



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 17. September 2015¹

Rechtssache C-179/14

**Europäische Kommission
gegen**

Ungarn

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats — Art. 49 AEUV — Niederlassungsfreiheit — Art. 56 AEUV — Freier Dienstleistungsverkehr — Richtlinie 2006/123/EG — Art. 14 bis 16 — Ausstellung steuerbegünstigter Verpflegungsgutscheine — Beschränkungen — Rechtfertigung — Monopol“

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass Ungarn mit der Annahme der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen neuen nationalen Regelung für die Ausstellung von Verpflegungs- sowie Freizeit- und Urlaubsgutscheinen gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 14 Nr. 3, 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und d und 3 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG² und den Art. 49 AEUV und 56 AEUV verstoßen hat.
2. Im ersten Teil ihrer Klage vertritt die Kommission im Wesentlichen die Auffassung, diese Regelung unterwerfe die Ausstellung der elektronischen Széchenyi-Karte (im Folgenden: SZÉP-Karte) nunmehr restriktiven Bedingungen wie der, dass allein Finanzinstitutionen mit Gesellschaftssitz in Ungarn diese Karte ausstellen dürften³, was gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr verstoße.
3. Im zweiten Teil ihrer Klage ist die Kommission im Wesentlichen der Ansicht, die erwähnte Regelung verstoße darüber hinaus gegen die Art. 49 AEUV und 56 AEUV, da sie einer gemeinnützigen Stiftung, nämlich der Magyar Nemzeti Üdülési Alapítvány (Ungarische Nationale Erholungsstiftung, im Folgenden: MNÜA), das Monopol für die Ausstellung von Gutscheinen einräume, die es Arbeitnehmern eines Unternehmens ermöglichen, Sachleistungen in Form verzehrfertiger Mahlzeiten zu erhalten (im Folgenden: Erzsébet-Gutscheine).
4. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich dem Gerichtshof zunächst vorschlagen, die Klage mit Ausnahme des unpräzisen Klagegrundes, der sich auf die Voraussetzung eines seit mindestens fünf Jahren bestehenden Vertragsverhältnisses mit einer Versicherungskasse auf Gegenseitigkeit für die Ausstellung der SZÉP-Karte bezieht, für zulässig zu erklären.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36).

3 — Ich weise bereits jetzt darauf hin, dass die genannte Karte von den Arbeitnehmern eines Unternehmens verwendet werden kann, um einen Sachvorteil in Form von Verpflegungs-, Beherbergungs- oder Freizeitdienstleistungen zu erhalten.

5. Anschließend werde ich darlegen, weshalb ich erstens der Ansicht bin, dass die ungarische Regelung, die sich auf diese Karte bezieht, einen Verstoß gegen die Art. 14 Nr. 3, 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und 3 und 16 der Richtlinie 2006/123 darstellt, und zweitens, dass die Rüge eines Verstoßes gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. d dieser Richtlinie als unbegründet zurückzuweisen ist.

6. Schließlich werde ich aufzeigen, weshalb der Klage hinsichtlich der Rüge betreffend die Erzsébet-Gutscheine meines Erachtens stattzugeben ist.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

1. AEU-Vertrag

7. In Art. 49 Abs. 1 AEUV heißt es:

„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.“

8. Art. 56 Abs. 1 AEUV bestimmt:

„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.“

2. Richtlinie 2006/123

9. Abschnitt 2 („Unzulässige oder zu prüfende Anforderungen“) von Kapitel III der Richtlinie 2006/123, das sich auf die „Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“ bezieht, besteht aus den Art. 14 und 15.

10. Art. 14 dieser Richtlinie, der „[u]nzulässige Anforderungen“ betrifft, sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von einer der folgenden Anforderungen abhängig machen:

...

3. Beschränkungen der Wahlfreiheit des Dienstleistungserbringers zwischen einer Hauptniederlassung und einer Zweitniederlassung, insbesondere der Verpflichtung für den Dienstleistungserbringer, seine Hauptniederlassung in ihrem Hoheitsgebiet zu unterhalten, oder Beschränkungen der Wahlfreiheit für eine Niederlassung in Form einer Agentur, einer Zweigstelle oder einer Tochtergesellschaft“.

11. Art. 15 der genannten Richtlinie, der sich auf „[z]u prüfende Anforderungen“ bezieht, bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen, und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedingungen des Absatzes 3 erfüllen. Die Mitgliedstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.

(2) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht:

...

b) der Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, eine bestimmte Rechtsform zu wählen;

...

d) Anforderungen, die die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheiten bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten, mit Ausnahme von Anforderungen, die Bereiche betreffen, die von der Richtlinie 2005/36/EG^[4] erfasst werden, oder solchen, die in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen sind;

...

(3) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:

a) Nicht-Diskriminierung: [D]ie Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;

b) Erforderlichkeit: [D]ie Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;

c) Verhältnismäßigkeit: [D]ie Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.

...“

12. Art. 16 der Richtlinie 2006/123, der sich in deren Kapitel IV („Freier Dienstleistungsverkehr“) befindet, betrifft die „Dienstleistungsfreiheit“. Er bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen.

Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets.

4 – Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, S. 22).

Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen:

- a) Nicht-Diskriminierung: [D]ie Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei juristischen Personen – aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen;
- b) Erforderlichkeit: [D]ie Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: [D]ie Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers nicht einschränken, indem sie diesen einer der folgenden Anforderungen unterwerfen:

- a) der Pflicht, in ihrem Hoheitsgebiet eine Niederlassung zu unterhalten;

...

(3) Der Mitgliedstaat, in den sich der Dienstleistungserbringer begibt, ist nicht daran gehindert, unter Beachtung des Absatzes 1 Anforderungen in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen zu stellen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind ...

...“

B – Ungarisches Recht

1. Regelung der Sachleistungen

13. § 71 des Gesetzes Nr. CXVII von 1995 über die Einkommensteuer erlaubt es Arbeitgebern, ihren Arbeitnehmern Sachleistungen zu günstigen steuerlichen Bedingungen zu gewähren.

14. Die Regelung dieser Sachleistungen ist durch das Gesetz Nr. CLVI von 2011 zur Änderung bestimmter Steuergesetze und anderer Gesetze, die sich auf diese Steuergesetze beziehen⁵, erheblich geändert worden. Gemäß seinem § 477 ist dieses Gesetz am 1. Januar 2012 in Kraft getreten. § 71 des Gesetzes über die Einkommensteuer in der durch das Gesetz Nr. CLVI von 2011 geänderten Fassung bestimmt:

„(1) Als Sachleistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer gelten:

- a) der die Höhe des Mindestlohns pro Person und Steuerjahr nicht übersteigende Teil des Einkommens, der dem Arbeitnehmer persönlich und für seine Familienangehörigen über Urlaubsleistungen gewährt wird, die in der im Besitz des Arbeitgebers befindlichen oder von diesem verwalteten Ferienwohnung erbracht werden;

⁵ – Im Folgenden: Gesetz Nr. CLVI von 2011.

- b) nach Wahl des Arbeitgebers:
- ba) der Anteil des Einkommens, der 12 500 HUF nicht übersteigt und für Mahlzeiten im Rahmen von Leistungen gewährt wird, die als Verpflegung am Arbeitsplatz (in der Kantine) oder in dem an der Betriebsstätte des Arbeitgebers bestehenden Restaurationsbetrieb (einschließlich Gutscheinen und/oder elektronischen Gutscheinen, die der Arbeitgeber oder der Betreiber des Restaurationsbetriebs ausstellt und die ausschließlich in dem an der Betriebsstätte des Arbeitgebers bestehenden Restaurationsbetrieb [in der Kantine] zu dem vorerwähnten Zweck und mit dem vorerwähnten Wert verwendet werden können) gelten, und/oder
 - bb) der Anteil des in Form der Erzsébet-Gutscheine gezahlten Einkommens, der monatlich 5 000 HUF nicht übersteigt und für jeden angefangenen Monat der Rechtsbeziehung gezahlt wird, die die Grundlage dieser Sachleistung ist (auch rückwirkend im selben Steuerjahr);
 - c) bezüglich der [SZÉP-]Karte
 - ca) die – wenn sie von mehreren Ausstellern stammt, insgesamt – auf höchstens 225 000 HUF im selben Steuerjahr begrenzte Unterstützung, die auf das Unterkonto ‚Beherbergung‘ der Karte überwiesen wird, das für die in der [Regierungsverordnung Nr. 55/2011 vom 12. April 2011 über die Ausstellung und Verwendung der Széchenyi-Freizeitkarte⁶] genannten Beherbergungsleistungen verwendbar ist;
 - cb) die – wenn sie von mehreren Ausstellern stammt, insgesamt – auf höchstens 150 000 HUF im selben Steuerjahr begrenzte Unterstützung, die auf das Unterkonto ‚Bewirtung‘ der Karte überwiesen wird, das für die in der [SZÉP-Regierungsverordnung] genannten Verpflegungsleistungen verwendbar ist, die in Gaststätten mit warmer Küche erbracht werden (einschließlich der Verpflegung am Arbeitsplatz);
 - cc) die – wenn sie von mehreren Ausstellern stammt, insgesamt – auf höchstens 75 000 HUF im selben Steuerjahr begrenzte Unterstützung, die auf das Unterkonto ‚Freizeit‘ der Karte überwiesen wird, das für die in der [SZÉP-Regierungsverordnung] genannten Leistungen verwendbar ist, die Freizeit-, Erholungs- oder Gesundheitserhaltungszwecken dienen sollen;

...“

2. SZÉP-Karte

15. § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung bestimmt:

„Jeder Dienstleistungserbringer im Sinne von § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes Nr. XCVI von 1993 über freiwillige Versicherungskassen auf Gegenseitigkeit [im Folgenden: Gesetz über Versicherungskassen] – mit Ausnahme der natürlichen Personen und der Dienstleistungserbringer, die mit dem genannten Dienstleistungserbringer vertraglich verbunden sind – ist zur Ausstellung der Karte befugt, wenn er für einen unbestimmten Zeitraum oder für einen bestimmten Zeitraum von mindestens 5 Jahren seit Beginn der Ausstellung der Karte gegründet wurde und zusammen mit derselben Handelsgesellschaft, die nach dem Gesetz Nr. IV von 2006 [über Handelsgesellschaften] als Unternehmensgruppe oder als solche tatsächlich Tätige anerkannt ist, oder zusammen mit der in § 2

6 – Im Folgenden: SZÉP-Regierungsverordnung.

Abs. 2 Buchst. a des Gesetzes über Versicherungskassen definierten Versicherungskasse, zu der der Dienstleistungserbringer seit mindestens 5 Jahren ein Vertragsverhältnis – unter Ausschluss der Tätigkeiten der Depotverwaltung und der Vermögensanlage – unterhält, jede der folgenden Bedingungen erfüllt:

- a) Er verfügt in jeder Gemeinde Ungarns mit mehr als 35 000 Einwohnern über eine für Kunden geöffnete Geschäftsstelle;
- b) er hat in seinem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr im Rahmen seiner Zahlungsdienste selbst mindestens 100 000 bargeldlose Zahlungsinstrumente ausgestellt;
- c) er verfügt über mindestens 2 Jahre Erfahrung im Bereich der Ausstellung elektronischer Gutscheinkarten, die Anspruch auf Sachleistungen im Sinne von § 71 [des Gesetzes über die Einkommensteuer] gewähren, und hat nach den Zahlen seines letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres mehr als 25 000 Gutscheinkarten ausgestellt.

...“

16. In § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes über Versicherungskassen wird ein Dienstleistungserbringer wie folgt definiert:

„Dienstleistungserbringer‘: jede natürliche oder juristische Person und jede Handelsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die aufgrund eines Vertrags mit der Versicherungskasse für diese Tätigkeiten durchführt, die zum Betrieb des Kassengeschäfts gehören, ihn ermöglichen oder fördern oder die tatsächlich Kassenleistungen darstellen, unter Ausschluss der Dienstleistungserbringer der Krankenkassen ...“

17. In § 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften heißt es:

„(1) Dieses Gesetz regelt die Gründung, Organisation und Funktionsweise der Handelsgesellschaften, die im Hoheitsgebiet Ungarns über einen Sitz verfügen ...

(2) ... [D]ieses Gesetz [regelt] außerdem die Gründung und den Betrieb der anerkannten Unternehmensgruppen ...“

18. § 2 dieses Gesetzes sieht vor:

„(1) Eine Handelsgesellschaft kann nur in der Form gegründet werden, die in diesem Gesetz vorgesehen ist.

(2) Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit sind die közkereseti társaság (kkt. [offene Handelsgesellschaft]) und die betéti társaság (bt. [Kommanditgesellschaft]). Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit sind die korlátolt felelősségű társaság (kft. [Gesellschaft mit beschränkter Haftung]) und die részvénytársaság (rt. [Aktiengesellschaft]).“

19. § 55 des genannten Gesetzes lautet:

„(1) Die nach den Bestimmungen des Buchhaltungsgesetzes zur Vorlage eines konsolidierten Jahresabschlusses verpflichtete Handelsgesellschaft (beherrschendes Unternehmen) und die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, über die das beherrschende Unternehmen einen bestimmenden Einfluss im Sinne des Buchhaltungsgesetzes ausübt (beherrschtes Unternehmen), können beschließen, als anerkannte Unternehmensgruppe zu fungieren, indem sie zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Handelsziele untereinander einen Beherrschungsvertrag abschließen.

...

(3) Die Eintragung der Funktionsweise als anerkannte Unternehmensgruppe im Handels- und Gesellschaftsregister begründet kein von den an der Gruppe beteiligten Handelsgesellschaften zu unterscheidendes Rechtssubjekt.“

20. § 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften sieht vor:

„Liegt weder ein Beherrschungsvertrag noch eine Eintragung als anerkannte Unternehmensgruppe vor, ist § 60 dennoch anwendbar, sofern die zur selben Unternehmensgruppe gehörenden Handelsgesellschaften nach einer dauerhaften, ununterbrochenen und seit mindestens 3 Jahren bestehenden Zusammenarbeit zwischen dem beherrschenden Unternehmen und dem/den beherrschten Unternehmen ihre Tätigkeiten entsprechend derselben Handelsstrategie ausüben und ihr tatsächliches Verhalten eine vorhersehbare und ausgeglichene Verteilung der sich aus der Funktionsweise als Gruppe ergebenden Vor- und Nachteile gewährleistet.“

21. § 2 Buchst. b des Gesetzes Nr. CXXXII von 1997 über die Zweigniederlassungen und die Handelsagenturen der Unternehmen mit Sitz im Ausland (im Folgenden: Gesetz über die Zweigniederlassungen) definiert den Begriff „Zweigniederlassung“ wie folgt:

„Zweigniederlassung‘: jede wirtschaftlich selbständige Betriebseinheit ohne Rechtspersönlichkeit des ausländischen Unternehmens, die im nationalen Handels- und Gesellschaftsregister als Zweigniederlassung des ausländischen Unternehmens und als eigenständige Gesellschaftsform eingetragen wurde“.

3. Erzsébet-Gutscheine

22. Gemäß § 3 Nr. 87 des Gesetzes über die Einkommensteuer in der durch § 1 Abs. 5 des Gesetzes Nr. CLVI von 2011 geänderten Fassung werden Erzsébet-Gutscheine wie folgt definiert:

„Erzsébet-Gutscheine‘: Gutscheine, die von der [MNÜA] auf Papier oder in elektronischer Form ausgestellt werden und zum Erwerb von verzehrfertigen Speisen und von Verpflegungsleistungen in Gaststätten mit warmer Küche verwendbar sind ...“

23. Die Erzsébet-Gutscheine gehören zum Erzsébet-Programm, das durch das Gesetz Nr. CIII von 2012 über das Erzsébet-Programm geregelt wird.

