



An den Kanzler
Des Europäischen Gerichtshofes
für Menschenrechte
Europarat
F-67075 Strasbourg Cedex
FRANCE

09.11.2009

A. Der Beschwerdeführer

| | |
|-----------------------|---------------------------------|
| Familienname: | Nowicky |
| Vorname: | Wassil |
| Geschlecht: | männlich |
| Staatsangehörigkeit: | Österreich |
| Beruf: | Krebsforscher |
| Geburtsdatum und Ort: | 15.10.1937 Pidljute, Ukraine |
| Telefonnummer: | 0043 1 586 1224 |
| Faxnummer: | 0043 1 586 8994 |

B. Die Hohe vertragsschließende Partei: Republik Österreich

Wegen: Artikel 6 EMRG

1. Sachverhalt

Streitgegenstand sind zivilrechtliche Ansprüche.

Am 31.10.2001 hat Herr Dr. Rainer C. Görne, D-67435 Neustadt, Kurpfalzstraße 68, Deutschland, beim Handelsgericht Wien Klage wegen EUR 32.773,67 (damals ATS 450.975,55) gegen den Beschwerdeführer eingereicht (AZ 25 Cg 219/01y). Herr Dr. Görne hat im Wesentlichen behauptet, dieser Betrag stünde ihm als Honorarforderung für dem Beschwerdeführer gegenüber erbrachte Leistungen zu.

Beweis: Klage vom 31.10.2001 (Beilage ./1).

Nach Durchführung eines Beweisverfahrens, dessen Verlauf und Ergebnisse weiter unten noch Gegenstand separater Ausführungen ist am 14.1.2005 das der Klage stattgebende Urteil des Handelsgerichts Wien ergangen. Aufgrund der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Berufung an das Oberlandesgericht Wien ist dieses Urteil mit Beschluss vom 2.12.2005 (AZ 3 R 74/05g) aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen worden.

Beweis: Urteil des HG Wien vom 14.1.2005 (Beilage ./2); Berufung vom 3.3.2005 (Beilage ./3); Beschluss des OLG Wien vom 2.12.2005 (Beilage ./4).

Nach einer lediglich 20 Minuten dauernden Verhandlung am 3.2.2006, in der das Beweisverfahren praktisch nicht weitergeführt worden ist, hat das Handelsgericht Wien mit Urteil vom 16.6.2006 der Klage neuerlich stattgegeben. Auch dieses neuerliche Urteil ist nach Berufung durch den Beschwerdeführer durch das Oberlandesgericht aufgehoben (Beschluss vom 29.8.2007, AZ 3 R 137/06y) und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Handelsgericht Wien zurückverwiesen worden.

Beweis: Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 3.2.2006 (Beilage ./5); Urteil des HG Wien vom 16.6.2006 (Beilage ./6); Berufung vom 20.9.2006 (Beilage ./7); Beschluss des OLG Wien vom 29.8.2007 (Beilage ./8).

Nach Durchführung einer weiteren Verhandlung, in der lediglich der Kläger sowie der im Verfahren bestellte Sachverständige vernommen worden sind, hat das Handelsgericht Wien am 24.1.2008 erneut der Klage stattgegeben. In Folge einer weiteren Berufung des Beschwerdeführers hat das Oberlandesgericht Wien (AZ 3 R 61/08z) dieses Urteil mit Urteil vom 18.5.2009 abgeändert und ausgesprochen, dass die Klagsforderung zum Teil, nämlich in der Höhe von EUR 17.128,28 zu Recht bestünde.

Beweis: Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2007 vor dem HG Wien (Beilage ./9); Urteil des HG Wien vom 24.1.2008 (Beilage ./10); Berufung vom 10.4.2008 (Beilage ./11); Urteil des OLG Wien vom 18.5.2009 (Beilage ./12).

Gegen dieses Urteil hat der Beschwerdeführer dann in weiterer Folge außerordentliche Revision an den Obersten Gerichtshof erhoben, die allerdings mangels Vorliegen einer Rechtsfrage erheblicher Bedeutung zurückgewiesen worden ist (AZ 8 Ob 102/09x). Hierzu ist auszuführen, dass nach dem österreichischen Zivilverfahrensrecht dem Obersten Gerichtshof grundsätzlich eine Überprüfung der Beweiswürdigung der Unterinstanzen verwehrt ist und er über Rechtsfragen von nicht erheblicher Bedeutung nicht zu erkennen hat.

Beweis: Außerordentliche Revision vom 3.7.2009 (Beilage ./13); Beschluss des OGH vom 27.8.2009 (Beilage ./14).

Das Oberlandesgericht Wien hat in seinem – durch die Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses der Beschwerdeführerin nunmehr rechtskräftigen – Urteil vom 18.5.2009 zwar

(entgegen der von vornherein unhaltbaren, aber mehrmals bekräftigten, Ansicht des Handelsgerichts Wien) einen Teil der Klagsforderung als nicht zu Recht bestehend erkannt. Es hat aber entgegen den Beweisergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens der Klage über den verbleibenden Teil der Forderung zu Unrecht stattgegeben. Es hat - entgegen den Beweisergebnissen - angenommen, der Kläger hätte für den Beschwerdeführer tatsächlich Leistungen erbracht, was nicht der Wahrheit entspricht und sich aus den Beweisergebnissen im Verfahren nicht ergibt.

Beweis: Urteil des HG Wien vom 24.1.2008 (Beilage ./10).

