

MORAIS BISMARQUE GASPAR Ana Gloria

From: stracgu@googlemail.com on behalf of Guido Strack [guido.strack@googlemail.com]

Sent: 30 December 2011 09:33

To: Euro-Ombudsman

Subject: 2456/2001/BEH - Reaktion auf Ihr Schreiben vom 16.12.2011



Sehr geehrter Herr Prof. Diamandouros,

mit diesem Schreiben möchte ich Sie bitten, Ihre in Ihrem Schreiben vom 16.12.2011 in o.g. Beschwerdesache geäußerte Auffassung hinsichtlich der Beschwerdepunkte (a) und (b) nochmals zu überdenken.

Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob sich aus dem Urteil F-119/07 des EuGÖD eine weitergehende Verpflichtung der Kommission ergibt, als jene, mir am 21.12.2010 eine Vorschusszahlung entsprechend der Höhe des unstreitigen Invaliditätsgrades zu zahlen. Nur wenn dies nicht der Fall wäre, hätte die Kommission das Urteil des EuGÖD vollständig (durch Hauptzahlung am 04.03.2011 plus spätere Zahlung von Verzugszinsen seit dem 21.12.2011) umgesetzt und kompensiert.

Hieran scheinen Sie andererseits aber - völlig zu recht - zumindest insoweit Zweifel zu haben, dass Sie eine Prüfung meiner Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums seit dem 12.05.2010 aufgenommen haben. Diese Prüfung entspringt letztlich ja genau der (teilweise) fehlenden Umsetzung und Kompensation, die auch die Beschwerdepunkte (a) und (b) betreffen.

Zutreffend ist allerdings, dass ich, selbst wenn eine Verzugszinszahlung ab dem 12.05.2010 erfolgen würde, immer noch von einer unzureichenden Urteilsumsetzung und Kompensation ausgehen würde. Dem liegt folgende Überlegung zugrunde:

Die EU-Verträge, die EU-Grundrechtscharta und die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 6 und 13 EMRK) garantieren nach der ständigen Rechtsprechung der EU-Gerichte effektiven Rechtsschutz. Effektiver Rechtsschutz bedeutet aber, dass durch die Wahrnehmung von Rechtsschutz gegen rechtswidrige Handlungen so schnell und soweit wie möglich eine Situation hergestellt wird, die jener entspricht, die ohne die rechtswidrige Handlung bestünde. Wenn jemand, der eine rechtswidrige Handlung begeht, sich damit Vorteile verschaffen kann, die ihm auch nach der Durchführung eines rechtsförmlichen Verfahrens, welches die Rechtswidrigkeit der Handlung festgestellt hat, belassen werden, so stellt dies einen Anreiz zum Rechtsbruch und einen eklatanten Mangel an Rechtsstaatlichkeit dar. Ich hoffe sehr, dass wir zumindest in dieser Hinsicht übereinstimmen.

Im Bereich der Eingriffsverwaltung ist ein als rechtswidrig erkannter Eingriff soweit wie möglich rückabzuwickeln. Entstandene Schäden sind festzustellen und sowohl in materieller als auch in immaterieller Hinsicht zu entschädigen.

Gleiches muss vom Ansatz her auch im Bereich der Leistungsverwaltung gelten, und dies tut es jedenfalls auch dann, wenn ein materiell genau bestimmbarer Anspruch zum Beispiel auf eine Geldleistung vorliegt. Aber selbst wo dies nicht der Fall ist muss ein angemessener Ausgleich erfolgen.

Überträgt man diese Grundaussagen auf den vorliegenden Fall, so ergibt sich m.E. folgendes:

Hätte bereits bei Stellung des Ursprungsantrages auf Vorschusszahlung vom 16.10.2006 bzw. 22.12.2006 ein unstreitiger Invaliditätsgrad bestanden, so hätte die Kommission nunmehr unstreitig die Zahlung in jener Höhe nicht nur leisten, sondern auch rückverzinsen müssen. Eine

entsprechende Zinszahlung ist übrigens im Parallelverfahren F-120/07 hinsichtlich des auszuzahlenden Urlaubsausgleiches von der Kommission auch ohne Widerstand (und trotz des parallel seitens der Kommission eingelegten Rechtsmittels) erfolgt.

