

Volume 32, No. 2, 2014

ISSN 1010-9153

ASA Bulletin

Founder: Prof. Pierre Lalive
Editor: Matthias Scherer



Association Suisse de l'Arbitrage
Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
Associazione Svizzera per l'Arbitrato
Swiss Arbitration Association

ASA BULLETIN

Founder: Professor Pierre LALIVE

Editor: Matthias SCHERER

Published by:

Kluwer Law International

PO Box 316

2400 AH Alphen aan den Rijn

The Netherlands

e-mail: sales@kluwerlaw.com

Aims & Scope

Switzerland is generally regarded as one of the World's leading place for arbitration proceedings. The membership of the Swiss Arbitration Association (ASA) is graced by many of the world's best-known arbitration practitioners. The Statistical Report of the International Chamber of Commerce (ICC) has repeatedly ranked Switzerland first for place of arbitration, origin of arbitrators and applicable law.

The ASA Bulletin is the official quarterly journal of this prestigious association. Since its inception in 1983 the Bulletin has carved a unique niche with its focus on arbitration case law and practice worldwide as well as its judicious selection of scholarly and practical writing in the field. Its regular contents include:

- Articles
- Leading cases of the Swiss Federal Supreme Court
- Leading cases of other Swiss Courts
- Selected landmark cases from foreign jurisdictions worldwide
- Arbitral awards and orders under various auspices including ICC, ICSID and the Swiss Chambers of Commerce ("Swiss Rules")
- Notices of publications and reviews

Each case and article is usually published in its original language with a comprehensive head note in English, French and German.

Books and journals for Review

Books related to the topics discussed in the Bulletin may be sent for review to the Editor (Matthias Scherer, LALIVE, P.O.Box 6569, 1211 Geneva 6, Switzerland).

ASA

Association Suisse de l'Arbitrage/Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
Associazione Svizzera per l'Arbitrato/Swiss Arbitration Association

Président

Chairman

Elliott Geisinger, Geneva

Vice-Présidents

Vice Presidents

Dr Bernhard Berger, Berne - Dr Bernhard F. Meyer, Zurich

MEMBRES

MEMBERS

Domitille Baizeau, Geneva – Felix Dasser, Zurich – Isabelle Hautot, Paris –
Michael Hwang, Singapore – François Kaiser, Lausanne –
Pierre Mayer, Paris – Andrea Meier, Zurich – Christoph Müller, Neuchâtel –
Gabrielle Nater-Bass, Zurich – Christian Oetiker, Basel –
William W. Park, Boston – Constantine Partasides, London –
Paolo Michele Patocchi, Geneva – Henry Peter, Lugano –
Wolfgang Peter, Geneva – Klaus Sachs, Munich –
Michael E. Schneider, Geneva – Franz T. Schwarz, London –
Anke Sessler, Munich – Frank Spoorenberg, Geneva –
Pierre Tercier, Fribourg – Nathalie Voser, Zurich

Présidents d'honneur

Honorary Presidents

Prof. Pierre Lalive†, Geneva – Dr Marc Blessing, Zurich –
Dr Pierre A. Karrer, Zurich – Prof. Dr Gabrielle Kaufmann-Kohler, Geneva –
Michael E. Schneider, Geneva – Dr Markus Wirth, Zurich

Vice-Président d'honneur

Honorary Vice-President

Prof. François Knoepfler, Cortaillod

Directeur exécutif

Executive Director

Alexander McLin, Geneva

ASA Secretariat

4, Boulevard du Théâtre, P.O.Box 5429, CH-1204 Geneva,
Tel.: ++41 22 310 74 30, Fax: ++41 22 310 37 31;
E-mail: info@arbitration-ch.org, www.arbitration-ch.org

Al

Pro
- Pi

Merci
dance
letin, r
mais à

Fondateur du Bulletin ASA

Founder of the ASA Bulletin

Prof. Pierre Lalive

Conseil de direction

Advisory Board

Prof. Piero Bernardini – Dr Matthieu de Boisséson – Prof. Dr Franz Kellerhals
– Prof. François Knoepfler – Prof. François Perret – Dr Philippe Schweizer –
Prof. Pierre Tercier – V.V. Veeder QC. – Dr Werner Wenger

