

Festschrift für Christine Windbichler
zum 70. Geburtstag



Dr. Biellwiler

Festschrift für
CHRISTINE WINDBICHLER
zum
70. Geburtstag
am 8. Dezember 2020

herausgegeben von

Gregor Bachmann Stefan Grundmann
Anja Mengel Kaspar Krolop

De Gruyter

ISBN 978-3-11-061725-2
e-ISBN (PDF) 978-3-11-061980-5
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-061743-6

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Satz/Datenkonvertierung: jürgen ullrich typesatz, Nördlingen
Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

www.degruyter.com

Christine Windbichler zum 70. Geburtstag

CHRISTIAN ARMBRÜSTER
GREGOR BACHMANN
THEODOR BAUMS
WALTER BAYER
FRANK BAYREUTHER
BURKHARD BOEMKE
CHRISTOPH BRÖMMELMEYER
RICHARD M. BUXBAUM
MATTHIAS CASPER
GERHARD DANNEMANN
MEINRAD DREHER
KATHARINA DE LA DURANTAYE
JENS EKKENGA
CHRISTOPH ENGEL
ANDREAS ENGERT
LORENZ FISTRICH
ANDREAS MARTIN FLECKNER
HOLGER FLEISCHER
AXEL FLESSNER
TIM FLORSTEDT
MARTIN FRANZEN
INGA FROHMANN
CARSTEN GERNER-BEUERLE
STEFAN GRUNDMANN
BARBARA GRUNEWALD
MATHIAS HABERSACK
SILVIO HÄNSENBERGER
LUTZ HAERTLEIN
JOHANNES HAGER
KRISTINA HARRER-KOULIEV
FELIX HARTMANN
MARTIN HENSSLER
HERIBERT HIRTE
PETER HOMMELHOFF
KLAUS J. HOPT
MATTHIAS JACOBS

SUSANNE KALSS
JENS KOCH
MICHAEL KORT
RÜDIGER KRAUSE
GERD KRIEGER
KASPAR KROLOP
KATJA LANGENBUCHER
THOMAS LOBINGER
LINA LUYKEN
ANJA MENGEL
HANNO MERKT
RALF MICHAELS
HANNAH MODI
SVEN MÖLLER
FLORIAN MÖSLEIN
HANS-FRIEDRICH MÜLLER
ANDREAS NELLE
ULRICH NOACK
EVA INÉS OBERGFELL
HARTMUT OETKER
CHRISTOPH G. PAULUS
HERMANN REICHOLD
REINHARD RICHARDI
KARL RIESENHUBER
MARKUS ROTH
GIESELA RÜHL
FRANZ JÜRGEN SÄCKER
CARSTEN SCHÄFER
JAN-ERIK SCHIRMER
KARSTEN SCHMIDT
KLAUS ULRICH SCHMOLKE
WOLFGANG SCHÖN
CLAUDIA SCHUBERT
PETER SCHÜREN
JOACHIM SCHULZE-OSTERLOH
ULRICH SEIBERT

WOLFGANG SERVATIUS
REINHARD SINGER
GERALD SPINDLER
THOMAS STAPPERFEND
GAABRIEL TAVITS
CHRISTOPH TEICHMANN
JAN THIESSEN
TOBIAS TRÖGER
EBERHARD VETTER
GERHARD WAGNER
GABRIELA V. WALLENBERG
ARTUR WANDTKE

MARTIN WEBER
MANFRED WEISS
AXEL V. WERDER
HARM PETER WESTERMANN
HERBERT WIEDEMANN
ISABELLE WILDHABER
JAAP WINTER
ROLAND WOLF
JOACHIM WUTTE
MIKO YEBOAH-SMITH
DIRK ZETZSCHE

Vorwort

Mit dieser Festschrift ehren wir eine ebenso ungewöhnliche wie außergewöhnliche Wissenschaftlerin. Christine Windbichler ist nicht nur eine herausragende Vertreterin sowohl der Gesellschaftsrechts- als auch der Arbeitsrechtswissenschaft, sondern sie versteht es in unnachahmlicher Weise, beide Rechtsgebiete als Teile eines ganzheitlichen Unternehmensrechts zu denken. Als Meisterin beider Fächer steht sie in einer Reihe mit Größen wie *Alfred Hueck*, *Herbert Wiedemann* oder *Wolfgang Zöllner*. Enges Kirchturmdenken ist ihr gänzlich fremd. Doch ist dies nur die eine Seite ihrer wissenschaftlichen Persönlichkeit. Nicht minder als das intradisziplinäre prägt das interdisziplinäre und das internationale Denken ihre Person. Was jenseits des eigenen Faches und der heimischen Grenzen vorgeht, wie man von dort auf die deutsche Rechtswissenschaft sieht und was aus diesem hin und her wandernden Blick für das deutsche und europäische Recht zu lernen ist, interessiert die Jubilarin brennend. Diese Neugier (im besten Sinne), gepaart mit der Fähigkeit, sie für ihr publizistisches Wirken fruchtbar zu machen und Schülern wie Weggefährten die Augen für den Blick „hinaus“ zu öffnen, prägt die Jubilarin wie wenige andere.

Geboren wurde Christine Windbichler am 8. Dezember 1950 in Wiesbaden, wo sie, zwischen Rheingau und Taunus, ihre Kindheit und Jugend verbrachte. Die Rechtswissenschaft war ihr – in einem naturwissenschaftlich geprägten Elternhaus – keineswegs in die Wiege gelegt. Dennoch entschied sie sich für das Studium der Rechte, welches sie im nahegelegenen Mainz aufnahm. Von dort wechselte sie Anfang der siebziger Jahre an die Münchener LMU, wo sie rasch den Weg an das Institut für Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht bei *Götz Hueck* fand – zunächst als studentische Hilfskraft, später als wissenschaftliche Assistentin. Nach einem hervorragenden ersten Staatsexamen, dem später ein nicht weniger eindrucksvolles zweites folgte, wurde sie bei Hueck mit einer Arbeit über Unternehmensverträge und Zusammenschlusskontrolle promoviert. Von hier zog es sie zunächst in die anwaltliche Praxis und sodann, ihrem unstillbaren Drang nach Erweiterung des Horizonts folgend, zum Masterstudium in die USA, einer damals noch ungewöhnlichen Station. Mit Berkeley wählte sie sich dafür einen lebendigen Westküstenort, dessen Law School für interdisziplinäre Aufgeschlossenheit ebenso bekannt war wie für internationale Offenheit. Die dort gesammelten Eindrücke bewogen sie, bei der Rückkehr doch lieber eine wissenschaftliche Karriere einzuschlagen. Das war damals, Anfang der achtziger Jahre, eine mutige Entscheidung, waren die Besetzungswellen der

sechziger und siebziger Jahre doch gerade vorüber und fast alle Lehrstühle mit Professoren fern der Altersgrenze besetzt – ganz zu schweigen von „Frauenquoten“, welche die Jubilarin stets auch in ihrer Problematik sah.

Hatte bereits die im Schnittfeld von Kartell- und Konzernrecht siedelnde Dissertation Grenzen überschritten, griff Windbichlers mehrfach preisgekrönte Habilitationsschrift zum „Arbeitsrecht im Konzern“ noch weiter aus und durchleuchtete die arbeitsrechtlichen Fragestellungen im verbundenen Unternehmen in einer bis dahin nicht gekannten Präzision. Nachdem ihr noch vor Abschluss der Habilitation bedeutende Lehrstuhlvertretungen (zunächst in Osnabrück, dann in Köln) angeboten worden waren, gelang Windbichler gleichsam aus dem Stand der Sprung auf den ersten Listenplatz der Nachfolge *Fritz Rittners* auf dessen prominenten Lehrstuhl an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg. Der Breisgau blieb für die Jubilarin jedoch nur Ausgangspunkt auf dem Weg zu einem anderen, unerwarteten Ziel. Nach der friedlichen Revolution und Wiedervereinigung wurde die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin personell neu aufgestellt, dies mit dem ehrgeizigen Ziel, sie wie schon zu preußischer Zeit und auch – unter ganz anderem Vorzeichen – in der ehemaligen DDR zu einer der ersten Fakultäten des Landes zu machen. Berufen wurden nur Persönlichkeiten, die bereits im Westen ein Ordinariat bekleideten, unter ihnen – als Jüngste inmitten klangvoller Namen – 1992 die Jubilarin. Windbichler zögerte nicht lange und nahm die historische Chance wahr.

Dies war ein Wagnis. Pionierarbeit war nötig bei gänzlich nackten Räumen, einer im Auf- und Umbau befindlichen Verwaltung und ohne erwähnenswerte Bibliotheks- oder Technikausstattung. Der Neuaufbau forderte der Jubilarin Improvisationskunst ab, aber auch das didaktische und psychologische Geschick, unter anderen politischen Vorzeichen aufgewachsene junge Menschen an eine marktwirtschaftliche Rechts- und Wirtschaftsordnung heranzuführen und Integrationsarbeit in einem historisch gespaltenen Professorium zu leisten. All das gelang ihr mit großer Kraft und Anstrengung, und trotz, vielleicht auch wegen dieser Herausforderungen fand Windbichler an der HU und in Berlin bald ihre Heimstatt, der sie ungeachtet eines ehrenvollen Rufs nach München bis zu ihrer Pensionierung die Treue hielt und der sie heute noch in vielfältigen Rollen verbunden ist.

Immer wieder zog es Windbichler im Laufe ihrer Karriere ins Ausland. Neben diversen Forschungsreisen, die zahlreiche Freundschaften und fruchtbare Kontakte entstehen ließen, bekleidete sie Gastprofessuren in Florida, Cornell, Virginia, Duke und Berkeley. Über viele Jahre wirkte sie in nationalen und internationalen Auswahlgremien wie dem der Alexander-von-Humboldt-Stiftung und gab ihr reiches Wissen als Fachberaterin für internationale Studiengänge gerne und bereitwillig an junge Studierende und Absolventen der Humboldt-Universität weiter. Als Dekanin gelang es ihr, der auch nach zehn Jahren noch mit dem (Wieder-)Aufbau kämpfenden Fakul-

tät wichtige Ressourcen zu sichern und den Kontakt zur Praxis zu festigen, den sie selber durch die „Berliner Wirtschaftsgespräche“ (über Jahre gemeinsam mit der internationalen Sozietät WilmerHale durchgeführt) maßgeblich vorantrieb. Auch am Aufbau der heute sehr erfolgreichen European Law School (ELS) an der HU hatte die Jubilarin einen nicht unbeträchtlichen Anteil.

Trotz ihres umfangreichen Œuvres (nachgewiesen im Anhang zu dieser Festschrift) gehört Windbichler nicht in die Klasse der „Vielschreiber“. Was sie produziert, sind Perlen, die meist schon durch Themenwahl und Titel die Neugier des Lesers wecken, welche dann stets auf fesselnde, manchmal überraschende Weise befriedigt wird. Im besten wissenschaftlichen Sinne verliert sich Windbichler nicht in Glasperlenspielen zu altbekannten Fragen („bitte nicht die zwölfte Theorie zum Bereicherungsausgleich im Dreiecksverhältnis“, beschied sie themensuchende Doktoranden), sondern sie will Fragen aufwerfen, die so bisher noch nicht gestellt wurden, will etablierte Leitbilder hinterfragen und Zusammenhänge herstellen, die allein der zu erkennen vermag, der sich nicht im Spezialistentum verliert. Trotz der vielfältigen Brückenschläge in andere Felder des Rechts und der Nachbardisziplinen behalten Windbichlers Texte dabei immer die juristische Bodenhaftung.

