

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 394/2016-13

15. März 2017

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Alexander FLENDROVSKY

als Schriftführer

über den Antrag von 1. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 2. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 3. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 4. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 5. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
6. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
7. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 8. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
9. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 10. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
11. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 12. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 13. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 14. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 15. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 16. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
17. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 18. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 19. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 20. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 21. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
22. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
23. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 24. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 25. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 26. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 27. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 28. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , p.A. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
29. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 30. \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* , 31. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 32. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 33. \*\* \*\* \* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* , 34. \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , 35. \*\*\*\*\* \*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 36. \*\*\*\*  
\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 37. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 38. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 39. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,  
40. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , und  
41. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*

alle vertreten durch die Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH, Nibelungengasse 11, 1010 Wien, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfram Proksch, Nibelungengasse 11, 1010 Wien, auf Aufhebung der §§ 17 bis 21 des Privatschulgesetzes samt Eventualanträgen in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

### Begründung

1. Die Antragsteller begehren, gestützt auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG, die Aufhebung der §§ 17 bis 21 des Privatschulgesetzes (PrivSchG), BGBl. 244/1962, "zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2014, idgF", samt Eventualanträgen. Diese Bestimmungen enthalten Regelungen über die Subventionierung von Privatschulen, die die Antragsteller zusammengefasst mit dem Argument für verfassungswidrig halten, dass sie wegen der unterschiedlichen Behandlung von konfessionellen und nicht konfessionellen Privatschulen gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 2 StGG, Art. 7 Abs. 1 B-VG), gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Verbot der Diskriminierung in Verbindung mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit des Eigentums (Art. 14 EMRK iVm Art. 1 1. ZPEMRK), gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Bildung (Art. 2 1. ZPEMRK) und das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) verstoßen würden. Darüber hinaus würden sie

1

auch die durch die GRC gewährleisteten Rechte auf Religionsfreiheit (Art. 10 GRC), auf Bildung (Art. 14 GRC), auf Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRC), auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 20 GRC) und auf Verbot der Diskriminierung (Art. 21 GRC) verletzen. § 21 PrivSchG entspreche außerdem nicht dem aus Art. 18 B-VG erfließenden Bestimmtheitsgebot.

2. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Zurückweisung, in eventuelle Ablehnung bzw. Abweisung des Antrages beantragte. 2
3. Die Antragsteller erstatteten eine Replik. 3
4. Die §§ 17 bis 21 PrivSchG lauten: 4

#### "ABSCHNITT IV. Subventionierung von Privatschulen.

##### A. Subventionierung konfessioneller Privatschulen.

##### § 17. Anspruchsberechtigung.

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

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

##### § 18. Ausmaß der Subventionen

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

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

(3) Die gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft hat Umstände, die eine Auswirkung auf die Anzahl der einer konfessionellen Schule zukommenden Lehrerdienstposten zur Folge haben können, unverzüglich der zuständigen Schulbehörde zu melden.

(4) Die zuständige Schulbehörde hat bei Änderung der Voraussetzungen nach Abs. 1 die Anzahl der der Schule zukommenden Lehrerdienstposten neu festzustellen.

(5) Wenn für eine konfessionelle Schule  
a) erstmals um das Öffentlichkeitsrecht angesucht wurde oder  
b) im vorangegangenen Schuljahr das Öffentlichkeitsrecht verliehen und nicht gemäß § 16 Abs. 1 entzogen worden ist sowie für das laufende Schuljahr um die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes angesucht wurde,

ist sie hinsichtlich der Subventionierung auf Antrag der betreffenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft so zu behandeln, als ob ihr das Öffentlichkeitsrecht bereits verliehen worden wäre. Wird das Öffentlichkeitsrecht jedoch nicht verliehen, so hat die gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft dem Bund den durch die Subventionierung entstandenen Aufwand zu ersetzen.

(6) Die Feststellung der den einzelnen konfessionellen Schulen zukommenden Lehrerdienstposten wird mit Beginn des auf die Einbringung des Antrages gemäß Abs. 2 und die Änderung der maßgeblichen Voraussetzungen folgenden Monats ersten wirksam, sofern der Antrag jedoch für ein bevorstehendes Schuljahr oder einen bevorstehenden Teil eines Schuljahres vorgelegt wird, frühestens mit Beginn des Schuljahres beziehungsweise des Teiles des Schuljahres.

#### § 19. Art der Subventionierung.

(1) Die Subventionen zum Personalaufwand sind nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zu gewähren:

- a) durch Zuweisung von Bundeslehrern oder Bundesvertragslehrern durch den Bund als lebende Subventionen an die Schule, soweit es sich nicht um eine in lit. b genannte Schule handelt, oder
- b) durch Zuweisung von Landeslehrern oder Landesvertragslehrern durch das Land als lebende Subventionen an Volks- und Hauptschulen, Neuen Mittelschulen, Sonderschulen, Polytechnische Schulen und Berufsschulen.

(2) Die Kosten der Subventionen zum Personalaufwand sind auch in den Fällen des Abs. 1 lit. b vom Bund zu tragen.