Sämtliche Zeugen im Verfahren haben die Position des Beschwerdeführers bestätigt, dass der Kläger tatsächlich keine verrechenbaren Leistungen erbracht hat. Die Schlussfolgerung der Gerichte, dass vom Kläger tatsächlich verrechenbare Leistungen erbracht wurden, stützt sich lediglich auf die Aussage des Klägers selbst. So haben die Beamten des österreichischen Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen, insbesondere der Zeuge Dr. Jentzsch, der keinen Grund gehabt hätte, zu Gunsten des Beschwerdeführers falsch auszusagen, angegeben, dass nach seinem Eindruck der Kläger beim Besprechungstermin am 10.12.1999 nicht besonders vorbereitet gewesen sei und den Eindruck erweckte, er wolle die Ansprechpartner im Ministerium zuerst einmal kennen lernen, bevor er gutachterlich tätig werden würde. Auch der Zeuge Rechtsanwalt Dr. Ronald Rast hat ausgesagt, dass er erstaunt gewesen sei, als er erfahren habe, dass der Kläger tatsächlich Leistungen erbracht haben soll.

Dr. Ronald Rast war zur Zeit der Vernehmung am 07.02.2003 in einem Rechtsstreit mit dem Beschwerdeführer und hat zum Vernehmungsprotokoll erklärt, dass er eine Klage gegen den Beschwerdeführer vorbereite. In dieser Situation hatte er kein Interesse zugunsten des Beklagten auszusagen. Daher hatte das Handelsgericht keinen Grund zu behaupten, die Aussagen von Dr. Rast seien unglaubwürdig.

Die Aussagen von Dr. Burkhard Aschhoff bei der Vernehmung am 12.09.2003, in denen er eindeutig bestätigte, dass der Beklagte keinen Auftrag dem Kläger erteilte, verlangte aber einen Kostenvoranschlag, wurden von dem Handelsgericht als unglaubwürdig eingestuft. Der Kläger war ein Bekannter von Dr. Aschhoff, den er schon früher gekannt hat. Laut Aussagen von Dr. Aschhoff, hat er mit dem Kläger im **August 1999** über das Präparat Ukrain gesprochen. Nach diesem Gespräch hat Dr. Aschhoff dem Beklagten den Kläger als einen guten Fachmann empfohlen. Das erste Treffen des Beklagten mit dem Kläger hat erst am **28.10.1999** stattgefunden. Als Bekannter und Zeuge des Klägers hat Dr. Aschhoff bei der Vernehmung die wahren Tatsachen zum Protokoll gegeben. Das Handelsgericht hatte keinen Grund diese Aussage als unglaubwürdig zu qualifizieren.

Der Kläger verlangt die Honorierung seines Aufenthaltes in Wien vom 9.12 bis 10.12.1999 (ein Tag!) im Ausmaß von 32 Stunden zu je EUR 100,-, was auch der sonst zum Kläger sehr freundlich besonnene Sachverständige als „untypisch“ bezeichnet.

Außerdem war der Aufenthalt des Klägers in Wien nicht im Auftrag des Beklagten sondern hat der Kläger im Gespräch im Oktober 1999 angeboten, unter Hinweis darauf, dass er gute Beziehungen nach Österreich habe, dass er auch in einer anderen Sache in Österreich vorsprechen werde und da könnte er auch hinsichtlich des Medikaments Ukrain sprechen.

Beweis: Rechnung Nr. 00031711, Korrektur vom 31.05.2000 (Beilage ./15); Sachverständigengutachten des Univ. Prof. Dr. Freissmuth vom 1.2.2004 (Beilage ./16); Protokoll vom 26.11.2002, Seite 18 (Beilage ./17).

Diese Tatsache beweist, dass der Kläger dem Gericht unwahre Aussagen geliefert und dadurch seine Glaubwürdigkeit in Frage gestellt hat. Das erstinstanzliche Gericht hat diesen Beweis seiner Unglaubwürdigkeit ignoriert. Die Aussagen von den Zeugen Dr. Aschhoff und Dr. Rast wurden aber ohne jeden Grund vom Gericht als unglaubwürdig eingestuft und die Gerichtsentscheidung wurde nur auf den Aussagen des Klägers, die als glaubwürdig qualifiziert wurden, getroffen.

Nachdem alle vernommenen Zeugen des Klägers bestätigten, dass der Kläger von dem Beklagten keinen Auftrag bekommen und keine Leistung für ihn erbracht hatte, wurden weitere Zeugen des Klägers Dr. Karl-Heinz Demel und Mag. Franz Nestl überhaupt nicht vernommen.

Die Behauptungen des Klägers, er hätte 370 Stunden für die Durcharbeitung der Akten gebraucht, und seine Forderung wegen DM 64.100,00 für den Auftrag, den er nie bekommen hat, wurden dagegen von dem Gericht, obwohl keine Beweise für die Tätigkeit des Klägers vorgelegt wurden, als glaubwürdig angenommen.

Beweis: Rechnung Nr. 00031711, Korrektur vom 31.05.2000 (Beilage ./15)

Die nach den Behauptungen des Klägers und vom Oberlandesgericht Wien festgestellten vor diesem Gesprächstermin angeblich erbrachten Leistungen (Vorbereitungen und Aktendurchsicht im Umfang von insgesamt über EUR 7.180,--), die zu bezahlen der Beschwerdeführer unter anderem verurteilt wurde, sind vom Kläger tatsächlich nicht erbracht worden.

Beweis: Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.1.2003 vor dem HG Wien (Beilage ./18); Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6.5.2003 vor dem HG Wien (Beilage ./19); Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2003 vor dem Amtsgericht Landau in der Pfalz (Beilage ./20).

