Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

By PwC Deutschland | 13 August 2026

Neues zur unternehmerischen Mitbestimmung: Keine wechselseitige Zurechnung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs für den Schwellenwert des Drittelbeteiligungsgesetzes, BGH 23.06.2026

BGH, Beschlüsse vom 23. Juni 2026 – II ZB 11/25 und II ZB 12/25

Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

Content

I. Inhaltliche Einordnung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs 3

1. Die bisherige Diskussion in Literatur und Rechtsprechung 3

2. Die Begründung des Bundesgerichtshofs 4

3. Bewertung und Einordnung 4

II. Praktische Konsequenzen 5

Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

Verfasst vonDr. Thorsten Ehrhard undDr. Robert Schiller

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Beschlüssen vom 23. Juni 2026 (II ZB 11/25 und II ZB 12/25) entschieden, dass bei der Ermittlung des Schwellenwerts von 500 Arbeitnehmern nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 DrittelbG eine wechselseitige Zurechnung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs nicht in Betracht kommt. Maßgeblich ist allein die Anzahl der Arbeitnehmer der Aktiengesellschaft selbst, nicht die Anzahl der Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs im Konzernverbund.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Konzernobergesellschaft in der Rechtsform einer SE beschäftigt rund 290 Arbeitnehmer. Eine weitere SE beschäftigt rund 80 Arbeitnehmer, während zwei weitere Tochtergesellschaften in der Rechtsform einer GmbH jeweils rund 400 Arbeitnehmer beschäftigen. Zwischen den Gesellschaften bestehen Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge. Die Betriebsräte beantragten die Aufsichtsräte der SEs nach den Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes zu einem Drittel aus Arbeitnehmern zusammenzusetzen. Sie argumentierten, die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften müssten aufgrund eines gemeinschaftlichen Betriebs auf die Schwellenwerte der Obergesellschaften angerechnet werden.

Der Bundesgerichtshof bestätigte die Zurückweisung der Anträge durch die Vorinstanzen. Zur Begründung führte der Senat an, dass der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 1 DrittelbG auf die Anzahl der Arbeitnehmer der Aktiengesellschaft abstellt, nicht auf die Anzahl der Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs. Der Gesetzgeber habe die Frage der Zurechnung von Arbeitnehmern im Drittelbeteiligungsgesetz und im Betriebsverfassungsgesetz unterschiedlich geregelt. Eine ausdrückliche Regelung zur Berücksichtigung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs bestehe nur für die Errichtung eines Betriebsrats nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, nicht jedoch für das Drittelbeteiligungsgesetz. Diese Auslegung werde durch den systematischen Zusammenhang mit § 2 Abs. 2 DrittelbG gestützt, der eine schwellenwertrelevante Zurechnung unternehmensfremder Arbeitnehmer nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrags oder einer Eingliederung vorsehe. Zudem verweise § 3 Abs. 1 DrittelbG für den Arbeitnehmerbegriff auf § 5 Abs. 1 BetrVG, enthalte aber keine Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG und die darin enthaltene Berücksichtigung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs.

I. Inhaltliche Einordnung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs klärt eine bislang umstrittene Rechtsfrage im Bereich der unternehmerischen Mitbestimmung und schließt sich damit einer in der Literatur vertretenen Auffassung an, die gegen eine wechselseitige Zurechnung von Arbeitnehmern in Gemeinschaftsbetrieben für die Schwellenwertberechnung argumentiert hatte.

1. Die bisherige Diskussion in Literatur und Rechtsprechung

Die Frage der Zurechnung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs für die Schwellenwerte des Drittelbeteiligungsgesetzes war in der Literatur lange Zeit umstritten. Die überwiegende Meinung

Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

befürwortete eine Vollzurechnung der Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs zu allen Trägerunternehmen, unabhängig von einer arbeitsvertraglichen Bindung. Diese Ansicht stützte sich im Wesentlichen auf teleologische Erwägungen. Da die Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs von der einheitlichen Leitung aller Trägerunternehmen betroffen seien, müssten sie auch bei der Mitbestimmung an allen Betroffenheitsquellen berücksichtigt werden.

Demgegenüber wurde die Auffassung vertreten, dass eine Zurechnung nur zu dem Trägerunternehmen erfolgen dürfe, mit dem die Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag geschlossen haben. Zur Begründung wurde angeführt, dass die bloße Zugehörigkeit zu einem Gemeinschaftsbetrieb die Teilhabe von „vertragsfremden Dritten“ an der Unternehmensmitbestimmung nicht rechtfertigen könne. Anders als die betriebliche Mitbestimmung erfasse die Unternehmensmitbestimmung nicht den tatsächlichen Arbeitsalltag, sondern die „große Unternehmenspolitik", weshalb die Betroffenheit nicht durch das konkrete betriebliche Arbeitsumfeld vermittelt werde. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass eine wechselseitige Zurechnung methodisch problematisch sei, da der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 2 DrittelbG eine enge Sonderregelung für die Zurechnung unternehmensfremder Arbeitnehmer geschaffen habe. Dessen einschränkende Voraussetzung eines Vertragskonzerns würde durch eine wechselseitige Zurechnung in Gemeinschaftsbetrieben umgangen. Auch eine Analogie zu § 2 Abs. 2 DrittelbG scheitere an der fehlenden vergleichbaren Interessenlage.