24. Nach § 1 dieses Gesetzes gilt:

„Das Erzsébet-Programm soll im bestehenden Rahmen die Zahl der sozial benachteiligten Personen, insbesondere der Kinder, erheblich senken, für die mehrere Mahlzeiten am Tag, eine ihrem Alter entsprechende gesunde Ernährung, der für den Wissenserwerb erforderliche Gesundheitszustand und die für die Erholung nötige Ruhe nicht gewährleistet waren.“

25. § 2 des genannten Gesetzes bestimmt:

„(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

- a) ‚Erzsébet-Programm‘: jedes Programm und jede Leistung mit sozialer Ausrichtung, das bzw. die vom Staat zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele organisiert und durchgeführt wird und auf dem Markt keinen Gewinn erzielen soll,
- b) ‚Erzsébet-Gutscheine‘: von der [MNÜA] ausgestellte Gutscheine, die für

ba) den Erwerb verzehrfertiger Speisen ...;

(2) Die Durchführung des Erzsébet-Programms wird durch die [MNÜA] gewährleistet.

...“

26. Die MNÜA ist eine in Ungarn eingetragene gemeinnützige Stiftung. Sie verwendet das ihr zugewiesene Vermögen für soziale Ferien, für die Erbringung von damit zusammenhängenden Diensten und Leistungen sowie für die Durchführung anderer Sozialprogramme.

27. § 6 des Gesetzes über das Erzsébet-Programm sieht vor:

„(1) Die [MNÜA] darf zur Durchführung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit dem Erzsébet-Programm Abkommen mit zivilen Einrichtungen, Handelsgesellschaften und jeder anderen natürlichen oder juristischen Person abschließen.

(2) Im Hinblick auf die Erfüllung der [gesetzlich] festgelegten öffentlichen Aufgaben fördert der Staat die Errichtung sowie den Neubau und Betrieb von Hotels und Campingplätzen, die als Grundlage für die Aufgaben von Sozialurlauben und die Programme für Spiele und Kinder dienen.“

28. § 7 dieses Gesetzes bezieht sich auf dessen Inkrafttreten.

II – Vorgerichtliches Verfahren

29. Da die Kommission der Ansicht war, Ungarn habe mit der Annahme der neuen nationalen Regelung für Verpflegungs-, Freizeit- und Urlaubsgutscheine gegen seine Verpflichtungen im Hinblick auf die Art. 9, 10, 14 Nr. 3, 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und d und 3 sowie 16 der Richtlinie 2006/123 und die Art. 49 AEUV und 56 AEUV verstoßen, richtete sie am 21. Juni 2012 ein Mahnschreiben an diesen Mitgliedstaat.

30. Mit Antwortschreiben vom 20. Juli 2012 stellte Ungarn fest, dass die Einführung der von der Kommission festgestellten Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei. Gleichzeitig unterbreitete dieser Mitgliedstaat Vorschläge zur Änderung der Bestimmungen über die SZÉP-Karte, um diese mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Was die Erzsébet-Gutscheine angeht, übermittelte Ungarn in der seiner Antwort beigefügten Anlage die im Juli 2012 erlassenen neuen Bestimmungen über das Erzsébet-Programm und seine Ziele.

31. Mit Schreiben vom 22. November 2012 richtete die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme an Ungarn, in der sie daran festhielt, dass die ungarische Regelung über die SZÉP-Karte und die Erzsébet-Gutscheine gegen die in ihrem Mahnschreiben genannten Bestimmungen verstoße.

32. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 antwortete Ungarn auf diese mit Gründen versehene Stellungnahme, wiederholte im Wesentlichen die in seinem Schreiben vom 20. Juli 2012 vorgetragenen Bemerkungen und bestritt weiterhin jegliche Vertragsverletzung.

33. Da die Kommission diese Antworten nicht für zufriedenstellend hielt, hat sie mit Klageschrift vom 10. April 2014 die vorliegende Klage erhoben.

III – Anträge der Parteien

34. Die Kommission beantragt,

- festzustellen, dass Ungarn mit der Einführung und der Beibehaltung des durch die SZÉP-Regierungsverordnung geregelten (und mit dem Gesetz Nr. CLVI von 2011 geänderten) SZÉP-Karten-Systems insoweit gegen die Richtlinie 2006/123 verstoßen hat, als
 - § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes über Versicherungskassen, § 2 Buchst. b des Gesetzes über die Zweigniederlassungen sowie den §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften die Ausstellung von SZÉP-Karten durch Zweigniederlassungen ausschließt und damit gegen die Art. 14 Nr. 3 und 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 verstößt;
 - § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit den §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften, § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes über Versicherungskassen und § 2 Buchst. b des Gesetzes über die Zweigniederlassungen im Hinblick auf die Erfüllung der in § 13 Buchst. a bis c der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Bedingungen die Tätigkeit von Unternehmensgruppen nicht anerkennt, wenn deren Muttergesellschaft keine nach ungarischem Recht errichtete Gesellschaft ist und die der Gruppe angehörenden Unternehmen nicht in der Form von Gesellschaften ungarischen Rechts tätig sind, und damit gegen Art. 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und 3 der Richtlinie 2006/123 verstößt;
 - § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit den §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften, § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes über Versicherungskassen und § 2 Buchst. b des Gesetzes über die Zweigniederlassungen die Möglichkeit der Ausstellung von SZÉP-Karten Banken und Finanzinstituten vorbehält, weil nur diese Einrichtungen in der Lage sind, die in § 13 aufgestellten Voraussetzungen zu erfüllen, und damit gegen Art. 15 Abs. 1, 2 Buchst. d und 3 der Richtlinie 2006/123 verstößt;
 - § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung gegen Art. 16 der Richtlinie 2006/123 verstößt, da er für die Ausstellung der SZÉP-Karte eine Niederlassung in Ungarn vorschreibt;
- hilfsweise für den Fall, dass sich die im ersten Gedankenstrich genannten Vorschriften der Richtlinie 2006/123 nicht auf die in diesem Gedankenstrich genannten nationalen Bestimmungen erstrecken, festzustellen, dass das durch die SZÉP-Regierungsverordnung geregelte SZÉP-Karten-System gegen die Art. 49 AEUV und 56 AEUV verstößt;
- festzustellen, dass das durch das Gesetz Nr. CLVI von 2011 und das Gesetz Nr. CIII von 2012 geregelte System der Erzsébet-Gutscheine, das für die Ausstellung von Gutscheinen zum Bezug von Kaltverpflegung ein Monopol für öffentliche Einrichtungen errichtet und ohne eine angemessene Übergangsfrist und angemessene Übergangsmaßnahmen in Kraft getreten ist, insoweit gegen die Art. 49 AEUV und 56 AEUV verstößt, als die §§ 1, 5 und 477 des Gesetzes Nr. CLVI von 2011 sowie die §§ 2 Abs. 1 und 2, 6 sowie 7 des Gesetzes Nr. CIII von 2012 unverhältnismäßige Beschränkungen vorsehen;
- Ungarn die Kosten aufzuerlegen.

35. Ungarn beantragt,

- die Klage der Kommission hinsichtlich des Teils, der sich auf das SZÉP-Karten-System bezieht, als unbegründet abzuweisen und hinsichtlich des Teils, der das Erzsébet-Gutschein-System betrifft, als unzulässig zurückzuweisen;
- hilfsweise die Klage hinsichtlich dieser beiden Systeme als unbegründet abzuweisen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

IV – Klage

A – Zur Zulässigkeit

1. Hauptargumente der Parteien

36. In seiner Klagebeantwortung macht Ungarn die Unzulässigkeit der Rüge geltend, die sich auf die Erzsébet-Gutscheine bezieht, und begründet dies damit, dass der diesbezügliche Punkt der Anträge der Kommission missverständlich sei.

37. Erstens betreffe dieser Punkt der Anträge fälschlicherweise die „§§ 1 und 5“ des Gesetzes Nr. CLVI von 2011 statt dessen § 1 Abs. 5. Zweitens sei nicht verständlich, weshalb § 477 dieses Gesetzes und die Bestimmungen, die sich auf das Gesetz über das Erzsébet-Programm bezögen, nämlich die in den Anträgen der Klageschrift der Kommission genannten §§ 2 Abs. 1 und 2, 6 Abs. 1 und 2 sowie 7, einen Verstoß gegen das Unionsrecht darstellten. Drittens würden angesichts der von der Kommission angeführten nationalen Bestimmungen offenbar sämtliche Vorschriften über das Erzsébet-Programm beanstandet, was dem Vorbringen der Kommission widerspreche, wonach die Klage nicht die im Rahmen dieses Programms durchgeführten sozialpolitischen Maßnahmen betreffe.

38. Nach Auffassung der Kommission kann dem Vorbringen Ungarns nicht gefolgt werden.

2. Würdigung

39. Nach einer Erläuterung, weshalb ich in Übereinstimmung mit der Kommission der Ansicht bin, dass die Unzulässigkeitseinreden, die sich auf die Regelung über die Erzsébet-Gutscheine beziehen, zurückzuweisen sind, erscheint mir eine Prüfung der Zulässigkeit der in Bezug auf die SZÉP-Karte erhobenen Rügen notwendig.

a) Zur Zulässigkeit der Rüge betreffend die Erzsébet-Gutscheine

40. Erstens stelle ich fest, dass die Kommission den bei der Bezugnahme auf das Gesetz Nr. CLVI von 2011 begangenen Fehler in ihrer Erwiderung mit dem Hinweis eingeräumt hat, dass richtigerweise nicht auf die §§ 1 und 5 dieses Gesetzes, sondern auf dessen § 1 Abs. 5 Bezug genommen werden solle. Die Kommission hat dies daraufhin mit gesondertem Schreiben berichtet. Wie die Kommission bin ich der Ansicht, dass dieser Fehler das Verständnis der Klageschrift nicht beeinträchtigt.

41. Zweitens geht aus Rn. 74 der Klageschrift meines Erachtens eindeutig hervor, dass die Klage der Kommission nur einen Teil der ungarischen Regelung über die Erzsébet-Gutscheine betrifft und nicht sämtliche sozialpolitischen Maßnahmen, die im Rahmen des Erzsébet-Programms durchgeführt werden. In dieser Rn. 74 stellt die Kommission nämlich fest, dass die Klage „das Erzsébet-Gutschein-System nur insoweit [betrifft], als es vorsieht, dass der Beitrag des Arbeitgebers zum Erwerb verzehrfertiger Mahlzeiten nur dann als Sachleistung anzusehen ist, wenn dieser Erwerb unter Einsatz von Erzsébet-Gutscheinen erfolgt“.

42. In diesem Zusammenhang halte ich die Bezugnahme in den Anträgen der Klageschrift auf zwei nationale Gesetze, mit denen dieses neue Erzsébet-Gutschein-System eingeführt wird, genauer gesagt auf bestimmte nationale Vorschriften, die u. a. die Definition dieser Gutscheine und das Inkrafttreten des Systems betreffen, für relevant.

43. Darüber hinaus bin ich wie die Kommission der Ansicht, dass Ungarn etwaige Unstimmigkeiten hinsichtlich der von der Kommission angesprochenen nationalen Bestimmungen nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit bereits in der vorgerichtlichen Phase hätte geltend machen müssen.

44. Jedenfalls hat die in den Anträgen der Klageschrift enthaltene Rüge, die sich auf die Erzsébet-Gutscheine bezieht, Ungarn nach meinem Dafürhalten nicht daran gehindert, seine Argumente vorzutragen, und seine Verteidigungsrechte daher nicht eingeschränkt. Ich weise insoweit darauf hin, dass Ungarn in seiner Gegenerwiderung u. a. die Auffassung vertreten hat, dass „es möglich [war], sachliche Argumente gegen die Rügen der Kommission vorzubringen“⁷.

45. In Anbetracht der vorstehenden Gesichtspunkte ist die Klage hinsichtlich der Rüge betreffend das Erzsébet-Gutschein-System meines Erachtens für zulässig zu erklären.

b) Zur Zulässigkeit der Rügen betreffend die SZÉP-Karte

46. Nach Durchsicht der Klageschrift bin ich der Auffassung, dass es dieser, insbesondere aufgrund einer Unstimmigkeit zwischen ihrer Begründung und ihren Anträgen, hinsichtlich bestimmter Rügen, die sich auf die Regelung über die SZÉP-Karte beziehen, an einer vollständigen Klarheit mangelt.

47. Die Kommission stellt in ihrer Klageschrift insoweit fest, dass das Erfordernis, wonach ein Unternehmen durch den Abschluss eines Vertrags mit einer Versicherungskasse auf Gegenseitigkeit die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen könne, vorausgesetzt dieses Vertragsverhältnis laufe seit wenigstens fünf Jahren, „gegen Art. 49 AEUV [verstoße], da es den Kreis der Unternehmen, die die SZÉP-Karte ausgeben könn[t]en, grundlos [einschränke]“⁸. In den Anträgen der Klageschrift wird dieser Klagegrund jedoch überhaupt nicht mehr erwähnt.

48. Hierzu in der mündlichen Verhandlung befragt, hat die Kommission klargestellt, dass diese Voraussetzung ihrer Auffassung nach nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 falle und daher anhand von Art. 49 AEUV zu prüfen sei. Darüber hinaus hat sie die Ansicht vertreten, die genannte Voraussetzung werde – zusammen mit den anderen in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Voraussetzungen – von Art. 15 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123 erfasst, der Anforderungen verbiete, die die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheiten bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten. Daher werde dieser Klagegrund in der dritten Rüge der Anträge der Klageschrift indirekt erwähnt.

49. Abgesehen davon, dass die Begründung der Kommission zu diesem behaupteten Verstoß sehr knapp ausfällt, stelle ich fest, dass sie nach einer gefestigten Rechtsprechung, die auf dem gegenwärtigen Art. 120 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs⁹ beruht, auch nicht die Anforderungen an Kohärenz und Genauigkeit erfüllt.

7 — Rn. 6.

8 — Rn. 64.

9 — Nach dieser Vorschrift muss die Klageschrift im Sinne von Art. 21 der Satzung den Streitgegenstand, die geltend gemachten Klagegründe und Argumente sowie eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten.

50. Nach dieser Rechtsprechung muss nämlich die Klageschrift den Streitgegenstand angeben und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten, wobei diese Angaben „so klar und deutlich“ sein müssen, dass sie dem Beklagten die Vorbereitung seiner Verteidigung und dem Gerichtshof die Ausübung seiner Kontrolle ermöglichen. Folglich müssen sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die eine Klage gestützt wird, zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus der Klageschrift ergeben, und die Anträge der Klageschrift müssen eindeutig formuliert sein, damit der Gerichtshof nicht *ultra petita* entscheidet oder eine Rüge übergeht¹⁰.

51. Im Übrigen hat der Gerichtshof festgestellt, dass diese sich aus Art. 120 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen von Amts wegen geprüft werden können¹¹.

52. Der Gerichtshof hat darüber hinaus entschieden, dass „eine nach Art. 258 AEUV erhobene Klage eine zusammenhängende und genaue Darstellung der Rügen enthalten muss, um es dem Mitgliedstaat und dem Gerichtshof zu ermöglichen, die Tragweite des gerügten Verstoßes gegen das Unionsrecht richtig zu erfassen, was notwendig ist, damit sich der betreffende Staat sachgerecht verteidigen und der Gerichtshof überprüfen kann, ob die gerügte Vertragsverletzung vorliegt“¹².

53. In Anbetracht des Vorstehenden bin ich der Ansicht, dass die vorliegende Klage hinsichtlich des Klagegrundes, der die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung aufgestellte Anforderung einer mindestens fünfjährigen vertraglichen Beziehung mit einer Versicherungskasse auf Gegenseitigkeit betrifft, für unzulässig zu erklären ist.

B – Zur Begründetheit

54. Bevor ich mich der Rüge zuwende, die sich auf die Erzsébet-Gutscheine bezieht, werde ich die Rügen prüfen, die die SZÉP-Karte betreffen.

1. Rügen betreffend die SZÉP-Karte

a) Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123

i) Hauptargumente der Parteien

55. In ihrer Klageschrift vertritt die Kommission die Ansicht, die Übereinstimmung der ungarischen Regelung über die SZÉP-Karte mit dem Unionsrecht sei in erster Linie im Hinblick auf die Richtlinie 2006/123 zu beurteilen. Nur bei Nichtanwendbarkeit dieser Richtlinie sei die Vereinbarkeit der genannten Regelung mit dem Unionsrecht anhand der Art. 49 AEUV und 56 AEUV zu prüfen.