Was die übrigen verrechneten Leistungen betrifft, so ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer den Kläger niemals mit der Erbringung von Leistungen beauftragt hat. Der Ansicht des Oberlandesgerichts Wien nach wäre hier angeblich schlüssig ein Beratervertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kläger zu Stande gekommen. Dies ist ebenso falsch. Der Beschwerdeführer hat allerdings dem Kläger ausdrücklich mitgeteilt, dass er erst nach einer allfälligen Auftragserteilung tätig werden sollte. Diesen Umstand hat das Oberlandesgericht doch tatsächlich als irrelevant eingestuft. Dem Kläger musste von Anfang an klar sein, dass er vom Beschwerdeführer nicht beauftragt wurde (so auch die Aussage des vom Kläger nominierten Zeugen Dr. Burkhard Aschhoff: „Am Ende dieses Gespräches [vom 28.10.1999] hat jedoch Dr. Nowicky Herrn Dr. Görne darauf hingewiesen, dass er derzeit keine Aufträge erteilen könne [...]").

Beweis: Protokoll der Zeugenvernehmung des Herrn Dr. Aschhoff vom 12.9.2003 vor dem Amtsgericht Landau in der Pfalz (Beilage ./20).

Der vom Handelsgericht Wien bestellte Sachverständige, Herr Univ.-Prof. Dr. Michael Freissmuth hat ein tendenziöses und sehr subjektives Gutachten erstattet, aufgrund dessen sich der Beschwerdeführer auch genötigt sehen musste, ihn als befangen abzulehnen; was allerdings vom Handelsgericht Wien und – später in der Berufung – vom Oberlandesgericht Wien nicht so gesehen wurde. Dass dieser Sachverständige die verrechneten Leistungen des Klägers für angemessen befunden hat, vermag nicht über die Unhaltbarkeit der Ansicht des Oberlandesgerichts hinwegtäuschen. Dass die verrechneten Leistungen des Klägers angemessen gewesen wären, wenn sie denn tatsächlich erbracht worden wären, kann aber naturgemäß

dahingestellt bleiben.

Beweis: Sachverständigengutachten Univ.-Prof. Dr. Freissmuth vom 1.2.2004 (Beilage ./16).

2. **Angabe der geltend gemachten Verletzung der Konvention und Begründung der Beschwerde**

Der Beschwerdeführer rügt hier durch die mehrfache Verletzung der einzelnen Tatbestände des Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in seinen nach Art. 6 der Konvention geschützten Rechten verletzt zu sein.

Gemäß Artikel 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Grundlage jeder Sachentscheidung muss das Ergebnis des ganzen Verfahrens sein. Die Beweiswürdigung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hat unparteiisch zu erfolgen. Mängel bei der Ermessensausübung im Zuge der Beweiswürdigung unterliegen der Möglichkeit der Überprüfung durch den EGMR dann, wenn die Schlussfolgerungen grob unfair oder willkürlich gewesen sind oder zur Verletzung eines anderen durch die Konvention geschützten Rechts geführt haben (vgl. EKMR, E 4.7.1983, 10000/82, DR 33, 247, insbes. 255 f; EKMR, E 13.12.1979, 7987/77, DR 18, 45 (46) – Andorfer Tonwerke).

Der Beschwerdeführer, der im Ausgangsverfahren zunächst Beklagter war, rügt, dass das Gericht, bei dem das Verfahren 25 Cg 219/01 anhängig war, die Garantien aus Art. 6 der Konvention nicht beachtet hat. Der Nachteil, den der Beschwerdeführer aus dieser Verletzung seiner Rechte erlitten hat, ist, dass er zum einen zur Zahlung des Honorars in Höhe von 17.128,28 € verurteilt worden ist, zum anderen aber auch bzgl. der von ihm zu zahlenden Anwalts- und Gerichtskosten.

Die Verletzungen von Art. 6 der Konvention werden in einzelnen wie folgt gerügt:

a) Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 muss im Rahmen eines fairen Verfahrens das Gericht unabhängig und unparteiisch sein. Nach Auffassung des Beschwerdeführers war eine deutliche objektive Parteilichkeit des erstinstanzlichen Richters gegeben.

Die objektive Parteilichkeit des erstinstanzlichen Richters in der Art und Weise, wie er die Zeugenaussagen würdigt, ist im Urteil unmissverständlich wiedergegeben. Den Zeugen, die wahrheitspflichtig vor dem Gericht ausgesagt haben, wird kurzerhand ihre Glaubwürdigkeit abgesprochen und der Sachverhalt aufgrund der Verteilung von Glaubwürdigkeit zugunsten des Klägers als richtig unterstellt. Dies gilt insbesondere auch für die Feststellungen des erstinstanzlichen Richters hinsichtlich der Autofahrt zum Flughafen.

Beweis: Seite 11 des Urteils vom 14.01.2005 AZ: 25 Cg 219/01 y (Beilage 2)

Obwohl nur der Beschwerdeführer und der Kläger im Wagen sitzen, unterstellt der Richter die Aussage des Klägers über ein angeblich hier geführtes Gespräch zu Gunsten des Klägers als zutreffend und glaubwürdig.

Dabei verteilt der erstinstanzliche Richter die Gunst für Glaubwürdigkeit oder nicht nach dem Gesichtspunkt des Interesses an der Sache. Das Interesse des Klägers an Erlangung der Forderung sieht er nicht, obwohl dieses Interesse ein direktes eigenes Interesse des Klägers ist, welches wesentlich stärker ist, als das der Zeugen Dr. Aschhoff und Dr. Rast.

Die objektive Parteilichkeit des erstinstanzlichen Richters wird aber letztlich im weiteren Verfahrensablauf deutlich, als der Rechtsstreit nach der Berufung an "ihn" zurückgewiesen wird.

Obwohl in der dem Berufungsurteil ganz deutliche Mängel des erstinstanzlichen Urteils aufgezeigt werden, urteilt der erstinstanzliche Richter nach der Zurückweisung erneut - ohne Rücksicht auf die Auffassung des Berufungsgerichts.