Unter ihren größeren, einer breiteren Leserschaft bekannten Werken ragen sicherlich zwei heraus: die Kommentierung des allgemeinen Konzernrechts im Großkommentar zum Aktienrecht sowie ihr Lehrbuch zum Gesellschaftsrecht. Mit ersterem hat sie – weit über den Zuschnitt selbst einer Großkommentierung hinauslangend – eine das Konzernphänomen im Grundsätzlichen erfassende Darstellung vorgelegt, die bis heute ihres Gleichen sucht. Die Unternehmensgruppe als komplexes, omnipräsentes Gebilde hat die Jubilarin seit ihren Qualifikationsschriften fasziniert, und ihr spürte und spürt sie immer wieder von anderem Blickwinkel aus nach – dass der Konzern in der Rechtswirklichkeit kein Randphänomen, sondern gesellschaftsrechtlicher „Normalfall“ ist, schärft sie Hörern wie Schülern gleichermaßen ein. Das Lehrbuch zum Gesellschaftsrecht, welches sie von ihrem Lehrer Götz Hueck übernommen hat und in gegenwärtig 24. Auflage fortführt, kann mit Fug und Recht als Standardwerk des Faches bezeichnet werden. Generationen von Juristinnen und Juristen sind mit ihm groß geworden. Als es Windbichler vor zwanzig Jahren vom C. H. Beck Verlag in die Hände gelegt wurde, datierte die Voraufgabe schon neun Jahre zurück, so dass Herkulesarbeit zu leisten war, um das – im Verlag fast schon aufgegebene Werk – noch einmal nach vorne zu bringen. Windbichler hat dem Buch dabei von Auflage zu Auflage ein neues Gesicht verliehen, in dem sich heute die ihr so wichtigen Themen wie Corporate Governance, Bilanzrecht oder Rechtsvergleichung ebenso facettenreich wie eindrucksvoll abgebildet finden.

Grenzüberschreitungen wagte die Jubilarin in ihren großen Monografien, darüber hinaus aber auch in vielen anderen Projekten und Publikationen. So erklärte sie Studierenden den Zusammenhang zwischen Arbeitnehmermitbestimmung und dem Möbiusband, half sie Arbeitsrechtlern aus der „Baugrube“ des Konzernrechts (FS Kissel), öffnete den Blick dafür, dass das Arbeitsverhältnis, interdisziplinär betrachtet, ebenso Austausch- wie Geschenkverhältnis ist (FS Wiedemann) oder führte dem erstaunten Leser vor Augen, was es mit „Schrödingers Katze“ im Bilanzrecht auf sich hat (FS Kirchner). Neben dem Konzern- und dem Mitbestimmungsrecht, zu dem sie nicht nur selbst viele Denkanstöße lieferte, sondern zu dem sie auch eine Vielzahl innovativer Doktorarbeiten betreute, waren es später vor allem relationale Verträge und hybride Rechtsphänomene, die ihr Interesse fanden, und so erstaunt es nicht, dass ihre Beiträge nicht nur in juristischen, sondern auch in ökonomischen Zeitschriften den Weg zum Leser fanden – immer häufiger in englischer Sprache verfasst, was Windbichler eine für das Fach immer noch außergewöhnliche Resonanz im internationalen Raum verschafft.

Man würde der Jubilarin nicht gerecht, würdigte man nicht auch ihr Engagement in der Lehre, welche ihr stets ein besonderes Anliegen war. Hier hat sie über Jahrzehnte sowohl das Gesellschaftsrecht als auch das Arbeitsrecht, und zwar in seiner vollen Breite, vertreten – und damit im Grunde zwei Lehrstühle in einer Person ausgefüllt. Unvergessen bei jedem, der ihre Vorlesungen und Seminare besuchte, sind nicht nur die anschaulichen, oft humorvoll eingekleideten Beispiele, sondern auch der Praxisbezug, der ihr besonders wichtig ist, und für den sie in Vorlesungen und Übungen gerne hochaktuelle Fallstudien heranzieht. Dass sich ihre Seminare besonders bei ausländischen Studentinnen und Studenten größter Beliebtheit erfreuten, versteht sich angesichts ihrer internationalen Aufgeschlossenheit von selbst. Windbichler will dabei nie nur geben, sondern ist begierig, von ihrem Publikum selbst etwas zu lernen.

Mit ihrem Schaffen und Wirken hat sich die Jubilarin weit über den engeren Kreis der Rechtswissenschaft hinaus höchste Anerkennung verschafft. Schon 1994 wurde sie in die Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften gewählt, der sie bis heute in vielfältigen Funktionen dient. 2011 folgte die Aufnahme in die Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften und somit Dach und Krone der deutschen Akademien. Hoch gefragt war und ist die Jubilarin auch in der Praxis – weniger als Erstellerin lukrativer Privatgutachten, sondern an Stellen, an denen sie ihre Expertise zum Nutzen der Sache einbringen kann, zugleich aus diesem Engagement Anstöße für die eigene Lehre und Forschung erhält. Das betraf, um nur die wichtigsten Engagements zu nennen, Aufsichtsräte und Beiräte (u.a. für die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz und für das Bundeswirtschaftsministerium), den Verbandsausschuss des Deutschen Arbeitsge-

richtsverbandes, den Arbeitskreis Wirtschaft und Recht oder, über viele Jahre und mit besonderem Engagement, die Abschlussprüferaufsichtskommission (APAK). Hervorzuheben ist daneben ihr Wirken als Vizepräsidentin der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG), ein Amt, das sie 2008 übernahm und bis 2014 sehr erfolgreich bekleidete.

Privat fand die Jubilarin Erfüllung in der Ehe und Partnerschaft mit ihrem kongenialen, leider viel zu früh verstorbenen Gatten Paul Baltes, Psychologe und Direktor am Berliner Max-Planck-Institut für Bildungsforschung sowie Wegbereiter der Lebensspannenforschung, der mit ihr die interdisziplinäre Neugier, den Mut zur Grenzüberschreitung, aber auch die Freude am guten Leben und den schöngeistigen Dingen wie Musik und Architektur teilte. Gemeinsam und mit Freunden verbrachten sie eine glückliche Zeit in ihrer hoch über dem Lietzensee gelegenen Charlottenburger Wohnung oder im Feriendomizil auf den Outer Banks in North Carolina. In dieses transatlantische Refugium, das sie gleichermaßen großzügig mit Gästen und Freunden teilten, zog sich Windbichler gerne zurück, um Abstand zum hektischen Berliner Alltag zu finden und um in der nordamerikanischen Abgeschiedenheit an Ideen zu tüfteln, Texten zu schreiben oder Doktorarbeiten zu lesen. Die nahegelegene Duke University bot ihr dabei die willkommene Gelegenheit, ihren reichen Erfahrungsschatz in Vorlesungen zur Comparative Corporate Governance mit wissbegierigen amerikanischen und internationalen Studierenden zu teilen.

Obwohl seit einigen Jahren entpflichtet, ist Windbichler keineswegs in den Ruhestand getreten. In der Berlin-Brandenburgischen Akademie und in der Leopoldina wirkt sie weiterhin als aktives Mitglied, deutschen und internationalen Forschungsorganisationen steht sie mit großem Einsatz uningeschränkt als gefragte Fachgutachterin zur Verfügung und in der Fakultät ist sie als „Feuerwehfrau“ zur Stelle, wenn es irgendwo „brennt“. All das schafft die Jubilarin mit der ihr eigenen Souveränität, die das Rampenlicht nicht scheut, aber genauso wenig braucht oder gar sucht. Sich selbst mit Lorbeeren zu schmücken, überlässt sie lieber anderen.

Wir hoffen, Christine Windbichler mit dieser Festschrift ein Geschenk zu übergeben, das ihre Lehrer- und Forscherinnenpersönlichkeit gebührend ehrt. Es zeichnet sich dadurch aus, dass nicht nur die beiden Hauptarbeitsgebiete der Jubilarin – das Gesellschafts- und das Arbeitsrecht – mit namhaften Vertretern der Fächer vertreten sind, sondern dass auch ihre übrigen Interessenschwerpunkte abgebildet werden. Fast alle Beiträge spiegeln in der Art, wie sie ihr Thema auswählen, anpacken und verbinden, den neugierigen, weltoffenen Ansatz der Jubilarin wieder, der eigene, teils ungewohnte Wege nicht scheut. Den Autorinnen und Autoren sei daher an dieser Stelle ganz herzlich für ihren Einsatz (mit Bibliotheksschließungen wegen Corona!) ebenso gedankt wie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der beteiligten Lehrstühle, die mit selbstlosem, bisweilen überobligatorischem Einsatz

für das plangemäße Erscheinen dieser Festschrift gesorgt haben. Ebenso danken wird dem Verlag Walter de Gruyter und seinen tatkräftigen Mitarbeitern, dass das Werk in diesem traditionsreichen Berliner Haus erscheinen darf und so die Reihe herausragender rechtswissenschaftlicher Festgaben, die dort bereits veröffentlicht worden sind, in würdiger Weise fortsetzt. Nicht zuletzt gilt unser Dank den Spendern, die das Erscheinen der Festschrift ermöglichen haben, namentlich der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Kanzlei WilmerHale, dem BDA und der Humboldt European Law School Stiftung.

Der Jubilarin wünschen wir, dass sie im kommenden Lebensabschnitt neben neuen juristischen „Entdeckungen“ weiter Zeit für die schönen Dinge des Lebens findet. Auf dem Golfplatz wird man sich Christine Windbichler auch in Zukunft nicht vorstellen können – schon eher in der von ihr so geliebten Philharmonie oder auf dem Motorrad, auch wenn das Gefährt zuletzt etwas häufiger in der Garage geparkt blieb. In der wissenschaftlichen Community bleibt Windbichler ganz sicher präsent, sei es als scharfsinnige Autorin, wortgewandte Diskussionsteilnehmerin, gefragte Gutachterin und Dozentin oder, last but not least, als Wegweiserin für den in jeder Hinsicht über Grenzen spähenden Blick. Wir hoffen, dass wir all dies und vieles mehr noch lange mit ihr teilen dürfen und wünschen Christine Windbichler gemeinsam mit den Autorinnen und Autoren dieser Schrift sowie mit Kollegen, Schülern und Weggefährten zu ihrem runden Geburtstag von Herzen alles Gute.