10 — Vgl. Urteile Kommission/Spanien (C-211/08, EU:C:2010:340, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kommission/Portugal (C-458/08, EU:C:2010:692, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Kommission/Polen (C-678/13, EU:C:2015:358, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

11 — Vgl. Urteile Kommission/Estland (C-39/10, EU:C:2012:282, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Kommission/Polen (C-281/11, EU:C:2013:855, Rn. 121 bis 123). Vgl. in diesem Sinne auch Urteil Kommission/Tschechische Republik (C-343/08, EU:C:2010:14, Rn. 25).

12 — Vgl. Urteil Kommission/Spanien (C-375/10, EU:C:2011:184, Rn. 11 und die dort angeführte Rechtsprechung). Hervorhebung nur hier.

56. Die Richtlinie 2006/123 sei im vorliegenden Fall anwendbar, da die Ausstellung und die Verwendung der SZÉP-Karte keine der Dienstleistungen darstellten, die ausdrücklich vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen worden seien. Die Kommission stellt nämlich fest, dass die SZÉP-Regierungsverordnung weder als „steuerliche Regelung“ im Sinne von Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123¹³ noch als „Finanzdienstleistung“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie¹⁴ zu qualifizieren sei.

57. Aus den Schriftstücken der Akte geht hervor, dass Ungarn während der vorgerichtlichen Phase die Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123 bestritten und die Auffassung vertreten hatte, die Tätigkeit der Ausstellung und Verwendung der SZÉP-Karte, wie sie sich aus der in Rede stehenden nationalen Regelung ergebe, stelle eine Finanzdienstleistung dar und falle daher aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie heraus.

ii) Würdigung

58. Wie die Kommission bin ich der Ansicht, dass die Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123 keinem Zweifel unterliegt, und zwar aus den folgenden Gründen.

59. Erstens weise ich darauf hin, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 negativ bestimmt worden ist¹⁵, sie mithin für Dienstleistungen gilt, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden¹⁶, mit Ausnahme solcher Dienstleistungen, die in der genannten Richtlinie ausdrücklich ausgeschlossen worden sind.

60. Wie die Kommission vertrete ich die Auffassung, dass die Tätigkeit der Ausstellung der SZÉP-Karte weder in den Bereich der Steuern im Sinne von Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 fällt noch eine Finanzdienstleistung im Zusammenhang mit Zahlungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie darstellt, so dass diese Richtlinie im vorliegenden Klageverfahren Anwendung findet.

61. In Bezug auf den Bereich der Steuern geht aus der Akte hervor, dass die fraglichen nationalen Vorschriften weder Sachleistungen noch steuerliche Aspekte des SZÉP-Karten-Systems im eigentlichen Sinne betreffen, sondern sich allein auf die Tätigkeit der Ausstellung dieser Karte beziehen, die darüber hinaus Anspruch auf Sachleistungen verleiht. Daher fällt der Gegenstand dieser nationalen Vorschriften nicht in den Bereich der Steuern.

62. Was die Einstufung als „Finanzdienstleistung“ angeht, stelle ich mit der Kommission fest, dass die SZÉP-Karte nach § 2 Abs. 2 Buchst. a der SZÉP-Regierungsverordnung „ausschließlich zur Identifizierung des die Unterstützung beziehenden Arbeitnehmers, seiner Familienmitglieder, seines Arbeitgebers und des Dienstleistungserbringers [dient] und ... weder zur Speicherung von elektronischem Geld noch zur Vornahme von Direktzahlungsvorgängen [geeignet ist]“. Insoweit lässt sich die Tätigkeit der Ausstellung dieser Karte nicht als „Finanzdienstleistung“ im Zusammenhang mit Zahlungen qualifizieren.

13 — Nach dieser Vorschrift gilt die genannte Richtlinie „nicht für den Bereich der Steuern“.

14 — Diese Vorschrift sieht vor, dass die Richtlinie 2006/123 auf „Finanzdienstleistungen wie Bankdienstleistungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung und Rückversicherung, betrieblicher oder individueller Altersversorgung, Wertpapieren, Geldanlagen, Zahlungen, Anlageberatung, einschließlich der in Anhang I der Richtlinie 2006/48/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. L 177, S. 1)] aufgeführten Dienstleistungen“, keine Anwendung findet.

15 — Vgl. Chabaud, L., „La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Les exclusions explicites: article 2“, *La directive „services“*, Brüssel, Bruylant, 2011, S. 35, insbesondere S. 39.

16 — Vgl. Art. 2 Abs. 1 dieser Richtlinie.

63. Zweitens vertrete ich wie die Kommission die Auffassung, dass sich Dienstleistungen, die mit Hilfe von Instrumenten wie der SZÉP-Karte angeboten werden, nicht nach einer anderen Unionsregelung richten, die speziell Finanzdienstleistungen betreffe. Die Kommission stellt insoweit zu Recht fest, dass weder die Richtlinie 2007/64/EG¹⁷ noch die Richtlinie 2009/110/EG¹⁸ die Tätigkeit der Ausstellung von Gutscheinen erfassen, die mit der SZÉP-Karte identisch sind.

64. Der Ausschluss von Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 lässt sich jedoch durch das Bestehen einschlägiger besonderer Bestimmungen des Unionsrechts erklären¹⁹.

65. Im Übrigen ist, obwohl Ungarn während der vorgerichtlichen Phase geltend gemacht haben soll, die SZÉP-Karte sei als Finanzdienstleistung anzusehen, in den vor dem Gerichtshof eingereichten Schriftsätzen von einem solchen Argument keine Spur mehr zu finden.

66. Daher fällt die im vorliegenden Klageverfahren in Rede stehende Tätigkeit, da sie weder von einer besonderen Regelung auf dem Gebiet der Finanzdienstleistungen erfasst wird noch in den Bereich der Steuern fällt, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123.

67. Nach alledem ist diese Richtlinie meines Erachtens anwendbar.

68. Die Frage, ob mit der Richtlinie 2006/123 eine abschließende Harmonisierung vorgenommen worden ist, ist von den Parteien nicht aufgeworfen worden. Wie die Frage der Anwendbarkeit dieser Richtlinie stellt ihre Prüfung dennoch eine notwendige Voraussetzung dar.

69. Aus einer ständigen Rechtsprechung geht nämlich hervor, dass dann, wenn ein Bereich auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, jede sich darauf beziehende nationale Regelung nicht anhand der Bestimmungen des Primärrechts, sondern anhand der Harmonisierungsmaßnahme zu beurteilen ist²⁰. Die Feststellung einer abschließenden Harmonisierung würde u. a. dazu führen, dass ein Rückgriff auf in der Richtlinie 2006/123 nicht genannte Rechtfertigungen, nämlich die in den Art. 52 AEUV und 62 AEUV ausdrücklich vorgesehenen Rechtfertigungen oder aber bestimmte in der Rechtsprechung entwickelte zwingende Gründe des Allgemeininteresses, nicht möglich wäre²¹.

70. Diese Frage ist im Schrifttum diskutiert worden²².

17 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (ABl. L 319, S. 1). Vgl. Art. 3 Buchst. k der Richtlinie 2007/64.

18 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG (ABl. L 267, S. 7). Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2009/110 verweist auf Art. 3 Buchst. k der Richtlinie 2007/64.

19 — Nach Auffassung zahlreicher Autoren gilt für Finanzdienstleistungen der Grundsatz *Specialia generalibus derogant*. So stelle die Richtlinie 2006/123 deshalb das anwendbare allgemeine Gesetz dar, weil es andere besondere Rechtsvorschriften nicht gebe. Vgl. u. a. Chabaud, L., a. a. O., S. 39 und 40. Eine solche Analyse wird nach meinem Dafürhalten durch den 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 bestätigt. In Satz 1 dieses Erwägungsgrundes heißt es nämlich: „Finanzdienstleistungen sollten aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sein, da diese Tätigkeiten Gegenstand besonderer Gemeinschaftsrechtsvorschriften sind, die wie die [genannte] Richtlinie darauf abzielen, einen wirklichen Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen.“

20 — Vgl. Urteil UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 — Vgl. u. a. Lemaire, C., „La directive, la liberté d'établissement et la libre prestation des services. Confirmations, innovations?“, *Revue Europe*, Juni 2007, Nr. 6, Heft 10, S. 15, Rn. 42, und Huglo, J.-G., „Droit d'établissement et libre prestation de services“, *Jurisclasseur Europe*, Lieferung 710, Rn. 7, 73 und 101.

22 — Vgl. u. a. Huglo, J.-G., a. a. O., Rn. 7, 55, 73, 99 und 101, Lemaire, C., a. a. O., Rn. 42, und Hatzopoulos, V., „Que reste-t-il de la directive sur les services?“, *Cahiers de droit européen*, Nrn. 3 bis 4, 2007, S. 299, insbesondere S. 323 und 324.

71. Mit einem jüngeren Urteil²³ hat sich der Gerichtshof erstmals zur genannten Frage geäußert und die Auffassung vertreten, dass „eine Auslegung von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 dahin, dass es den Mitgliedstaaten gestattet ist, eine nach Art. 14 dieser Richtlinie unzulässige Anforderung auf der Grundlage des Primärrechts zu rechtfertigen, dieser Bestimmung jede praktische Wirksamkeit dadurch nehmen würde, dass sie die von ihr *angestrebte Harmonisierung* letztlich untergraben würde“²⁴.

72. Der Gerichtshof ist insoweit den Schlussanträgen von Generalanwalt Cruz Villalón in der Rechtssache, die zu diesem Urteil geführt hat²⁵, gefolgt. Nach dem genannten Urteil wird „[m]it der Dienstleistungsrichtlinie ... wegen ihrer Natur als ein horizontales Instrument, das eine breite Palette von Dienstleistungen umfasst (alle, die nicht ausdrücklich von ihrem sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen sind), zwar nicht allgemein eine materiell-rechtliche Regelung der verschiedenen Dienstleistungen auf nationaler Ebene angestrebt, aber es gibt ... konkrete Aspekte, in denen sie *punktuell* eine vollständige Harmonisierung herbeiführt“²⁶. Generalanwalt Cruz Villalón hat hinzugefügt, dass eine solche punktuelle vollständige Harmonisierung für die Art. 14 und 16 dieser Richtlinie erfolge²⁷.

73. Daher ist nach Auffassung des Gerichtshofs mit der Richtlinie 2006/123 in Bezug auf ihren Art. 14, der sich auf die Niederlassungsfreiheit für die in seinen Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen bezieht, eine abschließende Harmonisierung vorgenommen worden. Meines Erachtens ist die gleiche Lösung für die Art. 15 und 16 dieser Richtlinie zu wählen. Wie für deren Art. 14 hat der Unionsgesetzgeber dort nämlich eine Liste mit den aus der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten zu streichenden restriktiven Anforderungen erstellt²⁸.

74. Folglich hat die Prüfung der Übereinstimmung der fraglichen ungarischen Regelung mit dem Unionsrecht anhand der Richtlinie 2006/123 zu erfolgen.

b) Bestimmung der betroffenen Grundfreiheit

i) Hauptargumente der Parteien

75. Während die Kommission der Ansicht ist, die ungarische Regelung über die SZÉP-Karte sei anhand der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs zu prüfen, vertritt Ungarn hingegen die Auffassung, allein die Prüfung anhand der Niederlassungsfreiheit sei relevant.

76. Ungarn stellt nämlich fest, dass diese Karte nur von einem Unternehmen ausgegeben werden dürfe, das über eine Niederlassung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats des Ortes der Dienstleistung verfüge.

23 — Urteil *Rina Services* u. a. (C-593/13, EU:C:2015:399).

24 — Rn. 37. Hervorhebung nur hier.

25 — Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache *Rina Services* u. a. (C-593/13, EU:C:2015:159).

26 — Nr. 22 dieser Schlussanträge. Vgl. in diesem Sinne bereits Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in den verbundenen Rechtssachen *Duomo Gpa* u. a. (C-357/10 bis C-359/10, EU:C:2011:736, Nr. 61). Ich weise insoweit darauf hin, dass, wie die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM[2004] 2 endgültig) festgestellt hat, dieser Vorschlag auf einer „gezielten Harmonisierung“ beruht und es bei der erwähnten Harmonisierung u. a. um die Abschaffung bestimmter Arten von Anforderungen geht (S. 11).

27 — Nr. 24 der genannten Schlussanträge.

28 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in den verbundenen Rechtssachen *Duomo Gpa* u. a. (C-357/10 bis C-359/10, EU:C:2011:736, Nr. 61) sowie Hatzopoulos, V., a. a. O., S. 351, Nr. 3.1.2.1.3.

77. Ungarn vertritt insoweit die Auffassung, SZÉP-Kartenaussteller müssten organisch im Wirtschafts- und Sozialleben Ungarns verankert sein, was bei einer Dienstleistung, die nur zeitweilig erbracht werde, undenkbar sei. Das von der Kommission vorgebrachte Argument hinsichtlich der grenzüberschreitenden Dienstleistungen, wonach die SZÉP-Karte auf Entfernung wiederaufgeladen werden könne bzw. die Schaffung der für das Funktionieren des Systems erforderlichen Infrastruktur keine Präsenz in Ungarn voraussetze, greife überdies höchstens in theoretischer Hinsicht. Die Annahme, dass aus Nachbarländern auf regionaler Ebene Dienstleistungen erbracht werden könnten, sei zudem unrealistisch und verkenne die eigene Logik der SZÉP-Karte, wonach es im gesamten ungarischen Hoheitsgebiet Dienstleistungserbringer geben solle, die sie akzeptierten.

ii) Würdigung

78. Im Gegensatz zu Ungarn bin ich der Ansicht, dass § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung sowohl anhand der Artikel der Richtlinie 2006/123 über die Niederlassungsfreiheit als auch anhand der Artikel über den freien Dienstleistungsverkehr geprüft werden sollte.

79. Aus einer ständigen Rechtsprechung geht hervor, dass „[b]ei der Abgrenzung des jeweiligen Geltungsbereichs der Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit ... festgestellt werden [muss], ob der Wirtschaftsteilnehmer in dem Mitgliedstaat, in dem er die fragliche Dienstleistung anbietet, niedergelassen ist oder nicht ... Ist er in dem Mitgliedstaat, in dem er diese Dienstleistung anbietet, niedergelassen, so fällt er in den Geltungsbereich des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit, wie er in Art. [49 AEUV] definiert ist. Ist der Wirtschaftsteilnehmer dagegen nicht im Empfängermitgliedstaat niedergelassen, so ist er ein grenzüberschreitender Dienstleister, der unter den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. [56 AEUV] fällt“²⁹.

80. Diese Rechtsprechung ist in der Richtlinie 2006/123 kodifiziert worden³⁰, so dass die erwähnten Grundsätze auch im Rahmen der Anwendung der genannten Richtlinie gelten.

81. Um festzustellen, ob die Tätigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers unter die Niederlassungsfreiheit nach den Art. 14 und 15 der Richtlinie 2006/123 oder den freien Dienstleistungsverkehr nach deren Art. 16 zu subsumieren ist, muss daher zunächst geprüft werden, ob der Wirtschaftsteilnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Herkunftsmitgliedstaat niedergelassen ist oder nicht bzw. ob er die Absicht hat, sich dort niederzulassen.

82. Im vorliegenden Fall gelten, wie die Kommission – insoweit von Ungarn unbestritten – ausgeführt hat, die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Voraussetzungen offenbar unterschiedslos sowohl für in Ungarn als auch für in den anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen.

83. Dabei laufen diese Voraussetzungen im Wesentlichen auf die Anforderung hinaus, dass jedes Unternehmen, das die SZÉP-Karte ausgeben möchte, eine „ständige Niederlassung“ in Ungarn unterhalten muss.

29 — Vgl. Urteil *Duomo Gpa u. a.* (C-357/10 bis C-359/10, EU:C:2012:283, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil *Kommission/Spanien* (C-514/03, EU:C:2006:63, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 — Vgl. 77. Erwägungsgrund dieser Richtlinie.