Beweis: Urteil vom 16.06.2006 AZ: 25 Cg 219/01y (Beilage 6)

Eine erneute Berufung vom 20.09.2006 mit stattgebendem Beschluss und Zurückverweisung führt dazu, dass der gleiche Richter des Handelsgerichts Wien, Richter Wanke, wiederum den Beschwerdeführer erneut gegen die Vorgaben des Obergerichts zur Zahlung verurteilt.

Beweis: Urteil vom 24.01.2008 AZ: 25 Cg 219/01y Seite 23 ff (Beilage 10)

Der erstinstanzliche Richter kritisiert in freien Stücken die Auffassung des Obergerichts und setzt seine persönliche erstinstanzliche Auffassung fort, ohne dass die erneute Verhandlung und die Hinweise des Obergerichts Einfluss finden.

Beweis: wie oben

Das Vorgehen des erstinstanzlichen Richters zeigt in der ersten Instanz, dass er zu 100% auf Seiten des Klägers steht. Mit den erneuten Urteilen vom 16.06.2006 und 24.01.2008 aber zeigt der erstinstanzliche Richter, dass er sich sogar über die Anweisungen des höherrangigen Gerichts mehrfach hinwegsetzt und keine rechtliche Argumentation gelten lässt, um seine Haltung zugunsten des Klägers zu demonstrieren.

Damit ist der objektive Vorwurf der Parteilichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 gegeben.

Aber auch die Würdigung der Aussage des Klägers bzgl. seiner Stunden zeigt, dass der Richter derart für den Kläger voreingenommen ist, dass ihm selbst augenscheinliche Unstimmigkeiten nicht auffallen oder auffallen wollen.

„Auffallend ist, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 12.12.1999 Beil ./H für „Aktendurchsicht (1,5 m [!])“ einen entstandenen Zeitaufwand von 22 Stunden bekannt gab, während er in der Rechnung Beil ./Q für den Zeitraum 2. bis 28.10.1999 einen exorbitant höheren Stundenaufwand von 170 Stunden für Aktendurchsicht verrechnete. Der Zeitraum 2. bis 28.10.1999 umfasst 26 Tage. Ein Stundenaufwand von 170 Stunden in 26 Tagen ergibt einen durchschnittlichen Stundenaufwand von 6,54 Std/Tag. Abgesehen davon, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 12.12.1999 seinen bis dahin entstandenen Aufwand für Aktendurchsicht mit 22 Stunden bekannt gegeben hat, erscheint es wenig plausibel, dass er nunmehr – neben seiner Tätigkeit als Facharzt – in dem genannten Zeitraum (einschließlich Wochenenden) täglich durchschnittlich 6,54 Stunden mit Aktendurchsicht in Zusammenhang mit der für den Beklagten entfalteten Tätigkeit zugebracht haben will“ (aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Wien 3 R 137/06y vom 29. August 2007, Beilage 8).

Auch diesen Punkt greift der Richter nicht weiter auf.

Durch parteiische Verfahrensführung durch das Handelsgericht Wien und in Ermangelung einer unmittelbaren Beweisaufnahme im Berufungsverfahren ist der Beschwerdeführer in dem ihm gemäß Art 6 EMRK zustehenden Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden.

b) Der Beschwerdeführer rügt zudem aber auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1.

Dem Beschwerdeführer stehen angemessene Mitwirkungsrechte und Schutz gegen Willkür zu, die nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens hier nicht gegeben sind. Nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist das Gericht verpflichtet, den Vortrag des Beschwerdeführers zur Kenntnis zu nehmen, ihn zu berücksichtigen und ihn zu prüfen.

Dies bedeutet hinsichtlich der Zeugen und auch des Sachverständigen, dass das Gericht die Aussagen der Zeugen Dr. Aschhoff, Dr. Rast und Dr. Jentzsch nicht im Sinne eines gebotenen rechtlichen Gehörs berücksichtigt hat.

Während bei den Zeugen Dr. Aschhoff und Dr. Rast die Aussage gleich wegen nicht gegebener Glaubwürdigkeit beschnitten wurde, findet sich die Aussage des Zeugen Dr. Jentzsch überhaupt nicht mehr in dem Verfahren bzw. Urteil wieder.

Es wird insoweit auf die Vernehmung des Zeugen Jentzsch vom 16.1.2003 im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen, in dem der Zeuge aussagt, dass er persönlich nicht den Eindruck gehabt habe, dass der Kläger auf die Materie vorbereitet gewesen sei. Nach seiner Auffassung habe der Kläger im Ministerium erst einmal die Ansprechpartner kennen lernen wollen, bevor er gutachterlich tätig wird.

Beweis: Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.1.2003 (Beilage 18)

Dem Zeugen Dr. Michtner war der Kläger gar nicht mehr in Erinnerung.

Beweis: wie oben

Beide Zeugen bestätigten aber, dass das Zulassungsverfahren hinsichtlich des Medikaments Ukrain schon seit langem läuft und es bereits entsprechende Bescheide auch gab.

Somit bleibt durch den erstinstanzlichen Richter dieser Vortrag leider völlig außer Betracht.

Der Kläger hatte sich in ein laufendes Verfahren hinsichtlich der Zulassung von Ukrain einarbeiten wollen. Allerdings wurde dies auch schon von dem Rechtsanwalt Dr. Rast betrieben.

Der Kläger hatte hier nicht Neuland betreten, sondern versuchte sich ein Bild zu machen über eine seit vielen Jahren laufende Sache.

Der Beschwerdeführer beschäftigte sich somit selbst seit Jahren mit der Zulassung, sowie wissenschaftliche Mitarbeiter in seiner Firma, wie auch mehrere Rechtsanwälte und dessen Mitarbeiter.