(3) Ist die Zuweisung eines Lehrers nach Abs. 1 nicht möglich, so hat der Bund für den unterrichtenden Lehrer eine Vergütung in der Höhe der Entlohnung zu leisten, die diesem Lehrer zustehen würde, wenn er entsprechend der Art der betreffenden Schule entweder Bundes- oder Landesvertragslehrer wäre. Erfüllt dieser Lehrer die Anstellungserfordernisse nicht, ist die Vergütung in der Höhe der Entlohnung festzusetzen, die in gleichartigen Fällen in der Regel Bundes(Landes)vertragslehrern gegeben wird. Der Bund hat auch die für einen solchen Lehrer für den Dienstgeber auf Grund gesetzlicher Vorschriften anfallenden Leistungen bis zu der der Vergütung entsprechenden Höhe zu ersetzen. Durch die Zahlung der Vergütung wird ein Dienstverhältnis zum Bund nicht begründet.

(4) Die Vergütung gemäß Abs. 3 ist an den unterrichtenden Lehrer auszuführen. Sofern der Lehrer jedoch Angehöriger eines Ordens oder einer Kongregation der katholischen Kirche ist und die Schule, an der er unterrichtet, von diesem Orden oder dieser Kongregation erhalten wird, ist die Vergütung an den Schulerhalter zu zahlen.

(5) Wird einer konfessionellen Schule das Öffentlichkeitsrecht rückwirkend verliehen und wurde kein Antrag gemäß § 18 Abs. 5 gestellt, ist der in Betracht kommenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft für diese Schule der Lehrpersonalaufwand zu ersetzen, den der Schulerhalter für die dort unterrichtenden Lehrer geleistet hat, höchstens jedoch im Ausmaß des Betrages, der bei Anwendung der Abs. 3 und 4 bezahlt worden wäre.

#### § 20. Grenzen der Zuweisung lebender Subventionen.

(1) Den unter § 17 fallenden Schulen dürfen nur solche Lehrer als lebende Subventionen zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt.

(2) Die Zuweisung ist aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grunde die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantragt.

#### B. Subventionierung sonstiger Privatschulen.

#### § 21. Voraussetzungen.

(1) Für Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht, die nicht unter § 17 fallen, kann der Bund nach Maßgabe der auf Grund des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes zur

Verfügung stehenden Mittel Subventionen zum Personalaufwand gewähren, wenn

- a) die Schule einem Bedarf der Bevölkerung entspricht,
- b) mit der Führung der Schule nicht die Erzielung eines Gewinnes bezweckt wird,
- c) für die Aufnahme der Schüler nur die für öffentliche Schulen geltenden 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.

(2) Ein Bedarf im Sinne des Abs. 1 lit. a ist bei privaten Volksschulen, Hauptschulen oder Neuen Mittelschulen jedenfalls nicht gegeben, wenn dadurch die Organisationshöhe einer öffentlichen Volksschule, Hauptschule oder Neuen Mittelschule, in deren Sprengel die Privatschule liegt, gemindert wird.

(3) Die Art der Subventionierung für die im Abs. 1 genannten Schulen richtet sich nach § 19 Abs. 1. Vor Zuweisung eines Lehrers als lebende Subvention ist der Schulerhalter zu hören."

5. Der Verfassungsgerichtshof hat seit dem Beschluss VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG setze voraus, dass durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und dass der durch Art. 140 Abs. 1 B-VG dem Einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen verfassungswidrige Gesetze nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 11.803/1988, 13.871/1994, 15.343/1998, 16.722/2002, 16.867/2003).

5

6. Ein solcher zumutbarer Weg liegt für die ersten 38 Antragsteller, die nach dem Antragsvorbringen allesamt Träger von Privatschulen sind, in der Stellung eines Antrages auf Gewährung von Subventionen. Über einen solchen Antrag ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.6.1994, 90/10/0075, und 28.3.2002, 95/10/0265) mit Bescheid zu entscheiden, der mittels Bescheidbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim zuständigen Verwaltungsgericht bekämpft werden kann. Gegen dessen Entscheidung kann nach Art. 144 B-VG Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden, sodass die von den Antragstellern als verfassungswidrig erachteten Bestimmungen auf diesem Weg an den Verfassungsgerichtshof herangetragen werden können.

6

7. Die übrigen drei Antragsteller (39.-41. Antragsteller) sind nach dem Antragsvorbringen Dachverbände von Privatschulerhaltern, dh. Vereine, deren Mitglieder die Schulerhalter sind. Die Dachverbände sind nicht Adressaten der §§ 17 bis 21 PrivSchG und daher im Sinne der zitierten Rechtsprechung durch diese Bestimmungen nicht in rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt. 7

8. Somit fehlt allen Antragstellern die Legitimation zur Antragstellung nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG. Der Antrag ist daher gemäß § 19 Abs. 3 Z 2 lit. e VfGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. 8

Wien, am 15. März 2017

Der Präsident:  
Dr. HOLZINGER

Schriftführer:  
Dr. FLENDROVSKY