Comité de rédaction

Editorial Board

Rédacteur/Editor
Matthias Scherer

Domitille Baizeau, Geneva – Dr Philipp Habegger, Zurich
Dr Cesare Jermini, Lugano – Dr Bernhard Berger, Berne
Catherine A. Kunz, Geneva

Secrétaire de rédaction

Editorial Secretary

Angelika Kolb-Fichtler

Correspondance

Merci d'adresser toute correspon-
dance concernant la rédaction du Bul-
letin, non pas au secrétariat de l'ASA,
mais à l'adresse suivante:

Correspondence

Please send all correspondence re-
garding the Bulletin to the follow-
ing address rather than to the Secre-
tariat of ASA:

ASA Bulletin

Matthias Scherer

Rue de la Mairie 35, CP 6569, CH-1211 Genève 6

Tel: +41 22 319 87 00 – Fax: +41 22 319 87 60

Email: mscherer@lalive.ch

(For address changes please contact
info@arbitration-ch.org/tel +41 22 310 74 30)

CONTENTS

President's Message: <i>Let's Get Rid of the Presiding Arbitrator</i>	215
In Memoriam Professor Pierre LALIVE (1923-2014)	219
<i>The Bulletin in Brief</i>	244
Articles	246
Patrick DUMBERRY, <i>Denial of Justice under NAFTA Article 1105: A Review of 20 Years of Case Law</i>	246
Romain DUPEYRÉ, <i>Les arbitres et centres d'arbitrage face à leurs responsabilités : le droit français à son point d'équilibre</i>	265
Heike WOLLGAST, Ignacio DE CASTRO, <i>WIPO Arbitration and Mediation Center: New 2014 WIPO Rules; WIPO FRAND Arbitration</i>	286
Case Law	297
A Introduction to the Case Law Section	297
B Swiss Case Law	305
Swiss Federal Supreme Court	
I ^{ère} Cour de droit civil, 4A_682/2012 du 20 juin 2013	305
I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_660/2012 vom 18. April 2013	319
Présidente de la I ^{ère} Cour de droit civil, 4A_468/2013 du 21 octobre 2013	323
II ^e Cour de droit civil, 5A_68/2013, 5A_69/2013 du 26 juillet 2013	326
I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_596/2012 vom 15. April 2013	335
I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_524/2012 vom 18. April 2013	344
I Corte di diritto civile, 4A_93/2013 del 29 ottobre 2013	351
I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_460/2013 vom 4. Februar 2014	356
I ^{ère} Cour de droit civil, 4A_446/2013 du 5 février 2014	367
I ^{ère} Cour de droit civil, 4A_304/2013 du 3 mars 2014	384

CONTENTS

Decisions Briefly Noted	397
1 ^{ère} Cour de droit civil, 4A_67/2013 du 1er juillet 2013	397
1 ^{ère} Cour de droit civil, 4A_550/2012 du 19 février 2013	397
1 ^{ère} Cour de droit civil, 4A_333/2013 du 11 octobre 2013	398
1 ^{ère} Cour de droit civil, 4A_451/2013 du 10 février 2014	398
1 ^{ère} Cour de droit civil, 4A_394/2010 du 12 janvier 2011	399
C Foreign Case Law	400
Austria: Oberster Gerichtshof, 2 Ob 112/12b vom 17. Juni 2013 (Excerpts)	400
Harald SIPPEL, <i>Erstmaliger Bezug des österreichischen OGH auf die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration</i>	409
Arbitration News & Notes	
Oliver WILLIAM, Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot	415
Lalive Lecture	416
ASA News	417
Local Groups	417
ASA Below 40	421
New Members	422
Bibliography	424

Membership Registration Form

Special Series Order Form

BIBLIOGRAPHY

present evidence, prepare for and conduct the arbitration hearing, make and respond to objections and when to do so and how to prepare and conduct the examination and cross-examination of witnesses.

Handbuch Wiener Regeln. Ein Leitfaden für die Praxis, VIAC Vienna International Arbitral Centre, Internationales Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich (Ed.), Service-GmbH der WKÖ, 2013, ISBN: 978-3-902985-00-2, 432 pp.