*Gregor Bachmann
Stefan Grundmann
Kaspar Krolop
Anja Mengel*

Employer's Claims to Social Media Accounts Used for Business Purposes

ISABELLE WILDHABER UND SILVIO HÄNSENBERGER¹

I. Introduction

Social media networks play an important role in marketing communication by enterprises, public authorities, and non-profit organisations. There is a huge variety of different social media such as LinkedIn, Xing, Twitter, Instagram or Facebook, but also blogs, Wikis, online video and photo portals (e.g. Snapchat), rating and recommendation pages (e.g. Tripadvisor), as well as video and text chats (e.g. Skype, Whatsapp, Zoom).² Such platforms, where users can publish contributions for other users, enable to create, nurture and expand the customer base and to contact important target groups. In addition, the acceptance of social media contacts makes it possible to gain access to non-public information about the relevant connections. Depending on the privacy settings, messages, telephone conversations, pictures, and videos can be exchanged.³ More than 90% of Swiss enterprises use social media networks for business purposes.⁴

When linked to an actual, or even potential, business relationship, this data can be valuable to an employer. If, for example, the employee responsible for the social media account changes jobs, the employer often has a great interest in retaining control of the account. This can be contrary to the interests of the employee since the continuation of the social media account may be important for them, and as they may have made and maintained the contacts through the disclosure of personal information. In addition, business and private contacts can merge together: If the employee loses control of the social media account, contacts which serve their private relations are also lost. Therefore, if an employee who is responsible for a social media account de-

¹ Prof. Dr. iur., LL.M., Full Professor for Private Law and Business Law with particular focus on Employment Law at the University of St. Gallen; Dr. iur. HSG, lawyer and notary, M.A. HSG in Law and Economics. All Internet addresses were checked at the end of January 2020.

² For a definition and an overview of social media: *Christian Fuchs* Social Media – A Critical Introduction, 2013, p. 32 et seq. See also: *Claudia Wyrwoll* Social Media – Fundamentals, Models and Ranking of User-Generated Content, 2014, p. 1.

³ On social media trends: *Helen Lam* Employee Relations 3/2016, p. 421 et seq.

⁴ *Bernet PR AG/ZHAW* Studie Social Media Schweiz 2018, <http://bernet.ch/socialmediastudie/>.

parts, the question is: Who has the rights to this social media account? Is it the employer or the employee? What recourse does an employer have when an employee takes with them the social media contacts, connections and followers they have obtained during the course of their employment?

This question was first discussed in 2011, when Laura Kuennsberg, chief political correspondent of BBC News, left BBC to join ITV.⁵ She tweeted: “I will become @ITVLauraK in September”. She had gained more than 58’000 followers during her time at BBC due to her eloquent reporting, especially regarding the general elections in the UK in the year before. After the announcement of her move to ITV, there were, in her own words, “frantic discussions” about what would happen to her Twitter account. Have the followers signed up for the content of the BBC chief political correspondent, or for the personality of the journalist Laura Kuennsberg? In the end, the agreement with the BBC was consensual. Laura Kuennsberg changed her account handle to @ITVLauraK and took her account and her followers to her new employer. However, two years later she returned, and is now tweeting again as @BBCLauraK and has more than 1,2 million followers.

In order to find answers to the question about the rights to social media accounts, this book chapter, dedicated to Prof. Dr. CHRISTINE WINDBICHLER, LL.M., discusses fundamental issues which arise. In order to make possible answers easier to understand, reference is made to Swiss law. We will discuss the following issues in the area of potential conflict between the interests of the employer and the employee: How far does the employer’s power of direction extend? (see II. below) What are the employer’s claims to surrender, return, and deletion, and what claims does the employer have to forbearance (see III. below)? In addition, there are also data protection law hurdles with regard to the onward transfer of social media contacts (see IV. below). From the considerations listed above, a test for the permissibility of the onward transfer of social media contacts can be derived, and specific proposals made for the wording of an agreement on use with the employee, which can be used not only in Switzerland, but also more generally as possible guidelines in order to regulate social media in an employment relationship (see V. below). Finally, we will provide a short conclusion on social media accounts and contacts in the area of conflict between employees’ and employers’ interests (see VI. below).

II. Employer’s Power of Direction Regarding Social Media Accounts

Due to its power of direction (Art. 321d Swiss Code of Obligations), the employer can instruct the employee to open and/or operate an account, such

⁵ *Jemina Kiss* Who controls Laura Kuennsberg's Twitter account?, The Guardian 22.6.2011, <https://www.theguardian.com/media/pda/2011/jun/22/laura-kuennsberg-twitter-account>.

as for advertising and marketing purposes, in order to establish business relationships and to maintain customer contacts on social media platforms.⁶

However, the power of direction⁷ does not extend to the employee being instructed to use his/her existing private profile for business purposes. This would involve a breach of the employer's duty of care (Art. 328 Abs. 1 Swiss Code of Obligations) as well as raise issues of the instruction having an impermissible effect on the employee's privacy,⁸ unless the use of the employee's existing private profile was explicitly agreed at the time the employee was employed.⁹ For instance, this could be the case if a travel blogger (a so-called "influencer") is employed by a travel agency to advertise for the agency through his/her account. However, the discussion below does not concentrate on this exceptional case, as the contractual relationship with influencers is commonly structured as a commission or innominate contract, and not as a contract of employment.¹⁰ An employee can nevertheless voluntarily decide in favour of using his/her private account for business use (see III.A.3 below).¹¹

III. Employer's Claims in Relation to Social Media Accounts

To assess employer claims, we must distinguish between private and business accounts. A private social media profile is a profile which generally

⁶ *Michèle Stutz/Noemi Valloni* in *Social Media und Recht für Unternehmen*, 2015, p. 166; European Court of Human Rights *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08 (2016); further literature: *Isabelle Wildhaber/Silvio Hänsenberger* in *Festschrift Thomas Geiser*, 2017, p. 531 (citing social media accounts); *Isabelle Wildhaber/Silvio Hänsenberger* in *Festschrift Schweizerischer Juristentag*, 2015, p. 426 (citing termination social media use).

⁷ On the limits of the right to issue instructions: BSK Swiss Code of Obligations I-*Wolfgang Portmann/Roger Rudolph*, Art. 321d N 7; *Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph*, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 Swiss Code of Obligations*, 7th ed. 2012, Art. 321b N 3 and Art. 328 N 3; *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, termination social media use), p. 426; *Isabelle Wildhaber/Silvio Hänsenberger* ZBJV 2016, p. 336 (citing Internet in the workplace)

⁸ The employer, for example, must protect the personality (Art. 328 Swiss Code of Obligations) or the private life (Art. 8 ECHR) of the employee. In detail: *Streiff/von Kaenel/Rudolph* (footnote 7), Art. 328 N 1 et seq.; *Kurt Pärli* AJP 2015, p. 1678.

⁹ *Christoph Holenstein* *Die Benutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln (Internet und Intranet) im Arbeitsverhältnis*, 2002, p. 83; *Frank Bayreuther* in *Rechtshandbuch Social Media*, 2015, p. 324, which makes the permissibility of the obligation to participate in the employee's own name dependent on the type of enterprise and the work owed; similarly also *Astrid Krüger/Wojtek Ropel* *Arbeit und Arbeitsrecht* 8/2012, p. 468.

¹⁰ On the type of contract with influencers: *Catalina Goanta/Isabelle Wildhaber* in *The Regulation of Social Media Influencers*, 2020, p. 210.

¹¹ By contrast, in the USA the allocation of the right of disposition over social media accounts – including within the framework of employment relationships – is assessed under legislation on intangible property, as shown by *Kathleen McGarvey Hidy* *Columbia Business Law Review* 2018, p. 474. However, the US-American case law currently does not contain any unified rules for the allocation of social media contacts, *Christopher A. Moore* *Campbell Law Review* 39/2017, p. 512.

was not opened in order to fulfil duties specified in the relevant employment contract. It will usually remain with the employee. A business social media account, on the other hand, is created on the instruction of the employer and will usually remain with the employer. Therefore, when assessing whether an account is of a private or business nature, the primary consideration is whether there is an instruction from the employer to open it. If it remains unclear or controversial whether an instruction was present when the account was opened, the following criteria, among others, can help:¹²

- Who opened the account?
- Is the name of the employer used in the account? (for example, @BBCLauraK)
- Is the e-mail or postal address of the employer stored? (Impressum)
- Does the account contain predominantly business content?
- Do the contacts serve business purposes?
- Are corporate design or logo of the employer used?
- Who pays the costs, e.g. for a premium subscription?
- Who looks after and maintains the account?
- Who has access to the account (password)?
- Is the time to create the content and develop and build the contacts done on the employer's time and money investment?

A distinction must be made between four different types of accounts in order to assess employer claims.¹³ The distinction between a private account and a business account determines with whom the account remains. But private accounts can also be used for business purposes, and business accounts can also be used for private purposes. It is these two mixed cases that are difficult to handle in practice. After all, how can the employer get back his/her business contacts and data in the case of private accounts, and vice versa, how can the employee get back his/her private contacts and data in the case of business accounts?

¹² *Till Hoffmann-Remy/Ulrich Tödttmann* NZA 2016, p. 794; *Christian Solmecke* in Hoeren/Sieber/Holzner Handbuch Multimedia-Recht, 2019, Part 21.1, margin no. 80, who states that a business account depends on the account being linked to the employer's business E-Mail address and being used during working hours. See also AG Brandenburg, decision dated 31.1.2018, 31 C 212/17 (available at: <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/199722>), which bases the assessment of ownership of a Facebook account primarily on the issue of who opened the account in question.

¹³ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 539.

Fig. 1: Private and business use of social media accounts

Private Social Media Account	Business Social Media Account
1. Private use	2. Business use
3. Private & business use (mixed private account)	4. Private & business use (mixed business account)

1. Employer's Claims to Surrender, Return, and Deletion

The distinction between four types of accounts in Figure 1 above is decisive from an employment law point of view. Let's take a closer look at this for Swiss employment law. An employer is entitled to the work result that an employee has produced in the performance of his/her contractual tasks.¹⁴ If the employee makes business contacts within the framework of his/her working activities, then he/she must provide the employer with the relevant contact information at any time during the employment relationship (upon request) within the framework of the duty of surrender (Art. 321b Swiss Code of Obligations).¹⁵ At the end of the employment relationship, business contact data must be provided to the employer within the framework of the duty to return (Art. 339a Swiss Code of Obligations). These work results may include accounts and contact details in social networks.¹⁶

In a decision from 2011, the Swiss Federal Court decided that the duties to surrender and return also extend to documents of the employer in electronic form and the employee is not entitled to retain a copy of these documents.¹⁷ This result in the decision was based on the duty of secrecy (Art. 321a para. 4 Swiss Code of Obligations) which extends beyond the end of the employment relationship. But as we will see further down, social media contacts are often not secret in character.¹⁸ In spite of this, the employer may still have a claim to deletion of business social media contacts.¹⁹ The purpose of the claim to surrender and return amongst other things ensures that the employee

¹⁴ Regarding copyright aspects, see *Vincent Salvadé/Nathalie Tissot* in *Internet au travail*, 2014, p. 243.

¹⁵ With regard to social media, see *Stutz/Valloni* (footnote 6), p. 186.