84. Die Anforderung einer ständigen Niederlassung könnte meines Erachtens unter den freien Dienstleistungsverkehr „und“ die Niederlassungsfreiheit fallen³¹. Eine solche Anforderung fiel nämlich unter den freien Dienstleistungsverkehr, wenn der betreffende Wirtschaftsteilnehmer nicht in Ungarn niedergelassen ist und die fragliche Dienstleistung grenzüberschreitend erbringen möchte. Verfügt der betreffende Wirtschaftsteilnehmer hingegen über eine Zweitniederlassung in Ungarn oder möchte er sich in diesem Mitgliedstaat niederlassen, fiel die genannte Anforderung demnach unter die Niederlassungsfreiheit³².

85. Darüber hinaus erscheint mir das Vorbringen Ungarns nicht überzeugend, wonach SZÉP-Kartenaussteller aufgrund der Komplexität dieser Tätigkeit der Kartenausstellung organisch im Wirtschafts- und Sozialleben Ungarns verankert sein müssten, so dass die Hypothese einer grenzüberschreitenden Dienstleistung ins Leere gehe.

86. Ich bin nämlich wie die Kommission der Ansicht, dass zum einen ein in einem anderen Mitgliedstaat als Ungarn niedergelassenes Unternehmen, das beschließt, die SZÉP-Karte in diesem Mitgliedstaat auszugeben, das Recht hat, dort die für die Erbringung seiner Dienstleistung erforderliche Infrastruktur zu verwenden, und nicht verpflichtet werden kann, sich zu diesem Zweck dort niederzulassen³³. Zum anderen kann im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden, dass in anderen Mitgliedstaaten als Ungarn niedergelassene Unternehmen daran interessiert sind, eine solche Tätigkeit in Ungarn auszuüben.

87. In Anbetracht der vorstehenden Gesichtspunkte könnte meines Erachtens je nach dem Einzelfall die eine oder die andere Freiheit berührt sein. Wir werden sehen, dass die Anforderung einer ständigen Niederlassung in Ungarn, wie ich meine, in beiden Fällen einen Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 darstellt.

88. Bevor ich mich der Prüfung der ersten Rüge zuwende, weise ich darauf hin, dass die Kommission sowohl in ihrem Mahnschreiben als auch in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme einen Verstoß des ungarischen SZÉP-Karten-Systems gegen die Art. 9 und 10 dieser Richtlinie behauptet hatte. Da ein solcher Verstoß in der Klageschrift nicht mehr geltend gemacht wird, ist die Kommission so zu behandeln, als habe sie diesen Vorwurf fallen gelassen und damit den Klagegegenstand beschränkt, was offensichtlich keinen Unzulässigkeitsgrund darstellt³⁴.

c) Zur ersten Rüge: Verstoß gegen die Art. 14 Nr. 3 und 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123

89. Vorab stelle ich fest, dass die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, mit der ersten Rüge, die sich auf den Ausschluss von Zweigniederlassungen einer ausländischen Gesellschaft beziehe, werde lediglich ein Verstoß gegen Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123 geltend gemacht. Sie hat daher von der Bezugnahme auf Art. 15 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie Abstand genommen. Meine Prüfung wird sich somit auf den behaupteten Verstoß gegen Art. 14 Nr. 3 der genannten Richtlinie beschränken.

31 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, Rn. 22).

32 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, Rn. 46).

33 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Italien (C-145/99, EU:C:2002:142, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Bulgarien (C-198/12, EU:C:2014:1316, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

i) Hauptargumente der Parteien

90. In ihrer Klageschrift trägt die Kommission vor, § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung sei diskriminierend und verstoße insoweit gegen Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123, als er ungarische Zweigniederlassungen ausländischer Handelsgesellschaften an der Ausstellung der SZÉP-Karte hindere.

91. Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123 verbiete jedoch eindeutig ohne jede Möglichkeit einer Rechtfertigung, die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit im ungarischen Hoheitsgebiet von einer Anforderung abhängig zu machen, die die Wahlfreiheit des Dienstleistungserbringers zwischen einer Hauptniederlassung und einer Zweitniederlassung beschränke.

92. Nach Auffassung Ungarns ist der Ausschluss von Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften durch die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und in der Richtlinie 2006/123 anerkannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, und zwar den Schutz der Verbraucher oder der Personen, die auf Dienstleistungen zurückgriffen³⁵, und den Gläubigerschutz gerechtfertigt. Nur ordnungsgemäß in das ungarische Wirtschaftsleben integrierte Unternehmen könnten nämlich die Tätigkeit der Ausstellung von SZÉP-Karten ausüben, was bedeute, dass es sich um in Ungarn niedergelassene Unternehmen handeln müsse.

ii) Würdigung

93. Aus der Akte geht hervor, dass die erste Rüge auf eine von der Kommission vertretene Auslegung des § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit dem Gesetz über die Versicherungskassen und dem Gesetz über die Zweigniederlassungen gestützt wird, wonach eine Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens nicht von der Definition des „Dienstleistungserbringers“ erfasst werde und die SZÉP-Karte daher nicht ausstellen dürfe. Da Ungarn dieser Auslegung nicht entgegengetreten ist, sehe ich sie als bestätigt an.

94. Wie die Kommission bin ich der Ansicht, dass der Ausschluss einer Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens von der Ausstellung der SZÉP-Karte eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123 darstellt.

95. Denn dieses ausländische Unternehmen könnte die genannte Karte damit nur ausstellen, wenn es eine Hauptniederlassung in Ungarn gründen würde. Eine solche Anforderung ist nach der erwähnten Vorschrift jedoch ausdrücklich verboten.

96. Es sei daran erinnert, dass die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von den Mitgliedstaaten nach der genannten Vorschrift keiner Anforderung unterworfen werden darf, die die Wahlfreiheit des Dienstleistungserbringers zwischen einer Hauptniederlassung und einer Zweitniederlassung, insbesondere die Verpflichtung für den Dienstleistungserbringer, seine Hauptniederlassung in ihrem Hoheitsgebiet zu unterhalten, beschränken würde.

97. Darüber hinaus können sämtliche von Ungarn geltend gemachten Rechtfertigungsgründe deshalb nicht zugelassen werden, weil die in Art. 14 der Richtlinie 2006/123 aufgezählten Anforderungen keiner Rechtfertigung zugänglich sind³⁶.

35 — Dieser Mitgliedstaat weist darauf hin, dass es sich „[b]ei Verbrauchern oder Personen, die auf Dienstleistungen zurückgreifen, ... um Arbeitnehmer [handelt], die im Besitz einer SZÉP-Karte sind“.

36 — Vgl. Urteil *Rina Services* u. a. (C-593/13, EU:C:2015:399, Rn. 28).

98. Wie der Gerichtshof festgestellt hat, folgt die fehlende Möglichkeit einer Rechtfertigung sowohl aus dem Wortlaut dieses Artikels als auch aus der Systematik der Richtlinie 2006/123³⁷.

99. Zum einen wird in der Überschrift von Art. 14 darauf hingewiesen, dass die in seinen Nrn. 1 bis 8 aufgezählten Anforderungen „unzulässig“ sind³⁸.

100. Zum anderen beruht die Systematik der Richtlinie 2006/123 hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit auf einer klaren Unterscheidung zwischen den unzulässigen Anforderungen, die, wie zuvor festgestellt, in Art. 14 dieser Richtlinie geregelt sind, und den einer Prüfung unterliegenden Anforderungen in Art. 15 der genannten Richtlinie³⁹.

101. Die in Art. 15 der Richtlinie 2006/123 vorgesehene Prüfung besteht für die Mitgliedstaaten zunächst darin, zu ermitteln, ob ihre Rechtsordnungen eine der in Abs. 2 dieses Artikels aufgeführten Anforderungen vorsehen, und sodann darin, sicherzustellen, dass diese Anforderungen die Bedingungen der Nichtdiskriminierung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit nach Abs. 3 des genannten Artikels erfüllen⁴⁰.

102. Art. 15 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 liefert die Definition der Erforderlichkeit. So ist eine in Abs. 2 dieses Artikels genannte Anforderung als erforderlich anzusehen, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.

103. Diese Rechtfertigungsmöglichkeit ist jedoch für die in Art. 14 der Richtlinie 2006/123 aufgezählten „unzulässigen“ Anforderungen nicht vorgesehen⁴¹.

104. Folglich verstößt die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehene Anforderung einer ständigen Niederlassung, die eine ungarische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens an der Ausstellung der SZÉP-Karte hindert, gegen Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123.

105. Daher ist der ersten Rüge stattzugeben.

d) Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und 3 der Richtlinie 2006/123

i) Hauptargumente der Parteien

106. Die Kommission weist darauf hin, dass ein Unternehmen die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Anforderungen nicht nur einzeln erfüllen könne, sondern auch zusammen mit einer durch das Gesetz über Handelsgesellschaften anerkannten Gruppe von Gesellschaften.

107. Gleichwohl erlaube der genannte Paragraph in Verbindung mit den §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 des Gesetzes über Handelsgesellschaften es einem Unternehmen nur dann, die Bedingungen für die Ausstellung der SZÉP-Karte zusammen mit einer solchen Gruppe von Gesellschaften zu erfüllen, wenn die Handelsgesellschaften der Gruppe nach ungarischem Recht gegründet worden seien, ihren Gesellschaftssitz im ungarischen Hoheitsgebiet hätten und in Form von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung tätig seien.

37 — Ebd. (Rn. 29).

38 — Ebd. (Rn. 30).

39 — Ebd. (Rn. 31).

40 — Ebd. (Rn. 32).

41 — Ebd. (Rn. 35).

108. Daher könne ein Unternehmen die Bedingungen für die Ausstellung der SZÉP-Karte gemäß § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung nicht erfüllen, wenn es sich mit einer Handelsgesellschaft zusammenschließe, die in einem anderen Mitgliedstaat als Ungarn niedergelassen sei. Dasselbe gelte für den Fall, dass der Gruppe angehörende Unternehmen ihren Gesellschaftssitz in Ungarn hätten und nach ungarischen Recht gegründet worden seien, aber nicht in der Rechtsform von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung tätig seien.

109. Die Kommission vertritt die Auffassung, diese Anforderungen verstießen gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123, der vorsehe, dass ein Unternehmen nicht verpflichtet werden könne, eine bestimmte Rechtsform zu wählen. Solche Anforderungen seien darüber hinaus diskriminierend, und Ungarn habe weder eine Rechtfertigung vorgebracht noch ihre Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nachgewiesen, so dass sie als gegen Art. 15 Abs. 3 dieser Richtlinie verstoßend anzusehen seien.

110. Nach Ansicht Ungarns sind die Beschränkungen hinsichtlich der Unternehmensgruppen durch die bereits erwähnten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

ii) Würdigung

111. Wenn der Dienstleistungserbringer die Bedingungen für die Ausstellung der SZÉP-Karte zusammen mit einem anderen Unternehmen und damit als Unternehmensgruppe erfüllt⁴², verstößt dann die Anforderung, dass dieser Gruppe angehörende Handelsgesellschaften, einschließlich der Muttergesellschaft, nach ungarischem Recht gegründet werden müssen, was voraussetzen würde, dass sie über einen Gesellschaftssitz in Ungarn verfügen und in der Rechtsform von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet werden, gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123?

112. Aus den Schriftstücken der Akte geht hervor, dass sich diese beiden Anforderungen, die sich erstens auf den Gesellschaftssitz und zweitens auf eine bestimmte Rechtsform beziehen, aus § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit den §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften ergeben sollen.

113. Obwohl ich wie die Kommission der Ansicht bin, dass die genannten Anforderungen nicht im Einklang mit der Richtlinie 2006/123 stehen, kann ich mich ihrer Auslegung von Art. 15 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie insoweit nicht anschließen, als sie beide Anforderungen unter die erwähnte Vorschrift subsumiert.

114. Meines Erachtens sind diese beiden Anforderungen gesondert zu prüfen. Anders als die Kommission bin ich der Ansicht, dass die Anforderung im Zusammenhang mit dem Gesellschaftssitz nicht unter Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der genannten Richtlinie, sondern unter deren Art. 14 Nr. 1 oder Art. 16 Abs. 2 Buchst. a fällt, je nachdem, ob sich die Handelsgesellschaft der betreffenden Unternehmensgruppe in Ungarn niederlassen oder die fragliche Dienstleistung grenzüberschreitend erbringen möchte.

115. Meine Würdigung wird sich daher auf die Prüfung der von der Kommission in ihrer Klageschrift angeführten Anforderung im Zusammenhang mit der Rechtsform beschränken.

42 — Wie Ungarn in der mündlichen Verhandlung betont hat, träte diese Situation nur dann ein, wenn der Dienstleistungserbringer die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Anforderungen nicht allein erfüllen könnte.

116. Mit der Kommission stelle ich fest, dass die Anforderung, wonach Unternehmen, die als Unternehmensgruppe betrieben werden, in der Rechtsform von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet werden müssen, in den Anwendungsbereich von Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 fällt⁴³.

117. Wie die Kommission zu Recht meint, verwehrt diese Anforderung es Unternehmen, die Bedingungen für die Ausstellung der SZÉP-Karte dadurch zu erfüllen, dass sie sich auf die Erfahrung einer Handelsgesellschaft stützen, die in einer nach ungarischem Recht nicht vorgesehenen Rechtsform gegründet worden ist, und schließt sogar Unternehmen aus, die ihren Gesellschaftssitz in Ungarn haben, aber nicht in der geforderten Rechtsform tätig sind.

118. Meiner Meinung nach stellt eine solche Anforderung ein ernsthaftes Hindernis für die Niederlassung von Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten als Ungarn dar, da sie diese Dienstleistungserbringer zwingen könnte, ihre Rechtsform oder -struktur zu ändern⁴⁴.

119. Aus der Klagebeantwortung Ungarns geht hervor, dass es die restriktive Natur dieser Anforderung nicht bestreitet. Es ist jedoch der Ansicht, die erwähnte Anforderung sei durch den Verbraucher- und Gläubigerschutz gerechtfertigt, ohne nähere Ausführungen zu ihrer Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu machen. Ungarn trägt nämlich lediglich vor, allein in der Rechtsform von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründete Unternehmen verfügten über die Erfahrung und die Infrastruktur, die erforderlich seien, um die Tätigkeit der Ausstellung der SZÉP-Karte auszuüben und die Anforderungen an die Garantien, die sich aus der Art dieser Tätigkeit ergäben, verlässlich zu erfüllen.

120. Obwohl diese Gründe zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne von Art. 15 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2006/123⁴⁵ darstellen können, die die Anforderung einer bestimmten Rechtsform rechtfertigen, ist eine solche Anforderung nach meinem Dafürhalten hier nicht geeignet, die Verwirklichung der verfolgten Ziele zu gewährleisten. Die von Ungarn beschriebenen Risiken der Tätigkeit der die Karte ausgebenden Unternehmen, wie deren Zahlungsunfähigkeit, stehen nämlich in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Rechtsform dieser Unternehmen⁴⁶. Daher vermag ich nicht zu erkennen, inwiefern diese Anforderung geeignet sein soll, den Verbraucher- und den Gläubigerschutz zu gewährleisten.

121. Unter diesen Umständen ist der zweiten Rüge insoweit stattzugeben, als sie die Anforderung betrifft, die sich auf eine bestimmte Rechtsform bezieht.

43 — Der Gerichtshof hat die restriktive Natur einer solchen Voraussetzung in mehreren Urteilen anerkannt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Kommission/Italien, C-439/99, EU:C:2002:14, Rn. 32, Gambelli u. a., C-243/01, EU:C:2003:597, Rn. 48, Kommission/Portugal, C-171/02, EU:C:2004:270, Rn. 41 bis 44, sowie Kommission/Spanien, C-514/03, EU:C:2006:63, Rn. 31).

44 — Vgl. Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, dessen deutsche Sprachfassung unter der Internetadresse http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf verfügbar ist. Ich weise darauf hin, dass es sich bei diesem Handbuch nicht um ein rechtlich bindendes Instrument handelt, es aber eine Hilfe bei der Auslegung der Richtlinie 2006/123 darstellen kann.

45 — Der in dieser Vorschrift genannte Begriff der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses wird im 40. Erwägungsgrund der erwähnten Richtlinie definiert, der u. a. den Verbraucher- und den Gläubigerschutz betrifft.

