

Einzug von neuen Mitmieterinnen sich bald wieder Mieterwechsel, die immer mit Umtrieben und Kosten verbunden sind, oder sogar Ansprüche auf Mietzinsreduktionen, ergeben. Die Anregung des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin, die Wohnung unter derjenigen der Berufungsklägerin unvermietet zu lassen, war wohl nicht ernst gemeint; der Vollständigkeit halber ist aber anzumerken, dass deren Umsetzung von der Berufungsbeklagten unter keinem Titel verlangt werden kann.

Unter diesen Umständen ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Berufungsbeklagte klarerweise nicht zumutbar.

OGP, 05.12.2016

### 3684

#### **Arbeitszeugnis (Art. 330a OR). Beurteilung des Leistungsverhaltens.**

Aus den Erwägungen:

3.4 Schliesslich ist die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung zu prüfen.

Vorweg ist klar festzuhalten und diesbezüglich der Beschwerdeführerin darin Recht zu geben, dass Ausführungen, die im Rahmen erstinstanzlicher Vergleichsgespräche gemacht worden sind, bei der Urteilsfindung keine Verwendung finden dürfen (*Christoph Leuenberger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N 14 zu Art. 226). Vergleichsverhandlungen unterliegen der Vertraulichkeit und der Unpräjudizierlichkeit (*Naegeli/Richers*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 10 zu Art. 235). Folgerichtig ist denn auch, den Inhalt von Einigungsverhandlungen nicht zu protokollieren (*Martin Kaufmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2016, N 59 zu Art. 124; *Daniel Willisegger*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 11 zu Art. 235). Auch wenn die Beschwerdeführerin dem von der Vorinstanz im Rahmen eines Vergleichsgesprächs vorgelegten Vorschlag einer Formulierung des Zeugnisses zugestimmt hätte, wie die Beschwerdegegnerin geltend machen lässt, könnte daraus nach dem Scheitern der Vergleichsbemühungen nichts abgeleitet werden.

Die Beschwerdegegnerin hat grundsätzlich Anspruch auf ein wohlwollendes, d.h. gutes Zeugnis, weil keine der Parteien schlechte bzw. sehr gute Leistungen weder behauptet noch nachgewiesen hat (Zur Beweislastverteilung: *Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, N 5c zu Art. 330a OR; *Müller/Thalmann*, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. A., Basel 2015, Anhang 9, S. 73 und S. 117 f.; *Stephan Fischer*, Arbeitszeugnis – Beurteilung

und Durchsetzung, Zürich 2016, S. 45 ff. Zur Ausstellung eines „guten“ Zeugnisses: *Müller/Thalmann*, a.a.O., Anhang 9, S. 73 und *Stephan Fischer*, a.a.O., S. 55).

Die von der Beschwerdeführerin verwendeten Formulierungen – „fundiertes und praxisorientiertes Fachwissen“ (*Müller/Thalmann*, a.a.O., Anhang 9, S. 77), „stets gute Erledigung der Arbeiten“ (*Müller/Thalmann*, a.a.O., Anhang 9, S. 74), „Verhalten jederzeit freundlich und korrekt“ (*Müller/Thalmann*, a.a.O., Anhang 9, S. 83); vgl. zur Unterscheidung zwischen „freundlich und korrekt“ und „stets freundlich und korrekt“ (*Portmann/Holenstein*, Aktuelle Rechtsprobleme bei Arbeitszeugnissen. Eine kritische Betrachtung ausgewählter neuerer Urteile, in: Wyler/Meier/Marchand [Hrsg.], *Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert*, Zürich 2015, S. 266) – beschreiben ein gutes Verhalten bzw. gute Leistungen, was von der Beschwerdegegnerin nicht in Abrede gestellt wird. Inhaltlich erfüllen diese Formulierungen die Ansprüche an ein gutes Zeugnis und sind deshalb nicht zu bemängeln.

Die Leistungen bzw. das Fachwissen der Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit den Sätzen „Frau P. verfügt über ein fundiertes und praxisorientiertes Fachwissen, das sie zum Nutzen unseres Unternehmens einsetzen konnte“ sowie „Die ihr übertragenen Arbeiten erledigte sie stets gut“ beschrieben. Auf Antrag der Beschwerdegegnerin hat die Vorinstanz diese Sätze ergänzt mit „Frau P. war engagiert und zuverlässig“ sowie den Zusätzen, dass die Aufgabenerledigung zur vollsten (recte: vollen) (vgl. dazu etwa *Portmann/Holenstein*, a.a.O., S. 264) Zufriedenheit erfolgt und das Fachwissen erfolgreich eingesetzt worden sei. Die Vorinstanz hat keine konkreten Gründe für diese Ergänzungen genannt.