¹⁶ For more detail, see *Roman Frik/Ralf Klübe* DB 2013, p. 1176; *Christian Oberwetter* NJW 2011, p. 420; *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 793; *Philipp Byers/Stefan Mössner* BB 2012, p. 1670. See also *Krüger/Ropel* (footnote 9), p. 468, who assess the duty of surrender according to whether the account is a tool for work.

¹⁷ Decision of the Swiss Federal Court 4A.611/2011 dated 3.1.2012, consid. 4.3.

¹⁸ See also *Arbeitsgericht Hamburg*, decision dated 24.1.2013, 29 Ga 2/13.

¹⁹ For German law *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 793. Different opinion in German law *Frik/Klübe* (footnote 16), p. 1175, who consider a claim of deletion too strong of an encroachment on the legal position of the employee.

no longer maintains work materials he/she or a third party could exploit economically (see Art. 321b para. 2 Swiss Code of Obligations).²⁰ Therefore, the employer might also have a claim to deletion.

However, the employer's scope for action is limited. In practice, there is no "sharp sword" for a successfully forced data surrender, data return or data deletion of easily duplicable data sets. It is difficult for the employer to enforce these rights in practice.

The claims to surrender, return, and deletion are different depending on the type of social media account:

a) Private Account (with private use)

Example: Employee H has sent a Facebook request to a customer of his employer, because the two of them share the hobby of gliding. They exchange ideas about gliding. On one occasion, the customer communicates business-relevant information to H via Facebook.

The private account remains with the employee, but the question is: what are the employer's rights to this business-relevant information?

A purely private social media profile in principle has no connection to the employee's business activities. On the basis of the employee's duty of good faith (Art. 321a para. 1 Swiss Code of Obligations), he/she is obliged to provide the employer with information relevant to the business which, if properly organised, is necessary for further work. But if the employee does not do this on his/her own initiative, the possibilities of the employer are limited.

It is up to the employer to prove that, in an individual case, there is a business contact and/or a business message on the private social media account. This will present the employer with considerable problems of proof. The employer will usually only have restricted access to the non-public communication between the employee and the third party.²¹ The employer's power of direction is also insufficient to obtain access to the employee's private communication.²² Consequently, the employer will hardly be in a position to achieve the surrender or return of contacts or messages that are not clearly business-related in the case of private profiles.²³

²⁰ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 538; as regards the employer's ownership of the work result, see *Streiff/von Kaenel/Rudolph* (footnote 7), Art. 321b N 5. On the employee as the agent in possession, see BSK Swiss Code of Obligations I-*Portmann/Rudolph*, Art. 321b N 4.

²¹ *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 794. On the problem of electronic monitoring by the employer, see: *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 7, Internet in the workplace), p. 336, and *Bayreuther* (footnote 9), p. 349; see also the decisions of the Higher Court of Zurich, LA180019-O/U dated 15.3.2019, LA180031-O/U (screenshot of private messages on WhatsApp as a basis for dismissal was not accepted proof).

²² *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 793.

²³ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 536.

b) Business Account (with business use)

Example: Noah Kravitz worked as a reviewer and videoblogger for PhoneDog, an online company which reviewed cell phones. He tweeted under the name @PhoneDog_Noah and amassed 17'000 followers on Twitter. When Noah Kravitz left PhoneDog, he ignored PhoneDog's request that he relinquish use of the Twitter account, changed his handle to @noahkravitz, took his followers with him, and used the account to promote his new employer, a competitor of PhoneDog.²⁴

Social media accounts whose account name includes the employer name (such as @BBCLauraK or @PhoneDog_Noah) are usually business accounts. Such accounts must be returned to the employer. Obviously, Noah Kravitz was not quite clear about this or he didn't care, which is why he was then sued by PhoneDog. The case eventually settled in 2012, the result remained confidential.²⁵

Under Swiss law, a social media profile is a work result belonging to the employer (Art. 321b Swiss Code of Obligations), which must be surrendered at the end of the employment relationship (Art. 339 Swiss Code of Obligations).²⁶ The entire account – the access data to the account and any possible sets of data stored locally – must be surrendered, or deleted if surrender is not possible.²⁷ In principle, it is presumed that contacts in business social media profiles have a business nature. In the present example, Noah Kravitz would have to surrender the Twitter account, including the access password, to his former employer.²⁸

If the employer continues to operate the profile after the end of the employment relationship, he/she must change the name of the employee in the account name or delete it. Otherwise, the employer would infringe the employee's personality rights (Art. 28 et seq. Swiss Civil Code). In addition, there could be the accusation of unfair competition (see III.2. below).

c) Mixed Private Account (with private and business use)

Example: Dr. Linda Eagle was a co-founder of EdComm, which offered further education in the financial sector. She opened a personal LinkedIn account, which she used for business purposes in addition to maintaining private contacts. When she was terminated in 2011, EdComm changed Linda Eagle's password, replaced her photo with that of her successor and partially changed the content of the account.²⁹

²⁴ *Phonedog v. Kravitz*, C 11–03474 MEJ, United States District Court, N.D., California 2011.

²⁵ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 539.

²⁶ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 7, Internet in the workplace), p. 323.

²⁷ *Nathalie Oberthür* in Kramer IT-Arbeitsrecht, 2nd Ed. 2019, N 840.

²⁸ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 536.

²⁹ *Eagle v. Morgan, Edcomm et al.*, 2:11-cv-04 303-RB, Dist. Court, ED Pennsylvania 2013.

In this US case, the parties did not agree on whether the opening of the personal LinkedIn account was done on the instructions of the employer. The court found that there was no instruction, that EdComm never had a policy of requiring its employees to use LinkedIn, but that there was only “encouragement” from the employer. In practice, the boundaries between an instruction, an encouragement, or an expectation are undoubtedly fluid. In such a case, in Swiss law, one would have to decide on the private or business nature of the account based on the list of criteria presented above.

In the case of Linda Eagle, the US court concluded that the account is private and remains with the employee. Under Swiss law, this would mean that EdComm would not have a claim to surrender, return or delete the account against Linda Eagle.³⁰ In case of a partial business use of a private social media account, we must assume that the employee only places the social media account at the employer’s disposal for the duration of the employment relationship.³¹ The protection of privacy (Art. 328 Swiss Code of Obligations) and the employee’s rights concerning the processing of his/her personal data (Art. 328b Swiss Code of Obligations) take precedence over the employer’s right to the work result (Art. 321b Swiss Code of Obligations) in this case.

However, the employee has a duty to surrender or delete business contacts.³² For this, the employer must be able to prove that the employee has established business contacts in the course of his/her work duties. It is not enough that they were only made on the occasion of the contractual activity (e.g. if the employer is the sponsor of a sporting event and its employees participate in the event as spectators). If the employer cannot prove a sufficient connection to the employment relationship, casual contacts are not encompassed by the duty of surrender or deletion.³³

A duty of surrender nevertheless only exists if there are no data protection law regulations to the contrary (see IV. below).³⁴

If an account that was originally used privately, but now predominantly serves business purposes, is to be transferred to the employer, a one-page instruction by the employer is not sufficient. Instead, an agreement must be concluded between the employer and the employee whereby the employee undertakes to surrender the account to the employer in response to a justified request or to delete it.³⁵ Under Swiss law, it must be taken into consid-

³⁰ *Oberthür* (footnote 27), N 841.

³¹ German law: AG Brandenburg, decision dated 31.1.2018, 31 C 212/17 (accessible under: <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/199722>).

³² *Oberthür* (footnote 27), N 840.

³³ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 539; likewise for German law *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 793.

³⁴ As in *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 793.

³⁵ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media contacts), p. 539; *Salvadé/Tissot* (footnote 14), p. 248.

eration in this context that the employee cannot unilaterally waive claims arising from mandatory provisions of law during the employment relationship and for one month afterwards (Art. 341 para. 1 Swiss Code of Obligations).³⁶ If the originally private profile has an economic value, the employee must be compensated for this in return for a valid transfer agreement.

d) Mixed Business Account (with business and private use)

Example: Human resources officer C maintains a LinkedIn account in her own name on the instruction of employer D for the purpose of recruiting new staff members. In addition to business contacts, she also accepts contact requests from friends from her volleyball club and occasionally conducts private conversations with them through the LinkedIn messaging function.

For mixed accounts with private and business use, it can be very difficult to distinguish between private and business accounts. If the mixed account in question is a business account, the employer can claim surrender of the account. For this reason, if there are difficulties in distinguishing between a private and a business mixed account, we suggest a private mixed account should be assumed rather than a business mixed account.³⁷

The mixed business account belongs to the employer when the employee leaves. If the employee wants private contacts surrendered or deleted, then he/she must prove that they are private.³⁸ This also applies to the human resources officer C with regard to her private messages in the example set forth above.

The employer may only block and/or delete private contacts if it informs the employee about this in advance and grants him/her the opportunity to store, block or delete the contacts.³⁹ If the employer fails to do so, it breaches its duty of care (Art. 328 Swiss Code of Obligations) and infringes the rights of the employee with regard to the processing of his/her personal data (Art. 328b Swiss Code of Obligations). This also applies if the employee made the private contacts on the business social media account contrary to an agreement on use (fig. below in V.). In this case, the usual employment law sanctions are available, such as, for example, a warning. This means that deletion of the private contacts by the employer as a sanction for the breach of the agreement on use is excluded.

The employee's claim to surrender also includes private contacts he/she made exclusively on the occasion of his/her work under his/her employ-

³⁶ On the permissibility of a genuine settlement based on mutual compromise: most recently Swiss Federal Court BGE 118 II 60 and BSK Swiss Code of Obligations I-*Portmann/Rudolph*, Art. 341 N 6.

³⁷ Similarly *Hugh McLaughlin* Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 2015, p. 87.

³⁸ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 7, Internet in the workplace), p. 324.

³⁹ *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 794; *Kiss* (footnote 5); *Oberthür* (footnote 27), N 840.

ment contract. In case of doubt, it is conceivable that both the employer and the employee can continue to use the contact.⁴⁰

2. Employer's Claims to Forbearance

In addition to the claims to surrender, return and deletion, the employer could have claims to forbearance. As we have seen in the *PhoneDog vs. Kravitz* case, disputes over accounts and followers often involve competition, they involve poaching customers and trade secrets.⁴¹ Let's translate these topics into Swiss employment law.

During a current employment relationship, the employee is subject to a general duty of good faith (Art. 321a para. 1 Swiss Code of Obligations). This also includes a prohibition of actions to lure away customers.⁴² An employee can breach his/her duty of good faith if he/she, for example, transfers customers' or suppliers' contacts from the business social media profile to his/her private account without the employer's consent.⁴³ However, there is no breach of the duty of good faith if the contacts concerned are contacts the employee maintains a friendly relationship with in private life.⁴⁴

The employee's duty of good faith (Art. 321a para. 1 Swiss Code of Obligations) does not extend beyond the end of the employment relationship.⁴⁵ Thereafter, there is only a duty of secrecy amongst other instances for manufacturing and business secrets (Art. 321a para. 4 Swiss Code of Obligations).⁴⁶ It is a duty of the employee to maintain secrecy and not to disclose business secrets of the employer. This includes knowledge about the customers of an enterprise,⁴⁷ for example, in the context of social media, knowledge on non-public information, such as detailed personal profiles of former business partners.⁴⁸ The employee is prohibited from further use of such

⁴⁰ However, there are possible data protection law hurdles to this: see IV. below.