46 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, Rn. 32).

e) Zur dritten Rüge: Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 2 Buchst. d und 3 der Richtlinie 2006/123

i) Hauptargumente der Parteien

122. Nach Auffassung der Kommission behält § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit den §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1 und 3 sowie 64 Abs. 1 des Gesetzes über Handelsgesellschaften, § 2 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes über Versicherungskassen und § 2 Buchst. b des Gesetzes über die Zweigniederlassungen die Möglichkeit zur Ausstellung der SZÉP-Karte den auf dem ungarischen Markt niedergelassenen Banken und Finanzinstituten vor, nämlich drei Banken mit Gesellschaftssitz in Ungarn, denn diese seien die einzigen, die die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Bedingungen erfüllen könnten.

123. Daher behalte der letztgenannte Paragraf die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheiten bestimmten Dienstleistungserbringern vor und verstoße infolgedessen insoweit gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. d und 3 der Richtlinie 2006/123, als diese Ausgabebedingungen indirekt diskriminierend und weder erforderlich noch verhältnismäßig seien.

124. In Bezug auf den indirekt diskriminierenden Charakter vertritt die Kommission die Auffassung, die in § 13 Buchst. b und c der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Ausgabebedingungen, die sich auf die Ausstellung von wenigstens 100 000 bargeldlosen Zahlungsinstrumenten durch den Dienstleistungserbringer während seines letzten abgeschlossenen Wirtschaftsjahrs bzw. auf wenigstens zwei Jahre Erfahrung im Bereich der Ausstellung elektronischer Gutscheine auf dem ungarischen Markt bezögen, schlossen den Eintritt neuer Unternehmen in den betreffenden Markt aus und könnten nur von Unternehmen eingehalten werden, die bereits auf dem ungarischen Markt präsent seien.

125. Bezüglich der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, auf die sich Ungarn beruft, um diese Beschränkungen zu rechtfertigen, nämlich den Verbraucher- und den Gläubigerschutz, stellt die Kommission fest, dass sie zwar einzeln betrachtet im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs und Art. 4 Nr. 8 der Richtlinie 2006/123 stünden.

126. Gleichwohl erfüllten diese Gründe nicht die Anforderungen an die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit. In diesem Zusammenhang vertritt die Kommission u. a. erstens die Auffassung, dass Ungarn nicht nachgewiesen habe, inwiefern seine neue Regelung eine Antwort auf die konkreten Probleme darstelle, die unter der Geltung der früheren Regelung aufgetreten seien, zweitens, dass die Ausstellung von Instrumenten, die mit der SZÉP-Karte identisch seien, in den meisten Mitgliedstaaten nicht von vergleichbaren Anforderungen abhängig gemacht werde, drittens, dass der Schutz der Verbraucher und der Gläubiger gegen Risiken der Insolvenz und Ineffizienz der Aussteller dieser Karte durch weniger einschneidende Maßnahmen wie beispielsweise Systeme zur Überwachung der Aussteller, zur Verwaltung der in Umlauf gebrachten Einlagebeträge oder von Bankbürgschaften, die Einrichtung eines Telefondiensts oder die Rekrutierung von Handelsvertretern sichergestellt werden könne, viertens, dass der Gerichtshof bereits die Auffassung vertreten habe, eine mit der Anforderung der Eröffnung einer Geschäftsstelle in sämtlichen Gemeinden mit einer Bevölkerung von mehr als 35 000 Einwohnern identische Anforderung verstoße gegen das Unionsrecht⁴⁷, und fünftens, dass sogar Kreditinstitute nicht solch strengen Bedingungen unterworfen seien.

127. Ungarn weist zunächst darauf hin, dass die für die SZÉP-Karte geltenden strengen Ausgabebedingungen durch die bereits erwähnten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien.

47 — Die Kommission bezieht sich insoweit auf das Urteil *Kommission/Italien* (C-465/05, EU:C:2007:781, Rn. 87 und 88 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

128. Sodann führt Ungarn aus, die Funktionsrisiken dieses Kartensystems, insbesondere das Insolvenzrisiko, konzentrierten sich beim Aussteller der genannten Karte⁴⁸. Um den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer und die Person, die die SZÉP-Karte akzeptiere, bestmöglich zu schützen, sei der Erlass einer Regelung mit strengen Bedingungen für die Ausstellung dieser Karte daher erforderlich. Diese Notwendigkeit könne im Übrigen nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass andere Mitgliedstaaten keine solchen strengen Bedingungen aufstellten.

129. In Bezug auf die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vertritt Ungarn die Ansicht, die Ausgabebedingungen seien u. a. unter Berücksichtigung des erwarteten Umfangs des SZÉP-Karten-Systems erlassen worden. Bezogen auf die tatsächlichen Zahlen seien die genannten Bedingungen weder als nicht erforderlich noch als unverhältnismäßig anzusehen⁴⁹.

130. Ungarn zählt schließlich die Gründe auf, weshalb die in § 13 Buchst. a bis c der SZÉP-Regierungsverordnung enthaltenen Ausgabebedingungen nach seiner Auffassung gerechtfertigt, erforderlich und verhältnismäßig sind.

131. Bezüglich der in § 13 Buchst. a der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Anforderung für einen SZÉP-Kartenaussteller oder die Unternehmensgruppe, der er angehört, in jeder ungarischen Gemeinde, deren Bevölkerung 35 000 Einwohner übersteigt, eine Kunden offenstehende Geschäftsstelle zu unterhalten⁵⁰, stellt Ungarn fest, dass mit ihr gewährleistet werden solle, dass jeder Inhaber dieser Karte in einem persönlichen Kontakt in der Nähe seines Wohnorts Fragen im Zusammenhang mit der genannten Karte stellen könne.

132. In Bezug auf die in § 13 Buchst. b der SZÉP-Regierungsverordnung genannte Anforderung, wonach der SZÉP-Kartenaussteller oder die Unternehmensgruppe, der er angehört, während des letzten abgeschlossenen Wirtschaftsjahrs im Rahmen seiner bzw. ihrer Zahlungsdienste wenigstens 100 000 bargeldlose Zahlungsinstrumente ausgegeben haben muss, vertritt Ungarn u. a. die Auffassung, in Anbetracht der über diese Karte laufenden hohen Beträge könnten lediglich Unternehmen mit einer stabilen finanziellen Basis sowie einer gewissen Erfahrung im Umgang mit großen Geldsummen und in der Ausstellung bargeldloser Zahlungsmittel die genannte Karte ausgeben.

133. Mit der in § 13 Buchst. c der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Anforderung, wonach der Aussteller im Vorjahr mehr als 25 000 Scheckkarten ausgegeben haben und über wenigstens zwei Jahre Erfahrung in dieser Tätigkeit verfügen müsse, lasse sich, so Ungarn, gewährleisten, dass dieser Aussteller mit der Funktionsweise elektronischer Gutscheinkarten wie den SZÉP-Karten vertraut sei.

48 — In seiner Klagebeantwortung führt Ungarn aus, beim Funktionieren der SZÉP-Karte spiele das diese Karte ausgebende Unternehmen eine Schlüsselrolle. Beschließe ein Arbeitgeber, seinen Arbeitnehmern den Vorteil der SZÉP-Karte zu gewähren, schließe er nämlich einen Vertrag mit einem oder mehreren diese Karte ausgebenden Unternehmen und teile ihm bzw. ihnen den Wert der den Arbeitnehmern zu gewährenden Leistungen mit. Die Aussteller der genannten Karte eröffneten daraufhin ein Namensregister für elektronische Gutscheine und trügen dort nach Maßgabe der Anweisungen des Arbeitgebers die Beträge ein. Bei Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die Arbeitnehmer unter Einsatz der SZÉP-Karte zahle deren Aussteller den Gegenwert der Dienstleistung einige Tage später an die Personen, die diese Karte akzeptierten. Ungarn hebt hervor, dass der Geldumlauf in diesem System nur in Zusammenarbeit mit dem Aussteller erfolgen könne. Sollte der Aussteller insolvent werden, sei auch das Geld der Arbeitnehmer verloren, da diese lediglich über Gutscheine verfügten, die als solche keinerlei finanziellen Wert hätten; in diesem Fall erhielten die Personen, die die SZÉP-Karte akzeptierten, nicht den Gegenwert der bereits erbrachten Dienstleistungen.

49 — Aus der Klagebeantwortung Ungarns geht hervor, dass Ende April 2014 rund 970 000 Personen über eine SZÉP-Karte verfügten und 22 000 Karten von den ausgebenden Unternehmen an Angehörige der Arbeitnehmer ausgegeben worden waren. Im Jahr 2013 haben die Arbeitgeber 68 Mrd. Forint (227 Mio. Euro) auf die SZÉP-Karten eingezahlt. Die mit diesen Karten getätigten Ausgaben haben sich 2013 auf 68 Mrd. Forint (227 Mio. Euro) belaufen, was mehr als 20 Millionen Transaktionen entspricht. Die ausgebenden Unternehmen haben bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt 55 000 Verträge mit Annahmestellen für SZÉP-Karten geschlossen.

50 — Der Klagebeantwortung Ungarns zufolge gibt es in diesem Mitgliedstaat 25 Städte mit mehr als 35 000 Einwohnern.

ii) Würdigung

134. Ich weise zunächst darauf hin, dass die Kommission ausdrücklich auf die Bedingungen abzielt, die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung in Verbindung mit den anderen in ihrer Klageschrift erwähnten nationalen Vorschriften vorgesehen sind. Mit ihrer dritten Rüge bezieht sie sich daher nicht nur auf die speziell in den Buchst. a bis c dieses § 13 vorgesehenen Ausgabebedingungen, sondern auch auf die bereits geprüften Bedingungen, die das Erfordernis normieren, eine Hauptniederlassung in Ungarn zu unterhalten, um die SZÉP-Karte – einzeln oder als Unternehmensgruppe – ausgeben zu können. Diese Rüge betrifft somit die Anforderungen in ihrer Gesamtheit.

135. Sodann bin ich wie die Kommission der Ansicht, dass die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Bedingungen zusammen genommen keine direkte, aber eine auf dem Standort des Gesellschaftssitzes beruhende indirekte Diskriminierung darstellen.

136. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass keine der genannten Bedingungen die Tätigkeit der Ausstellung von SZÉP-Karten ausdrücklich allein Gesellschaften vorbehält, die ihren Gesellschaftssitz in Ungarn haben, so dass es sich nicht um eine direkte Diskriminierung handelt.

137. Gleichwohl geht aus den Schriftstücken der Akte – von Ungarn unbestritten – hervor, dass *de facto* allein Finanzunternehmen mit Gesellschaftssitz in Ungarn die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Bedingungen erfüllen können.

138. Soweit es sich um indirekt diskriminierende Bedingungen handelt, die auf dem Standort des Gesellschaftssitzes beruhen, dürfen diese Bedingungen jedoch keine Anforderungen darstellen, die im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123 die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheiten bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten. Diese Vorschrift betrifft nämlich ausschließlich „nicht diskriminierende Anforderungen“⁵¹.

139. Meines Erachtens folgt daraus, dass die genannten Bedingungen zusammen genommen nicht unter die erwähnte Vorschrift fallen, sondern unter Art. 14 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123, der u. a. diskriminierende Anforderungen verbietet, die indirekt auf dem Standort des Gesellschaftssitzes beruhen⁵².

140. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen hat die Kommission nach meinem Dafürhalten Art. 15 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123, der im vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann, falsch ausgelegt.

51 — In Art. 15 der erwähnten Richtlinie wird zweimal darauf hingewiesen, dass er nur für nichtdiskriminierende Anforderungen gilt. Nach seinem Abs. 2 Buchst. d prüfen die Mitgliedstaaten nämlich, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von „nichtdiskriminierenden Anforderungen“ abhängig macht, die die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheiten bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten. Auch in seinem Abs. 3 Buchst. a heißt es, dass die Mitgliedstaaten prüfen, ob die im erwähnten Abs. 2 genannten Anforderungen die Bedingung der „Nicht-Diskriminierung“ erfüllen, wonach die Anforderungen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes der Gesellschaften darstellen dürfen.

52 — Daher ist davon auszugehen, dass die in Art. 15 dieser Richtlinie genannten Anforderungen, wenn sie diskriminierend sind, in den Anwendungsbereich von Art. 14 der erwähnten Richtlinie fallen und von Amts wegen als unzulässig angesehen werden müssen. Vgl. in diesem Sinne D'Acunto, S., „Directive Service (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points“, *Revue du droit de l'Union européenne*, Nr. 2-2007, S. 261, insbesondere S. 291.

141. Selbst wenn der Gerichtshof die Auffassung vertreten sollte, dass diese Vorschrift Anwendung findet, ist die Ausstellung von Verpflegungs- sowie Freizeit- und Feriengutscheinen meines Erachtens zudem nicht durch „Besonderheiten“ gekennzeichnet, die es erfordern, die Aufnahme dieser Tätigkeit bestimmten Dienstleistungserbringern vorzubehalten. Die Ausstellung der genannten Gutscheine stellt in anderen Mitgliedstaaten als Ungarn nämlich eine Tätigkeit dar, die gemeinhin von privaten Wirtschaftsteilnehmern ausgeübt wird, die keine Finanzinstitute sind⁵³.

142. Unter diesen Umständen ist die dritte Rüge als unbegründet zurückweisen.

f) Zur vierten Rüge: Verstoß gegen Art. 16 der Richtlinie 2006/123

i) Hauptargumente der Parteien

143. Im Gegensatz zu Ungarn vertritt die Kommission die Auffassung, Art. 16 der Richtlinie 2006/123 finde im vorliegenden Fall Anwendung. Sie stellt insoweit fest, dass die SZÉP-Karte von einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als Ungarn u. a. ausgegeben werden könne, wenn es sein Recht ausübe, im ungarischen Hoheitsgebiet die für die Erbringung seiner Dienstleistung erforderliche Infrastruktur zu verwenden. Überdies könnte ein solches Unternehmen seine Dienstleistungen auch grenzüberschreitend erbringen, ohne über eine bedeutende Infrastruktur in Ungarn zu verfügen.

144. Durch die Anforderung, dass ein SZÉP-Kartenaussteller über eine ständige Niederlassung in Ungarn verfügen müsse, verstoße § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung gegen Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123, da diese Anforderung die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 1 dieser Richtlinie nicht erfülle.

ii) Würdigung

145. Die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung genannten Bedingungen laufen, wie ich bereits festgestellt habe, auf die Anforderung hinaus, dass ein Dienstleistungserbringer, der die SZÉP-Karte ausgeben möchte, über eine ständige Niederlassung in Ungarn verfügen muss. Es sei nämlich daran erinnert, dass allein Unternehmen, die ihren „Gesellschaftssitz“ in Ungarn haben und u. a. über eine Kunden offenstehende „Geschäftsstelle“ in jeder ungarischen Gemeinde verfügen, deren Bevölkerung 35 000 Einwohner übersteigt, diese Karte ausgeben können.

146. Stellt eine solche Anforderung einer ständigen Niederlassung in Ungarn eine nach Art. 16 der Richtlinie 2006/123 verbotene Beschränkung dar?

147. Meines Erachtens ist diese Frage zu bejahen.

148. Erstens ist festzustellen, dass Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 diese Anforderung eindeutig verbietet.

149. Nach dieser Vorschrift dürfen die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers nämlich nicht einschränken, indem sie den Dienstleistungserbringer dazu verpflichten, in ihrem Hoheitsgebiet eine „Niederlassung“ zu unterhalten.

53 — Ich weise darauf hin, dass u. a. in Belgien und Frankreich private Wirtschaftsteilnehmer ähnliche Dienstleistungen anbieten.

150. Ich weise insoweit darauf hin, dass es sich beim Niederlassungsbegriff im Sinne der Richtlinie 2006/123 um einen weiten Begriff handelt, der sowohl Unternehmen mit Gesellschaftssitz im Bestimmungsmittgliedstaat und damit Hauptniederlassungen als auch Zweitniederlassungen, beispielsweise in Form einer Geschäftsstelle, umfassen kann.

