

2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Parteikostenbeitrag von Fr. 5'000.- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
3. Gerichtskosten sind keine zu sprechen. Die Vorschüsse von je Fr. 3'000.- sind den Parteien über deren Anwälte aus der Gerichtskasse zurück zu überweisen.
4. Dieser Entscheid ist den Parteien in gesetzlicher Weise zu eröffnen.

Begründung

I. Prozessgeschichte

1. Mit Klage vom 6. Mai 2003 unterbreitet die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

Es sei festzustellen, dass die Beklagte

- a) die gesetzlichen Bestimmungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Massenentlassung (Buchstabe G.II^{bis}; Art. 335d bis 335g OR);
- b) die gesetzlichen Bestimmungen zur Konsultation der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 333a Abs. 2 OR)

verletzt hat.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Dies begründet die Klägerin im Wesentlichen wie folgt: Die Beklagte sei ein alteingesessenes Druckunternehmen, das [REDACTED] von der [REDACTED] Gruppe übernommen worden sei. Zur [REDACTED] Gruppe gehörten unter anderem verschiedene mittelgrosse Druckereien/Verlage und Verpackungshersteller in [REDACTED]. Im Frühjahr/Sommer 2001 sei dem zuletzt gut 60 Personen umfassenden Personalkörper der Beklagten bekannt gegeben worden, dass die Beklagte ca. Ende 2002 / Anfang 2003 ein neues Betriebsgebäude in [REDACTED] beziehen werde. In der Folge sei der Umzugszeitpunkt mehrmals verschoben worden, zuletzt auf unbestimmte Zeit. Vermutlich im Januar 2003 habe der Verwaltungsrat der Beklagten beschlossen, den Betrieb einzustellen und das Personal zu entlassen. Offenbar gleichzeitig sei ein als „Verkauf von Aktiven“ bezeichnetes Geschäft mit der im benachbarten Gebäude domizilierten Firma [REDACTED] AG abgeschlossen worden.

Am 13. Februar 2003 habe die Beklagte auf den Vorabend eine Versammlung des Personals einberufen. Die Herren [REDACTED], Verwaltungsrat der Beklagten und [REDACTED], COO der [REDACTED] Gruppe hätten über den Beschluss der Betriebseinstellung informiert. Die Betriebseinstellung sei von der Beklagten mit Medienmitteilung vom 13. Februar 2003 bekannt gegeben worden, ein Vorbehalt betreffend Mitwirkung der Arbeitnehmenden sei darin nicht enthalten gewesen. Die Arbeitnehmenden hätten von der Beklag-

ten folgende Unterlagen erhalten: Einen Brief vom 13. Februar 2003, die Medienmitteilung vom 13. Februar 2003, ein Informationsblatt betreffend „Meldepflicht und Mitwirkung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Fall von Massenentlassungen“. Aus den beiden ersten Unterlage gehe hervor, dass die Beschlüsse betr. Betriebsschliessung bzw. Teilveräusserung an die [REDACTED] AG am 13. Februar 2003 bereits beschlossene, nicht mehr rückgängig oder veränderbare Sachen gewesen seien. An der Informationsveranstaltung habe Herr [REDACTED], Verwaltungsrat der Beklagten und CEO der [REDACTED] Gruppe, einen vorbereiteten schriftlichen Text verlesen. Nach Herrn [REDACTED] habe Herr [REDACTED], COO der [REDACTED]-Gruppe, das Wort ergriffen und u.a. ausdrücklich gesagt, aus Sicht der Unternehmensleitung gebe es keine reellen Möglichkeiten, eine andere Lösung zu finden.

Die Beklagte sei vor einigen Jahren aus dem Arbeitgeberverband VSD ausgeschieden, unter anderem um aus dem GAV zu flüchten. Trotzdem habe die Klägerin bis zur Betriebseinstellung immer zwischen einem Drittel und der Hälfte der [REDACTED] Belegschaft organisiert. Sie sei am 14. Februar 2004 von ihren Mitgliedern über die Betriebsschliessung informiert worden und habe am gleichen Tag zu einer Betriebsversammlung für den 18. Februar 2003 eingeladen und ausserdem eine Medienmitteilung veröffentlicht. Die Versammlung sei von 29 Angestellten besucht worden, 25 davon seien direkt von der Kündigung betroffen gewesen. Es sei einstimmig eine Resolution verabschiedet worden, in welcher unter anderem detaillierte Informationen über die finanzielle Ausgangslage verlangt und der Klägerin ein Verhandlungsmandat in Sachen Arbeitsplatzzerhaltung und Sozialplan erteilt worden seien. Die Resolution sei der Geschäftsleitung am 19. Februar 2003 übergeben, die darin gestellten Fragen seien aber nicht beantwortet worden. Die Geschäftsleitung habe nicht nur Verhandlungen über den Sozialplan abgelehnt, sondern sich strikte geweigert, das Nicht-Ergebnis der Aussprache mit den beiden Gewerkschaftssekretärinnen dem Personal umgehend mitzuteilen, und sie habe zu den Fragen in der Resolution schriftlich Stellung nehmen und allfällige Fragen in der (individuellen) Sprechstunde beantworten wollen. Nach dem Ende der Besprechung hätten sich die Vertreterinnen der Klägerin, Frau Chervet und Frau Lauper in die Spedition begeben, um die anwesenden [REDACTED] Mitarbeitenden zu informieren, worauf die Herren [REDACTED] und [REDACTED], Geschäftsführer der Beklagten, dazwischen getreten seien. Beide hätten keine klaren Antworten auf die nochmals eindringlich gestellten offenen Fragen aus der Resolution (Finanzen, Verhandlungen über Sozialplan usw.) gegeben und bloss in Aussicht gestellt, schriftlich zur Resolution Stellung zu nehmen, was in der Folge nicht gemacht worden sei. Herr [REDACTED] habe vehement verdeutlicht, dass die Geschäftsleitung sicherlich sämtliche Möglichkeiten in Betracht gezogen habe, und dass er nicht glaube, dass diese Konsultationsverfahren noch rettende Ideen zu Tage bringen könne und durch die gestellten Forderungen würden die Pläne, einen Teil des Personals (gut 20 Personen) zur [REDACTED] AG übertreten zu lassen, torpediert. Sollten diese Vereinbarungen nicht vollzogen werden können, drohe der Konkurs der Beklagten. An der Infor-

mationsveranstaltung der Beklagten vom 24. Februar 2003 sei festgestellt worden, dass es zwar bestimmte Ideen für alternative Lösungen gebe, niemand aber ernsthafte Rettungschancen sehe, weil die guten Betriebsteile bereits verkauft und daran nach den Worten der Unternehmensleitung nichts zu ändern gewesen sei. Herr [REDACTED] habe erwähnt, dass bei weiteren Komplikationen die Auszahlung der März-Löhne gefährdet sei. Es ergebe sich von selbst, dass bei dieser Ausgangslage die Konsultationsfrist am 24. Februar 2003 unbenützt verstrichen sei. Unmittelbar nach dem 24. Februar 2003 seien die Kündigungen ausgesprochen worden. Das Konsultationsverfahren sei eine Farce gewesen, denn als das Personal am 13. Februar 2003 informiert worden sei, seien die Entscheidungen längst definitiv gefallen gewesen und auch die besten Vorschläge hätten daran nichts zu ändern vermocht. Sodann seien die Mitarbeitenden gezielt davon abgehalten worden, eigene Vorschläge einzubringen.

2. Nach Eingang des von der Klägerin verlangten Gerichtskostenvorschusses wurde der Beklagten mit Verfügung vom 20. Mai 2003 (pag. 16 f.) Frist angesetzt, um ihrerseits einen Gerichtskostenvorschuss zu leisten und eine schriftliche Klageantwort einzureichen. Die Beklagte leistete innert Frist den Vorschuss und reichte innert erstreckter Frist (pag. 19) am 7. Juli 2004, eine Klageantwort (pag. 23 ff.) ein mit folgenden Begehren:

A. Hauptantrag

Die Feststellungsklage vom 6. Mai 2003 sei zurückzuweisen.

B. Eventualantrag

Die Feststellungsklage vom 6. Mai 2003 sei abzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Die Beklagte bestreitet die Ausführungen der Gegenpartei in tatbeständlicher und rechtlicher Hinsicht und begründet ihre Begehren in materieller Hinsicht im Wesentlichen wie folgt:

Die Beklagte sei im Verlauf des Jahres 2002 in ernsthafte Schwierigkeiten geraten, die anfangs 2003 zur existenziellen Bedrohung ausgewachsen seien. Nach einem positiven Geschäftsergebnis 2001 habe sie im Geschäftsjahr 2002 auf einem Gesamtumsatz von 13,871 Mio. Franken einen Betriebsverlust von 2,346 Mio. Franken (17%) erlitten, wodurch sich das Eigenkapital auf nurmehr 1,537 Mio. Franken reduziert habe. Ihre Führungsorgane hätten sich nach Vorliegen des Jahresabschlusses 2002 im Januar 2003 gezwungen gesehen, die zur Schadensbegrenzung erforderlichen Vorkehren in die Wege zu leiten und man habe nachweislich alles daran gesetzt, die bestehenden Kundenbeziehungen und die Kontinuität der laufenden Aufträge zu retten und dadurch möglichst viele Arbeitsplätze zu erhalten, was gelungen sei, da bis auf weniger als 10 Arbeitnehmende neue Arbeitsplätze gefunden worden seien. Es könne keine Rede davon sein, dass der Verwaltungsrat im Januar 2003 kurzerhand die Betriebseinstellung beschlossen habe.