Daher hatte der Kläger hier auch keinen Freibrief vom Beschwerdeführer für ein Tätigwerden erhalten, sondern er hätte in engen Grenzen und nach vorheriger Gebührenabsprache bei der Zulassung behilflich sein können. Der gesamte weitere Verlauf dieses Rechtsstreits steht unter

dem falschen Grundsatz, dass der Beschwerdeführer den Kläger beauftragt hat und beauftragt hat, ohne auf die Kosten zu sehen.

Der Kläger war ein Bekannter von dem Zeugen Dr. Aschhoff, der in seiner Eigenschaft als Facharzt ebenfalls Interesse an der Wirksamkeit von Ukrain hatte.

Aus diesem Grund hatte der Beschwerdeführer dem Kläger die Unterlagen über Ukrain übergeben. Nicht zum kostenintensiven Durcharbeiten, denn wie bereits ausgeführt, hatte der Beschwerdeführer ja schon 1976 einen Zulassungsantrag für Ukrain gestellt und beschäftigt seither eigene Pharmakologen in etlichen Ländern. (Hierzu soll in aller Kürze der Sachverhalt dargestellt werden, damit es verständlich wird, dass der Beschwerdeführer nicht auf die Hilfe des Klägers angewiesen war, außer er hätte etwas bieten können, dass dem Beschwerdeführer weiter geholfen hätte, als dieser schon war.

Dr. Jentzsch hat bis 28.2.2002 als Leiter der pharmazeutischen Gruppe im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen gearbeitet.

Dr. Michtner war bis 30.6.2002 Leiter einer Gruppe beim d.s. Bundesministerium und zuständig unter anderem für Arzneimittelrecht.

Bis zu dieser Zeit wurden bereits 190 Publikationen zum Thema Ukrain veröffentlicht und 200mal wurde das Präparat bei den Internationalen Fachkongressen präsentiert. Viele Publikationen waren der klinischen Anwendung von Ukrain gewidmet. 2002 wurden zwei wichtige Studien über die erfolgreiche Anwendung von Ukrain in der Behandlung des Bauchspeicheldrüsenkrebses publiziert. Eine Studie wurde von den Wissenschaftern der Universität Ulm, Deutschland, und andere – von den Kiewer Forschern durchgeführt. Früher wurden Berichte über zwei klinische Studien bei kolorektalen Karzinomen publiziert. Auch Erfolge bei der Behandlung von metastasierenden Melanomen wurden dem Bundesministerium vorgelegt. Der Beschwerdeführer verfügt über etliche Zulassungen in verschiedenen Staaten, wie der Ukraine, Usbekistan, Aserbaidshan, Georgien usw. Er hat darüber hinaus den Orphan Drug Status für sein Präparat in Australien und den USA.

Daher hätte ein Tätigwerden des Klägers nur dann wirklich für den Kläger einen Wert gehabt, wenn diese über das bisher bestehende hinausgegangen wäre.)

Beweis: Zulassungsurkunden für Ukrain (Beilage ./21)

Die Tätigkeit des Klägers hat aber - und dies bestätigt die Zeugenaussage des Herrn Dr. Jentzsch deutlich - nur sondierenden Charakter gehabt. Er wollte sich ein Bild von dieser Materie machen und hätte dem Beschwerdeführer dann zunächst ein Ziel nennen und mit ihm eine Vereinbarung bzgl. einer Honorierung machen müssen.

Dieses gesamte Bild des Verfahrens wird durch die Parteilichkeit des Richters nicht mehr im Prozess dargestellt, sondern nur die Tatsache, dass der Kläger hier eine Entlohnung bekommt.

Die hier wirklich entscheidende Aussage des Herrn Dr. Jentzsch, nämlich dass der Kläger offensichtlich keine Ahnung von der Materie hatte, findet kein Gehör.

Diese Aussage wäre nicht nur in Bezug auf die Art der Zusammenarbeit wichtig gewesen, sondern auch in Bezug auf die Glaubwürdigkeit des Klägers im Hinblick auf die angeblich von ihm geleisteten Stunden des Aktenlesens.

Das erstinstanzliche Urteil lässt die Zeugenaussagen der Beamten außer Betracht! Damit ist die Voraussetzung der Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben.

Das Handelsgericht Wien ist in seiner Urteilsbegründung blind und unhinterfragt den Ausführungen des Klägers – entgegen der Zeugenaussagen der Herren Dr. Aschhoff und Dr. Jentzsch (die sogar vom Kläger nominiert worden sind!) – gefolgt. Dies in der Begründung von drei erstinstanzlichen Urteilen, von denen zwei wegen Vorliegens von Begründungsmängeln vom Oberlandesgericht Wien aufgehoben worden sind und das dritte durch das Berufungsgericht teilweise abgeändert werden musste. Eine derartig tendenziöse Ermessensausübung (oder besser: Ermessensüberschreitung) im Zuge der Beweiswürdigung durch das Handelsgericht Wien ist eindeutig als grob unfair, wenn nicht sogar als willkürlich anzusehen.

Im Lichte der – wiederholten – partiischen Beweiswürdigung des Handelsgerichts Wien hätte das Berufungsgericht selbst eine Beweiswiederholung durchführen müssen, um sich selbst einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen. Das österreichische Zivilprozessrecht hätte eine solche Beweiswiederholung zugelassen, doch liegt deren Durchführung im Ermessen des Berufungsgerichts und hat nicht auf bloßen Antrag des Berufungswerbers (des nunmehrigen Beschwerdeführers) zu erfolgen. § 481 der österreichischen Zivilprozessordnung lautet nämlich:

„Zeigt sich schon bei Anberaumung der Tagsatzung die Notwendigkeit, in der Berufungsverhandlung die Wahrheit einzelner in der Berufungsschrift [...] angeführter Tatsachen, auf welche die Berufung gegründet wird, festzustellen, schon in erster Instanz vorgebrachte Beweise zu wiederholen, zu ergänzen [...] hat der Vorsitzende des Berufungssenates die namhaft gemachten Zeugen oder die in erster Instanz einvernommenen Sachverständigen zur Berufungsverhandlung vorzuladen, die Parteien behufs ihrer eidlichen Vernehmung zum Erscheinen aufzufordern und die Herbeischaffung aller sonstigen Beweismittel zu veranlassen.“

Das Berufungsgericht hat dies allerdings unterlassen. Einerseits wurde der Beschwerdeführer durch dieses Unterlassen der Beweiswiederholung vor dem Hintergrund der Umstände des vorliegenden Falles, in dem sich das Handelsgericht Wien einer eindeutig grob unfairen Ermessensausübung bedient hat, seiner Verteidigungsmöglichkeiten beraubt. Andererseits hat das Oberlandesgericht Wien mit seinem Urteil auch durch unhinterfragte Übernahme der, mittels erkennbar grob unfairen Ermessensausübung im Zuge der Beweiswürdigung, ermittelten Feststellungen des Handelsgerichts Wien, gegen Art 6 EMRK verstoßen.

Dadurch, dass das Oberlandesgericht Wien – zusammengefasst – die Feststellung des Handelsgerichts Wien, der Kläger hätte dem Beschwerdeführer gegenüber grundsätzlich verrechenbare Leistungen erbracht, wurde der Beschwerdeführer im Ergebnis zur Zahlung eines nicht unerheblichen Teils der ursprünglichen Klagsforderung verurteilt, was auch zur Tragung seiner – aufgrund der langen Verfahrensdauer ebenfalls nicht unerheblichen – eigenen Prozesskosten durch ihn selbst geführt hat.

Die Vorgehensweise des Handelsgerichts Wien hat durch die wiederholte Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Parteilichkeit feste Tatsachen geschaffen, von denen das Obergericht letztlich ohne weitere Beweiserhebung ausgegangen ist. Das bedeutet, der Kläger hatte versucht, aus nichts Gold zu machen, was ihm mit der Hilfe des Richters Wanke auch gelungen ist. Denn die eigentliche Frage, ob der Kläger überhaupt einen Anspruch gegen den Beschwerdeführer hat, wird durch die vielen Instanzen letztlich zu einer Frage "in welcher Höhe der Anspruch besteht".

Nicht nur, dass ein Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses hier zu Lasten des Beschwerdeführers angenommen wird, es wird auch die mangelhafte und äußerst widersprüchliche Auflistung der Stunden des Klägers letztlich passend hingebogen.

Das Gericht verkennt, dass die Rechtslage in Deutschland durchaus eine andere ist und ist auch in diesem Punkt dem Kläger behilflich.

Die horrenden Stundensätze sind unter Umständen in Österreich maßgebliche, nicht aber in Deutschland zum Zeitpunkt der Klageeinreichung. Zudem ist es in Deutschland durchaus üblich, vor einer Inanspruchnahme einer Leistung über das Honorar zu verhandeln. Es gehört zu den Vertragspflichten. Und auch wenn der Beschwerdeführer dieses Verlangen laienhaft als Kostenvoranschlag bezeichnet, so weist die darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht einen neuen Berater sucht oder braucht, sondern nur dann gewollt hätte, wenn die Frage der Honorierung geklärt ist.

Das Oberlandesgericht hat als Berufungsgericht den Berufungen des Beklagten zweimal voll und einmal teilweise Folge gegeben. Das Handelsgericht Wien missachtete aber diese Beschlüsse und bekräftigte seine Urteile ungeändert oder sogar änderte diese zugunsten des Klägers: „Mit dem nunmehr bekämpften (im zweiten Rechtsgang ergangenen) Urteil erkannte das Erstgericht die Klagsforderung mit EUR 32.500,- als zu Recht, die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und gab dem noch aufrechten Klagebegehren in Gänze statt“ (aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Wien 3 R 137/06y vom 29. August 2007, Beilage 8).

3. Angaben zu Art. 35 Abs. 1 der Konvention - Innerstaatlich ergriffene Rechtsmittel

Die im Berufungsverfahren ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien ist endgültig. Der Oberste Gerichtshof hat die dagegen erhobene außerordentliche Revision mangels Vorliegens einer Rechtsfrage erheblicher Bedeutung zurückgewiesen. Die Entscheidung kann nicht mehr angefochten werden.

Letzte innerstaatlichen Entscheidung: Entscheidung des OGH vom 27.08.2009

Andere Entscheidungen in ihrer zeitlichen Abfolge:

- | | |
|---|-------------------|
| 1. Urteil des Handelsgerichts Wien vom 14.01.05 | AZ: 25 Cg 219/01y |
| 2. Beschluss des OLG Wien vom 02.12.05 | AZ: 3 R 74/05g |
| 3. Urteil des Handelsgericht Wien vom 16.06.06 | AZ: 25 Cg 219/01y |
| 4. Beschluss des OLG Wien vom 29.08.07 | AZ: 3 R 137/06y |
| 5. Urteil des Handelsgericht Wien vom 24.01.08 | AZ: 25 Cg 219/01y |
| 6. Beschluss des OLG Wien vom 18.05.09 | AZ: 3 R 61/08z |
| 7. Beschluss des OGH vom 27.08.09 | AZ: 8 Ob 102/09 |

4. Angabe des Beschwerdegegenstands

Der Beschwerdeführer beantragt festzustellen, dass die Republik Österreich im vorliegenden Fall Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Konvention verletzt hat.