⁴¹ UK cases: *Hays Specialist Recruitment v. Ions*, [2008] EWHC 745 (Ch); *Whitmar Publications Ltd. v. Gamage*, [2013] EWHC 1881 (Ch). US cases: *Bankers Life & Cas. Co. v. Am. Senior Benefits LLC*, 83 N.E.3d 1085 (Ill. App. Ct. 2017); *Mobile Mini, Inc. v. Vevea*, 2017 WL 3172712 (D. Minn. July 25, 2017).

⁴² On types of unfair conduct after the end of a contract, see *Roger Rudolph* ARV 2009, p. 102.

⁴³ See also *Streiff/von Kaenel/Rudolph* (footnote 7), Art. 321a N 7, in accordance with which the production of copies of business files and taking them home is a breach of trust even without proof of an intention to compete.

⁴⁴ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 42, social media accounts), p. 540; compare *Rudolph* (footnote 42), p. 97, in particular footnote 16.

⁴⁵ *Streiff/von Kaenel/Rudolph* (footnote 7), Art. 321a N 2.

⁴⁶ BSK Swiss Code of Obligations I-*Portmann/Rudolph*, Art. 321a N 25 et seq.

⁴⁷ *Rudolph* (footnote 42), p. 99, with further references.

⁴⁸ Regarding the secrecy criteria, see *Streiff/von Kaenel/Rudolph* (footnote 7), Art. 321a N 12.

data which adversely affects the justified interests of his/her former employer. This could, potentially be categorized as business use of the social media contacts of the former employer.⁴⁹ However, business secrets do not include pure contacts, because insight into the clientele is not a special secret to which a duty of secrecy applies.⁵⁰

Furthermore, a post-contractual non-competition clause (Art. 340 Swiss Code of Obligations) may have been agreed between the employer and the employee. Here it is important to note that according to the Swiss Federal Court, such a non-competition clause is not considered justified if the employee provides services which are predominantly characterised by his/her personal abilities; in other words, if the customer gives greater weight to personal abilities than to the identity of the employer.⁵¹ This is similar to the discussions in the UK, mentioned above, whether people followed @BBCLauraK because of Laura Kuenssberg's qualities as an exceptional journalist or because of BBC News as such.

In a decision of the Zurich Higher Court in 2017, these personal abilities of the employee were affirmed and thus a violation of the prohibition of competition was denied.⁵² The Zurich Higher Court listed several points which indicate that the personal component of the employee's work was in the foreground. Interestingly, this included the fact that the employee had already brought 1600 Xing contacts into the employment relationship, and that he had collected 500 new Xing contacts in his private account during the period of employment. This spoke against a violation of the non-competition clause. If the employee is well connected in social networks, this could therefore increase the risk of competition and poaching for the employer.

In addition, there may also be competition law barriers based on the Swiss Act Against Unfair Competition. There may be unfair poaching of customers if the employee reduces the former employer's reputation with the customer, or if the employee uses customer lists or directories belonging to the former employer.⁵³ There may also be unfair communication or exploitation of an unlawfully obtained trade secret (Art. 4 d and Art. 6 Act Against Unfair Competition) and unfair exploitation of work results be-

⁴⁹ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 541; Compare the duty of secrecy after the end of a contract: BSK Swiss Code of Obligations I-*Portmann/Rudolph*, Art. 321a N 26 et seq.

⁵⁰ Swiss Federal Court BGE 138 III 67 consid. 2.3.2; BGER 4A.116/2018 consid. 3.1.1; with relation to social media contacts see Arbeitsgericht Hamburg, 24.1.2013, 29 GA 2/13.

⁵¹ Swiss Federal Court BGER 4A_210/2017; BGER 4A_116/2018; BGE 138 III 67.

⁵² See Decision of the Higher Court of the Canton of Zürich LA160029-O/U, 10.4.2017, consid. 4. The appeal against this decision was dismissed in the decision of the Swiss Federal Court BGER 4A.286/2017, dated 1.11.2017.

⁵³ Regarding competition law restrictions, see *Rudolph* (footnote 42), p. 102 et seq.

longing to the former employer (Art. 5 Act Against Unfair Competition). It can be considered unfair if an employee continues to use the corporate design of his/her former employer in a social media profile and offer products or services through it (see Art. 3 para. 1 d Act Against Unfair Competition). Last but not least, there may be claims to forbearance under the law on distinctive marks in case of continued use of the former employer's corporate design.⁵⁴

IV. Data Protection Law Hurdles

In addition to employment law regulations, data protection law provisions can also be relevant for the transfer of social media data. On 25 May 2018, the General Data Protection Regulation entered into force in the EU.⁵⁵ In response, a complete revision of the Swiss Data Protection Act is underway in Switzerland with the aim of strengthening data protection and in particular improving the control that data subjects have over their data.⁵⁶ For this reason, the following comments refer to both the European and the Swiss provisions.

Social media accounts and the flows of communication they contain can constitute personal data particularly worthy of protection pursuant to Art. 9 para. 1 General Data Protection Regulation and/or Art. 3 c Swiss Data Protection Act.⁵⁷ Data subjects must grant their express consent to the onward transfer of such data both in Switzerland (Art. 4 para. 5 Swiss Data Protection Act) and in the EU (Art. 9 para. 2 General Data Protection Regulation). In the same way, the data available via social media also permits the assessment of significant aspects of a person's personality, which can constitute a personality profile pursuant to Art. 3 d Swiss Data Protection Act.⁵⁸ In this context, the Swiss Data Protection Act imposes increased requirements in the use of such data.⁵⁹ The data subject must consent to the onward transfer

⁵⁴ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 541; on distinctive images law in the use of social media, see *Barbara K. Müller* in *Social Media und Recht für Unternehmen*, 2015, p. 103; *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 796.

⁵⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council dated 27.4.2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data, on the free movement of such data and for the repeal of Directive 95/46 EU.

⁵⁶ Swiss Federal Gazette BBl 2017, p. 6941, 6943. On the stage reached with parliamentary deliberations: Swiss Federal Council matter no. 17.059, available at <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20170059>.

⁵⁷ *Beat Rudin* Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2018, Art. 3 N 19 et seq.

⁵⁸ From the perspective of the operators of social media networks *Yvonne Prieur* AJP 2015, p. 1652.

⁵⁹ For an overview of the legal consequences attaching to personal data worthy of special protection and personality profiles, see *David Rosenthal/Yvonne Jöhri* in *Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren ausgewählten Bestimmungen*, 2008, Art. 3 N 44.

of the data to a third party (Art. 14 para. 2 c Swiss Data Protection Act), unless there is another justification for such onward transmission (Art. 12 para. 2c in conjunction with Art. 13 para. 1 Swiss Data Protection Act).⁶⁰ In case of failure to do so, the data controller infringes the rights of personality (Art. 12 para. 2c Swiss Data Protection Act) or commits a criminal offence pursuant to Art. 34 Swiss Data Protection Act.⁶¹ In the EU, data from social media accounts of private persons usually falls within the category of personal data (Art. 4 fig. 1 General Data Protection Regulation). Onward transfer of such data is also subject to the proviso of consent by the data subject (Art. 6 para. 1a General Data Protection Regulation).

For this reason, the data protection law assessment does not depend on the employer's or the employee's perspective, but rather on the view taken by the data subject and the party with whom he/she believed the data was being made available to through the link to the social media account in question. This means that regarding data protection law issues, the distinction between private and business contacts depends on the outward appearance of the profile. A private profile must be assumed if it is not clear to a third person that he/she is communicating with the employer or its representative.⁶²

In the case of business contacts in a social media profile which have the outward appearance of a business profile, a handover of the account within the employer's organisation should be uncomplicated. The business contact assumes that he/she in each case is in contact with a representative of the enterprise. Private contacts or those made through the work resulting from the employment contract must be informed about a change of employees in the maintenance of the business account. If these contacts do not consent to their data being transferred, their data and the connection to the company profile must be deleted.

By contrast, with respect to contacts of a private social media profile not recognisable as having a direct connection to an employer, the data subject is not expected to anticipate that his/her personal data will be processed by anyone other than the employee. Onward transfer without the consent of the data subject would therefore infringe data protection rights. Consequently, from a data protection law point of view the employee is not permitted to pass on data of business or private contacts in his/her private account to his/her employer if the data constitutes personal data as defined in the General Data Protection Regulation and/or the Swiss Data Protection Act. Without the consent of the respective data subjects, the transfer of this

⁶⁰ See *Amédéo Wermelinger* in *Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz*, Art. 14 N 6.

⁶¹ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 542.

⁶² *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 543.

contact data would constitute impermissible data processing and would therefore infringe the personality rights of the data subject in an impermissible way – unless there are other grounds for justification.⁶³

Regardless of any onward transfer, the other provisions of the General Data Protection Regulation also apply to any further processing of social media data, such as the storage of such data outside the social network. On the basis of the so-called market principle (Art. 3 Abs. 2 General Data Protection Regulation), the General Data Protection Regulation also directly applies to the Swiss operators of social media accounts if the employer also offers products or services to EU citizens.⁶⁴ These stipulations include that enterprises must:⁶⁵

- take technical and organisational measures to protect personal data (“privacy by design” and “privacy by default”, Art. 25 General Data Protection Regulation);
- appoint a representative in the EU (Art. 27 General Data Protection Regulation), unless the processing of personal social media data only takes place occasionally;
- keep a register about the methods of data processing (Art. 30 General Data Protection Regulation);
- ensure that breaches of data protection must be notified to the supervisory authority (Art. 33 General Data Protection Regulation) and data subjects (Art. 34 General Data Protection Regulation), and
- carry out a data protection impact assessment if there is a high risk that rights and freedoms may be infringed (Art. 35 General Data Protection Regulation).

Breaches of the General Data Protection Regulation can result in fines amounting up to 4% of the violator’s entire worldwide annual turnover (Art. 83 General Data Protection Regulation).⁶⁶

V. Assessment Test and Agreement on Use

The question whether accounts, contacts or access data must be transferred to the employer or deleted can be answered according to the following assessment test:⁶⁷

⁶³ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 7, Internet in the workplace), p. 324.

⁶⁴ See also: *Bruno Baeriswyl* SJZ 114/2008, p. 450.

⁶⁵ Further reading: *Paul Voigt/Axel von dem Bussche* EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), *Praktikerhandbuch*, 2018, p. 4.

⁶⁶ For further information on the duties of Swiss enterprises within the framework of the General Data Protection Regulation: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/aktuell/monatsthema/2018/datenschutz-in-europa-die-neuen-pflichten-der-unternehmen.html>.

⁶⁷ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 544.