Zwar hätten sich Verwaltungsrat und Geschäftsleitung am 24. Januar 2003 getroffen, vorerst aber lediglich zum Zweck, eine umfassende Lagebeurteilung vorzunehmen und mögliche Massnahmen zu diskutieren. Dabei sei u.a. ein Angebot der [REDACTED] erörtert worden, das eine teilweise Übernahme des Personals und des Kundenportefeuilles der Beklagten vorgesehen habe. Man habe sich auf die Festlegung des weiteren Vorgehens wie folgt beschränkt: Auftrag an einen Unterhändler, das Geschäft weiterzubehandeln mit Priorität der Übernahme weiterer Mitarbeiter; Beizug einer spezialisierten PR-Agentur, um die Kommunikation zu den Mitarbeitern professionell sicherzustellen. Erst nach Vorliegen der Ergebnisse aus den Vertragsverhandlungen und aus dem mitwirkungsrechtlichen Konsultationsverfahren habe man in einem zweiten Schritt über das weitere Schicksal der [REDACTED] AG entscheiden wollen und es sei im Sitzungsprotokoll ein Vorbehalt betreffend Beschlussfassung an Telefonkonferenzen aufgenommen worden. Am 13. Februar 2003 seien die Mitarbeitenden anlässlich einer Betriebsversammlung aus erster Hand umfassend und ungeschminkt informiert worden, mündlich und schriftlich. Alle seien bei dieser Gelegenheit im Beisein des zuständigen KIGA-Vertreters auf ihre gesetzlichen Mitwirkungsrechte ausdrücklich hingewiesen und in aller Form dazu aufgerufen worden, die ihnen zustehenden Rechte wahrzunehmen, namentlich Vorschläge zur Vermeidung von Kündigungen sowie zur Beschränkung der Anzahl und zur Milderung der Folgen der Kündigungen zu unterbreiten. Es sei explizit darauf hingewiesen worden, dass ein definitiver Entscheid über das weitere Vorgehen erst nach Eingang und Prüfung allfälliger Vorschläge getroffen werde. Das KIGA sei bereits vor dem 13. Februar 2003 über die schwierige betriebliche Situation vorinformiert worden und der förmlichen Anzeigepflicht sei die Beklagte am 13. Februar 2003 nachgekommen, unter Hinweis darauf, dass die Betriebsschliessung vorerst lediglich beabsichtigt sei und über eine Massenentlassung erst nach Abschluss des Mitwirkungsrechts entschieden werde. Die grosse Mehrheit der betroffenen Mitarbeitenden habe von ihrem Konsultationsrecht mit Eingabe vom 21. Februar 2003 betreffend die Milderung der Folgen der unvermeidbaren Kündigungen fristgemäss Gebrauch gemacht. Die Beklagte habe während und nach Ablauf der Frist intensive Gespräche mit der Arbeitnehmervertretung geführt, die von den Angestellten der Beklagten unter dem Eindruck der Ereignisse ins Leben gerufen worden sei. Auch die Klägerin sei trotz fehlender Legitimation angehört worden. Nach Ablauf der Konsultationsfrist am 24. Februar 2003 habe die Beklagte vom Konsultationsergebnis und insbesondere von der Mitwirkungseingabe vom 21.2.2003 Kenntnis genommen und zu diesem Zweck eine dreiköpfige Arbeitnehmerdelegation empfangen, wobei übereinstimmend festgestellt worden sei, dass sich die angestammten Arbeitsplätze in der [REDACTED] AG nicht mehr länger halten liessen und Kündigungen unumgänglich seien, soweit sich keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der [REDACTED] AG ergebe. Hierüber sei gleichentags um 13 Uhr Verwaltungsratspräsident [REDACTED] orientiert worden. Erst zu jenem Zeitpunkt sei der Entschluss ergangen, die Kündigungen auszusprechen, wofür es keiner Sitzung bedurft habe, weil der Verwaltungsrat zu diesem

Zeitpunkt nur aus dem Präsidenten bestanden habe. Wie dies in der Mitwirkungseingabe gewünscht worden sei, habe die Beklagte Hand geboten zum Ausarbeiten eines Sozialplanes und in Zusammenarbeit mit dem KIGA sei ein betriebliches Arbeitsmarkt-Zentrum eingerichtet worden.

3. Mit Verfügung vom 2. September 2003 wurde die Klägerin zur Einreichung einer Replik betr. ihre Aktivlegitimation und ihr Rechtsschutzinteresse aufgefordert (pag. 44). Mit Replik vom 24. September 2003 (pag. 46 ff.) liess sich die Klägerin im Wesentlichen wie folgt vernehmen: Sie vertrete im Bereich Druckindustrie die Interessen der Beschäftigten, sie sei im Betrieb der Beklagten stets massgeblich vertreten gewesen und sei daher aktivlegitimiert. Sie sei die für die Druckbranche zuständige Gewerkschaft, hervorgegangen aus der Fusion der Gewerkschaft Druck und Papier, des Schweizerischen Lithographenbunds, der Schweizerischen Journalistinnen- und Journalisten-Union - Sektion VPOD sowie des Angestelltenverbandes des Schweizerischen Buchhandels. Sie habe rund 16'000 Mitglieder und sei Mitglied des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes. Der Anwesenheitsliste der von ihr veranstalteten Betriebsversammlung könne entnommen werden, dass von den dort anwesenden 29 Mitarbeitenden der Beklagten fast die Hälfte, nämlich 13, comedia-Mitglieder gewesen seien. Die Beklagte habe bis zum Schluss, wie das in der Branche üblich sei, die comedia-Mitgliederbeiträge bei denjenigen Mitarbeitenden, die eine entsprechende Ermächtigung erteilt gehabt hätten, vom Lohn abgezogen und comedia überwiesen, eine Minderheit von rund 4 Mitgliedern hätten die Mitgliederbeiträge direkt bezahlt. Die Klägerin habe unter der Belegschaft der Beklagten stets eine beträchtliche Zahl von Mitgliedern gehabt, nämlich bis zu 30 und am Schluss, im Jahr 2003, seien es immer noch mehr als ein Dutzend gewesen.

Der Nachweis eines Feststellungsinteresse sei bei einer Klage nach Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz nicht erforderlich.

4. Mit Verfügung vom 29. September 2003 wurde die Beklagte zur Duplik aufgefordert (pag. 53). Sie erklärte mit Schreiben vom 15. Oktober 2003 ihren Verzicht auf Duplik, hielt aber „in der Sache selbst - d.h. bezüglich der Streitfrage, ob vorliegendenfalls die mitwirkungsrechtlichen Vorgaben eingehalten wurden“ an ihrem Rechtsstandpunkt vollumfänglich fest (pag. 55).
5. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2003 (pag. 58) setzte der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen den Termin für die Hauptverhandlung auf den 26. Februar 2004 fest. Als Zeugen wurden die Herren [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] vorgeladen. Die Beklagte wurde aufgefordert, das Referat von [REDACTED] vom 13. Februar 2003 einzureichen. Mit Schreiben vom 13. Januar 2004 teilte diese mit, es habe bei der Beklagten kein Redemanuskript zutage gefördert werden können, weshalb sie der Editionsaufforderung nicht nachzukommen vermöge (pag. 70).

6. Die Hauptverhandlung fand am 26. Februar 2004 statt (pag. 72 ff.). Beide Parteien bestätigten ihre Rechtsbegehren. Nachdem der Vertreter der Beklagten bezüglich seines Rückweisungsbegehrens keinen Antrag auf Verfahrensbeschränkung stellte, erliess der Richter erliess die Beweisverfügung. Als Parteien wurden seitens der Klägerin deren Zentralsekretärin Denise Chervet Marshall und seitens der Beklagten deren Verwaltungsrat [REDACTED] und [REDACTED] als vormaliger Geschäftsleiter abgehört. Als Zeugen wurden [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] einvernommen. Der Editionsantrag der Klägerin betr. „Einzelheiten zu den Beschlüssen der Organe der Beklagten (Zeitpunkt, Inhalt der Vereinbarungen mit der [REDACTED] AG usw.) gemäss S. 4 der Klageschrift wurde abgewiesen und das Beweisverfahren geschlossen (pag. 94).