2. Die Begründung des Bundesgerichtshofs

Die Begründung des Bundesgerichtshofs greift wesentliche Argumente dieser kritischen Literatur auf und systematisiert sie. Der Senat stützt seine Entscheidung auf vier Säulen:

a. Wortlaut:§ 1 Abs. 1 Nr. 1 DrittelbG knüpft an die Anzahl der Arbeitnehmer der Aktiengesellschaft an, nicht an die Anzahl der Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs.

b. Systematik:§ 2 Abs. 2 DrittelbG enthält eine abschließende Sonderregelung für die Zurechnung unternehmensfremder Arbeitnehmer, die nur bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrags oder einer Eingliederung greift. Diese enge Regelung würde durch eine wechselseitige Zurechnung im Gemeinschaftsbetrieb unterlaufen.

c. Gesetzessystematik: Der Gesetzgeber hat die Frage der Zurechnung von Arbeitnehmern im Drittelbeteiligungsgesetz und im Betriebsverfassungsgesetz unterschiedlich geregelt. Die ausdrückliche Regelung zur Berücksichtigung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs in § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG findet sich im Drittelbeteiligungsgesetz nicht.

d. Entstehungsgeschichte und Gesetzgeberwille: Aus den Regelungen des Drittelbeteiligungsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, die Frage der Zurechnung von Arbeitnehmern im jeweiligen normativen Kontext verschieden zu gestalten.

3. Bewertung und Einordnung

Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

Die bislang umstrittene Rechtsfrage ist nun höchstrichterlich geklärt. Dies schafft Rechtssicherheit für Unternehmen und Betriebsräte bei der Gestaltung von Konzernstrukturen und Gemeinschaftsbetrieben.

Die Entscheidung wahrt die systematische Unterscheidung zwischen betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung. Während § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für die betriebliche Mitbestimmung eine ausdrückliche Zurechnungsnorm für Gemeinschaftsbetriebe vorsieht, enthält das Drittelbeteiligungsgesetz eine solche Regelung nicht. Dies entspricht dem unterschiedlichen Normzweck: Die betriebliche Mitbestimmung regelt den Arbeitsalltag, die unternehmerische Mitbestimmung die „große Unternehmenspolitik".

Eine wechselseitige Zurechnung hätte zudem Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet, die mit der gesetzlichen Konzeption schwer vereinbar gewesen wären. Unternehmen hätten durch die Bildung von Gemeinschaftsbetrieben die Größe ihrer Aufsichtsräte beeinflussen können. Zudem hätte eine Gesellschaft mit wenigen Arbeitnehmern durch einen Gemeinschaftsbetrieb mit einer sehr viel größeren Gesellschaft mehr Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben können als eigene Arbeitnehmer.

Die Entscheidung vermeidet eine unzulässige Analogie zu § 2 Abs. 2 DrittelbG und wahrt die Grenzen der Gesetzesauslegung. Wenn schon ein faktischer Konzern nicht zur Zurechnung führt, gilt dies erst Recht für einen Gemeinschaftsbetrieb.

II. Praktische Konsequenzen

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat erhebliche praktische Konsequenzen für die Unternehmenspraxis. Unternehmen können nun Gemeinschaftsbetriebe bilden, ohne befürchten zu müssen, dadurch die Schwellenwerte des Drittelbeteiligungsgesetzes zu überschreiten. Dies ist insbesondere für Konzernstrukturen und Joint Ventures von Bedeutung. Gleichzeitig bleibt die Möglichkeit, durch Beherrschungsverträge oder Eingliederungen nach § 2 Abs. 2 DrittelbG eine Zurechnung von Arbeitnehmern abhängiger Unternehmen zu erreichen.

Die Entscheidung berührt nicht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur aktiven Wahlberechtigung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach dem DrittelbG bei jedem Trägerunternehmen aktiv wahlberechtigt sind. Der Bundesgerichtshof betont zu Recht, dass die Frage der aktiven Wahlberechtigung von der Frage der Schwellenwertberechnung zu unterscheiden ist.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs stellt eine wichtige Klärung im Recht der unternehmerischen Mitbestimmung dar. Die Entscheidung wahrt die Unterscheidung zwischen betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung, begrenzen missbrauchsanfällige Gestaltungsmöglichkeiten und schafft Rechtssicherheit für die Unternehmenspraxis.

Kontaktieren Sie uns

Dr. Thorsten Ehrhard

Downloaded from Blogs on 02.11.2026 19:25

Partner Mannheim
Tel.: +49 151 53959752
E-Mail:**thorsten.ehrhard@pwc.com**

Dr. Robert Schiller

Senior Manager Mannheim
Tel.: +49 151 52157484
E-Mail:**robert.schiller@pwc.com**

Keywords

Gesetzgebung