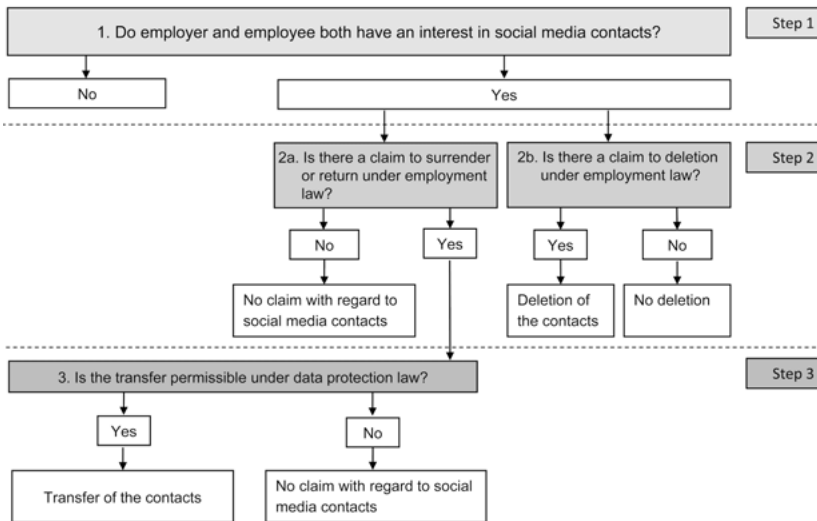


Fig. 2: Assessment test for the permissibility of transferring social media contacts

We recommend that employers proactively encourage their employees to establish a business social media profile and to use this to communicate with business contacts. In this way, the employee’s conduct can be influenced by an individual agreement on use.⁶⁸ The following points could be regulated in this context:⁶⁹

A. Attribution of the Account:
1. Find out whether the account is a company profile, an employee profile in the name of the employer, or a private profile (not recommended).
2. Regulation for taking over an account that existed before the employment relationship (including any compensation for the employee). If the employer takes over the existing account, the consent of existing contacts is necessary.
3. Establish that the account will be linked to the business E-Mail address. Password regeneration attempts of the social media operator will then be sent to this address. Regulation of the maintenance of contacts.
4. Obligation on the employee to store social media contacts outside the social network on the employer’s server and update them regularly (e.g. with the employer’s contact management software).
5. Exclusion of private use (sending private messages/making private contacts). Possibly include a duty of marking social media contacts which are not purely business contacts

⁶⁸ Wildhaber/Hänsenberger (footnote 7, Internet in the workplace), p. 325.

⁶⁹ According to Hoffmann-Remy/Tödtmann (footnote 12), p. 797.

6. Obligation on the employee to regularly categorise the contacts (e.g. customers/suppliers).
7. Obligation of the employee to appear to act as the employer's representative.

B. Regulations on Maintaining Contacts:
1. Obligation of the employee only to store safety copies/synchronisations of the contacts on devices of the employer. An exception to this rule leads to the use of private storage locations as a BYOD (Bring Your Own Device) device. Further-reaching guidelines for this are urgently recommended. ⁷⁰
2. Obligation of the employee to deposit access data (e.g. current password) at an agreed location.
3. Regulations about representation in case of absence (e.g. holiday/illness/accident), termination of employment, and death of the employee.
4. Working hours regulations for any maintenance outside office hours.
5. Regulations about the powers of control of the employer.
6. Definition of procedure if the account is hacked.
7. Duties of notification for events such as excessive criticism of the employer ("grievances").

C. Regulations in case of Termination of the Employment Relationship:
1. Establish duty of surrender of all business contacts.
2. Reserve rights of inspection for all contacts linked to the account (in case of a company profile or a profile of the employee in the name of the employer).
3. Agree duty of surrender, return or deletion of business contacts after the end of the employment relationship.
4. Possibly prohibit competition subject to reasonable restrictions regarding place, time, and subject-matter (Art. 340a OR) ⁷¹ and the establishment of criteria for employee compensation.

Even an extensive agreement on use will be incapable of protecting the employer from adverse effects on its interests with regard to social media contacts in every case. This is on account of the prohibition of infringing the employee's privacy within the framework of such an agreement and the requirement to respect the data protection rights of third parties. In addition, the lack of access to the place where the social media data is stored can also prevent the effective enforcement of legal interests. It should also be borne in mind that social media strategies frequently presuppose a certain freedom of spontaneity and creativity. Overregulation can counteract this aim.⁷²

⁷⁰ See *Isabelle Wildhaber/Silvio Hänsenberger ARV 2016*, p. 151.

⁷¹ For further reference, see *Roger Rudolph TREX 2010*, p. 88.

⁷² *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 797.

In addition to contractual agreements, the employer should also take organisational steps. It could, for instance, assign several employees to the maintenance of its social media presence. This lowers the risk that know-how and business contacts are lost when an employee leaves the company.

Within the literature, it is suggested that in larger organisations the parties could entrust an independent person or commission with the resolution of disputes about the attribution of contacts to the private or the business sphere.⁷³ Such instances can resolve disputes between the parties through negotiation. However, arbitration agreements are only binding on the parties if they relate to points in dispute not falling under mandatory employment law claims.⁷⁴ In connection with private social media contacts, this restricts the automatic sphere of responsibility and competence of arbitration tribunals. The employee's claim to the continued use of private contacts results from Art. 328 and Art. 328b Swiss Code of Obligations and is therefore unilaterally mandatory pursuant to Art. 362 para. 1 Swiss Code of Obligations. Therefore, as an arbitration clause about the attribution of social media contacts would have no binding force on the employee in Switzerland, neither would a decision by such an arbitration tribunal.

VI. Conclusion

The existing statutory position regarding social media is still in its infancy and there are no clear guidelines. An employer wishing to retain sole control over the business social media contacts after the end of the employment contract faces legal and *de facto* obstacles. The enforcement of existing claims becomes a "lottery". We therefore recommend that the employer concludes an individual contract of use with the employee which specifies that business contacts may only be maintained in a profile of the employer used for business purposes alone. Forward-thinking contractual agreements can first, enable the use of social media by the employees in an employment relationship and create mutual agreement about these activities, and second, reduce the risk of a legal dispute about who is the owner of accounts, contacts, and access data.

⁷³ *Wildhaber/Hänsenberger* (footnote 6, social media accounts), p. 547; In German law, see *Hoffmann-Remy/Tödtmann* (footnote 12), p. 798.

⁷⁴ Swiss Federal Court BGE 136 III 467 and most recently also under the new Code of Civil Procedure: Swiss Federal Court BGer 4A_7/2018, dated 3.1.2012, consid. 2.3.1. to 2.3.3.

Schriftenverzeichnis Christine Windbichler

I. Monographien	1494
II. Aufsätze und Buchbeiträge	1495
III. Rezensionen	1501
IV. Urteilsanmerkungen	1503
V. Mitherausgeberschaften	1505
VI. Sonstige Veröffentlichungen	1506

I. Monographien

Unternehmensverträge und Zusammenschlußkontrolle

Carl Heymanns Verlag, Köln 1977, XXIV, 108 S. (Abhandlungen zum deutschen und europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 16)

Informelles Verfahren bei der Zusammenschlußkontrolle.

Überlegungen zu den sogenannten Zusagen mit besonderer Berücksichtigung der Praxis im amerikanischen Antitrust-Recht
Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH, Heidelberg 1981, 71 S.
(Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht – Beihefte der ZHR – Heft 52)

Arbeitsrecht im Konzern

C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1989, LXXIV, 620 S.
(Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln Bd. 56)

Großkommentar zum Aktiengesetz

4. Aufl., herausgegeben von Klaus J. Hopt und Herbert Wiedemann,
Walter de Gruyter Verlag, Berlin 1999, Vor. §§ 15 ff., §§ 15–22, 255 S.;
5. Aufl. 2017, 265 S.

Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch

von Götz Hueck, 20. Aufl., C.H. Beck'sche
Verlagsbuchhandlung, München 2003, XXXVI, 570 S.
21. Aufl. 2008, XXX, 505 S. (mit elektronischer Aktualisierung); 2010 in
chinesischer Sprache, China Law Press, Beijing
22. Aufl., 2009, XXXVI, 541 S. (nur noch unter Windbichler)
23. Aufl., 2013, XL, 549 S.
24. Aufl., 2017, XXXIX, 526 S.

II. Aufsätze und Buchbeiträge

Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, DB 1975, S. 739–743

Der Übergang von Betriebsteilen i.S. von § 613a BGB, RdA 1977, S. 329–336 (zusammen mit G. von Hoyningen-Huene)

Informal Practices to Avoid Merger Control Litigation in the U.S. and West Germany: A Comparison, Antitrust Bulletin XXV (1980), S. 619–662

Die Rechte der Hauptversammlung bei Unternehmenszusammenschlüssen durch Vermögensübertragung, AG 1981, S. 169–175

Nochmals: Zusagen bei der Zusammenschlußkontrolle, WuW 1982, S. 845–848

Zur Trennung von Geschäftsführung und Kontrolle bei amerikanischen Großgesellschaften. Eine „neue“ Entwicklung und europäische Regelungen im Vergleich, ZGR 1985, S. 50–73

Betriebsführungsverträge zur Bindung kleiner Unternehmen an große Ketten, ZIP 1987, S. 825–829

Arbeitnehmermobilität im Konzern, RdA 1988, S. 95–99

Handelsrechtliche Publizität durch private Datenverbreiter, CR 1988, S. 447–452

Schadenersatzansprüche des stillen Gesellschafters, ZGR 1989, S. 434–444

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1988, ZfA 1989, S. 379–478

Mißbräuchliche Aktionärsklagen einschließlich Abfindungsregelungen, in: Timm (Hrsg.), Mißbräuchliches Aktionärsverhalten, Köln 1990 (RWS-Forum 4), S. 35–50

Über die Passion des Wettbewerbs in Deutschland, in: Löwisch (Hrsg.), Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 793–808

Grenzen der Mitbestimmung in einer marktwirtschaftlichen Ordnung, ZfA 1991, S. 35–52

Arbeitsrecht und Wettbewerb in der europäischen Wirtschaftsverfassung, RdA 1992, S. 74–84

Arbeitsrechtler und andere Laien in der Baugrube des Gesellschaftsrechts – Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung, in: Heinze (Hrsg.), *Arbeitsrecht in der Bewährung*, Festschrift für Otto Rudolf Kissel, München 1994, S. 1287–1303

Ist das Gruppenprinzip in der Betriebsverfassung noch aktuell?, *RdA* 1994, S. 268–272

Mobilität im Konzern, *ZIAS* 9 (1995), S. 640–645

Unternehmerisches Zusammenwirken von Arbeitgebern als arbeitsrechtliches Problem. Eine Skizze auch vor dem Hintergrund der EG-Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat in Unternehmensgruppen, *ZfA* 1996, S. 1–18

Dependent Independence From a Labor Law Perspective, *JITE* 152 (1996), S. 250–262

Treuepflichtwidrige Stimmrechtsausübung und ihre rechtlichen Folgen, in: Henze/Timm/Westermann (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht 1995 (RWS-Forum 8)*, Köln 1996, S. 23–42

Hybriden und Mosaiksteine im Zivilrecht, in: *Berichte und Abhandlungen der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften (vormals Preussische Akademie der Wissenschaften)*, Bd. II, Berlin 1996, S. 107–123

Neue Vertriebsformen und ihr Einfluß auf das Kaufrecht, *AcP* 198 (1998), S. 261–286