II. Sachverhalt

7. Die Klägerin beantragt die Feststellung, dass Art. 335d bis 335g sowie Art. 333a Abs. 2 OR verletzt worden seien. Es handelt sich dabei um eine Klage gemäss Art. 10 lit. b. und c. i.V. mit Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz; SR 822.14). Der Sachverhalt wird von Amtes wegen ermittelt (Art. 15 Abs. 3 Mitwirkungsgesetz). Anlässlich der Hauptverhandlung hat der Richter folgende Beweisverfügung erlassen (pag. 74):

„Die Klägerin hat Tatsachen nachzuweisen, aus denen sich ergibt,

- ihre Aktivlegitimation,
- dass ein Teil-Betriebsübergang stattfand,
- dass die Konsultationsfrist zu kurz und zu spät angesetzt wurde.

Die Beklagte hat nachzuweisen, dass sie ihren Informations- und Konsultationspflichten im Zusammenhang mit der Massenentlassung resp. dem allfälligen Teil-Betriebsübergang nachgekommen ist.

Die Parteien sind zum Gegenbeweis zugelassen.

Beweismittel: die angerufenen.“

Die Beweisurkunden sowie die an der Hauptverhandlung durchgeführten Partei- und Zeugeneinvernahmen ergeben den in den nachfolgenden Ziffern festgehaltenen, relevanten Sachverhalt. Von vornherein nicht relevant und daher nicht abzuklären ist die Frage des Motivs der Betriebseinstellung bzw. die Frage, ob diese und der damit verbundene Stellenabbau tatsächlich aus wirtschaftlichen Gründen unumgänglich war, oder ob diese vielmehr im Interesse der Gruppe erfolgte, wie von der Klägerin vermutet.

8. Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in Bern und betätigt sich als Gewerkschaft für alle Beschäftigten der Medienbranche (Art. 1 der Statuten, KB 21). Sie verteidigt und fördert die materiellen, beruflichen, sozialen und kulturellen Interessen ihrer Mitglieder und setzt sich unter anderem für die Rechte der Beschäftigten ein (Art. 2 Abs. 1 Statuten, KB 21). Sie kann als Mittel zum Erreichen ihrer Ziele unter anderem Rechtsschutz und andere Dienstleistungen für die Mitglieder erbringen bzw. jedem Mitglied, neben der kollektiven Interessenwahrung, Rechtsberatung und Arbeitsrechtsschutz anbieten (Art. 2 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 Statuten, KB 21). Die Klägerin ist 1999 aus der Fusion der Gewerkschaft Druck und Papier, des Schweizerischen Lithographenbundes, der Schweizerischen Journalistinnen - und Journalisten-Union - Sektion VPOD sowie des Angestelltenverbands des Schweizerischen Buchhandels hervorgegangen (pag. 47). Sie versteht sich als Gewerkschaft aller Personen, die - ungeachtet von Beruf, Funktion, Status - in der Produktion und/oder Distribution von Medien (Schrift, Ton, Bild) beruflich tätig sind, und zu ihrem Organisationsgebiet gehören auch die Bereiche „Druck, Druckvorstufe/Satz, Spedition“, „Kartonage, Etuimacherei, Buchbindereien“ sowie „Buchhandel, Buchverlage, Zwischenbuchhandel“ (Art. 6 Statuten).

Die Mitgliederbeiträge der Klägerin wurden bei denjenigen Mitgliedern, die damit einverstanden waren, durch die Beklagte monatlich von deren Lohn abgezogen und der Klägerin überwiesen. Im Monat Oktober 1999 stellte die Klägerin der Beklagten Rechnung für die monatlichen Beiträge von 26 Mitarbeitenden (KB 29). Für den Monat Dezember 2002 tat sie dies noch für 11 und für den Januar 2003 noch für 9 Mitglieder (KB 28). Für 9 Mitglieder belief sich die Rechnung im Januar 2003 auf Fr. 454.-- (KB 28, S. 2). Den gleichen Betrag berechnete sie gemäss einem Ausdruck aus ihrer elektronischen Debitorenübersicht auch für den Monat Februar 2003 (KB 30, letzte Seite).

Die Klägerin behauptet zudem, es habe stets eine gewisse Anzahl Mitglieder gegeben, welche mit diesem Inkasso nicht einverstanden gewesen seien, weil sie ihre Mitgliedschaft der Arbeitgeberin nicht offenbaren wollten. Sie beziffert diese Zahl auf „rund 4“, „mal mehr mal weniger“ (pag. 49), belegt sie jedoch nicht und erläutert auch nicht die Grundlage dieser Schätzung. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Behauptung der Klägerin grundsätzlich zutrifft. Die zahlenmässigen Auswirkungen sind jedoch nicht schätzbar. Auch die Petition vom Sommer 2001 an die Direktion der [REDACTED] Gruppe, welche von 30 Mitarbeitenden der [REDACTED] unterzeichnet worden sein soll (KB 27; Namen abgedeckt), lässt keinen Rückschluss auf die Gewerkschaftsmitgliedschaft der Unterzeichnenden zu. Aus dem Petitionstext ergibt sich keineswegs, dass diese nur von Gewerkschaftsmitgliedern hätte unterzeichnet werden dürfen. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Klägerin seit ihrem Bestehen im Jahr 1999 unter der Belegschaft der Beklagten folgende Mitgliederzahlen belegt: Oktober 1999 - 26 Mitglieder; Dezember 2002 - 11 Mitglieder; Januar und Februar 2003 - 9 Mitglieder.

9. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in [REDACTED]. Sie gehört zu der [REDACTED] Gruppe und war bis zur Betriebseinstellung im Jahr 2003 ein Druckunternehmen (Art. 1 Klage, pag. 2).
10. Am 24. Januar 2004 fand in Basel eine Sitzung statt. Das Sitzungsprotokoll (AB 3) trägt die Bezeichnung „Kurzprotokoll zur Sitzung des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der [REDACTED]“. Als „Teilnehmer VR“ sind aufgeführt: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]; als „Teilnehmer GL“ sind aufgeführt: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]. Zudem wurde die Anwesenheit von drei Gästen im Protokoll festgehalten. Aus Ziffer 1 des Protokolls ergibt sich, dass seit dem 21. November 2002 erfolglos Investoren für die ganze Gruppe gesucht worden waren. Unter Ziffer 3 des Sitzungsprotokolls ist festgehalten, dass [REDACTED] von der [REDACTED] ein Value Creation Konzept vorlegte, das als einen der Kernpunkte die Schliessung von [REDACTED] AG aufwies. Weiter wurde protokolliert, dass für die [REDACTED] AG ein Angebot von [REDACTED] vorliege, welches sich auf die Übernahme eines Teils des Personals sowie des Marktes inkl. Verlag und des Warenlagers beschränke. Der zweitletzte Absatz von Ziffer 3 des Protokolls lautet wie folgt: „Nach intensiver Diskussion beschliesst der Verwaltungsrat einstimmig, [REDACTED] den Auftrag zu geben, dieses Geschäft weiterzuverhandeln und nach nochmaliger Vorlage an den Verwaltungsrat wenn möglich bald abzuschliessen. Priorität soll darauf gelegt werden, nicht unbedingt mehr Geld für den Goodwill zu erhalten, sondern vermehrt auf die Übernahme von weiteren Mitarbeitern zu dringen, was rein finanziell für die Gruppe auf dasselbe herauskommt“. Ziffer 6 des Protokolls ist schliesslich folgendes zu entnehmen: „In Bezug auf den Vorgang in Bern wird beschlossen, eine PR-Agentur einzuschalten, die die Kommunikation zu Mitarbeitern, Medien und Oeffentlichkeit professionell übernehmen kann. Herr [REDACTED] wird sich um dies kümmern. Im weiteren wird vereinbart, dass der Verwaltungsrat sich für möglich werdende Einzelschritte nötigenfalls an Telefonkonferenzen entschliessen wird.“

Als Zeuge sagte [REDACTED] über die Sitzung vom 24. Januar, an welcher er als damals einziger Verwaltungsrat der Beklagten teilnahm und an welcher gemäss seinen Aussagen eine Lagebeurteilung erfolgt sei, folgendes aus: „Am 24. Januar 2003 ging es um den Zeitfaktor, der infolge der Liquiditätsengpässe sehr knapp war, man musste von Monat zu Monat schauen, wie die Löhne bezahlt werden konnten. Man suchte einen Ausweg aus der schlechten wirtschaftlichen Situation und kam zur Lagebeurteilung, aufgrund der Situation im Akzidenzbereich sei für die [REDACTED] AG wohl nicht mehr viel zu machen. Es wurde an der VR-Sitzung auch gesagt, man wolle ein Konsultationsverfahren einleiten... (pag. 84 Z 26-29, pag. 85 Z 1-2). „Am 24. Januar 2003 war ich am Ende des Lateins bezüglich Investoren. Deshalb wurde die [REDACTED] beauftragt, Investoren und Lösungen für [REDACTED] und für die ganze Gruppe zu suchen. Wir beauftragten auch eine Kommunikationsfirma, [REDACTED], weil wir rechtzeitig an alles denken und korrekt vorgehen wollten. Ich habe schon manchen Sturm überlebt und die Hoffnung bis zuletzt nicht aufgegeben. Am 24. Januar 2003 hatte ich noch Hoffnung auf einen Investor. Es

nahte aber auch schon wieder ein kritisches Monatsende. Man wollte keine Massenentlassung machen müssen, sondern zog alle Register, um die Mitarbeiter an Partner übergeben zu können. Die Geschäftsleitung wurde mit der Vermittlung beauftragt und es wurde intern eine entsprechende Stelle geschaffen“ (pag. 85 Z 18 - 23). „Man nahm im Januar eine Lagebeurteilung vorbehaltlich des Mitwirkungsverfahrens vor“.

