäß Artikel 17, Absatz eins, 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 unbeachtlich, 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 mit Sitz in D in Österreich, für die Subvention beantragt worden sei, sei somit keine konfessionelle Privatschule. Der Schule komme daher die besondere Rechtsstellung im Sinne des Paragraph 18, PrivSchG nicht zu. Da die Voraussetzungen für eine Subventionierung gemäß Paragraphen 17 f, f, PrivSchG nicht vorlägen, sei die Beschwerde abzuweisen.

6 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. 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 Paragraph 17, PrivSchG erfüllt, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiere.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die von der revisionswerbenden Partei erhobene ordentliche Revision. Zur Zulässigkeit der Revision wird unter Hinweis auf die Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichts ergänzend vorgebracht, dass die Auslegung des Verwaltungsgerichts, eine Subventionierung stehe ausschließlich in Österreich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften zu, eine unionsrechtlich unzulässige Diskriminierung darstelle.

8 Revisionsbeantwortungen wurden in dem vom Verwaltungsgericht durchgeführten Vorverfahren nicht eingebracht.

9 Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 1. Juni 2021, Ro 2020/10/0018 (EU 2021/0003-1), dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Fragen zur Entscheidung vorgelegt, ob 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, fällt und bejahendenfalls, ob Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen ist, 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. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 1. Juni 2021, Ro 2020/10/0018 (EU 2021/0003-1), dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Fragen zur Entscheidung vorgelegt, ob 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 Artikel 17, AEUV in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere von Artikel 56, AEUV, fällt und bejahendenfalls, ob Artikel 56, AEUV dahingehend auszulegen ist, 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.

10 Der EuGH hat mit Urteil vom 2. Februar 2023, C-372/21, diese Fragen wie folgt beantwortet:

„1. Art. 17 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er nicht bewirkt, dass eine Situation vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgenommen ist, in der eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft, die in einem Mitgliedstaat den Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts hat und in einem anderen Mitgliedstaat eine private Bildungseinrichtung als konfessionelle Schule anerkennt und unterstützt, für diese Einrichtung eine Subvention beantragt, die Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften vorbehalten ist, die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats anerkannt sind.“ 1. Artikel 17, Absatz eins, AEUV ist dahin auszulegen, dass er nicht bewirkt, dass eine Situation vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgenommen ist, in der eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft, die in einem Mitgliedstaat den Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts hat und

in einem anderen Mitgliedstaat eine private Bildungseinrichtung als konfessionelle Schule anerkennt und unterstützt, für diese Einrichtung eine Subvention beantragt, die Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften vorbehalten ist, die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats anerkannt sind.

2. Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die die Gewährung öffentlicher Subventionen für private Bildungseinrichtungen, die als konfessionelle Schulen anerkannt sind, davon abhängig macht, dass die Kirche oder die Religionsgesellschaft, die für eine solche Einrichtung einen Subventionsantrag stellt, nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt ist, und zwar auch dann, wenn diese Kirche oder Religionsgesellschaft nach dem Recht ihres Herkunftsmitgliedstaats anerkannt ist.“2. Artikel 49, AEUV in Verbindung mit Artikel 17, Absatz eins, AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die die Gewährung öffentlicher Subventionen für private Bildungseinrichtungen, die als konfessionelle Schulen anerkannt sind, davon abhängig macht, dass die Kirche oder die Religionsgesellschaft, die für eine solche Einrichtung einen Subventionsantrag stellt, nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt ist, und zwar auch dann, wenn diese Kirche oder Religionsgesellschaft nach dem Recht ihres Herkunftsmitgliedstaats anerkannt ist.“

11 Die revisionswerbende Partei brachte zu diesem Urteil eine Stellungnahme ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

12 Die Revision ist im Hinblick auf die zu klärende Frage des Rechtsanspruchs einer in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft auf Subventionierung einer von ihr als konfessionelle Schule anerkannten, in Österreich von einem Verein betriebenen Schule zulässig.

13 Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung; AEUV), ABl. C 202 vom 7.6.2016, 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.