Das Problem bei F-119/07 besteht aber nun darin, dass bisher nicht mit hundertprozentiger Sicherheit feststeht, ob bei mir bereits zum Zeitpunkt des Ursprungsantrages die Voraussetzungen einer Vorschusszahlung vorlagen. Dies zu prüfen war ja gerade Gegenstand meines Antrages, und diese Prüfung ist von der Kommission - wie das EuGÖD festgestellt hat - rechtswidrig unterlassen und dadurch vereitelt worden. Die Kommission hat mir also rechtswidrig die Chance genommen, bereits damals (oder jedenfalls sehr zeitnah zur ursprünglichen Antragsstellung und nicht erst mehr als vier Jahre später) eine Vorschusszahlung zu bekommen: Meines Erachtens muss zumindest der Wert dieser Chance (gemessen an Wahrscheinlichkeitsgrad und Höhe der zu erwartenden Zahlung) nachträglich ausgeglichen werden.

Und dafür, dass mir dieser Anspruch bereits damals zustand, spricht Einiges: So hatten sämtliche Ärzte, und insbesondere auch jene der Kommission, mir bereits zu jenem Zeitpunkt eine erhebliche berufsbedingte Invalidität bescheinigt und lediglich in Frage gestellt, ob diese sich bereits konsolidiert habe (genau jene Frage der Konsolidierung ist aber ausweislich der Entscheidung des EuGÖD [dort insbes. Rn. 90] unerheblich). In den späteren Gutachten der Kommissionsärzte - die dann auch zur Konsolidierungsentscheidung zum 11.03.2010 führten - wurden dann auch nicht etwa andere Erkrankungen, sondern ebenfalls genau jene Erkrankungen als konsolidiert angesehen und dies auch noch mit der Einschätzung "Die von dem fachärztlichen Sachverständigen Dr. HIRSCH am 11.05.2011 durchgeführte psychiatrische Untersuchung ergab in Bezug auf die frühere Untersuchung vom 12.06.2006 eine Besserung". Daraus kann man ohne weiteres folgern, dass schon 2006 und 2007 genau jene mindestens 5%ige Invalidität feststellbar war, die auch 2011 festgestellt wurde. Demnach steht mir m.E. sehr wohl ein Anspruch auf Verzinsung seit dem 27.02.2007 zu (Wahrscheinlichkeit 100% * jetzige Vorschusshöhe).

Folgt man dieser Ansicht nicht, so müsste aus meiner Sicht aber zumindest durch ärztliche Begutachtung herausgefunden werden, ob bei mir bereits zum 22.12.2006 die medizinischen Voraussetzungen für eine Vorschusszahlung vorlagen. Da es offenbar regelmäßige Praxis der Kommissionsärzte ist, z.B. Konsolidierungszeitpunkte rückwirkend zu bestimmen, spricht erst einmal nichts dagegen, warum eine solche Bestimmung bei mir nicht ebenfalls medizinisch möglich sein sollte. Ist sie möglich, so ist sie aus meiner Sicht auch rechtlich als Umsetzungspflicht aus F-119/07 geschuldet. Denn durch die Aufhebung der Ablehnungsentscheidung der Kommission durch das Gericht lebte ja mein ursprünglicher Antrag vom 16.10.2006 wieder auf, hinsichtlich dessen eine um 4 Jahre oder mehr verspätete Entscheidung - hier muss man m. E. auch an die analoge Übertragung der Grundsätze des EGMR zum Schadensersatz bei überlanger Verfahrensdauer denken - sicherlich nicht rechtmäßig ist. Genau eine solche, oben beschriebene (rückwirkende) ärztliche Untersuchung hat die Kommission aber auch auf meinen Antrag vom 11.03.2011 hin nicht vorgenommen.