11. Bezüglich der Zeit nach der Sitzung in Basel sagte der Zeuge [REDACTED] folgendes aus: „In der Zeit zwischen 24. Januar und 13. Februar 2003 suchten wir nach andern Lösungen. Ich hatte zwei umfangreiche Dossiers über mögliche Investoren und hoffte, einen zu finden.“ (pag. 85 Z 6 f.); „In der Zeit ab Januar 2003 wurden alle Anstrengungen unternommen, um Mitarbeiter vermitteln zu können. Die Geschäftsleitung war laufend in diesem Sinn tätig. Man versuchte, die möglichen Massnahmen einzuleiten, weil man mit der Massenentlassung rechnen musste (pag. 85 Z 25-28).
12. Am 13. Februar 2003 wurden sämtliche Mitarbeitenden der Beklagten zu einer Informationsveranstaltung aufgeboten. An dieser Veranstaltung wurden die Mitarbeitenden über die Betriebsschliessung informiert, und zwar gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien (pag. 3-4 und 29) mündlich durch die Herren [REDACTED] und [REDACTED] sowie schriftlich durch Abgabe eines Informationsblattes (KB 9), durch Abgabe eines Briefs (KB 6) sowie einer Pressemitteilung (KB 7).

Der Brief vom 13. Febr. 2003 (KB 6, AB 4c) enthält folgende Einleitung: „Mit grosser Betroffenheit müssen wir Sie davon in Kenntnis setzen, dass der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung den Beschluss fassen mussten, den Betrieb der [REDACTED] AG einzustellen. Zu Ihrer Information übergeben wir Ihnen auch eine Kopie der Medienmitteilung, damit Sie sehen können, wie wir im Anschluss an diese Betriebsversammlung die Öffentlichkeit informieren werden. Die Einstellung der Geschäftstätigkeit bedeutet, dass die [REDACTED] AG ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht weiter beschäftigen können und dass wir einem Teil unserer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ordentlicher Weise Ende Februar leider kündigen müssen“. Im ersten Absatz der zweiten Seite wird zudem ausgeführt: „Wir haben Sie immer wieder - zuletzt im November 2002 - darüber informiert, dass wir auf der Suche nach Lösungen sind. Damals waren wir aber zuversichtlich, es zu schaffen und rechtzeitig den Weg in eine echte Kooperation mit zukunftsichernden Partner im Akzidenzdruck finden zu können. Diese Hoffnung hat sich in den letzten Wochen endgültig zerschlagen...“.

Das Informationsblatt (KB 8, AB 4d) trägt den Titel „Meldepflicht und Mitwirkung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Fall von Massenentlassungen“. Es informiert über die Meldepflicht gemäss Art. 29 des Arbeitsvermittlungsgesetzes sowie über die Konsultationspflicht gemäss Art. 335f OR bzw. das dort festgehaltene Mitwirkungsrecht der Arbeitnehmenden sowie die Auskunftspflicht: „Beabsichtigt ein Arbeitgeber, also die [REDACTED] AG, eine Massentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung bzw. die Arbeitnehmer

zu konsultieren (Art. 335f OR) und ihnen Gelegenheit zu geben, die ihnen zustehenden besonderen Mitwirkungsrechte wahrzunehmen. Der Arbeitgeber gibt den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit, Vorschläge zur Vermeidung von Kündigungen, zur Beschränkung der Anzahl und zur Milderung der Folgen zu unterbreiten. Der Arbeitgeber muss der Arbeitnehmervertretung bzw. den Arbeitnehmern alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen und ihr/ihnen schriftlich die Gründe der Entlassung, die Zahl der betroffenen und der beschäftigten Personen sowie den Zeitraum der vorgesehenen Kündigungen mitteilen. Gleichzeitig ist das KIGA Bern mit einer Kopie zu orientieren. Kopien unserer Unterlagen wurden auch an das KIGA weitergeleitet. Die vorerwähnten Bedingungen sind mit der Abgabe des persönlichen Mitarbeiterbriefes und der Abgabe der Medieninformation sowie mit der Aushändigung dieses Schreibens erfüllt. Damit die allfälligen Vorschläge geprüft werden können, muss die Konsultation vor dem definitiven Entscheid einer Massenentlassung veranlasst und der Arbeitnehmervertretung bzw. den Arbeitnehmern eine Frist von 10 Tagen eingeräumt werden*. Schliesslich wird im Informationsblatt die konkrete Konsultationsfrist bis 24. Februar 2003, 10.00 Uhr angesetzt. Als Adressat allfälliger Eingaben wurde [REDACTED], Geschäftsführer, angegeben. Das Informationsblatt schliesst mit folgendem Satz: „Selbstverständlich steht Ihnen Herr [REDACTED] auch für weitere Auskünfte zur Verfügung“.

Die Medieninformation (KB 7) trägt den Untertitel „Die [REDACTED] AG stellt ihre Geschäftstätigkeit ein“ und beginnt mit folgender, fettgedruckter Einleitung: „Bern, 13. Februar 2003. Die schwierige konjunkturelle Lage sowie die dramatische Margenerosion im Druckbereich zwingt die [REDACTED] AG ihre Geschäftstätigkeit einzustellen“. Im weiteren Text ist unter anderem die Rede davon, dass „rund 30 Stellen“ verloren gehen würden und die [REDACTED] AG „rund 20 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie den Lehrlingen eine Weiterbeschäftigung anbieten“, werde.

In keiner der schriftlich abgegebenen Unterlagen ist die Zahl der bei der Beklagten Beschäftigten Mitarbeitenden aufgeführt.

Was die mündlich abgegebenen Informationen betrifft, konnte das Redemanuskript von [REDACTED] nicht ediert werden. Die Beklagte legt hingegen das Manuskript der Rede von [REDACTED] vor (AB 4b). In Absatz 3 des Manuskripts ist die folgende Aussage enthalten: „Es ist frustrierend zu sehen, dass es leider keine Möglichkeit gibt, die Unternehmung weiter zu betreiben“. Die Beklagte verweist im Zusammenhang mit den mündlichen Ausführungen von [REDACTED] vorbehaltlos auf dieses Redemanuskript (Klageantwort Rz 24). Es ist davon auszugehen, dass Herr [REDACTED] entsprechend dem Manuskript informierte und die wiedergegebene Aussage tatsächlich machte.

13. Unter dem Datum vom 13. Februar 2003 erfolgte auch die schriftliche Information der Beklagten an das KIGA (AB 5). In diesem Schreiben informierte die Beklagte einen Mitarbeiter des KIGA über „die aus wirtschaftlichen Gründen beabsichtigte Betriebsschliessung der [REDACTED] AG per Ende Februar 2003“. Die Beklagte bzw. deren Leiterin Person [REDACTED], gab dem KIGA mit der Bitte um äusserst vertrauliche Behandlung folgende folgendes preis: „Es sind rund 60 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von der Massenentlassung betroffen, wovon rund 22 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie 4 Lehrlingen durch die [REDACTED] AG eine Weiterbeschäftigung angeboten wird. Dadurch würde sich die Massenentlassung auf rund 33 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschränken, welchen nach Abschluss des Mitwirkungsrechtes, Montagmorgen 24.02.2003, gekündigt werden muss“.
14. Das Thema Konkurs wurde gemäss dem Zeugen [REDACTED] an der Informationsveranstaltung nicht angesprochen (pag. 92 Z. 18). Der Zeuge [REDACTED] kann sich nicht erinnern, dass von Konkurs die Rede war (pag. 90 Z 10 ff.). Das Redemanuskript von [REDACTED] (AB 4b) enthält kein Stichwort zu diesem Thema. Die Behauptung der Klägerin, wonach die Arbeitnehmenden durch Äusserungen von [REDACTED] betreffend Konkurs bzw. Gefährdung der Löhne gezielt von Eingaben im Mitwirkungsverfahren abgehalten werden sollten, sind mithin nicht bewiesen.
15. Während der Konsultationsfrist hielten sowohl die Klägerin als auch die Beklagte (unter Mitwirkung des KIGA) Versammlungen ab. An der von der Klägerin veranstalteten Versammlung vom 18. Februar 2003 wurde eine Resolution verabschiedet, welche am darauffolgenden Tag Herrn [REDACTED] überreicht wurde (pag. 6, KB 12). Mit dieser Resolution beauftragten die Anwesenden Mitarbeitenden die Klägerin, für sie in Sachen Arbeitsplatzhaltung und Sozialplan mit der Geschäftsleitung zu verhandeln. Es wurden zudem von der Geschäftsleitung Informationen über die finanzielle Ausgangslage verlangt („Wie viel hat der Verkauf des Verlags netto eingebracht? Ist noch mit Erlösen aus Inventar-Verkäufen zu rechnen? Wird die restliche [REDACTED] Gruppe so saniert, und ist ein Bezug des angemieteten Gebäudes in [REDACTED] nur dank diesem Verkauf realisierbar?). An der Versammlung nahmen laut der entsprechenden Anwesenheitsliste (KB 11) 29 Mitarbeitende teil, davon waren gemäss Selbstdeklaration 13 Mitglied der Klägerin. An einer zweiten Versammlung der Klägerin, welche infolge Terminkollision zweimal kurzfristig vorverschoben werden musste (pag. 7, KB 15), nahmen 11 Mitarbeitende Teil und aus der entsprechenden Anwesenheitsliste ist ihre Gewerkschaftszugehörigkeit nicht ersichtlich (KB 16).
16. Nach der ersten Betriebsversammlung fand zwischen Klägerin und der Beklagten am 19. Februar 2003 eine Sitzung statt. Seitens der Klägerin nahmen die Damen Chervet und