Art. 18 Artikel 18

(ex-Artikel 12 EGV)

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

[...]

KAPITEL 2

DAS NIEDERLASSUNGSRECHT

Artikel 49

(ex-Artikel 43 EGV)

Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 54 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

[...]

## 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.

[...]

1 4 Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), RGBl. Nr. 142/1867, lautet: Artikel 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 selbständig, 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.“

1 5 Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962 idF BGBl. I Nr. 35/2019, lauten auszugsweise: Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatschulgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 244 aus 1962, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 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). (3) Privatschulen sind Schulen, die von anderen als den gesetzlichen Schulerhaltern errichtet und erhalten werden (Artikel 14 Absatz 6, und 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes vom 18. Juli 1962, Bundesgesetzblatt, 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. Paragraph 2 a, 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. ABSCHNITT römisch vier.

### Subventionierung von Privatschulen.

#### A. Subventionierung konfessioneller Privatschulen.

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

[...]

#### B. Subventionierung sonstiger Privatschulen.

#### § 21. Voraussetzungen. Paragraph 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 (1) Für Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht, die nicht unter Paragraph 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 Aufnahmebedingungen 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.

[...]“

16 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (AnerkennungsgG), RGBl. 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 Anstößiges enthält;
2. daß die Errichtung und der Bestand wenigstens Einer nach den Anforderungen dieses Gesetzes eingerichteten Cultusgemeinde gesichert ist.

#### §. 2. Paragraph 2,

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

[...]“

1 7 Das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl. I Nr. 19/1998 idF BGBl. I Nr. 78/2011, enthält folgende, das AnerkennungsG betreffende Bestimmung: Das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 1998, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2011,, enthält folgende, das AnerkennungsG betreffende Bestimmung:

„Zusätzliche Voraussetzungen für eine Anerkennung nach dem AnerkennungsG

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

18 Der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts liegt die Auffassung zugrunde, die revisionswerbende Partei, die keine - in Österreich - durch Gesetz oder durch einen entsprechenden Verwaltungsakt gemäß § 2 AnerkennungsG anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft sei und der daher die Anspruchsvoraussetzung des § 17 PrivSchG fehle, könne sich nicht auf eine nach den Vorschriften der Europäischen Union gebotene Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen berufen, weil die 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. Umgekehrt gebiete es das Recht der Europäischen Union auch nicht, dass Österreich eine Kirche oder Religionsgemeinschaft anerkennen müsse, wenn diese in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannt sei. Der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts liegt die Auffassung zugrunde, die revisionswerbende Partei, die keine - in Österreich - durch Gesetz oder durch einen entsprechenden Verwaltungsakt gemäß Paragraph 2, AnerkennungsG anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft sei und der daher die Anspruchsvoraussetzung des Paragraph 17, PrivSchG fehle, könne sich nicht auf eine nach den Vorschriften der Europäischen Union gebotene Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen berufen, weil die Union gemäß Artikel 17, Absatz eins, AEUV den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achte und ihn nicht beeinträchtige. Umgekehrt gebiete es das Recht der Europäischen Union auch nicht, dass Österreich eine Kirche oder Religionsgemeinschaft anerkennen müsse, wenn diese in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannt sei.

1 9 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, mwN). Der Begriff geht auf das

kaiserliche Patent vom 4. März 1849 zurück, durch welches die drei bisher im Toleranzpatent genannten Gruppen - neben der historisch anerkannten katholischen Kirche - zu „gesetzlich anerkannten Kirchen“ und die von Judenpatenten Geduldeten zur „gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft“ wurden (vgl. Ortner, Religion und Staat [2000] 66, unter Hinweis auf Pree, Österreichisches Staatskirchenrecht [1984] 7). Nunmehr regelt das AnerkennungsG die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsstellung einer „gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft“ (vgl. Ortner, Religion und Staat [2000] 72). Unter „gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“ im Sinne des Artikel 15, StGG sind die durch (spezielles) Gesetz bzw. durch Verwaltungsakt auf Grund des AnerkennungsG als Kirchen oder Religionsgesellschaften anerkannten Körperschaften zu verstehen (vergleiche, VwGH 20.9.2012, 2010/10/0230, mwN). Der Begriff geht auf das kaiserliche Patent vom 4. März 1849 zurück, durch welches die drei bisher im Toleranzpatent genannten Gruppen - neben der historisch anerkannten katholischen Kirche - zu „gesetzlich anerkannten Kirchen“ und die von Judenpatenten Geduldeten zur „gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft“ wurden (vergleiche, Ortner, Religion und Staat [2000] 66, unter Hinweis auf Pree, Österreichisches Staatskirchenrecht [1984] 7). Nunmehr regelt das AnerkennungsG die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsstellung einer „gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft“ (vergleiche, Ortner, Religion und Staat [2000] 72).