151. Nach dem 37. Erwägungsgrund und Art. 4 Nr. 5 dieser Richtlinie bedeutet dieser Begriff nämlich zunächst die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit. Im erwähnten Erwägungsgrund heißt es sodann u. a., dass diese Anforderung auch erfüllt sein kann, wenn ein Unternehmen für einen bestimmten Zeitraum gegründet wird. Dem genannten Erwägungsgrund zufolge muss eine Niederlassung schließlich nicht die Form einer Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder Agentur haben. Sie kann aus einer Geschäftsstelle bestehen, die von einem Beschäftigten des Dienstleistungserbringers oder von einem Selbständigen, der ermächtigt ist, dauerhaft für das Unternehmen zu handeln, betrieben wird, wie dies z. B. bei einer Agentur der Fall ist.

152. Aufgrund der vorstehenden Gesichtspunkte fallen die in § 13 der SZÉP-Regierungsverordnung vorgesehenen Bedingungen, die die Ausstellung der SZÉP-Karte der Anforderung eines Gesellschaftssitzes und mehrerer Geschäftsstellen in Ungarn unterwerfen, nach meinem Dafürhalten unter Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 und sind als nach dieser Vorschrift verboten anzusehen.

153. Zweitens weise ich darauf hin, dass die Rechtsprechung in einer solchen Anforderung geradezu die Negation der Dienstleistungsfreiheit sieht⁵⁴.

154. Die Anforderung, dass ein Unternehmen seine Niederlassung im Bestimmungsmittgliedstaat unterhalten muss, läuft dem freien Dienstleistungsverkehr nämlich direkt zuwider, da sie die Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet dieses Staates durch in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen unmöglich macht⁵⁵. Daher würden Unternehmen, die in Ungarn die SZÉP-Karte ausstellen möchten, dazu verpflichtet, entweder auf diese Dienstleistung zu verzichten oder im ungarischen Hoheitsgebiet eine ständige Niederlassung zu gründen, was darauf hinausläuft, ihnen die Anforderung einer stabilen und langfristigen Ausübung dieser beruflichen Tätigkeit in Ungarn aufzuerlegen⁵⁶.

155. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen stelle ich fest, dass die in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 genannte Anforderung ein Beispiel für eine Anforderung darstellt, die ein Mitgliedstaat im Fall der Erbringung von Dienstleistungen durch ein Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats dem Unternehmen grundsätzlich nicht auferlegen darf. Dies ist vom Gerichtshof bereits als mit Art. 56 AEUV unvereinbar angesehen worden.

156. Meines Erachtens stellt Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 ebenso wie Art. 14 dieser Richtlinie eine „schwarze Liste“ dar und enthält somit bestimmte Anforderungen, die *per se* verboten sind⁵⁷.

54 — Vgl. Urteile Kommission/Italien (C-101/94, EU:C:1996:221, Rn. 31), Kommission/Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Kommission/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, Rn. 71).

55 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/Österreich (C-257/05, EU:C:2006:785, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kommission/Italien (C-465/05, EU:C:2007:781, Rn. 84 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kommission/Deutschland (C-546/07, EU:C:2010:25, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Kommission/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, Rn. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, Rn. 70).

57 — Vgl. in diesem Sinne Sibony, A.-L., und Defossey, A., „Liberté d'établissement et libre prestation de services“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, S. 511, Peglow, K., „La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE – réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant“, *Revue trimestrielle de droit européen*, Nr. 1, 2008, S. 67, insbesondere Rn. 56, 61 und 62, sowie D'Acunto, S., a. a. O., der u. a. feststellt, dass „die Liste der in Art. 16 Abs. 2 aufgeführten Hindernisse ... ebenso wie die Liste in Art. 14 eine schwarze Liste verbotener Hindernisse dar[stellt], mit dem einzigen (wichtigen) Unterschied, dass die zweite Liste nach dem Wortlaut der Richtlinie erschöpfend ist, wohingegen die Liste von Art. 16 lediglich Hinweischarakter hat“ (S. 296).

157. Da die Rechtsprechung diese Anforderungen nämlich bereits als mit Art. 56 AEUV unvereinbar befunden hat, besteht eine erhebliche Vermutung dahin gehend, dass sie nicht durch eines der vier in Art. 16 Abs. 3 dieser Richtlinie⁵⁸ genannten Ziele des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden können, da sie normalerweise unverhältnismäßig sein werden⁵⁹.

158. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen gilt Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 meiner Meinung nach nicht für die in deren Art. 16 Abs. 2 aufgezählten Anforderungen, so dass die Anforderung einer Niederlassung in Ungarn nicht gerechtfertigt werden kann.

159. Daraus folgt meines Erachtens, dass Ungarn dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 16 der Richtlinie 2006/123 verstoßen hat, dass es Unternehmen dazu verpflichtet, über eine ständige Niederlassung in seinem Hoheitsgebiet zu verfügen.

160. Daher ist der vierten Rüge stattzugeben.

g) Zum Verstoß gegen die Art. 49 AEUV und 56 AEUV

i) Hauptargumente der Parteien

161. In ihrer Klageschrift stellt die Kommission hilfsweise fest, dass, sollte die Richtlinie 2006/123 nicht anwendbar sein, die nationalen Bestimmungen über die Bedingungen für die Ausstellung der SZÉP-Karte sowohl anhand von Art. 49 AEUV als auch anhand von Art. 56 AEUV zu prüfen wären, da ein Dienstleistungserbringer die fragliche Dienstleistung erbringen könne, indem er sich in Ungarn niederlasse oder ohne sich dort niederzulassen. Daher sei der freie Dienstleistungsverkehr nicht als im Verhältnis zur Niederlassungsfreiheit völlig untergeordnet anzusehen und könne nicht mit Letzterer in Verbindung gebracht werden.

162. Ein Verstoß gegen Art. 49 AEUV sei festzustellen, da zum einen die im Rahmen der ersten bis dritten Rüge genannten ungarischen Vorschriften Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit darstellten und den Anforderungen an die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht genügten und zum anderen die Einführung neuer Ausstellungsbedingungen ohne angemessenen Übergangszeitraum erfolgt sei, was gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße⁶⁰.

163. Zu Art. 56 AEUV stellt die Kommission fest, dass die Anforderung in Bezug auf eine ständige Niederlassung in Ungarn aus den gleichen Gründen wie den im Rahmen der vierten Rüge vorgebrachten eine diskriminierende Beschränkung darstelle, wobei Ungarn weder die Erforderlichkeit noch die Verhältnismäßigkeit nachgewiesen habe, so dass sie gegen diesen Art. 56 verstoße.

164. Was das angebliche Fehlen eines ausreichenden Übergangszeitraums angeht, vertritt Ungarn u. a. die Auffassung, die Kommission habe keine Beweise zur Stützung ihrer Behauptungen vorgelegt. Außerdem könnten Unternehmen im Bereich der Steuer- und Sozialpolitik nicht damit rechnen, dass die Regelung unverändert bleibe.

58 — Nach dieser Vorschrift steht es dem Mitgliedstaat, in den sich der Dienstleistungserbringer begibt, weiterhin frei, Anforderungen in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen zu stellen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind, vorausgesetzt, sie sind nicht diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig.

59 — Vgl. Nr. 7.1.3.4 des in Fn. 44 erwähnten Handbuchs der Kommission.

60 — Ohne einen solchen Übergangszeitraum sei es für Unternehmen, die mit ihren Vertragspartnern langfristige Rahmenverträge abgeschlossen hätten, schwierig gewesen, sich in so kurzer Zeit an den neuen Rechtsrahmen anzupassen, was zu einem beträchtlichen Rückgang ihres Umsatzes und einem Verlust von Arbeitsplätzen geführt habe.

ii) Würdigung

165. Da die Richtlinie 2006/123 meines Erachtens im vorliegenden Klageverfahren Anwendung findet, ist eine Prüfung der fraglichen nationalen Regelung anhand der Art. 49 AEUV und 56 AEUV entbehrlich.

166. Unter diesen Umständen ist die von der Kommission hilfsweise vorgebrachte Rüge zurückzuweisen.

2. Rüge betreffend die Erzsébet-Gutscheine

167. Vorab weise ich darauf hin, dass die Kommission und Ungarn ausweislich der Akte von der Prämisse ausgehen, dass es sich bei der MNÜA um eine „Gesellschaft“ im Sinne des AEU-Vertrags handelt, auf die die Art. 49 AEUV und 56 AEUV anwendbar sind. Ich sehe diese Tatsache daher als erwiesen an.

i) Hauptargumente der Parteien

168. In ihrer Klageschrift vertritt die Kommission die Auffassung, die ungarische Regelung über die Ausstellung und Verwendung der Erzsébet-Gutscheine verstoße gegen die Art. 49 AEUV und 56 AEUV.

169. Die Kommission stellt zuvor klar, dass ihre Klage dieses Gutscheinsystem nur insoweit betreffe, als es vorsehe, dass der Beitrag des Arbeitgebers zum Erwerb verzehrfertiger Mahlzeiten nur dann als Sachvorteil anzusehen sei, wenn dieser Erwerb mittels der genannten Gutscheine erfolge. Daher betreffe ihre Klage nicht die anderen im Rahmen des Erzsébet-Programms ergriffenen sozialpolitischen Maßnahmen wie beispielsweise die direkten zweckgebundenen Beihilfen für sozial benachteiligte Personen.

170. Nach Auffassung der Kommission stellt die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, die in den Anwendungsbereich des AEU-Vertrags fällt. Zur Stützung ihrer Auffassung stellt sie u. a. erstens fest, dass diese Tätigkeit in Ungarn in der Vergangenheit von Handelsgesellschaften ausgeübt worden sei und in zahlreichen Mitgliedstaaten immer noch ausgeübt werde, zweitens, dass es sich bei der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine nicht um eine soziale Maßnahme handle, da die Arbeitgeber diese Gutscheine in Höhe eines von ihnen festgelegten Betrags freiwillig gewährten, und zwar unabhängig von der sozialen Situation ihrer Arbeitnehmer, so dass weder das Solidaritätsprinzip umgesetzt werde noch eine Kontrolle des Staates und eine Festsetzung der Höhe der Leistungen durch diesen erfolge, und drittens, dass die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine deshalb nicht als „mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit“ im Sinne der Art. 51 AEUV⁶¹ und 62 AEUV⁶² zu qualifizieren sei, weil sie keine unmittelbare und spezifische Teilnahme an dieser Ausübung darstelle.

171. Die Kommission stellt darüber hinaus fest, dass die ungarische Regelung die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine einschränke, indem sie die Organisation und die Förderung der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Ausschließlichkeitsregelung zugunsten eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers unterwerfe, so dass jeder andere Wirtschaftsteilnehmer, ganz gleich, ob er in einem anderen Mitgliedstaat als Ungarn oder in Ungarn niedergelassen sei, diese Gutscheine nicht ausgeben könne.

61 — In Art. 51 Abs. 1 AEUV heißt es: „Auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, findet dieses Kapitel in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung.“

62 — Aufgrund von Art. 62 AEUV, der auf Art. 51 AEUV Bezug nimmt, findet die Ausnahme, die sich auf eine mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit bezieht, im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs Anwendung.

172. Eine solche Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit lasse sich nicht durch sozialpolitische Ziele rechtfertigen. Die Kommission fügt hinzu, dass auch die Notwendigkeit der Wahrung der Kohärenz des Steuersystems keine stichhaltige Rechtfertigung darstellen könne, u. a. deshalb, weil die Vorschriften über die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine und die Vorschriften über ihre Besteuerung unabhängig voneinander seien.

173. Die ungarische Regelung sei überdies unverhältnismäßig, da es erstens im Fall einer Finanzierung sozialer Ziele durch Sachleistungen weniger restriktive Maßnahmen gebe, etwa die Erhebung einer einmaligen Abgabe auf diese Vorteile, eine Verringerung der Steuerermäßigung in gleicher Höhe oder den Erwerb von Erzsébet-Gutscheinen durch den Mitgliedstaat vor ihrer Verteilung an Bedürftige, und zweitens die Monopolregelung ohne Beachtung eines angemessenen Übergangszeitraums für die bis dahin auf dem Markt für die Ausstellung von Erzsébet-Gutscheinen präsenten Unternehmen angewandt worden sei.

174. Nach Auffassung Ungarns stellt die Ausstellung von Erzsébet-Gutscheinen keine wirtschaftliche Tätigkeit dar, da sie weder unter Marktbedingungen noch in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werde und auch keinen Kapitalisierungszweck verfolge. Die Einnahmen aus der Ausgabertätigkeit könnten nämlich nur für Zwecke der Sozialhilfe und in einem Geist der Solidarität verwendet werden.

175. Ungarn fügt hinzu, dass die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine unter die Kontrolle des Staates falle, da sie von ihm ins Leben gerufen, geregelt und koordiniert werde. Es stehe den Mitgliedstaaten nämlich frei, festzulegen, ob und in welchem Ausmaß diese Vorteile gewährt werden könnten. So könne sich ein Mitgliedstaat auch dazu entschließen, die genannten Gutscheine selbst auszugeben, anstatt diese Tätigkeit dem Markt zu öffnen. In Ungarn habe sich der Staat dazu entschlossen, die erwähnte Tätigkeit über die von der Regierung und mehreren Branchenverbänden gegründete MNÜA selbst auszuüben.

176. Außerdem sei die Ausstellung von Gutscheinen, die zu Steuervorteilen führten, in das Sozialschutzsystem integriert, dessen Mittel diese Tätigkeit finanziere, was im Einklang mit dem Grundsatz stehe, wonach das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lasse und gleichzeitig das finanzielle Gleichgewicht sichere.

177. Die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine stelle im Übrigen eine Tätigkeit dar, die per Definition vom freien Dienstleistungsverkehr ausgenommen sei, da die Verpflegungsgutscheine nur im Rahmen der Ungarn eigenen Steuer- und Sozialpolitik Sinn machten. Es sei nämlich Sache Ungarns, zu entscheiden, ob es solche Gutscheine im Rahmen seines Steuer- oder Sozialsystems einführen wolle oder nicht; diese Gutscheine könnten nur auf der Grundlage der in Ungarn geltenden Steuervorschriften und -vorteile ausgestellt werden.

178. Ungarn hebt hervor, dass die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen („Sozialinvestitionen für Wachstum und sozialen Zusammenhalt – einschließlich Durchführung des Europäischen Sozialfonds 2014-2020“)⁶³ zum Rückgriff auf innovative Finanzierungskonzepte im Sozialbereich ermutige, für die die Erzsébet-Gutscheine ein Beispiel darstellten.

179. Sollte die betreffende Tätigkeit nach Ansicht des Gerichtshofs eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, vertritt Ungarn hilfsweise die Auffassung, die Organisation dieser Tätigkeit in Form eines öffentlichen Monopols sei mit dem Unionsrecht vereinbar.

180. Zudem stelle die Tatsache, dass mit der fraglichen Tätigkeit eine Einrichtung des öffentlichen Rechts betraut werde, die verpflichtet sei, die Gesamtheit der Einnahmen einem festgelegten Zweck zu widmen, im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein wirksameres Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels dar als die Organisation der Tätigkeit auf der Grundlage des Marktes oder die Besteuerung dieser Tätigkeit⁶⁴. Zur Stützung seiner diesbezüglichen Argumentation bezieht sich Ungarn auf die einschlägige Rechtsprechung im Glücksspielbereich⁶⁵.