Lauper, seitens der Beklagten die Herren [REDACTED] und [REDACTED] sowie Frau [REDACTED] teil (AB 6). Gemäss dem vom der Beklagten erstellten Sitzungsprotokoll informierte Herr [REDACTED] dahingehend, dass der Verwaltungsrat den Schliessungsbeschluss Ende Januar 2003 getroffen habe, und dass er keine weiteren Informationen über den Verkaufspreis der Aufträge geben dürfe (AB 6, 4. Abschnitt). Herr [REDACTED] soll zudem versprochen haben, die in der Resolution aufgeworfenen Fragen gegenüber dem Personal individuell zu beantworten. Die beiden Vertreterinnen der Klägerin wurden gebeten, nicht in den Betrieb zu gehen. Auf Vorhalt des Sitzungsprotokolls (AB 6) sagte [REDACTED] als Zeuge aus, Herr [REDACTED] habe wohl nicht einen Beschluss, sondern die Lagebeurteilung gemeint; man habe Ende Januar eine Lagebeurteilung vorbehältlich des Mitwirkungsverfahrens vorgenommen (pag. 88 Z 9 f.).

17. Am 24. Februar 2003 nahm die Beklagte von dem von 45 Mitarbeitenden unterzeichneten und vom 21. Februar 2003 datierten Schreiben Kenntnis (pag. 31, AB 7). Die Mitarbeitenden verlangten in dieser Eingabe die Ausarbeitung eines Sozialplanes, die Verlängerung der Kündigungsfrist, die Errichtung eines Fonds aus den theoretisch anfallenden Personalkosten derjenigen Mitarbeitenden, welche bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist eine neue Stelle antreten. Sie umschrieben zudem den Zweck des Fonds, dessen Aufsicht und verlangten zudem eine geordnete und extern kontrollierte Liquidation sowie die Speisung des Fonds aus dem Liquidationserlös. Sie führten aus, dass insbesondere vermieden werden solle, dass Material und Anlage kostenlos oder zu symbolischen Preisen an andere Unternehmen der Gruppe gehen sollten.
18. Nach Ablauf der Konsultationsfrist am 24. Februar 2004 wurde um 13 Uhr der Verwaltungsratspräsident der Beklagten [REDACTED] über das Ergebnis des Konsultationsverfahrens informiert, worauf dieser als einziger Verwaltungsrat der Beklagten den Beschluss fasste, die Kündigungen auszusprechen (pag. 32; pag. 87 Z 34 ff). Die Kündigungen wurden gegenüber alle Mitarbeitenden ausgesprochen, welche nicht von der [REDACTED] AG übernommen wurden oder schon eine andere Arbeitsstelle gefunden hatten (pag. 79). 25 Mitarbeitende konnten zur [REDACTED] AG wechseln und 33 Mitarbeitenden wurde gekündigt (pag. 80 Z 25; AB 14b Blatt 2). Gekündigt wurde unter anderen den comedia-Mitgliedern [REDACTED] und [REDACTED] (KB 11 i.V. pag. 89, 91 ff.). Das KIGA wurde mit Schreiben vom 24. Februar 2003 über den Ausgang des Konsultationsverfahrens und die bevorstehende Betriebsschliessung per 28. Februar 2003 informiert (AB 9).

19. In der Folge wurden seitens der Beklagten Anstrengungen unternommen, um den gekündigten Mitarbeitenden eine neue Stelle zu verschaffen. Am 23. April 2003 waren schliesslich noch 5 Mitarbeitende ohne neue Anstellung (pag. 80 Z 17-27; AB 14b Blatt 2). Es wurde zudem eine Gruppe gebildet, bestehend aus zwei Arbeitnehmersvertretern, dem Geschäftsleiter [REDACTED] und der Leiterin Personal [REDACTED], welche zusammen mit einem externen Berater einen Sozialplan ausarbeitete (pag. 80 Z 33-37; pag. 81 Z 3-22; AB 12a; AB 14a). Anfänglich nahm an den entsprechenden Sitzungen auch [REDACTED] teil (pag. 80 Z 37).

20. Gemäss der Aussage von Denise Chervet für die Klägerin konnten die Personen, die zur [REDACTED] AG wechselten, die Arbeitsbedingungen beibehalten (pag. 77 Z 8-10). Zudem seien Aufträge und Kunden und teilweise Maschinen, mindestens Computer, auf die [REDACTED] übertragen worden.

Laut dem Beklagtenvertreter [REDACTED] (pag. 81 Z 24-33; pag. 83 Z 11 f.) wurden auf die im gleichen Gebäude wie die Beklagte ansässige [REDACTED] AG 25 Arbeitsverhältnisse, 1 Falzmaschine, eine ungenannte Zahl von Computern, Scannern und Pulten sowie die Auftragsstruktur übertragen. Die Arbeitnehmer stammten aus verschiedenen Bereichen der Beklagten, nämlich Verlag, Verkaufsdienst und Vorstufe und stellten keine Betriebseinheit dar. Es gingen die Verlagsrechte und die damit zusammenhängenden Druckaufträge über. Dass die übernommenen Mitarbeitenden aus verschiedenen Bereichen der Beklagten stammten, ergibt sich auch aus der von der Beklagten eingereichten Aufstellung per 23. April 2003 (AB 14b). Gemäss dieser Unterlage, aus welcher die Gesamtzahl der Übernahmen und der Kündigungen hervorgehen, waren die übernommenen Mitarbeitenden bei der Beklagten in den Abteilungen Vorstufe, Weiterverarbeitung, Media, Verkaufsdienst und in der Administration/Geschäftsleitung tätig gewesen. Gemäss der Aussage von [REDACTED] wurde mit den 25 Leuten bei [REDACTED] eine bestehende Abteilung komplettiert bzw. aufgestockt (pag 81 Z 35 ff.).

III. Rechtliches

Rückweisungsbegehren

21. Die Beklagte macht geltend, der Klägerin fehle es an einem rechtsgenügenden Feststellungsinteresse (Klageantwort Rz 4 ff). Sie hat sich zu den entsprechenden Äusserungen

der Klägerin in der Replik nicht vernehmen lassen (pag. 55), am Rückweisungsbegehren aber festgehalten (pag. 73).

Gemäss Art. 174 ZPO kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Gegenstand einer Klage oder Widerklage sein, wenn die Partei, welche die Feststellung beantragt, ein Interesse an der sofortigen Feststellung hat. Diese Norm hat - mit Ausnahme der dem kantonalen Privatrecht unterstehenden Streitigkeiten - nur noch deklaratorischen Charakter (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage 2000, Art. 174 ZPO N 1a). Unter welchen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bundesrechtlicher Ansprüche verlangt werden kann, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Frage des Bundesrechts (BGE 123 III 413 mit Verweis). Der Nachweis, dass ein schützenswertes Interesse besteht, ist nicht nur erforderlich, wenn der Kläger die Feststellungsklage auf ungeschriebenes Bundesrecht abstützt, sondern auch dann, wenn er sich auf eine ausdrückliche Norm des Bundesrechts berufen kann (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., Art. 174 N 3a).