Seit Aufnahme seiner Tätigkeit am 1. Januar 1975 verwaltete das Vienna International Arbitral Centre (VIAC) über 1500 Schiedsverfahren gemäss seiner Schiedsordnung, den Wiener Regeln. Mit 70 bis 90 jährlich anhängigen Verfahren ist das VIAC somit ein fester Bestandteil der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit.

Um dem ständigen Wandel der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gerecht zu werden, folgte VIAC dem Trend anderer wichtiger Schiedsinstitutionen und leitete unter Einbeziehung von Praktikern und internationalen Schiedsexperten einen Reformprozess der Wiener Regeln ein, der mit dem Inkrafttreten der Wiener Regeln 2013 abgeschlossen wurde, welche auf nach dem 1. Juli 2013 eingeleitete Verfahren Anwendung finden.

Die schiedserfahrenen Autoren (unter anderem Mitglieder des Präsidiums des VIAC sowie des Sekretariats) des vorliegenden Leitfadens kommentieren die einzelnen Bestimmungen der Wiener Regeln 2013 in einer äusserst übersichtlichen und praxisorientierten Weise, die es Anwendern, die das erste Mal ein Schiedsverfahren nach den Wiener Regeln führen, erlaubt, sich mit den Regeln umfassend vertraut zu machen. Das Buch ist auch erfahrenen Schiedspraktikern zu empfehlen, die sich einen raschen Überblick über die aktuelle Praxis des VIAC sowie die Änderungen der Wiener Regeln 2013 verschaffen möchten. Insbesondere ist dazu Anhang B des Leitfadens besonders hilfreich, der anhand einer übersichtlichen Tabelle die Bestimmungen der Wiener Regeln 2006 jenen Bestimmungen der Wiener Regeln 2013 gegenüberstellt.

Aufgrund der fehlenden diesbezüglichen gefestigten Praxis sind die Kommentierungen der in die Wiener Regeln neu aufgenommenen Bestimmungen für erfahrene Schiedspraktiker von besonderem Nutzen. Dabei sticht insbesondere Artikel 14 über die Einbeziehung Dritter in das Schiedsverfahren hervor, der von Prof. Paul Oberhammer und Christian Koller kommentiert wird. Im Unterschied zu anderen Schiedsregeln beschränken die Wiener Regeln die Parteien nicht darauf, Dritte durch die Erhebung von Ansprüchen im Klageweg ins Verfahren einzubeziehen, sondern ermöglichen

auch
Strei
kom
die s
ergel

kom
beim
Koste
sowie
der V
Netal
Rege
Lösun

I
auf d
Janua
Richa
Schied
in Öst
Nichtl
der B
nämlic

I
für Pa
führen
nunme

A

D

Alice
GRILL
LL.M.;
J. HOR
Dr. Ch
Mag. P
PETER
MBL;
RECHI
Dr. Ma
Barbara

auch andere Formen der Einbeziehung, wie etwa im Weg der Streitverkündung und Nebenintervention. Oberhammer und Koller kommentieren in anschaulicher Weise die Unterschiede und Besonderheiten, die sich durch Einbeziehung von Dritten in der einen oder anderen Weise ergeben können.

Ebenso besonders hervorzuheben sind die von Philipp Peters kommentierten Bestimmungen über die Möglichkeit der erlegenden Partei, beim Schiedsgericht die Verurteilung zur Erstattung der Vorleistung des Kostenvorschusses einer säumigen Partei zu beantragen (Artikel 42 Abs. 4), sowie die Bestimmungen zum beschleunigten Verfahren, das eine Neuheit der Wiener Regeln 2013 ist (Artikel 45). Florian Haugeneder und Patrizia Netal beschreiben unter Bezugnahme auf Bestimmungen ähnlicher Regelungen in anderen Schiedsordnungen die Besonderheiten der Wiener Lösung.

Die Änderungen der Wiener Regeln werden von den Autoren im Hinblick auf die Stärkung der Position des VIAC ebenso gutgeheissen wie die seit 01. Januar 2014 in Kraft getretenen Bestimmungen des SchiedsRÄG 2013, die von Richard Kreindler und Anne Hossfeld im Rahmen der Bestimmungen über den Schiedsort (Art 25) erwähnt werden. Nunmehr entscheidet bei einem Schiedsort in Österreich über Klagen auf Aufhebung und Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsspruchs sowie in Verfahren in Zusammenhang mit der Bildung des Schiedsgerichts grundsätzlich nur mehr eine einzige Instanz, nämlich der Oberste Gerichtshof in Wien (OGH).