181. Bezüglich des angeblichen Fehlens eines ausreichenden Übergangszeitraums stellt Ungarn fest, dass Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Steuer- und Sozialpolitik nicht damit rechnen könnten, dass die Regelung unverändert bleibe. In diesem Zusammenhang hebt Ungarn erstens hervor, dass die Gesetzesänderungen seit April 2011, zum Zeitpunkt des Erlasses der SZÉP-Regierungsverordnung, vorhersehbar gewesen seien, so dass die Dienstleistungserbringer über eine längere Frist verfügt hätten, als die Kommission behaupte, zweitens, dass die Erzsébet-Gutscheine nur eine Form steuerlich begünstigter Sachleistungen darstellten, die rund 8 % der Gesamtheit dieser Vorteile ausmachten, die Arbeitnehmern von Wirtschaftsteilnehmern gewährt würden, und drittens, dass diese Wirtschaftsteilnehmer, die eine breite Palette anderer Gutscheine ausstellten, wie zuvor weiterhin solche Gutscheine, einschließlich Verpflegungsgutscheinen, ausgeben könnten. Daher habe sich durch die Änderung der Vorschriften weder der Marktanteil der Verpflegungsgutscheine verändert, noch seien die Dienstleistungserbringer vom Markt verdrängt worden.

b) Würdigung

182. Vor Beginn meiner Prüfung stelle ich fest, dass die Parteien die Frage, ob die ungarische Regelung über die Erzsébet-Gutscheine in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 fällt, einerseits und die Frage, ob diese Richtlinie Gegenstand einer abschließenden Harmonisierung gewesen ist, andererseits im vorliegenden Fall nicht aufgeworfen haben. Die Kommission scheint nämlich insoweit von der Feststellung auszugehen, dass die genannte Richtlinie nicht anwendbar ist, da sie die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Art. 49 AEUV und 56 AEUV prüft.

183. Diese Fragen sind gleichwohl bedeutsam. Wie ich bereits ausgeführt habe, könnte nämlich, wenn festzustellen wäre, dass die Richtlinie 2006/123 auf die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine Anwendung findet und mit ihr eine abschließende Harmonisierung auf diesem Gebiet vorgenommen worden ist, die Prüfung der erwähnten Regelung nicht anhand des AEU-Vertrags vorgenommen werden, sondern ausschließlich nach Maßgabe dieser Richtlinie.

184. Fällt die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine, die ausschließlich von der MNÜA ausgeübt wird, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123?

185. Meines Erachtens ist diese Frage zu verneinen.

186. Gemäß Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie 2006/123, der sich auf deren Gegenstand bezieht, betrifft diese Richtlinie nämlich u. a. nicht die Abschaffung von Dienstleistungsmonopolen.

64 — Rn. 70 der Klagebeantwortung Ungarns.

65 — Urteil Läärä u. a. (C-124/97, EU:C:1999:435; Rn. 41). In Rn. 26 seiner Gegenerwiderung ist Ungarn insoweit jedoch der Ansicht, auf die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine könne die Rechtsprechung zur Erbringung von Glücksspieldienstleistungen gerade deshalb nicht angewandt werden, weil es am grenzüberschreitenden Charakter, der auch gar nicht möglich sei, fehle und keine Risiken bestünden, die mit den Gefahren identisch seien, die Glücksspiele darstellen könnten. Die Argumentation Ungarns zu der Frage, ob die Rechtsprechung im Glücksspielbereich Anwendung findet, ist daher unstimmtig.

187. Der achte Erwägungsgrund der genannten Richtlinie verdeutlicht diesen Punkt, indem er klarstellt, dass „[d]ie Bestimmungen [der] Richtlinie über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit ... *nur insoweit Anwendung finden [sollten], als die betreffenden Tätigkeiten dem Wettbewerb offenstehen, so dass sie die Mitgliedstaaten [nicht] verpflichten, ... bestehende Monopole ... abzuschaffen*“⁶⁶.

188. Steht eine Tätigkeit dem Wettbewerb nicht offen, u. a. deshalb, weil sie von einem bestehenden öffentlichen Monopol ausgeübt wird, so fällt diese Tätigkeit nach meinem Dafürhalten daher aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 heraus.

189. In Anbetracht der Materialien zu dieser Richtlinie⁶⁷ ist dieser Ausschluss meines Erachtens u. a. dadurch gerechtfertigt, dass die Richtlinie nicht den Fortbestand von Monopolen berühren sollte, die bereits Dienstleistungen erbringen⁶⁸.

190. Aufgrund der vorstehenden Gesichtspunkte fällt eine Tätigkeit, in deren Rahmen ein Monopol Verpflegungsgutscheine wie die Erzsébet-Gutscheine ausgibt, meiner Meinung nach nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123. Folglich bedarf die Frage nach der Harmonisierung dieser Richtlinie im genannten Bereich keiner weiteren Prüfung.

191. Der Umstand, dass diese Tätigkeit vom Anwendungsbereich der erwähnten Richtlinie ausgenommen ist, führt jedoch keineswegs dazu, dass sie dem Anwendungsbereich des Primärrechts, insbesondere der Art. 49 AEUV und 56 AEUV, entzogen wäre⁶⁹.

192. Dazu müsste die fragliche Ausgabetätigkeit gleichwohl eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, da nur eine solche Tätigkeit in den Anwendungsbereich dieser Artikel fällt. Meine weitere Würdigung hängt daher von dieser Frage ab. Deshalb überrascht es nicht, dass die Parteien zahlreiche Argumente zur Stützung ihrer jeweiligen Auffassungen zu diesem Punkt entwickelt haben.

193. Ich weise insoweit darauf hin, dass der Begriff der „Niederlassung“ im Sinne der Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung die tatsächliche Ausübung einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“ mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit impliziert⁷⁰. Daher ist die wirtschaftliche Tätigkeit als die eigentliche Daseinsberechtigung der Niederlassungsfreiheit anzusehen.

194. In Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr geht aus dem Wortlaut von Art. 57 AEUV hervor, dass der Begriff „Dienstleistung“ im Sinne der Verträge Leistungen umfasst, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Die Definition dieses Begriffs beruht auf der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach der genannte Begriff jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit erfasst, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird⁷¹. Überdies ist nach Auffassung des Gerichtshofs das Wesensmerkmal des Entgelts, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt⁷².

66 — Hervorhebung nur hier.

67 — Vgl. Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dokument des Parlaments A6-0409/2005).

68 — S. 33.

69 — Vgl. Michel, V., „Le champ d'application de la directive ‚services‘: entre cohérence et régression?“, *La directive «services» en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, S. 49.

70 — Vgl. Urteil VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

71 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil Smits und Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, Rn. 58).

72 — Vgl. Urteil Humbel und Edel (263/86, EU:C:1988:451, Rn. 17).

195. Zudem müssen die Begriffe „wirtschaftliche Tätigkeit“ und „Dienstleistung“ nach ständiger Rechtsprechung weit ausgelegt werden, da sie den Anwendungsbereich einer der Grundfreiheiten des AEU-Vertrags garantieren⁷³.

196. Im Hinblick auf diese in der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien ist zu prüfen, ob die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine eine selbständige⁷⁴ – weil gegen Entgelt erbrachte – wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

197. Aus den Schriftstücken der Akte geht hervor, dass die MNÜA Erzsébet-Gutscheine für den Arbeitgeber ausgibt, sofern sich dieser zum Erwerb solcher Gutscheine entschlossen hat. Wie Ungarn in seiner Klagebeantwortung selbst feststellt, ist der Erwerb dieser Gutscheine für den Arbeitgeber wirtschaftlich sinnvoll, weil er mit „verminderten steuerlichen Pflichten“⁷⁵ einhergeht. Wenn ich recht verstanden habe, erhält der Arbeitgeber eine „Steuervergünstigung“ für die Gutscheine, die er erwirbt und seinen Arbeitnehmern in Form von Sachleistungen zugutekommen lässt.

198. Vor diesem Hintergrund ist die Ausstellung von Erzsébet-Gutscheinen meines Erachtens als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, und zwar aus vier Gründen.

199. Erstens stellt die Steuervergünstigung, in deren Genuss der Arbeitgeber kommt, die „wirtschaftliche Gegenleistung“ für die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine dar und weist für die MNÜA Entgeltcharakter auf, da diese das Erzsébet-Programm ohne die genannten Einnahmen nicht finanzieren könnte.

200. Aus den Schriftstücken der Akte geht nämlich hervor, dass dieses Programm keine staatlichen Haushaltsmittel erhält, sondern lediglich Einnahmen aus den erwähnten Gutscheinen. Daher stellt die Tätigkeit der Ausstellung der genannten Gutscheine das einzige Mittel zur Finanzierung des besagten Programms dar. Überdies verzichtet der Staat, wie Ungarn in seiner Klagebeantwortung ausführt, dadurch, dass er Arbeitgebern im Fall von Sachleistungen eine Steuervergünstigung gewährt, auf beträchtliche Steuereinnahmen; diese Einnahmen werden sodann dem von der MNÜA durchgeführten Erzsébet-Programm zugeführt.

201. Zweitens erscheint mir das Argument Ungarns nicht überzeugend, mit dem es dartun möchte, dass die fragliche Tätigkeit aufgrund ihres sozialen Zwecks keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

202. Wie die Kommission vertrete ich insoweit die Auffassung, dass die Natur der Tätigkeit von der Verwendung der aus dieser Tätigkeit erzielten Einnahmen zu unterscheiden ist. Daher stellt die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine unabhängig von der Tatsache eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, dass die daraus erzielten Einnahmen einem sozialen Zweck zugutekommen.

203. Diese Beurteilung geht meines Erachtens aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor. In seinem Urteil Schindler⁷⁶, das die Tätigkeit im Lotteriewesen betrifft, hat der Gerichtshof nämlich festgestellt: „Zwar dürfen ... die durch eine Lotterie erzielten Gewinne nach dem Gesetz nur für bestimmte Zwecke, namentlich solche von Allgemeininteresse, verwendet werden oder müssen sogar dem Staatshaushalt zugeführt werden, *doch ändern diese Vorschriften über die Verwendung der Gewinne nichts an der Natur der betreffenden Tätigkeit und nehmen ihr nicht den wirtschaftlichen Charakter.*“⁷⁷

73 — Vgl. Urteil Deliège (C-51/96 und C-191/97, EU:C:2000:199, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

74 — Es unterliegt insoweit keinem Zweifel, dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine selbständige Tätigkeit handelt. Im vorliegenden Fall ist nämlich kein Subordinationsverhältnis erkennbar.

75 — Rn. 50.

76 — C-275/92, EU:C:1994:119.

77 — Rn. 35. Hervorhebung nur hier.

204. In diesem Zusammenhang stelle ich darüber hinaus fest, dass der Gerichtshof bei der Beurteilung des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit, der im Rahmen des Wettbewerbsrechts den Unternehmensbegriff kennzeichnet, eine ähnliche Sichtweise gewählt hat⁷⁸.

205. Der Gerichtshof hat nämlich mehrfach die Auffassung vertreten, dass „der soziale Zweck [des fraglichen Systems] als solcher ... nicht genügt, um eine Einstufung der betreffenden Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit auszuschließen“⁷⁹. Damit diese Tätigkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, müssen nach Ansicht des Gerichtshofs somit zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein, nämlich erstens die Umsetzung des Grundsatzes der Solidarität und zweitens die Ausübung staatlicher Aufsicht⁸⁰.

206. Obwohl diese Rechtsprechung im Rahmen des Wettbewerbsrechts ergangen ist und die Tätigkeit von Versicherungen auf dem Gebiet der Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten betrifft, gilt sie meines Erachtens entsprechend für meine Würdigung, da die betreffende Definition des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit – wie bei der Niederlassungsfreiheit und beim freien Dienstleistungsverkehr – festlegt, ob die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des AEU-Vertrags anwendbar sind.

207. Mit der Kommission stelle ich fest, dass im Rahmen der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine, um die es im vorliegenden Fall geht, keine der beiden in der vorerwähnten Rechtsprechung genannten Voraussetzungen erfüllt ist. Der Grundsatz der Solidarität wird nämlich nicht umgesetzt, da diese Gutscheine nur mit Willen des Arbeitgebers und in dem von ihm festgelegten Ausmaß gewährt werden können. Wie die Kommission zu Recht vorträgt, bietet ein solcher Handlungsspielraum keine Gewähr dafür, dass Arbeitnehmer mit niedrigeren Einkommen im Verhältnis zu Arbeitnehmern mit höheren Einkommen zu Vorzugsbedingungen Zugang zu den genannten Gutscheinen erhalten. Hinsichtlich der zweiten Bedingung der staatlichen Aufsicht weise ich darauf hin, dass Ungarn weder den Erwerb der Erzsébet-Gutscheine durch den Arbeitgeber vorschreiben noch die tatsächlichen Empfänger dieser Gutscheine festlegen oder den Betrag vorgeben kann, zu dem der Arbeitgeber die genannten Gutscheine gewähren sollte.

208. Sollte die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine als ein soziales Investitionsinstrument zu qualifizieren sein, das den Social Investment Bonds im Sinne der in Nr. 178 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Mitteilung der Kommission entspricht⁸¹, würde das meines Erachtens nur meine Lösung bestätigen, diese Tätigkeit als „wirtschaftliche Tätigkeit“ einzustufen. Wie Ungarn ausführt, würde der Erwerb der Erzsébet-Gutscheine in diesem Fall nämlich eine soziale Investition darstellen, für die das Unternehmen im Gegenzug eine Steuervergünstigung erhält, die dann als wirtschaftliche Gegenleistung anzusehen wäre.

78 — Ich weise insoweit darauf hin, dass der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen des Wettbewerbsrechts den Unternehmensbegriff kennzeichnet. Der letztgenannte Begriff umfasst nämlich jede eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder der Art ihrer Finanzierung. Der Ausdruck „wirtschaftliche Tätigkeit“ bezeichnet jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.

79 — Vgl. Urteil Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

80 — Ebd. (Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

81 — Nach Auffassung Ungarns entsprechen die Erzsébet-Gutscheine hinsichtlich ihrer Funktion und ihres Zwecks solchen Bonds. In der erwähnten Mitteilung erläutert die Kommission die Funktionsweise dieser Social Investment Bonds wie folgt näher: „Über einen ‚Social Impact Bond‘ finanziert typischerweise ein privater Investor einem Anbieter von Sozialleistungen die Durchführung eines Sozialprogramms, wobei als Gegenleistung eine Zusage („Bond“) des öffentlichen Sektors erfolgt, die Anfangsinvestitionen einschließlich einer Rendite zu erstatten, wenn das Programm die zuvor festgelegten sozialen Ergebnisse erzielt“ (Fn. 17).

209. Drittens ist die Argumentation Ungarns zu der Frage, ob die Tätigkeit eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt oder nicht, nach meinem Dafürhalten nicht stimmig. Während Ungarn zunächst vorträgt, von einer wirtschaftlichen Tätigkeit könne keine Rede sein, so dass die Art. 49 AEUV und 56 AEUV nicht anwendbar seien⁸², stellt es anschließend nämlich fest, dass im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen diese beiden Artikel vorliege⁸³, was meines Erachtens jedoch ihre vorherige Anwendbarkeit voraussetzt.

210. Viertens bin ich wie die Kommission der Ansicht, dass die Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine nicht als eine mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit im Sinne der Art. 51 Abs. 1 AEUV und 62 AEUV einzustufen ist.

211. Insoweit stelle ich zunächst fest, dass die Art. 51 Abs. 1 AEUV und 62 AEUV als Ausnahmen von den Grundregeln der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs so auszulegen sind, dass sich ihre Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die zu schützen diese Bestimmungen den Mitgliedstaaten erlauben, unbedingt erforderlich ist⁸⁴. Aus einer gefestigten Rechtsprechung geht darüber hinaus hervor, dass sich die in diesen Bestimmungen vorgesehene Ausnahmeregelung auf Tätigkeiten beschränken muss, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind⁸⁵.

212. Wie sich den Schriftstücken der Akte, insbesondere der Antwort Ungarns auf die mit Gründen versehene Stellungnahme vom 27. Dezember 2012, entnehmen lässt, beschränkt sich dieser Mitgliedstaat auf die Feststellung, dass die Ausstellung der Gutscheine als öffentliche soziale Aufgabe qualifiziert werde, ohne den Nachweis für eine unmittelbare und spezifische Verbindung mit der Ausübung öffentlicher Gewalt zu erbringen. Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, dass die Art. 51 AEUV und 62 AEUV auf die betreffende Tätigkeit anwendbar sind.

213. Nach alledem stellt die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine meines Erachtens eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, die in den Anwendungsbereich der Art. 49 AEUV und 56 AEUV fällt.

214. Zu prüfen bleibt, ob mit der fraglichen ungarischen Regelung Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs eingeführt werden, und gegebenenfalls, ob sich diese Beschränkungen rechtfertigen lassen.