Die Klägerin stützt ihren Feststellungsanspruch auf Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz. Wie sie ausführt, hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Gesetz mit dieser Sonderregelung ein Interesse der Verbände anerkenne, das Verhalten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gerichtlich auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen, so dass der Nachweis eines zusätzlichen Feststellungsinteresses nicht erforderlich sei (vgl. BGE 123 III 177 E.1). Bereits in BGE 111 II 357 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Parteien eines Gesamtarbeitsvertrags kein zusätzliches Interesse nachweisen müssten, wenn sie gemäss Art. 357b Abs. 1 lit. a OR auf Feststellung eines Anspruches klagten, anerkenne das Gesetz mit dieser Bestimmung doch offenkundig ein Interesse der Vertragsparteien an einer Klarstellung durch den Richter, wenn es wie hier in einem Einzelfall um die Auslegung von Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages gehe.

Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung kann nur dahingehend interpretiert werden, als das Bundesrecht in Art. 15 Abs. 2 eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Feststellungsinteresses von Berufsverbänden enthält und das Feststellungsinteresse daher in Abweichung von anderen Feststellungsklagen nach Bundesrecht sowie von der hievorigen Lehre keines Nachweises bedarf.

Das Vorliegen der übrigen Prozessvoraussetzungen (örtliche und sachliche Zuständigkeit, Prozessfähigkeit, Legitimation der Vertreter etc.) ist offensichtlich gegeben und auf die Klage ist einzutreten.

Aktivlegitimation

22. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, weil es an der mitglied-schaftlichen Bindung mit den beteiligten Arbeitnehmern der Beklagten fehle. In der Tat ist vorab als grundsätzliches Element des materiellen Anspruchs die Aktivlegitimation der Klägerin gestützt auf Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz zu prüfen.

Gemäss Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz besteht ein Klagerecht der beteiligten Arbeit-geberinnen und Arbeitgeber, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer „sowie deren Verbän-de“. Das Mitwirkungsgesetz kennt keine Definition dieser Verbände. Die Einräumung des Verbandsklagerechts wird mit der Kontrollfunktion der Verbände begründet, bzw. ist diese Kontrollfunktion auf die Feststellungsklage beschränkt und setzt eine mitgliedschaftliche Bindung mit den beteiligten Arbeitnehmern voraus (vgl. Fritz, Das Mitwirkungsgesetz, Zü-richt 1994, ad Art. 15 Abs. 2). Die mitgliedschaftliche Bindung wird in der Lehre nicht quantifiziert (vgl. Fritz, a.a.O.; Ilg, Kommentar über das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben, Zürich 1999, S. 98 f.).

Auch das Bundesgericht hat sich zur mitgliedschaftlichen Bindung nicht geäußert. Es hat in BGE 123 III 177 „die Klageberechtigung“ einer Gewerkschaft gestützt auf Art. 15 Mit-wirkungsgesetz bejaht, nachdem es sich lediglich zu deren Feststellungsinteressen ge-äußert hatte, nicht aber zu ihrer Verbandsqualität im Sinn der zugrundeliegenden Be-stimmung (vgl. Ziffer 20 hievore).

Das Bundesgericht hat in Ausfüllung einer Lücke den Berufsverbänden unter folgenden Voraussetzungen ein Klagerecht zugestanden (ausgenommen die Geldforderungen ein-zelner Verbandsmitglieder): Die Mitglieder müssen zur gleichen Klage legitimiert sein; der Verband hat nach seinen Statuten die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder wahrzu-nehmen; mit der Klage werden Interessen der ganzen Berufsgruppe, nicht nur der Ver-bandsmitglieder wahrgenommen (vgl. Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1997, 7. Kapitel Rz 92a).

In BGE 114 II 345 (Praxis 78 Nr. 83) hat sich das Bundesgericht mit der Legitimation des SMUV zur Erhebung einer Klage wegen Verletzung von Art. 328 OR resp. Art. 28 ZGB auseinander gesetzt. Unter Verweisung auf seine frühere Rechtsprechung in BGE 86 II 18 ist es dabei zum Schluss gekommen, die Aktivlegitimation hänge von den hiervor er-läuterten Voraussetzungen ab. Es hat in keinem dieser Entscheide die Mindestzahl der klageberechtigten Verbandsmitglieder definiert. In BGE 114 II 345 (E.3c) hat es als er-stellt und von der Voraussetzung her als genügend erachtet, dass einige („certains“) der betroffenen Mitarbeiter SMUV-Mitglieder und persönlich klageberechtigt waren.

Nebst dem Mitwirkungsgesetz sind auch in verschiedenen anderen Bundesgesetzen Ver-bandsklagerechte ausdrücklich verankert, so z.B. im Lauterkeitsrecht UWG (vgl. die Auf-zählung bei Vogel, a.a.O., 7. Kapitel Rz 92b). Das Verbandsklagerecht einer Gewerk-schaft gestützt auf gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a UWG hat das Bundesgericht in BGE 125 III

86 (E.4a) mit Verweis auf BGE 121 III 168 E.3b und 4 bejaht, ohne sich zur Zahl der betroffenen Gewerkschaftsmitglieder zu äussern. In BGE 121 III 168 E4 hat das Bundesgericht zu den Voraussetzungen des Verbandsklagerechts ausgeführt: „Nach Art. 20 Abs. 2 lit. a UWG sind Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, zur Erhebung von Klagen nach Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG legitimiert“. Die Ausweitung und Verstärkung der Klagerechte hinsichtlich der Berufs- und Wirtschaftsverbände bildete ein zentrales Anliegen der Revision des Gesetzes vom 19. Dezember 1986. So wurde den Verbänden das Klagerecht direkt eingeräumt und auf dessen altrechtliche Abhängigkeit von der Klagebefugnis der Mitglieder verzichtet; festgehalten wurde bewusst nur am Erfordernis, dass die Verbände gemäss Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind.

Auch der Rechtssprechung zum Verbandsklagerecht nach UWG ist nicht zu entnehmen, dass ein Mindestmass an Repräsentativität eines Berufsverbands vorausgesetzt ist. Allerdings ging es in beiden Fällen aber um die Verletzung bzw. Unzulässigkeit von GAV-Vorschriften. Diese finden nicht nur gegenüber Verbandsmitgliedern, sondern auch gegenüber sich anschliessenden, keinem Verband zugehörigen Mitarbeitenden Anwendung (Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar OR I, Basel 2003, Art. 357 Rz 18). Es kann mithin auch nicht davon ausgegangen werden, die Prüfung der Repräsentativität erübrige sich bei Klagen wegen Verletzung oder Rechtswidrigkeit von GAV-Vorschriften, weil eine Repräsentativität bereits für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften vorausgesetzt sei. Vielmehr verhält es sich so, dass das Bundesrecht weder für das ungeschriebene noch für die Verbandsklagerechte nach UWG und nach Mitwirkungsgesetz ein Mindestmass an Repräsentativität bzw. mitgliedschaftlicher Bindung voraussetzt. Für das Verbandsklagerecht nach Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz muss es daher genügen, dass der klagende Verband gemäss seinen Statuten die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder bezweckt und ein Verbandsmitglied selber klageberechtigt wäre. Damit ist die Verbindung zwischen den „beteiligten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ und „deren“ Verbänden im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz bzw. gegeben.

Gemäss den Feststellungen in Ziffer 8 hievore verteidigt und fördert die Klägerin die materiellen Interessen ihrer Mitglieder und setzt sich für die Rechte der Beschäftigten ein. Neben der kollektiven Interessenwahrung bietet sie jedem Mitglied Arbeitsschutz an. Zu ihrem Organisationsgebiet gehört auch der Druckereibereich. Von der als nicht gesetzeskonform gerügten Massenentlassung waren mindestens zwei ihrer Mitglieder betroffen. Die Klägerin stellt damit einen klageberechtigten Verband im Sinn von Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz dar.

Die Klägerin beantragt die Feststellung der Verletzung der Bestimmungen von Art. 335d bis 335g OR sowie Art. 333a Abs. 2 OR. Sie beantragt nicht die Feststellung der besonderen Mitwirkungsrechte nach Art. 10 Mitwirkungsgesetz. Mit dieser Bestimmung werden die in den genannten Bestimmungen des OR zugunsten der Arbeitnehmenden statuierten

Rechte auf die Arbeitnehmervertretungen im Sinn des 2. Abschnitts des Mitwirkungsgesetzes ausgedehnt. In Art. 4 Mitwirkungsgesetz werden „die Informations- und Mitspracherechte nach den Artikeln 9 und 10 den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern direkt“ zugestanden. Somit stellt eine Klage auf Feststellung der Verletzung von Art. 335d bis 335g OR sowie Art 333a Abs. 2 OR in jedem Fall eine Klage nach Mitwirkungsgesetz dar, auch wenn die gerügte Verletzung nicht eine Arbeitnehmervertretung betrifft.

Die Klägerin ist zur Erhebung der vorliegenden Feststellungsklage daher legitimiert.

ad lit. a Klagebegehren - Mitwirkungsrechte bei Massenentlassung

Massenentlassung

23. Wie bereits erwähnt, statuiert das Mitwirkungsgesetz keine eigenen Mitwirkungsrechte, sondern verweist diesbezüglich auf die entsprechenden Regelungen im Obligationenrecht. Die Mitwirkungsrechte bei Massenentlassungen sind in den Art. 335d bis 335 g OR geregelt, der Begriff Massenentlassung in Art. 335d definiert. Im vorliegenden Fall liegt zweifelsfrei eine Massenentlassung im Sinn von Art. 335d Ziffer 1 OR vor und ebenfalls keiner weiteren Prüfung bedarf, dass die von der Beklagten vorgenommene Massentlassung in den Geltungsbereich gemäss Art. 335e OR fällt.