2 0 § 17 PrivSchG geht bei der Verwendung der Wortfolge „gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“ von diesem Begriffsverständnis aus; es sind sohin - wie das Verwaltungsgericht zutreffend meint - lediglich in Österreich (durch Gesetz bzw. durch Verwaltungsakt nach dem AnerkennungsG) anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften erfasst. Paragraph 17, PrivSchG geht bei der Verwendung der Wortfolge „gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“ von diesem Begriffsverständnis aus; es sind sohin - wie das Verwaltungsgericht zutreffend meint - lediglich in Österreich (durch Gesetz bzw. durch Verwaltungsakt nach dem AnerkennungsG) anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften erfasst.

2 1 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. Zu prüfen ist daher, ob das Unionsrecht zu der von der revisionswerbenden Partei geforderten Gleichstellung verpflichtet. Mit dem EWR-Beitritt erfuhr das PrivSchG insofern eine Änderung, als Paragraph 2 a, 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 Paragraph 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. Zu prüfen ist daher, ob das Unionsrecht zu der von der revisionswerbenden Partei geforderten Gleichstellung verpflichtet.

22 Der EuGH hat mit seinem die vorliegende Rechtssache betreffenden Urteil vom 2. Februar 2023 zunächst einen grenzüberschreitenden Bezug darin gesehen, dass die in Deutschland als Religionsgesellschaft anerkannte revisionswerbende Partei bei den österreichischen Behörden eine Subvention für eine Bildungseinrichtung in Österreich beantragt hat, die sie als konfessionelle Schule anerkenne und unterstütze. Dieses grenzüberschreitende Merkmal impliziert somit, dass die unionsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit grundsätzlich Anwendung finden (Rn. 24).

2 3 Zu Art. 17 Abs. 1 AEUV hat der EuGH in diesem Urteil ausgeführt, dass dieser Artikel zwar die Neutralität der Union demgegenüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten, zum Ausdruck bringt, diese Bestimmung aber nicht herangezogen werden kann, um die Tätigkeit von Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften generell vom Anwendungsbereich des

Unionsrechts auszunehmen, wenn diese Tätigkeit in der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt auf einem bestimmten Markt besteht (vgl. Rn. 19). Zu Artikel 17, Absatz eins, AEUV hat der EuGH in diesem Urteil ausgeführt, dass dieser Artikel zwar die Neutralität der Union demgegenüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten, zum Ausdruck bringt, diese Bestimmung aber nicht herangezogen werden kann, um die Tätigkeit von Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften generell vom Anwendungsbereich des Unionsrechts auszunehmen, wenn diese Tätigkeit in der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt auf einem bestimmten Markt besteht (vergleiche, Rn. 19).

24 Der EuGH erinnerte weiters daran, dass Unterricht an Bildungseinrichtungen, die im Wesentlichen durch private Mittel finanziert werden, eine Dienstleistung darstellt, da das von diesen Einrichtungen verfolgte Ziel darin besteht, solche Dienstleistungen gegen Entgelt anzubieten, wohingegen Unterricht an einer Bildungseinrichtung, die zu einem staatlichen Bildungssystem gehört und ganz oder hauptsächlich aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt (Rn 20 f).