Zur gerechten Entschädigung nach Art. 41:

Der Beschwerdeführer beantragt, ihm als Ersatz des Nichtvermögensschadens eine gerechte Entschädigung nach Art. 41 zuzusprechen. Die Dauer des Verfahrens erstreckte sich über einen Zeitraum von 9 Jahren, in denen sich der Beschwerdeführer in Besorgnis der Ungewissheit befand. Zudem ist das Verfahren für den Beschwerdeführer sehr belastend gewesen, da sich bereits zu Beginn abzeichnete, dass der Richter auf Seiten des Klägers stand. Ferner kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer mit den Unannehmlichkeiten des Verfahrens belastet war.

Der Beschwerdeführer beantragt ferner eine gerechte Entschädigung seines materiellen Schadens. Dies ist zum einen die ausgerichtete Summe von 17.128,28 €, zum anderen die Verfahrenskosten, die der Beschwerdeführer aufwenden musste, um die Konventionsverletzung abzuwenden.

Hierunter fällt die Anrufung des Obergerichts, das erneute Verfahren vor dem Handelsgericht, die Revision und auch die Anrufung des Europäischen Gerichtshofes.

Die Kosten setzen sich wie folgt zusammen.

Der bei dem Beschwerdeführer eingetretene Schaden ist durch die Konventionsverletzung verursacht worden.

Die Parteien des ursprünglichen Verfahrens stritten sich darum, ob der Kläger einen Honoraranspruch gegen den Beschwerdeführer hat.

Da es keine schriftlichen Vereinbarungen gab, erfolgte der Prozess einzig und allein mit Hilfe von Zeugen und der Beweiswürdigung dieser Aussagen.

Hätte das Handelsgericht die Zeugenaussagen von Dr. Rast, Dr. Aschhoff und Dr. Jentsch unvoreingenommen zur Beweiswürdigung herangezogen, so wäre der Beschwerdeführer nicht zur Zahlung des Honorars verurteilt worden.

Ohne die Verletzung der Rechte aus Art. 6 der Konvention wären die weiteren Rechtsbehelfe nicht notwendig gewesen, denn diese basieren ausschließlich auf der hier vorliegenden parteiischen Wertung der Zeugenaussagen.

5. Andere internationale Instanzen, die mit der Angelegenheit befasst waren oder sind

Ist nicht gegeben

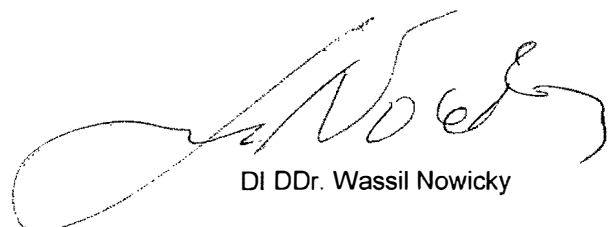
6. Der Beschwerdeführer legt folgende Urkunden vor:

- Beilage ./1 Klage vom 31.10.2001
- Beilage ./2 Urteil des HG Wien vom 14.1.2005
- Beilage ./3 Berufung vom 3.3.2005
- Beilage ./4 Beschluss des OLG Wien vom 2.12.2005
- Beilage ./5 Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 3.2.2006
- Beilage ./6 Urteil des HG Wien vom 16.6.2006
- Beilage ./7 Berufung vom 20.9.2009
- Beilage ./8 Beschluss des OLG Wien vom 29.8.2007
- Beilage ./9 Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 19.10.2007
- Beilage ./10 Urteil des HG Wien vom 24.1.2008
- Beilage ./11 Berufung vom 10.4.2008
- Beilage ./12 Urteil des OLG Wien vom 18.5.2009
- Beilage ./13 Außerordentliche Revision vom 3.7.2009
- Beilage ./14 Beschluss des OGH vom 27.8.2009
- Beilage ./15 Rechnung Nr. 00031711, Korrektur vom 31.5.2000
- Beilage ./16 Sachverständigengutachten von Univ. Prof. Dr. Freissmuth vom 1.2.2004
- Beilage ./17 Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 26.11.2002
- Beilage ./18 Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 16.1.2003
- Beilage ./19 Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem HG Wien vom 6.5.2003
- Beilage ./20 Protokoll der Zeugenvernehmung des Herrn Dr. Aschhoff vom 12.9.2003 vor dem Amtsgericht Landau in der Pfalz (Deutschland)
- Beilage ./21 Zulassungsurkunden für Ukrain

7. Erklärung und Unterschrift

Ich erkläre nach bestem Wissen und Gewissen, dass die von mir im vorliegenden
Beschwerdeformular gemachten Angaben richtig sind.

Wien, den 9. XI. 2009



DI DDr. Wassil Nowicky

ANLEITUNG FÜR DAS AUSFÜLLEN SIEHE RÜCKSEITE

ROT GEDRUCKTE FELDER BETREFFEN NUR INTERNATIONALE SENDUNGEN

| | |
|--|--|
| 1 UPS KUNDENNUMMER DES VERSENDERS W29-995 | UST.-IDENT.-NR. DES VERSENDERS ATU3979980Z |
| NAME DES VERSENDERS | TELEFONNUMMER (SEHR WICHTIG) 43-015881-224 |
| FIRMENNAME UND ADRESSE NOWICKY PHARMA MARGARETENSTRASSE 7 WIEN POSTLEITZAHL (SEHR WICHTIG) 1040 STAAT AT | |
| 2 UPS KUNDENNUMMER DES EMPFÄNGERS ¹ | STEUER- / ZOLLNUMMER ETC. DES EMPFÄNGERS |
| NAME DER KONTAKTPERSON TELEFONNUMMER (SEHR WICHTIG) | |
| FIRMENNAME UND ADRESSE AN DEN KANZLER DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES FÜR MENSCHENRECHTE, EUROPARAT STRASBOURG CEDEX F-67075 STAAT FRANCE | |
| 3 ZAHLUNG DER VERSANDKOSTEN (nicht alle Optionen) | |
| VERSANDKOSTEN ZU LASTEN VON: <input checked="" type="checkbox"/> VERSENDER <input type="checkbox"/> EMPFÄNGER <input type="checkbox"/> DRITTEN <small>Kundennummer in Abschnitt 1 Kundennummer in Abschnitt 2</small> | |
| <input type="checkbox"/> Kreditkarte (nur Versender) FIRMENNAME DES DRITTEN | |
| GEBEN SIE DIE UPS KUNDENNUMMER (Dritte) ODER DIE KREDITKARTENNUMMER (nur Versender) AN LANDSCODE DES DRITTEN (oder Absendeort) | |
| ZOLL UND STEUERN ZU LASTEN VON: <input type="checkbox"/> VERSENDER <input type="checkbox"/> EMPFÄNGER <input type="checkbox"/> DRITTEN <small>Kundennummer in Abschnitt 1 Kundennummer in Abschnitt 2</small> | |
| FIRMENNAME DES DRITTEN | |
| GEBEN SIE DIE UPS KUNDENNUMMER (Dritte) AN LANDSCODE DES DRITTEN | |