Konsultation

24. Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer zu konsultieren (Art. 335f Abs. 1). Er gibt ihnen zumindest die Möglichkeit, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können (Art. 335 Abs. 2).

Die Beklagte hat ihre Belegschaft am 13. Februar 2003 über die Massenentlassung informiert und ihnen eine Konsultationsfrist bis 24. Februar 2003, 10.00 Uhr angesetzt. Die Klägerin rügt, die Konsultation sei zu spät erfolgt, am 13. Februar 2003 seien die Entscheidungen längst definitiv gefallen gewesen (pag. 8). Die Beklagte bestreitet, dass am 13. Februar 2003 definitiv entschieden gewesen sei, über das weitere Schicksal der [REDACTED] AG sei erst nach Ablauf der Konsultationsfrist Beschluss gefasst worden (pag. 36).

24. In BGE 123 III 176 hat das Bundesgericht zum Zeitpunkt der Konsultation festgehalten, dass der Arbeitgeber zu deren Einleitung verpflichtet ist, sobald er eine Massenentlassung *beabsichtigt*, die Konsultation muss stattfinden, bevor der Arbeitgeber den definitiven Entschluss gefasst hat, eine Massenentlassung vorzunehmen bzw. muss sie vor den Kündigungen beendet sein. Weiter hat das Bundesgericht zum Zeitpunkt der Konsultation

ausgeführt: „Eine Pflicht zur Konsultation besteht zwar nicht schon, wenn der Arbeitgeber entfernt mit der Möglichkeit rechnet, in der nächsten Zeit zu einer Massenentlassung schreiten zu müssen, wohl aber dann, wenn er sie konkret in Aussicht nimmt. Eine solche konkrete Absicht kann dabei durchaus auch in einem vorbehaltenen Entschluss bestehen. Als beabsichtigt im Sinn von Art. 335f OR hat daher eine Massenentlassung insbesondere auch dann zu gelten, wenn der Arbeitgeber sie zwar nur, aber immerhin für den Fall konkret plant, dass andere Pläne sich nicht verwirklichen lassen“ (BGE 123 III 181 E.4b).

Hinsichtlich der Dauer der Konsultation hat es im gleichen Entscheid 24 Stunden als zu kurz, ‚mindestens vier bis sechs Wochen‘ aber als erheblich zu lang erachtet und ausgeführt: „Entgegen der Auffassung des Appellationshofs und der Beklagten lässt sich eine Verkürzung der Konsultationsfrist auf einen einzigen Tag auch nicht mit dem Hinweis auf „wirtschaftliche Sachzwänge“ rechtfertigen. ... Die Beklagte durfte mit der Einleitung der Konsultation nicht zuwarten, bis für ihren Verwaltungsrat die Unumgänglichkeit der Massenentlassung endgültig feststand. Sie hätte vielmehr die Arbeitnehmervertretung oder die Arbeitnehmer bereits vor dem 28. März 1995 konsultieren müssen. Weshalb ihr dies nicht möglich gewesen sein sollte, ist angesichts der Verschwiegenheitspflicht, die Art. 14 des Mitwirkungsgesetzes der Arbeitnehmervertretung und den Arbeitnehmern auferlegt, nicht einzusehen. Die Dringlichkeit, mit der die Beklagte argumentiert, ist somit vor allem darauf zurückzuführen, dass das Konsultationsverfahren zu spät eingeleitet worden ist, und erscheint daher als weitgehend selbstverschuldet „.

In BGE 130 III 102 hat sich das Bundesgericht erneut zum Zeitpunkt und zur Dauer der Konsultation nach Art. 335d OR geäußert. Mit Verweis auf BGE 123 III 180 hat es festgehalten, dass die Konsultation stattfinden müsse, bevor der Arbeitgeber den Entschluss der Massenentlassung definitiv gefällt habe. Im dortigen Fall war erstellt, dass die Konsultation erst fünf Tage nach dem definitiven Entscheid eröffnet worden war, womit die Verspätung bereits gegeben war. Das Bundesgericht hat sich in 130 III 102 auf seine frühere Rechtsprechung berufen und diese nicht etwa korrigiert. Vielmehr bestand in BGE 130 III 102 schlicht keine Veranlassung, näher auf den gesetzlich vorgeschriebenen Konsultationszeitpunkt bzw. auf die bisherigen Praxis einzugehen. Mit BGE 130 III 102 hat das Bundesgericht hinsichtlich des Zeitpunkts seine Rechtsprechung nicht geändert.

In bezug auf die Konsultationsdauer hält das Bundesgericht fest, dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht sei. Die Arbeitnehmer müssten über die notwendige Zeit verfügen, um die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Informationen (Art. 335f Abs. 3 OR) zu prüfen, konkrete Vorschläge zu

formulieren und diese dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Die Angemessenheit der Frist hänge von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Komplexität der sich stellenden Fragen und von der Dringlichkeit der beabsichtigten Massenentlassung, allerdings könne diese Dringlichkeit eine Verkürzung der Konsultationsfrist nicht rechtfertigen, wenn sie dadurch entstanden sei, dass der Arbeitgeber mit der Konsultation zu spät begonnen habe. Das Bundesgericht umreisst die verschiedenen Lehrmeinungen, welche Fristen von zwischen 10 bis zu drei bis fünf Tagen als angemessen erachten, ohne zu diesen Meinungen direkt Stellung zu beziehen. Die konkret zu beurteilende Frist von 5 Tagen über ein Wochenende und auslaufend um 8 Uhr am Montag morgen erachtete das Bundesgericht als ungenügend. Unter anderem deshalb, weil sie zu spät angesetzt worden war und weil sie am Morgen des letzten Tages eines Monats auslief, so dass der Arbeitgeber gerade noch Zeit gehabt hätte, das kantonale Arbeitsamt zu informieren und die Kündigungen auszusprechen, nicht aber um allfällige Mitwirkungseingaben ernsthaft zu prüfen.

25. Im vorliegenden Fall steht fest, dass am 24. Januar 2003 beschlossen wurde, einem Dritten ein Verhandlungsmandat betreffend die Veräusserung einzelner Betriebsteile der Beklagten zu erteilen und hinsichtlich der Betriebseinstellung eine PR-Agentur mit der Kommunikation gegenüber der Belegschaft, den Medien und der Öffentlichkeit zu beauftragen. Am 24. Januar 2003 wurde mithin beschlossen, die Massenentlassung konkret zu planen, wenn auch nur für den Fall, dass sich kein Investor mehr finden lasse und vorbehältlich des Ergebnisses des Konsultationsverfahrens. Dass das beschlussfassende Gremium rechtlich schwer einzuordnen ist, weil es sich aus verschiedenen Vertretern verschiedener Gesellschaften der ganzen Gruppe zusammensetzte, ist unerheblich: Die Sitzung fand unter der Leitung des damals einzigen Verwaltungsrats der Beklagten, [REDACTED] statt und dieser will den definitiven Entscheid am 24. Februar 2003 allein und ohne förmliche Protokollierung gefasst haben, so dass auch die unter seinem Vorsitz am 24. Januar 2003 gefällten Beschlüsse der Beklagten zuzurechnen sind. Diese Beschlüsse können im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht anders gewertet werden, als dass die Beklagte die Massenentlassung im Sinne von Art. 335d OR bereits am 24. Januar 2003 beabsichtigte. Indem die Beklagte die Konsultation erst am 13. Februar 2003 eröffnete, tat sich dies klar zu spät.
26. Die Beklagte räumte ihren Mitarbeitenden am 13. Februar 2003 eine Frist bis 24. Februar 2003, 10.00 Uhr ein. Diese rund zehntägige Frist kann nicht von vornherein als zu kurz bezeichnet werden. Sie hätte nach dem hiavor Ausgeführten aber früher angesetzt werden müssen und hätte daher länger sein können. Hinzu kommt, dass die Konsultationsfrist frühestens nach der ausreichenden Informierung der Arbeitnehmer angesetzt werden

kann (vgl. Staehelin/Vischer, Der Arbeitsvertrag, Zürcher Kommentar, 1996, Art. 335f OR N 3 in fine). Ausreichende Informierung bedeutet die schriftliche Information gemäss Art. 335f Abs. 3 lit. a bis d sowie weitere, allenfalls mündliche Information über zweckdienliche Punkte (vgl. Staehelin/Vischer, a.a.O., Art. 335f OR N 4). Es bleibt daher zu prüfen, wann nach diesen Massstäben die Konsultationsfrist zu laufen begann.