Betriebliche Mitbestimmung als institutionalisierte Vertragshilfe, in: Lieb/Noack/Westermann (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zöllner*, Köln u.a. 1999, S. 999–1009

Arbeitsrecht und Konzernrecht, *RdA* 1999, S. 146–152

Corporate Governance und Mitbestimmung als „wirtschaftsrechtlicher ordre public“, in: Westermann/Mock (Hrsg.), *Festschrift für Gerold Bezenberger zum 70. Geburtstag*, Berlin u.a. 2000, S. 797–805 (zusammen mit G. Bachmann)

Alternative Dispute Resolution or Shareholders' Litigation, in: Baums/Hopt/Horn (Hrsg.), *Liber Amicorum Richard M. Buxbaum*, London u.a. 2000, S. 617–627

„Corporate Group Law for Europe“: Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law, 1 *EBOR* (2000), S. 265–285

Auskunftspflichten in der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe nach der Richtlinie über Europäische Betriebsräte, in: Lutter/Scholz/Sigle (Hrsg.), *Festschrift für Martin Peltzer*, Köln 2001, S. 629–643

Unternehmensgrenzen als Sollbruchstelle. Aktuelle Konzernrechtsfragen in Europa, in: Albach (Hrsg.), Konzernmanagement. Corporate Governance und Kapitalmarkt, Wiesbaden 2001, S. 57–77

The Public Spirit of the Corporation, 2 EBOR (2001) S. 795–815; auch in: Einhorn (Hrsg.), Liber amicorum Ernst-Joachim Mestmäcker, Den Haag 2003, S. 367–387

Lex Mercatoria, in: Smelser/Baltes (Hrsg.), International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences, Amsterdam u.a. 2001, S. 8740–8743

Justifying European Employment Law – Comments, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, S. 225–229

Die juristischen Bücher des Jahres, NJW 2001, S. 3521–3525 (gemeinsam mit G. Dileher)

Betriebs- und Tarifautonomie im internationalen Regimewettbewerb – Zur Funktion von Kollektivverträgen: eine juristische Analyse, in: Sadowski/Walwei (Hrsg.), Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, BeitrAB 259 (IAB/IAEEG), Nürnberg 2002, S. 237–255

Der Gemeinsinn der juristischen Person. Großunternehmen zwischen Shareholder Value, Mitbestimmung und Gemeinwohl, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, Berlin 2002, S. 165–178

Das Spannungsverhältnis von Kollektivautonomie und Privatautonomie im Arbeitsleben, in: Rütters (Hrsg.), Der Konflikt zwischen Kollektivautonomie und Privatautonomie im Arbeitsleben, Baden-Baden 2002, S. 101–105

Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und „Geschenkverhältnis“, in: Wank/Hirte/Frey/Fleischer/Thüsing (Hrsg.), Festschrift für Herbert Wiedemann, München 2002, S. 673–683

Die „kohärente und auf Dauer angelegte Gruppenpolitik“, in: Habersack/Hommelhoff/Hüffer/K. Schmidt (Hrsg.), Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003, S. 683–697

Comparative perspectives on Labor Law: Strikes as Conflict and as an Element of Conflict Solution, JITE 159 (2003), S. 117–125

Prozessspezifika unter besonderer Berücksichtigung des faktischen Konzerns, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Köln und Stuttgart 2003, S. 605–621

Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen – Eine Zwischenbilanz, AG 2004, S. 190–196

Murmeln für Konzerne. Gesellschaftsrecht als Glasperlenspiel, in: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), Festschrift für Volker Röhrich, Köln 2005, S. 693–707

Cheers and Boos for Employee Involvement: Co-Determination as Corporate Governance Conundrum, 6 EBOR (2005), S. 507–537

Freistellung unternehmerischer Entscheidungen von persönlicher Haftung, in: Immenga/Schwintowski/Kollmorgen (Hrsg.), Wirtschaftliches Risiko und persönliche Verantwortung der Manager, Baden-Baden 2006, S. 42–53

Europäisches Gesellschaftsrecht, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts, Berlin 2006, S. 357–386 (gemeinsam mit K. Krolop)

Europäisches Gesellschaftsrecht, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, Berlin 2006, S. 448–491 (gemeinsam mit K. Krolop)

Der gordische Mitbestimmungsknoten und das Vereinbarungsschwert – Regulierung durch Hilfe zur Selbstregulierung?, in: Jürgens/Sadowski/Schuppert/Weiss (Hrsg.), Perspektiven der Corporate Governance, Baden-Baden 2007, S. 282–304

Methodenfragen in einer gestuften Rechtsordnung. Mitbestimmung und körperschaftliche Organisationsautonomie in der Europäischen Gesellschaft, in: Heldrich/Prölls/Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, München 2007, S. 1423–1434

Rechtsformen für Law Firms: Ein Blick nach New York, in: Singer (Hrsg.), Rechtsformen anwaltlicher Tätigkeit, Berufsrecht und Berufshaftung, Baden-Baden 2007, S. 57–67

Empfehlen sich besondere Regeln für börsennotierte und für geschlossene Gesellschaften?, JZ 2008, S. 840–846

Corporate Governance, in: Emergence of Globalization and Blocs: Lawyers' Perspectives, Kyongsaewon, Seoul, 2008, S. 236–251 (koreanische Übersetzung)

Die Rolle von Amtsträgern der Betriebsverfassung im Aufsichtsrat, in: Grundmann/Kirchner/Raiser/Schwintowski/Weber/Windbichler (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schwark, München 2009, S. 805–821

Dieuthuntiká steléchi: Kaká kai akribá, in: Epitheorisi tou Emporikou Dikaiou, 2009, S. 1–22 (griechisch, übersetzt von Nikolaos Vervessos)

Bindungswirkung von Standards im Bereich Corporate Governance, in: T. Möllers (Hrsg.), *Geltung und Faktizität von Standards*, Baden-Baden 2009, S. 19–35

Corporate Governance internationaler Konzerne unter dem Einfluss kapitalmarktrechtlicher Anforderungen, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis*, Köln und Stuttgart, 2. Aufl. 2009, S. 825–848

Europäisches Gesellschaftsrecht, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin, 2. Aufl. 2010, S. 554–604 (gemeinsam mit K. Krolop)

Kapitalmärkte als Vorsorgeinstrument: „Risikobegrenzung“ durch Rechtsnormen?, in: Münkler/Bohlender/Meurer (Hrsg.), *Handeln unter Risiko. Gestaltungsansätze zwischen Wagnis und Vorsorge*, Bielefeld 2010, S. 199–220

Zukunft des Gesellschaftsrechts: Orientierungen für die kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaft, in: Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, Berlin 2010, S. 1079–1098

Sunlight For a Healthy Body Corporate, in: Grundmann/Haar/Markt/Mülbert/Wellenhofer/Baum/v. Hein/v. Hippel/Pistor/M. Roth/Schweitzer (Hrsg.), *Festschrift für Klaus J. Hopt, Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Berlin 2010, Bd. I, S. 1505–1519

Die Sprachen (in) der Rechtswissenschaft, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Welche Sprache(n) spricht die Wissenschaft?*, Debatte Heft 10, Berlin 2011, S. 93–96

How Assuring are Auditors' Assurances? The External Audit as Corporate Governance Element, in: Antapassis/Perakis/Tzouganatos/Soufleros/Michalopoulos/Sotiropoulos (Hrsg.), *Festschrift für Nikolaos Rokas*, Athen 2012, S. 1389–1400

Das Bild der GmbH in Europa, in: R. Schröder/R. Kanzleiter (Hrsg.), *3 Jahre nach dem MoMiG. 6. Verleihung des Helmut-Schippel-Preises*, Berlin 2012, S. 1–12

Dienen staatliche Eingriffe guter Unternehmensführung?, *NJW* 2012, S. 2625–2630

Die GmbH in anderen Umständen: Gesellschaftsrechtliche Erwägungen zur EuGH-Entscheidung „Danosa“, in: Lutter/Krieger/Schmidt (Hrsg.), *Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag*, München 2013, S. 1413–1423

Schrödingers Katze in der Bilanz: Einfluss- und Beherrschungsmöglichkeiten und ihre Spiegelbilder, in: Kaal/Schwartze/Schmidt (Hrsg.), Festschrift für Christian Kirchner, Tübingen 2014, S. 441–451

Eine internationale Landkarte der Personengesellschaften (einschließlich juristische Personen und Gesamthand), ZGR 2014, S. 110–138

Lex Mercatoria, in: J. Wright (Hrsg.), International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, Bd. 13, Amsterdam, 2. Aufl. 2015, S. 915–918

Forschungsmoden ohne Forschung, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Zuviel Mainstream oder: Wie kommt das Neue in die Wissenschaft), Debatte Heft 15, Berlin 2016, S. 93–97

Konzernrecht: Gibt es das?, NZG 2018, S. 1242–1246

Interdisziplinäre Konturen eines Verantwortungsbegriffs für das Recht, RW 2019, S. 34–49

The many Facets of „Group Law“, Católica Law Review Bd. 3 (2019), S. 11–29

Publizierung und Corporate Governance, in: Bergmann/Hoffmann-Becking/Noack (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Seibert zum 65. Geburtstag, Köln 2019, S. 1131–1148

Die „menschliche“ juristische Person im Rechtsvergleich, in: Boele-Woelki/Faust/Jacobs/Kuntz/Röthel/Thorn/Weitemeyer (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag, Bd. II, München 2019, S. 673–684

Objektive organbezogene Besetzungsregeln für den Aufsichtsrat, in: Grundmann/Merkt/Mülbert (Hrsg.), Festschrift für Klaus J. Hopt zum 80. Geburtstag, 2020 (demnächst)

III. Rezensionen

Overrath, Die Stimmrechtsbindung (Köln 1973), ZHR 140 (1976), S. 168–170

Wieckmann, Das Auskunftersuchen im System kartellbehördlicher Eingriffsbefugnisse (Frankfurt 1977), ZHR 142 (1978), S. 311–312

Dielmann, Die Beteiligung der öffentlichen Hand an Kapitalgesellschaften und die Anwendbarkeit des Rechts der verbundenen Unternehmen (Frankfurt 1977), ZHR 142 (1978), S. 404–406

Linder, Privatklage und Schadensersatz im Kartellrecht (Baden-Baden 1980), DB 1980, Heft 46, S. XII

Lutter, Der Letter of Intent (Köln 1982), AG 1982, S. 139–140

Gromann, Die Gleichordnungskonzerne im Konzern- und Wettbewerbsrecht (Köln 1979), BB 1982, S. 1931

Wolter, Der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingter Kündigung (Berlin 1980), RdA 1983, S. 64–65

Furter, Kollektives Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht (Bern 1982), RdA 1985, S. 49

Klippert, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Konzernen (Berlin 1984), ZHR 149 (1985), S. 496–497

Eypeltauer, Verzicht und Unabdingbarkeit im Arbeitsrecht (Wien 1985), RdA 1986, S. 264

Roth, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) mit Erläuterungen, 2. Aufl. (München 1987), JR 1989, S. 41

Siebert/Degen/Becker, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl. (Frankfurt 1987), RdA 1989, S. 61

Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Betriebsverfassungsgesetz, Bd. I: §§ 1–73 mit Wahlordnungen, Gemeinschaftskommentar – GK-BetrVG, 4. Aufl. (Neuwied/Darmstadt 1987), RdA 1989, S. 193

Lupberger, Auskunfts- und Prüfungsverfahren der Kartellbehörden gegen Unternehmen und verfassungsrechtlicher Datenschutz (Köln/Berlin/Bonn/München 1987), DVBl. 1989, S. 1021–1022

Wiedemann, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht. Methodische und sachliche Probleme des deutschen Konzernrechts (Tübingen 1988), RdA 1989, S. 370

Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag am 30. Januar 1988 (ZGR Sonderheft 7, Berlin/New York 1988), RdA 1990, S. 123

Wiedemann, Gesellschaftsrecht („Prüfe Dein Wissen“ Heft 8), 5. Aufl. (München 1988), JR 1991, S. 131

Probleme des Konzernrechts, Symposium zum 80. Geburtstag von Wolfgang Schilling (Beihefte der ZHR Heft 62, Heidelberg 1989), RdA 1991, S. 251

Helle, Konzernbedingte Kündigungsschranken bei Abhängigkeit und Beherrschung durch Kapitalgesellschaften (Berlin 1989), RdA 1991, S. 373–374

Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Betriebsverfassungsgesetz, Bd. II: §§ 74–132 mit Kommentierung des BetrVG 1952 und des Sozialplangesetzes. Gemeinschaftskommentar (GK-BetrVG), 4. Aufl. (Neuwied 1990), RdA 1993, S. 114

Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag am 29. November 1990 (ZGR Sonderheft 10, Berlin/New York 1991), RdA 1993, S. 371–372

Lüttmann, Kontrollwechsel in Kapitalgesellschaften. Eine vergleichende Untersuchung des englischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts, Baden-Baden 1992, ZWS 115 (1995), S. 141–142

Nick, Konzernbetriebsrat und Sozialplan im Konzern. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung einer interessendualistischen Konzernverfassung (Berlin 1992), RdA 1996, S. 316

Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Betriebsverfassungsgesetz, Bd. I: §§ 1–73 mit Wahlordnungen, Gemeinschaftskommentar, 5. Aufl. 1994; Bd. II: §§ 74–132 mit Kommentierung des BetrVG 1952 und des Sozialplangesetzes. Gemeinschaftskommentar (GK-BetrVG), 5. Aufl. 1995 (Neuwied/Kriftel/Berlin), RdA 1997, S. 52–53

Silberberger, Weiterbeschäftigungsmöglichkeit und Kündigungsschutz im Konzern (Baden-Baden 1994), RdA 1997, S. 182

Sandmann, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten (Tübingen 2001), ZHR 166 (2002), S. 140–144

Langenbucher, Economic Transplants. On Lawmaking for Corporations and Capital Markets (Cambridge 2017), ZHR 182 (2018), S. 721–727

IV. Urteilsanmerkungen

- BAG Ur. vom 14.10.1982 – 2 AZR 568/80, SAE 1984, S. 139, 145–148
- BAG Ur. vom 20.9.1984 – 2 AZR 73/83, SAE 1985, S. 313, 318–320
- BAG Ur. vom 22.5.1986 – 2 AZR 612/85, SAE 1987, S. 129, 133–134
- BAG Ur. vom 9.7.1985 – 3 AZR 546/82, SAE 1987, S. 195, 198–199
- BAG Ur. vom 5.3.1987 – 2 AZR 623/85, SAE 1989, S. 46, 52–54
- BAG Ur. vom 16.10.1987 – 7 AZR 519/86, AP Nr. 69 zu § 613a BGB
- OLG Karlsruhe Ur. vom 11.6.1991 – 8 U 192/90, EWiR 1991, S. 747 (§ 246 AktG 1/91)
- BAG Ur. vom 28.11.1989 – 3 AZR 118/88, SAE 1991, S. 294
- BAG Ur. vom 27.11.1991 – 2 AZR 255/91, EWiR 1992, S. 499 (§ 1 KSchG 1/92)
- BGH Ur. vom 15.6.1992 – II ZR 18/91, EWiR 1992, S. 953 (§ 295 AktG 1/92)
- BAG Ur. vom 27.11.1991 – 2 AZR 255/91, AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Konzern
- BGH Ur. vom 28.9.1992 – II ZR 299/91, JR 1994, S. 60–61
- BAG Ur. vom 28.4.1992 – 3 AZR 142/91 und 3 AZR 356/91, AR-Blattei ES 460 (Betriebliche Altersversorgung) Nr. 287a und b
- BAG Beschl. vom 11.8.1993 – 7 ABR 34/92, AR-Blattei ES 530.12.1 (Betriebsverfassung XII A) Nr. 5
- BAG Urteil vom 16.3.1993 – 3 AZR 299/92 –, EzA § 7 BetrAVG Nr. 46
- LAG Frankfurt vom 28.3.1994 – 10 Sa 595/93, EWiR § 611 BGB 5/94, S. 967
- BAG Ur. vom 28.4.1992 – 3 AZR 244/91 und vom 6.10.1992 – 3 AZR 242/91, AR-Blattei ES 460 Nr. 297 und 298
- BAG Ur. vom 4.10.1994 – 3 AZR 910/93, DZWir 1995, S. 327, 332–333
- BAG Beschl. vom 23.8.1995 und vom 10.7.1996 – 10 AZR 908/94, AP Nr. 4 zu § 11 GmbHG
- BAG Beschl. vom 20.12.1995 – 7 ABR 8/95, SAE 1997, S. 139, 143–146
- BayObLG vom 17.9.1998 – 3Z BR 37/98, EWiR § 179a AktG 1/98, S. 1057

BAG Urt. vom 3.12.1997 – 7 AZR 764/96, SAE 1999, S. 84–85

BAG Urt. vom 8.9.1998 – 3 AZR 185/97, RdA 2000, S. 238–242

OLG Celle Urt. vom 7.3.2001 – 9 U 137/00, EWiR § 119 AktG 2/01, S. 651

BAG Beschl. vom 25.10.2000 – 7 ABR 18/00, SAE 2001, S. 207, 208–210

V. Mitherausgeberschaften

Zeitschrift für Arbeitsrecht

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln

Grundlagen und Schwerpunkte des Privatrechts in europäischer Perspektive

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden (Buchreihe ab 1999)

Europäisches und Internationales Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

DeGruyter Recht, Berlin (Buchreihe ab 2004)

The Journal of Corporate Law Studies

Hart Publishing, Oxford (editorial advisory board)

Nova Acta Leopoldina NAL-live

Section editor für die Klasse IV: Geistes-, Sozial- und Verhaltenswissenschaften

VI. Sonstige Veröffentlichungen

DPI Graduate Student Interne Programme bei den Vereinten Nationen in New York, Jura 1980, S. 168

Ehegattensplitting und Familienlastenausgleich – Einige Arbeitsergebnisse der Steuerkommission des Deutschen Juristinnenbundes –, BlStSozArbR 1983, S. 158–160

Supreme Court Justice Sandra Day O'Connor in München, DAJV Newsletter 3/4, 1983, S. 33

Special Characteristics of American Labor Relations and Labor Law, DAJV Newsletter 2, 1985, S. 40

Arbeitsrecht im Konzern, Gießener Universitätsblätter 22 (1989), Heft 2 S. 75–78

Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung im Konzern, Verlag Kommunikationsforum Recht Wirtschaft Steuern, Köln 1990, VI, S. 64 (RWS-Skript 216)

Götz Hueck zum 70. Geburtstag, NJW 1997, S. 2581

Der „Neue Mittelstand“ – Memorandum des Beirates für Fragen des gewerblichen Mittelstands und der freien Berufe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, mit: Dietz/Geiler/Herrmann/Jaeggli/Kayser/Knappe/Kuhnke/Links/Müller-Kästner/Sandbrink/Winkler; in: Jahrbuch für Mittelstandsforschung 2/2000, Wiesbaden 2000, S. 19–38

Götz Hueck zum 75. Geburtstag, NJW 2002, S. 2847

Symposion für Prof. Dr. Dr. h.c. Götz Hueck, Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht, AG 2003, S. 1–2 (gemeinsam mit K. Schmidt)

Gesellschaftsrechtliche Umsetzung der Gruppenbesteuerung, 15. Berliner Steuergespräch 2005 (vgl. Welling/Richter, FR 2005, S. 857, 859)

Whose Company Is It, Anyway? Employee representatives in the boardroom: a corporate governance model under fire, The Atlantic Times, February 2006

Rechtswissenschaft als intellektuelle Hochreck-Übung in einer erschütterten Gesellschaft, in: Alexander von Humboldt Stiftung, Wissenschaftliche Zusammenarbeit mit Argentinien: Begrenzung und Zuversicht. Arbeits- und Diskussionspapier 5/2006, S. 20–23

Kausalität im Zivilrecht, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Kausalität, Debatte Heft 5, Berlin 2007, S. 65–73

Frauenquote für Aufsichtsräte (börsennotierter) Unternehmen? Stellungnahme zum Antrag gem. BT-Drucks 16/5279 v. 9.7.2007 für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, Sachverständigenanhörung am 7.5.2008

Die Finanzkrise und die Forschung, in: forschung (Magazin der Deutschen Forschungsgemeinschaft) 4/2008, S. 2/3

The Financial Crisis and Academic Research, editorial in: german research (Magazine of the German Research Foundation) 3/2008, S. 2–3

Corporate Governance und Corporate Social Responsibility als Elemente der freiheitlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, in: Gentz/Kirchner (Hrsg.), Der Preis der Freiheit. Wiedergewinnung von Vertrauen in eine freiheitliche Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, Berlin 2011, S. 83–100

Seien wir wählerisch – gehen wir wählen! in: forschung (Magazin der Deutschen Forschungsgemeinschaft) 2/2011

Selectivity and Transparency in Research Funding, Editorial in: German Research (Magazine of the German Research Foundation) 2/2011

Rechtsvergleich als verbindende Disziplin in Wissenschaft und Praxis: Ein Erfahrungsbericht. Presentation at the XXI Meeting of the Alexander von Humboldt Association of Spain, Barcelona 14.9.2012, in: Relaciones Científico-Culturales Hispano-Alemanas, Documentos Humboldt 12, 2013, S. 77–92

Übersetzung – Interdisziplinarität – Öffentlichkeit, Podium im Rahmen des Leopoldina-Symposiums Sprache der Wissenschaft – Sprache der Politikberatung. Vermittlungsprozesse zwischen Wissenschaft und Politik, 15./16. Oktober 2014, Halle (Saale) (Dokumentation ISBN 978-3-8047-3446-3)

Forschungsmoden ohne Forschung, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Zuviel Mainstream oder: Wie kommt das Neue in die Wissenschaft?, Debatte Heft 15, Berlin 2016, S. 93–97, 112–113

Realitätenbesitzerswitwe. Ein Grabstein für die Juristensprache, in: Fröhlich/Grötschel/Klein (Hrsg.), Abecedarium der Sprache, Berlin 2019, S. 189–192