2 5 Aus diesen Ausführungen des EuGH folgt, dass im gegenständlichen Fall die Anwendbarkeit des Unionsrechts (und folglich der vom EuGH dargelegten Kriterien für die Beurteilung, ob die von der revisionswerbenden Partei behauptete Diskriminierung vorliegt) davon abhängt, ob der Unterricht an der in D betriebenen privaten Volks- und Mittelschule eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt (vgl. zu diesem Begriff insbesondere auch die im Urteil vom 2. Februar 2023 zitierten Quellen EuGH 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, Rn. 45 ff, sowie 6.11.2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Kommission, Kommission/Scuola Elementare Maria Montessori und Kommission/Ferracci*, C-622/16 P bis C-624/16 P, Rn. 105). Aus diesen Ausführungen des EuGH folgt, dass im gegenständlichen Fall die Anwendbarkeit des Unionsrechts (und folglich der vom EuGH dargelegten Kriterien für die Beurteilung, ob die von der revisionswerbenden Partei behauptete Diskriminierung vorliegt) davon abhängt, ob der Unterricht an der in D betriebenen privaten Volks- und Mittelschule eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt (vergleiche, zu diesem Begriff insbesondere auch die im Urteil vom 2. Februar 2023 zitierten Quellen EuGH 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, Rn. 45 ff, sowie 6.11.2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Kommission, Kommission/Scuola Elementare Maria Montessori und Kommission/Ferracci*, C-622/16 P bis C-624/16 P, Rn. 105).

2 6 Das Verwaltungsgericht hat demnach zu Unrecht unter Berufung auf Art. 17 AEUV von vornherein die Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den vorliegenden Fall verneint. Ausgehend von seiner unzutreffenden Rechtsauffassung hat das Verwaltungsgericht - was der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorabentscheidungsersuchen angemerkt hat (vgl. dessen Rn. 30) - keine Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung erlauben, ob der Unterricht an der vom Verein K betriebenen Schule in D eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher als mit Rechtswidrigkeit des Inhalts behaftet und ist gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Das Verwaltungsgericht hat demnach zu Unrecht unter Berufung auf Artikel 17, AEUV von vornherein die Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den vorliegenden Fall verneint. Ausgehend von seiner unzutreffenden Rechtsauffassung hat das Verwaltungsgericht - was der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorabentscheidungsersuchen angemerkt hat (vergleiche, dessen Rn. 30) - keine Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung erlauben, ob der Unterricht an der vom Verein K betriebenen Schule in D eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher als mit Rechtswidrigkeit des Inhalts behaftet und ist gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

27 Erst wenn die Frage geklärt ist, ob das Unionsrecht in der vorliegenden Fallkonstellation anzuwenden ist und die durch Art. 49 AEUV garantierte Niederlassungsfreiheit (vgl. fallbezogen zu deren Anwendungsbereich wiederum EuGH 2. Februar 2023, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR*, C-372/21, Rn. 26) überhaupt berührt ist, wird das Verwaltungsgericht anhand der im letztzitierten Urteil des EuGH gegebenen Auslegungshilfen die Frage zu behandeln haben, ob im vorliegenden Fall aus § 17 PrivSchG eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der revisionswerbenden Partei resultiert. Erst wenn die Frage geklärt ist, ob das Unionsrecht in der vorliegenden Fallkonstellation anzuwenden ist und die durch Artikel 49, AEUV garantierte Niederlassungsfreiheit (vergleiche, fallbezogen zu deren Anwendungsbereich wiederum EuGH 2. Februar 2023, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR*, C-372/21, Rn. 26) überhaupt berührt ist, wird das Verwaltungsgericht anhand der im

letztzitierten Urteil des EuGH gegebenen Auslegungshilfen die Frage zu behandeln haben, ob im vorliegenden Fall aus Paragraph 17, PrivSchG eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der revisionswerbenden Partei resultiert.

2 8 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 25. April 2023

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62016CJ0074 Congregacion de Escuelas Pías Provincia Betania VORAB

EuGH 62016CJ0622 Scuola Elementare Maria Montessori / Kommission

EuGH 62021CJ0372 Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten Deutschland VORAB

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2020100018.J00

### **Im RIS seit**

24.05.2023

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.05.2023

**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)