Gerade auch angesichts der eventuell mit einem weiteren rückwirkenden medizinischen Gutachten verbundenen Problematik hatte ich der Kommission bereits in meinem Antrag vom 11.03.2011 unter Verweis auf die - leider auch von Ihnen völlig ignorierte - Rechtsprechung der EU-Gerichte zu den Pflichten bei einer Urteilsumsetzung, z.B. EuG vom 31.01.2007, C/Kommission, T-166/04, Rn.48 ff. angeboten, mit mir in einen Dialog darüber einzutreten, wie hier eine angemessene Urteilsumsetzung mit vertretbarem Aufwand und Resultat erreicht werden könnte. Aus meiner Sicht wäre dabei z. B. hinsichtlich des Zeitraums vom 27.02.2007 (dem Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung, bis zu welchem sicherlich auch eine rechtmäßige Entscheidung über meinen Antrag vom 22.12.2006 hätte stattfinden können) bis zum 11.05.2010 (dem Konsolidierungszeitpunkt) eine pauschalierte Halbierung der Zinszahlung in Betracht gekommen. Allerdings kam ich mangels jeglichen Gesprächsversuchs seitens der Kommission gar nicht erst dazu, diesen Vorschlag zu machen.

Auch rechtspolitisch ist das von der Kommission vertretene und von Ihnen gebilligte Ergebnis m. E.

untragbar. Es lädt die Kommission geradezu dazu ein, in zukünftigen Verfahren ebenfalls wie in meinem Falle zu verfahren und die medizinische Überprüfung von Vorschusszahlungsanträgen vor Konsolidierungsfeststellung auch weiterhin entgegen der Rechtsprechung des EuGÖD rundweg abzulehnen. Jedenfalls würde sich ein solches Verhalten für die Versicherung, an deren Zusage sich die Kommission ja gebunden glaubt, materiell bestens auszahlen und dieser Versicherung regelmäßige zinslose Darlehen über vier oder noch mehr Jahre gewähren, und dies selbst dann, wenn tatsächlich nochmals jemand den mühevollen und risikoreichen Klageweg beschreiten würde, obwohl er dabei nach Ihrer bisherigen Rechtsauffassung materiell ja gar nichts erreichen kann.

Bestätigt werden meine vorstehenden Ausführungen aus meiner Sicht auch durch Rn. 106 des Urteils F-119/07 des EuGÖD vom 17.02.2011. Dort heißt es:

„Im Übrigen kann der Kläger jedenfalls keine Verzugszinsen für die Verzögerung bei der Zahlung des von ihm beantragten Vorschusses beanspruchen, da sich aus der Prüfung des Klagegrundes, der zur Aufhebung der Entscheidung vom 26. Februar 2007 führt, nur ergibt, dass die Kommission vor Beantwortung des Antrags vom 22. Dezember 2006 einen Arzt hätte hinzuziehen müssen, und da den Schlussfolgerungen, zu denen dieser gelangt wäre, nicht vorgegriffen werden kann.“

Somit betont auch das EuGÖD, dass:

1. Ein Arzt meinen Antrag vom 22.12.2006 hätte prüfen müssen – was hinsichtlich seiner Begründetheit zum damaligen Zeitpunkt bisher immer noch nicht erfolgt ist.
2. Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Verzögerung zunächst nur daran scheiterte, dass den ärztlichen Schlussfolgerungen nicht vorgegriffen werden konnte, dass also, sobald und soweit jene – in Umsetzung des Urteils – vorliegen, der Verzögerungsschaden im Lichte jener Untersuchungsergebnisse neu bewertet und erstattet werden muss.

Ich hoffe, dass Sie nunmehr Ihre Entscheidung nochmals überdenken und mir baldmöglichst eine begründete Reaktion auf meine obigen Argumente zukommen lassen.

Mit freundlichem Gruß

Guido Strack