

**Substance or Mere Technique?
A precis on Good Faith Performance in
England, France and Germany**

*Luigi Russi**

Abstract Deutsch

Gegenstand des vorliegenden Artikels ist eine kurze und prägnante Erörterung der *good faith performance* (Leistung nach Treu und Glauben) und ähnlich funktionierenden Konzepten jeweils in dem deutschen, englischen und französischen Rechtssystem. Ziel ist es, bestehende Unterschiede aufzuzeigen und sie auf ihre Beschaffenheit zu analysieren. Insbesondere gilt es zu prüfen, ob sich die verschiedenen Ansätze auf technische Vorgehensweisen beschränken – was nicht gleichzusetzen ist mit unterschiedlichen Ergebnissen – oder ob die Konzepte einen anderen inhaltlichen Ansatz haben, der sich auch auf die Lösung ähnlicher praktischer Probleme auswirkt.

Zu diesem Zweck zeigt der Artikel die enge Verbindung zwischen *good faith performance* und *good faith enforcement* auf; beide Ansätze, so wird argumentiert, sind unterschiedliche Sichtweisen hinsichtlich zwei inhaltlich identischen Rechtsfragen. Der Artikel untersucht Fälle, in denen beide Sichtweisen angewendet werden um Streitigkeiten beizulegen und gibt einen Überblick der meist verwendeten Konzepte in den drei zuvor genannten Rechtssystemen. Als Fazit ist festzuhalten, dass alle drei Systeme rechtliche Konzepte für ähnliche Fälle kennen, die auf *good faith* oder anderen Konstruktionen basieren und dass die Methode durchaus zu divergierenden inhaltlichen Ergebnissen führen kann, wenn auch nur in einer begrenzten Anzahl von Fällen.

* M.Jur. (LL.M. equiv.) Candidate (expected 2009), St. Hugh's College, University of Oxford (UK); *Laurea in Scienze Giuridiche* (cum laude), Bocconi University (Italy). I would like to thank Prof. Stefan Vogenauer for helpful comments provided on an earlier draft of this paper. The responsibility for the ideas herein expressed and, most importantly, for any mistakes remains – however – exclusively mine. This paper is dedicated to the Barnett family, for giving me a second home in England.

Abstract English

This paper attempts to offer a concise discussion of good faith performance and other functionally equivalent doctrines in the laws of England, Germany and France. The study's goal is that of appraising the consistency of existing differences. More specifically, of whether they relate merely to technique - not being paralleled by diverging final outcomes - or whether the rift is deeper and goes to the very substance of the approach to the solution of similar practical problems.

For this purpose, the work first shows the close connection between good faith performance (of contractual obligations) and good faith enforcement (of contractual rights), which – it is contended – are simply different perspectives to bear on substantially identical legal questions. The work then proceeds to examine instances in which either of these perspectives is used to solve disputes, and offers an overview of the most frequent approaches, doctrines and provisions used under the three chosen national laws. At the end of the legal analysis, it is concluded that all three systems recognise similar instances as deserving some degree of legal intervention, performed either under the aegis of good faith or through other legal constructs. It is, however, precisely the difference in the nature and breadth of the legal constructs used across jurisdictions that ends up casting uncertainties as to the precise level of agreement of the three systems: differences in technique may indeed translate in divergent substantial outcomes, albeit only in limited cases.