215. Erstens stelle ich fest, dass Art. 106 AEUV von den Parteien während des schriftlichen Verfahrens nicht erwähnt worden ist. In Beantwortung einer in der mündlichen Verhandlung gestellten Frage hat die Kommission ausgeführt, Art. 106 Abs. 2 AEUV⁸⁶ finde im vorliegenden Fall keine Anwendung, da die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine keine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstelle.

82 — Rn. 45 bis 47 seiner Klagebeantwortung.

83 — Rn. 48 der Klagebeantwortung Ungarns.

84 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (C-160/08, EU:C:2010:230, Rn. 76 und die dort angeführte Rechtsprechung)

85 — Ebd. (Rn. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung).

86 — In dieser Vorschrift heißt es: „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, ... soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.“

216. In Anbetracht der Schriftstücke der Akte verfüge ich nicht über genügende Angaben, die eine Beurteilung der Frage zulassen, ob die Tätigkeit der Ausstellung dieser Gutscheine eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellt. Gleichwohl weise ich darauf hin, dass Art. 106 Abs. 1 AEUV, der auf andere materiell-rechtliche Bestimmungen des AEU-Vertrags verweist, die Mitgliedstaaten u. a. in Bezug auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, daran hindert, eine den Art. 49 AEUV und 56 AEUV widersprechende innerstaatliche Regelung zu treffen oder beizubehalten⁸⁷.

217. Zweitens stelle ich fest, dass nach der Rechtsprechung die Art. 49 AEUV und 56 AEUV die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs vorschreiben und dass als solche Beschränkungen alle Maßnahmen anzusehen sind, die die Ausübung dieser Freiheiten unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen⁸⁸.

218. Der Gerichtshof hat in einer Rechtssache, in der es um eine nationale Regelung ging, die der im vorliegenden Klageverfahren in Rede stehenden Regelung entsprach, bereits auf eine Beschränkung der genannten Freiheiten erkannt, da diese Regelung den Steuerbeistandszentren eine ausschließliche Befugnis übertrug, den Steuerpflichtigen bestimmte Dienstleistungen der Beratung und des Beistands in Steuerfragen anzubieten⁸⁹.

219. In jener Rechtssache hat der Gerichtshof nämlich die Auffassung vertreten, dass, was den freien Dienstleistungsverkehr betrifft, die erwähnte Regelung, indem sie die genannten Tätigkeiten diesen Zentren vorbehält, „den Zugang von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Wirtschaftsteilnehmern zum Markt der fraglichen Dienstleistungen vollständig aus[schließt]“⁹⁰.

220. Was die Niederlassungsfreiheit anbelangt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine solche Regelung, indem sie die Möglichkeit zur Gründung von Steuerbeistandszentren bestimmten Rechtssubjekten vorbehält, die ihren Sitz in Italien haben, „geeignet [ist], die Ausübung des Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten zustehenden Rechts, sich zur Erbringung der fraglichen Dienstleistungen in Italien niederzulassen, zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen“⁹¹.

221. Ich möchte hinzufügen, dass, wie das Gericht der Europäischen Union darüber hinaus entschieden hat, „die flämischen Vorschriften, mit denen [einer privaten Fernsehgesellschaft niederländischer Sprache mit Sitz in Flandern] ein Exklusivrecht eingeräumt wird, dem Konkurrenzunternehmen eines anderen Mitgliedstaats, das in Belgien an die gesamte Flämische Gemeinschaft gerichtete Fernsehwerbung ausstrahlen möchte, die Niederlassung in Belgien unmöglich [machen]. ... [B]ereits damit [ist] eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit festgestellt“⁹².

222. Im vorliegenden Fall werden der MNÜA mit der ungarischen Regelung Exklusivrechte zur Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine eingeräumt.

223. Angesichts der vorerwähnten in der Rechtsprechung entwickelten Lösungen stellt die Tatsache, dass die Tätigkeit der Ausstellung dieser Gutscheine ausschließlich der MNÜA vorbehalten wird, meines Erachtens insoweit eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, als der Zugang zum Markt für die Ausstellung der genannten Gutscheine gänzlich ausgeschlossen ist.

87 — Vgl. in diesem Sinne Urteile *Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission* (T-266/97, EU:T:1999:144, Rn. 106 und die dort angeführte Rechtsprechung), *United Pan-Europe Communications Belgium u. a.* (C-250/06, EU:C:2007:783, Rn. 14 und 15) sowie *ASM Brescia* (C-347/06, EU:C:2008:416, Rn. 61).

88 — Vgl. Urteil *Kommission/Italien* (C-465/05, EU:C:2007:781, Rn. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

89 — Vgl. Urteil *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, Rn. 32).

90 — Ebd. (Rn. 33). Zur Feststellung einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Glücksspielbereich vgl. in diesem Sinne auch Urteil *Dickinger und Ömer* (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

91 — Ebd. (Rn. 34).

92 — Vgl. Urteil *Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission* (T-266/97, EU:T:1999:144, Rn. 114).

224. Außerdem wäre es für einen Dienstleistungserbringer, der über keine Niederlassung in Ungarn verfügt, nach meinem Dafürhalten möglich, Verpflegungsgutscheine wie die Erzsébet-Gutscheine auszugeben. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung zu Recht bemerkt hat, kann nämlich eine solche Tätigkeit im Fernabsatz, insbesondere über das Internet oder per Telefon, erbracht werden; in Belgien funktioniere die Ausstellung von Dienstleistungsgutscheinen bereits auf diese Weise.

225. Was die Niederlassungsfreiheit angeht, hindert die fragliche ungarische Regelung meiner Meinung nach andere Unternehmen, die Erzsébet-Gutscheine ausstellen möchten, daran, sich in Ungarn niederzulassen, so dass sie eine Beschränkung dieser Freiheit darstellt.

226. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine restriktive nationale Regelung, die für alle Unternehmen gilt, die im Aufnahmemitgliedstaat tätig sind oder sein möchten, wie die im vorliegenden Klageverfahren in Rede stehende Regelung, gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entspricht und soweit sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist⁹³.

227. Bezüglich der Rechtfertigung dieser restriktiven nationalen Regelung stelle ich fest, dass die Argumentation Ungarns nicht ganz klar ist. Ausweislich seiner Schriftsätze beruft sich Ungarn hauptsächlich auf drei Rechtfertigungen, nämlich die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu wahren, die Verbesserung der Ernährung der Bevölkerung und die Finanzierung des Systems der Sozialleistungen.

228. Hinsichtlich der Wahrung der Kohärenz des Steuersystems weise ich darauf hin, dass Ungarn seine Position nicht mit Argumenten untermauert. Wie die Kommission vermag ich daher nicht zu erkennen, inwiefern die einem Monopol zugewiesene Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine die Kohärenz dieses Systems wahren soll.

229. Was die Verbesserung der Ernährung der Bevölkerung angeht, entwickelt Ungarn keine Argumente, mit denen nachgewiesen wird, dass das eingeführte System der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine erforderlich ist und die am besten geeignete Maßnahme darstellt, dieses Ziel zu erreichen.

230. In Bezug auf das Ziel der Finanzierung des Systems der Sozialleistungen beschränkt sich Ungarn erstens auf das Vorbringen, dass die Ausstellung dieser Gutscheine, die zu Steuervorteilen führten, gegenwärtig in das Sozialschutzsystem integriert sei und wie ein Element des Systems zur Finanzierung der sozialen Ressourcen funktioniere, zweitens, dass das Unionsrecht nach ständiger Rechtsprechung die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit, einschließlich der nationalen Vorschriften zur Sicherung des finanziellen Gleichgewichts, unberührt lasse, und drittens, dass die Erzsébet-Gutscheine die einzige Geldquelle für die über das Erzsébet-Programm finanzierten Tätigkeiten seien und es ohne die Einnahmen aus diesen Gutscheinen nicht möglich wäre, ein Projekt dieser Größenordnung aus dem Staatshaushalt zu finanzieren.

231. Falls das verfolgte Ziel der Finanzierung der Sozialleistungen, so Ungarn, mit anderen Mitteln erreicht werden könne, stelle es ein wirksameres Mittel zur Erreichung dieses Ziels dar, wenn eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, die verpflichtet sei, die Gesamtheit der Einnahmen einem bestimmten Zweck zu widmen, mit der fraglichen Tätigkeit betraut werde.

93 — Vgl. Urteile *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie *DKV Belgium* (C-577/11, EU:C:2013:146, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

232. Ich weise insoweit darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung tatsächlich für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit zuständig sind⁹⁴. Gleichwohl hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis sicherzustellen haben, dass sie nicht gegen die Bestimmungen des AEU-Vertrags, insbesondere die Bestimmungen über die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs, verstoßen⁹⁵. Überdies kann nach der erwähnten Rechtsprechung eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit als solche einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung dieser Grundsätze rechtfertigen kann⁹⁶.

233. Im vorliegenden Fall hat Ungarn, wie die Kommission zu Recht feststellt, jedoch keinen geeigneten Nachweis dafür erbracht, dass eine solche erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit besteht.

234. Außerdem bin ich wie die Kommission der Ansicht, dass Ungarn, selbst wenn das Vorliegen dieses zwingenden Grundes des Allgemeininteresses anzuerkennen wäre, hätte nachweisen müssen, inwiefern die ausschließliche Zuweisung der Tätigkeit der Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine an die MNÜA eine erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung des Ziels der Finanzierung der Sozialleistungen darstellte.

235. Den zuständigen nationalen Behörden obliegt nämlich der Nachweis, dass ihre Regelung zum einen erforderlich ist, um das verfolgte Ziel zu erreichen, und zum anderen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht⁹⁷.

236. In Anbetracht der mir zur Verfügung stehenden Informationen stelle ich fest, dass nicht schlüssig dargetan worden ist, dass Ungarn untersucht hätte, ob das verfolgte Ziel nicht auch durch andere, weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könnte⁹⁸. Dieser Mitgliedstaat trägt nämlich lediglich vor, das eingeführte System stelle die wirksamste Maßnahme dar, liefert dafür jedoch keinen Nachweis.

237. Unter diesen Umständen kann der Gerichtshof meines Erachtens nicht prüfen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit erfüllt sind.

238. Im Übrigen hätte Ungarn, wie die Kommission feststellt, das Ziel der Finanzierung der Sozialleistungen auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreichen können.

239. Außerdem scheint mir, in Übereinstimmung mit der Kommission, ein Übergangszeitraum von nur etwas mehr als einem Monat⁹⁹ unzureichend zu sein, um es den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern in zumutbarer Weise zu ermöglichen, sich den neuen Gegebenheiten anzupassen¹⁰⁰. Meines Erachtens ist eine solche Lösung umso mehr geboten, als diese neuen

94 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

95 — Ebd. (Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

96 — Ebd. (Rn. 85 und die dort angeführte Rechtsprechung).

97 — Vgl. Urteil Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. in diesem Sinne auch Urteile Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, Rn. 45) sowie Kommission/Italien (C-260/04, EU:C:2007:508, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

98 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Österreich (C-320/03, EU:C:2005:684, Rn. 89).

99 — Zwischen dem Erlass des Gesetzes Nr. CLVI von 2011 am 12. November 2011 und seinem Inkrafttreten am 1. Januar 2012.

100 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Österreich (C-320/03, EU:C:2005:684, Rn. 90).

Gegebenheiten im vorliegenden Fall zu einer monopolistischen Situation auf dem Markt für die Ausstellung von in den Genuss einer Steuererleichterung kommenden Verpflegungsgutscheinen führten, was eine Verdrängung der zuvor auf diesem Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmer und damit einen Rückgang ihres Umsatzes bedeutete¹⁰¹.

240. Im Gegensatz zu dem Vorbringen Ungarns bin ich schließlich der Ansicht, dass die Rechtsprechung im Glücksspielbereich hier für das Vorbringen, wonach die Schaffung eines öffentlichen Monopols für die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine gerechtfertigt und verhältnismäßig sei, nicht herangezogen werden kann und daher irrelevant ist.

241. Ich weise insoweit darauf hin, dass ein Mitgliedstaat im Rahmen seines Ermessens das Recht zum Betrieb von Glücksspielen nach ständiger Rechtsprechung legitimerweise einem einzigen Betreiber übertragen kann¹⁰².

242. Aus dieser Rechtsprechung geht gleichwohl auch hervor, dass zum einen die Entscheidung, auf eine Regelung zurückzugreifen, mit der einem einzigen Betreiber ein ausschließliches Recht übertragen wird, den besonderen Zweck verfolgt, die Verbraucher vor übermäßigen Spielausgaben zu schützen und der Gefahr von Betrügereien vorzubeugen, die wegen der bedeutenden Geldsummen besteht, die durch Glücksspiele eingenommen werden können, und zum anderen sich aus dieser Entscheidung ergebende Beschränkungen auch den Anforderungen der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit genügen müssen¹⁰³.

243. Wie die Kommission zu Recht feststellt, hat die Ausstellung der Erzsébet-Gutscheine hier keine solchen mit Glücksspielen verbundenen negativen Auswirkungen, nämlich Sucht und Betrügereien. Nach meinem Dafürhalten folgt daraus, dass diese in der Rechtsprechung gefundenen Lösungen auf den uns vorliegenden Fall nicht übertragbar sind.

244. Nach alledem ist der die Erzsébet-Gutscheine betreffenden Rüge meines Erachtens stattzugeben.

V – Ergebnis

245. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

- die Vertragsverletzungsklage hinsichtlich des Klagegrundes für unzulässig zu erklären, der die Anforderung einer mindestens fünfjährigen vertraglichen Beziehung mit einer Versicherungskasse auf Gegenseitigkeit betrifft, wie sie in § 13 der Regierungsverordnung Nr. 55/2011 vom 12. April 2011 über die Ausstellung und Verwendung der Széchenyi-Freizeitkarte festgelegt ist;
- die Vertragsverletzungsklage insoweit für zulässig und begründet zu erklären, als Ungarn vorgeworfen wird,

101 — Wie die Kommission weise ich insoweit darauf hin, dass, auch wenn die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer immer noch Gutscheine ausgeben können, die weiterhin mit dem Genuss einer Steuervergünstigung verbunden sind, etwa Geschenkgutscheine oder Gutscheine zum Schulbeginn, die Marktanteile dieser Gutscheine im Verhältnis zu den Erzsébet-Gutscheinen gering sind. Den Angaben der Kommission zufolge machte der Marktanteil der Erzsébet-Gutscheine für das Jahr 2012, d. h. das Jahr unmittelbar nach der Gesetzesänderung, nämlich 11,5 % aus, während der Marktanteil von Geschenkgutscheinen bei 0,4 % und der von Gutscheinen zum Schulbeginn bei 0,9 % lag.

102 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Läärä u. a. (C-124/97, EU:C:1999:435, Rn. 35, 37 und 39), Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, Rn. 37) sowie Dickinger und Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 48 und 49).

103 — Ebd. (Rn. 37 und 39, Rn. 31 und 36 bzw. Rn. 48 und 50).

- es habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 14 Nr. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt verstoßen, dass es Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften von der Möglichkeit ausgeschlossen hat, die elektronische Széchenyi-Karte auszustellen;
- es habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, 2 Buchst. b und 3 der Richtlinie 2006/123 verstoßen, dass es die Möglichkeit der Ausstellung dieser Karte Unternehmensgruppen vorbehalten hat, deren Mitglieder in der Rechtsform von Gesellschaften ungarischen Rechts gegründet worden sind;
- es habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 verstoßen, dass es die Möglichkeit der Ausstellung der genannten Karte von der Voraussetzung einer Niederlassung in Ungarn abhängig gemacht hat;
- es habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 49 AEUV und 56 AEUV verstoßen, dass es einer öffentlichen Einrichtung ohne angemessenen Übergangszeitraum und angemessene Übergangsmaßnahmen die ausschließlichen Rechte zur Ausstellung von Gutscheinen übertragen hat, die es Arbeitnehmern ermöglichen, Sachleistungen in Form verzehrfertiger Mahlzeiten zu beziehen;
- die Klage im Übrigen abzuweisen;
- der Europäischen Kommission und Ungarn ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.