Der vorliegende Leitfaden ist somit ein unverzichtbares Arbeitsinstrument für Parteienvertreter und Schiedsrichter, die Verfahren nach den Wiener Regeln führen. Als besonders begrüssenswert ist hervorzuheben, dass der Leitfaden nunmehr auch in einer englischen Übersetzung erhältlich ist.

Autoren des Leitfadens sind:

Dr. Anton BAIER; Jens BREDOW; Prof. Dr. Daniel BUSSE, LL.M.; Dr. Alice FREMUTH-WOLF, LL.M.; Ulrike GANTENBERG; Mag. Anne-Karin GRILL, M.A.; Dr. Wolfgang HAHNKAMPER; Mag. Florian HAUGENEDER, LL.M.; Dr. Wulf Gordian HAUSER, LL.M.; Dr. Manfred HEIDER; Dr. Günther J. HORVATH, MCJ; Anne HOSSFELD; Dr. Thomas R. KLÖTZEL; Univ.-Ass. Dr. Christian KOLLER; Prof. Dr. Richard KREINDLER; Dr. Wolfgang KÜHN; Mag. Patrizia NETAL; Univ.-Prof. Dr. Paul OBERHAMMER; Mag. Philipp A. PETERS; DDR. Alexander PETSCHKE, MAES; Dr. Nikolaus PITKOWITZ, MBL; Karl PÖRNBACHER; o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Walter H. RECHBERGER; Dr. Stefan RIEGLER; LL.M., MCI Arb; Frederike SCHÄFER; Dr. Markus SCHIFFERL, LL.M.; Dr. Erich SCHWARZENBACHER; Mag. Barbara Helene STEINDL, LL.M.; MCI Arb; Dr. Christoph STIPPL, LL.M.,

BIBLIOGRAPHY

MCI Arb; Prof. Dr. Rolf TRITTMANN, LL.M.; Dr. Venus Valentina WONG; Bakk. phil; Dr. Gerold ZEILER, FCI Arb

WERNER JAHNEL

Daniel HUSER, *The Appropriate Prescription Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration*, Dr. Daniel Huser, LL.M., 2014, ISBN 978-3-033-03989-6, CHF 64.-, 211 pp.

Evaluating the relevant and appropriate prescription regime for international sales contracts in international arbitration proceedings can hardly be described as straightforward.

On the contrary, although the law on limitation periods is one of the most important and beneficial legal institutions, as already pointed out by Friedrich Carl von Savigny, its application in the context of international arbitral proceedings raises complex issues and is proving to be quite difficult.

This observation is alarming since accuracy, efficiency and predictability are among the main aims of international arbitration. In addition, this state of affairs is regrettable considering that the primary aim of the law of limitation periods is to achieve certainty in legal relations by preventing parties from initiating proceedings long after the dispute arose, which inevitably raises delicate problems of evidence.

Evaluating the relevant limitation period for international sales contracts in international arbitral proceedings is challenging because of the different classifications of this legal institution depending on the jurisdiction. This is not only a matter of nomenclature. Rather, the various terms used for this institution (the prevailing terms being “limitation of actions” and “extinctive prescription”) reflect significant differences in the approach to the subject matter. While in jurisdictions influenced by Common law, *limitation of actions* are generally governed by the *lex fori*, most Civil law countries consider the legal institution of *extinctive prescription* as being a matter governed by the *lex causae*.

The classification of a legal institution as a matter of substantive or of procedural law is elusive *per se* in the context of international arbitration, which is characterised by a complex interaction of different applicable laws and rules. For this reason, this thesis refrains from resorting to formal categories such as “substantive” and “procedural” law and examines instead the underlying rationale of the laws and rules governing international arbitration and whether they are aligned with the objectives generally pursued with the law on limitation periods.

Once the law on limitation periods has been properly classified and assigned to the appropriate legal framework, there are still difficulties that remain to be