H782 625 084 1
FRACHTBRIEF KONTROLLNUMMER



FRACHTBRIEF (nicht übertragbar)

| 4 SERVICEART II | MIT EINEM „X“ ZURÜCKLEGEN | NUR FÜR UPS |
|-----------------|-------------------------------------|-------------------------------------|
| Express Plus | <input type="checkbox"/> | 1+ |
| Express | <input checked="" type="checkbox"/> | 1 |
| Express Saver | <input type="checkbox"/> | 1P |
| Expedited | <input type="checkbox"/> | 2 |
| Standard IV | <input checked="" type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |

| |
|---|
| 6 ZUSATZLEISTUNGEN (siehe Rückseite) |
| <input type="checkbox"/> UPS NA1 II |
| <input type="checkbox"/> SAMSTAGSZUSTELLUNG II |
| BESONDERE ANWEISUNGEN |

| | | |
|--------------------------------------|---|---|
| 5 ANGABEN ZUR SENDUNG | | |
| ANZAHL DER PAKETSTÜCKE (Der Sendung) | TATSÄCHLICHES GESAMTGEWICHT DER SENDUNG (Nur Expressdienste für UPS Express Services) | GESAMTES VOLLGEWICHT DER SENDUNG (FALLS ERFORDERLICH) |
| 1 | 2 kg <input type="checkbox"/> UPS EXPRESS ENVELOPE | 2 kg |

Der Versender ist mit den UPS Beförderungsbedingungen, die auf der Rückseite der Kopie des Versenders des Frachtbriefs dargelegt sind, einverstanden. Sofern nicht im Frachtbrief ein höherer Haftungswert eingetragen ist, gelten die Haftungsgrenzen des Warschauer oder Montrealer Abkommens bzw. das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr oder die unter Ziffer 9 der UPS Beförderungsbedingungen genannten. Der Versender bevollmächtigt UPS, als Beauftragter für Exportkontrolle und Zollangelegenheiten aufzutreten.

ANZAHL DER PAKETE, FÜR DIE DER ZUSCHLAG FÜR ZUSÄTZLICHE HANDHABUNG ERHOHEN WIRD
HAFTUNGSWERT DER SENDUNG - ES WIRD EIN ZUSCHLAG BERECHNET
Euro (EUR) oder SFR WÄHRUNG BETRAG

| | |
|---|-----------------------------|
| 7 VERSANDDATUM | UNTERSCHRIFT DES VERSENDERS |
| TT MM JJ 09/11/09 | <i>[Signature]</i> |
| NUR FÜR KUNDEN OHNE KUNDENNUMMER IN DEUTSCHLAND | |
| VERSANDTARIF | € |
| SONSTIGE | € |
| MwSt. | € |
| GESAMT | € |

REFERENZ-NR. 1 (OPTIONAL)
EBMR

REFERENZ-NR. 2 (OPTIONAL)

CODE FÜR SONDERANGEBOTE

| | | | |
|---------------------------------|----------------|--------------|---|
| NUR FÜR UPS' INTERNEN GEBRAUCH | | | |
| FÜR UPS IN EMPFANG GENOMMEN VON | DATUM | UHRZEIT | |
| <i>[Signature]</i> | 9.11.09 | 17:40 | |
| BETRAG ERHALTEN | WÄHRUNG | BETRAG | CHECK BAR |
| <input type="checkbox"/> | | | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| SONSTIGE ANGABEN | | | |

BESCHREIBUNG DER WAREN IV
Dox

NUR DOKUMENTE
 Markieren Sie dieses Feld mit einem „X“, wenn die Sendung nur Dokumente ohne Handelswert enthält.

MARKIEREN SIE DIESES FELD MIT EINEM „X“, WENN DIE WAREN NICHT DEN FÜR DEN WAREN INHABER DER EU UNTERLIEGEN. Handelsrechnung mit Beschreibung und Wert des Sendungsinhalts muss beiliegen.

02690104902 Rev. 01/09 EN

I. Erforderlich für UPS Standard Sendungen, wenn die Versandkosten zu Lasten des Empfängers gehen. Siehe Abschnitt 3.
II. Einige Optionen nicht aus allen Absendeorten und/oder in alle Zielorte verfügbar. Für Details kontaktieren Sie UPS.

III. Bitte geben Sie auf alle Fälle an, welche Währung Sie verwenden. Fehlende Währungsangaben können zu Verzögerungen führen, für die UPS nicht haftet. In der Schweiz kann nur der SFR benutzt werden.
IV. Der UPS Standard Service zwischen zwei Mitgliedsstaaten der EU ist auf Waren beschränkt, die innerhalb der EU im freien Verkehr sind.

KOPIE DES VERSENDERS