Information

27. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmern alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen und ihnen auf jeden Fall schriftlich mitteilen: a) die Gründe der Massenentlassung; b) die Zahl der Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll; c) die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer; d) den Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen (Art. 335f Abs. 3 OR).

Diese Vorgaben hat die Beklagte nicht vollständig erfüllt. Dass die Kündigungen in ordentlicher Weise Ende Februar erfolgen sollen, ist dem Brief an die Mitarbeitenden zwar zu entnehmen. Hingegen hat die Beklagte weder im persönlich an die einzelnen Mitarbeitenden adressierten Schreiben noch im gleichzeitig abgegebenen Informationsblatt oder in der Pressemitteilung die Zahl in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer aufgeführt. Sie hat zwar die Zahl der von der Kündigung betroffenen Mitarbeitenden in der Medieninformation indirekt genannt indem sie ausführte, dass im Zuge der Restrukturierung rund 30 Stellen verloren gehen würden. Im Mitarbeiterbrief ist allerdings die Rede davon, dass rund 20 Mitarbeitenden sowie den Lehrlingen eine Weiterbeschäftigung bei der [REDACTED] AG angeboten werden. Diese beiden Angaben lassen, auch das Wissen um die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer vorausgesetzt, keinen genauen Rückschluss auf die Zahl der Kündigungen zu. Genauere Angaben finden sich jedoch in dem Schreiben an das KIGA, welches an Herrn [REDACTED] persönlich adressiert und als vertraulich bezeichnet war. Diesem Schreiben lässt sich - sinngemäss - entnehmen, dass die Zahl der in der Regel Beschäftigten „rund 60“ beträgt, dass rund 22 Mitarbeitende sowie 4 Lehrlinge bei der [REDACTED] AG weiterbeschäftigt werden können und dass „rund 33“ Mitarbeitenden am „Montagmorgen 24.02.2003, gekündigt werden muss“.

Die Beklagte hat mithin ihre gesetzliche Informationspflicht nicht vollständig erfüllt. Fraglich ist, ob die entsprechende Vorschrift in jedem Fall derart streng im Sinne von zwingenden Formerfordernissen anzuwenden ist. Immerhin wäre denkbar, dass in einem ähnlich gelagerten Fall die Zahl der auszusprechenden Kündigungen tatsächlich noch nicht mit Sicherheit feststeht. Auch in einem solchen Fall könnten die betroffenen Mitarbeitenden aber im Sinne einer als solchen deklarierten Schätzung oder mit der Angabe einer Höchst- und Mindestzahl genauer informiert werden, als dies die Beklagte getan hat. Überdies steht fest, dass die Beklagte über genauere Informationen verfügte und diese

dem KIGA mitteilte, nicht aber den Mitarbeitenden. Sie hat damit die Informationsvorgaben klar verletzt.

28. Darüber hinaus hat die Klägerin in Vertretung und im Auftrag von Mitarbeitern der Beklagten weitere Informationen verlangt und diese nicht erhalten (vgl. Ziffer 14 hievore). Es handelte sich dabei zweifellos um für die Beurteilung des wirtschaftlichen Zustands der Beklagten zweckdienliche Informationen. Allerdings ist die Klägerin weder durch Art. 335f OR noch durch Art. 10 Mitwirkungsgesetz befugt, solche Informationen zu verlangen. Sie hat dies denn auch nicht im eigenen Namen gemacht, sondern erklärermassen im Auftrag der unterzeichnenden Mitarbeitenden und es gibt keinen Grund zur Annahme, es handle sich bei der im Konsultationsverfahren erhobenen Forderung der Arbeitnehmenden nach Information um ein vertretungsfeindliches Geschäft, was im übrigen auch die Beklagte nicht geltend macht. Sie hätte diese Informationen erteilen müssen, entweder an die Klägerin als Vertreterin der darum nachsuchenden Arbeitnehmenden, oder aber direkt an diese, allenfalls unter Auferlegung der Verschwiegenheitspflicht nach Art. 14 Mitwirkungsgesetz.

Fazit

29. Die Beklagte hat Ende Februar 2003 eine Massenentlassung vorgenommen und ihre Belegschaft vorgängig am 13. Februar 2003 informiert und dazu eingeladen, bis zum 24. Februar 2003 Vorschläge im Sinn von Art. 335f Abs. 2 zu unterbreiten (zur Vermeidung der Kündigungen, zur Beschränkung deren Zahl oder zur Milderung der Folgen). Sie hat die Massenentlassung seit dem 24. Januar 2003 beabsichtigt, darüber aber erst am 13. Februar 2003 informiert. Sie hat der Belegschaft nicht alle gesetzlich vorgeschriebenen Informationen erteilt, obwohl sie über diese verfügte und diese dem kantonalen Arbeitsamt bekannt gab, und sie hat die Forderung eines Teil der Arbeitnehmenden nach weiteren zweckdienlichen Informationen nicht erfüllt. Die nominale Dauer der Konsultationsfrist ist zwar genügend, jedoch ist die Konsultation zu spät eröffnet worden und der Fristenlauf ist mangels genügender Information nicht ausgelöst worden. Die Beklagte hat damit gegen die Vorschriften des Obligationenrechts über die Massenentlassung verstossen und Buchstabe a des klägerischen Rechtsbegehrens ist gutzuheissen.

ad lit. b Klagebegehren - Mitwirkungsrechte bei Betriebsübergang

30. Die Klägerin macht geltend, es habe ein Teilbetriebsübergang von ihr auf die ██████████ ██████████ AG stattgefunden und die Beklagte habe dabei ihre Konsultationspflicht gemäss Art. 333a OR verletzt. Die Beklagte verneint die Verletzung ihrer Konsultationspflicht, sofern denn die fraglichen Vorgänge tatbestandsmässig überhaupt als Übergang eines Betriebsteils zu qualifizieren seien.

31. Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt (Art. 333 Abs.1 OR). Unter Betrieb ist eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit zu verstehen, die selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt, Betriebsteile sind organisatorische Leistungseinheiten, denen die wirtschaftliche Selbständigkeit fehlt (vgl. BGE 129 III 335). Für die Anwendbarkeit von Art. 333 OR ist erforderlich und hinreichend, dass die organisatorische Einheit ihre Identität, d.h. den Betriebszweck, die Organisation und den individuellen Charakter im Wesentlichen bewahrt (vgl. BGE 129 III 335 mit Verweisen).

Im vorliegenden Fall hat ein Dritter von der Beklagten 25 Mitarbeitende übernommen. Diese bildeten bei der Beklagten keine organisatorische Leistungseinheit. Vielmehr stammen die Mitarbeitenden aus verschiedenen Abteilungen bei der Beklagten (vgl. Ziffer 19 hievor). In welcher Form sie bei der übernehmenden Gesellschaft beschäftigt sind, ist daher bereits unerheblich: sie haben bei der Beklagten offensichtlich keinen Betriebsteil bzw. keine organisatorische Leistungseinheit dargestellt, womit von vornherein kein Teil-Betriebsübergang im Sinn von Art. 333 Abs. 1 OR stattgefunden hat. Art. 333a OR findet daher keine Anwendung und kann von der Beklagten nicht verletzt worden sein.

Buchstabe b des Klagebegehrens wird abgewiesen.

IV. Kosten

32. Das Verfahren über Streitigkeiten, die sich aus dem Mitwirkungsgesetz ergeben, ist gemäss Art. 15 Abs. 3 Mitwirkungsgesetz unentgeltlich. Die Parteien wurden fälschlicherweise zur Leistung von Gerichtskostenvorschüssen von Fr. 3'000.-- aufgefordert und sind dieser Forderung nachgekommen. Die Vorschüsse sind ihnen vollumfänglich aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
33. Die Vorschrift von Art. 15 Abs. 3 ist in Anlehnung an Art. 343 Abs. 3 OR verfasst worden (Fritz, a.a.O., Art. 15 ad Abs. 3). In Analogie zu Art. 343 Abs. 3 OR erfasst die Bestimmung von Art. 15 Abs. 3 nicht die Parteikosten. Diese sind gestützt auf Art. 58 ZPO entsprechend dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen.

Der Anwalt der Klägerin beantragt in seiner Kostennote (pag. 97) gestützt auf Art. 4 i.V. Art. 10 lit. b DAG ein Honorar von Fr. 10'000.-- (zudem Auslagen von Fr. 257.80 und MWSt von Fr. 779.60). Die Klägerin ist mit ihrem Feststellungsbegehren nur zur Hälfte

durchgedrungen, was gestützt auf Art. 58 Abs. 2 ZPO eine Wettschlagung der Parteikosten als angemessen erscheinen lässt. Hinsichtlich des Verfahrensaufwandes ist sie aber mit der aufwändigeren Hälfte durchgedrungen, was wiederum einen Kostenbeitrag durch die Gegenpartei rechtfertigt. Die Beklagte wird daher verurteilt, der Klägerin einen Parteikostenbeitrag zu leisten, gerichtlich bestimmt (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auf Fr. 5'000.-.