Die Beschreibung der Leistungen der Beschwerdegegnerin durch die Beschwerdeführerin in zwei Sätzen ist sehr kurz (vgl. zu den Anforderungen an die Beschreibung der Leistung und des Verhaltens, insbesondere auch unter dem Gebot der Vollständigkeit, *Müller/Thalmann*, a.a.O., S. 54 f.). Unter Beachtung der Länge des Arbeitsverhältnisses von nur rund 2 Jahren ist eine lediglich kurze Beschreibung nicht zu beanstanden (dazu, dass die Länge des Zeugnisses im Verhältnis zur Beschäftigungsdauer stehen muss: *Stephan Fischer*, a.a.O., S. 16). Hingegen ist festzustellen, dass die Formulierung der Beschwerdeführerin nicht vollständig ist. Unter dem Leistungsbegriff ist eine Bewertung der Arbeitsqualität, der Arbeitsmenge und der Arbeitsbereitschaft vorzunehmen (*Edi Class*, Das Arbeitszeugnis und seine Geheimcodes, 7. A., Zürich 2014, S. 15; *Müller/Thalmann*, a.a.O., S. 54; *Stephan Fischer*, a.a.O., S. 27). Mit dem Hinweis auf die stets gute Arbeitserledigung hat sich die Beschwerdeführerin nur zu den ersten beiden Punkten geäußert, nicht aber zur Arbeitsbereitschaft. Diesbezüglich ist eine Aussage zwingend notwendig. Die von der Beschwerdegegnerin beantragte Formulierung „Frau P. war engagiert und zuverlässig“ betrifft die Arbeitsbereitschaft und beschreibt in diesem

Punkt eine gute Leistung (vgl. *Müller/Thalmann*, a.a.O., S. 80 hinsichtlich des Wortes „engagiert“, S. 127 hinsichtlich des Wortes „zuverlässig“). Der Zusatz „zu unserer vollen Zufriedenheit“ dagegen bezieht sich auf eine subjektive Qualifikation, die zu meiden (*Streiff/von Kaenel/Rudolph*, a.a.O., N 3b zu Art. 330a OR) und jedenfalls klageweise nicht durchsetzbar ist. Hinsichtlich des Zusatzes „erfolgreich“ ist zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen des der Arbeitgeberin bei der Formulierung zustehenden breiten Ermessens keinen Anspruch auf Ausschmückung einer richtigen und auch vollständigen Beurteilung hat. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass diese Formulierung für die Beschwerdegegnerin erstrebenswert ist, muss festgestellt werden, dass es keine rechtliche Grundlage für eine Ergänzung gibt. Gleiches gilt bezüglich der von der Beschwerdeführerin verlangten Zusätze bei der Beschreibung des Verhaltens („kooperatives und hilfsbereites“ Verhalten, „Auch von den Kunden und Geschäftspartnern wurde sie als zuvorkommende und aufmerksame Gesprächspartnerin geschätzt“).

OGP, 20.07.2016

### 3685

**Unlauterer Wettbewerb. Firmenschutz (Art. 951 Abs. 2 OR).** Verwechslungsgefahr zwischen den Firmen bejaht.

Aus den Erwägungen:

#### 2.6 Verwechslungsgefahr

Die Klägerinnen 1 und 2 lassen erklären, die Verwechslungsgefahr sei erfüllt. Auch bei der Sonnweid Speicher AG sei „Sonnweid“ der charakteristische Firmenbestandteil. Durch einen kennzeichnungsschwachen Zusatz wie z.B. „Speicher“, werde die Firma nicht genügend unterscheidbar gemacht. Selbst wenn „Sonnweid“ ein nicht kennzeichnungsstarkes Zeichen wäre, würde der Zusatz Speicher nicht genügen. „Sonnweid“ sei der Haupt- und charakteristische Firmenbestandteil. Es genüge eine mittelbare Verwechslungsgefahr. Es werde der Eindruck erweckt, zwischen den Parteien bestehe eine Verbindung, weil beide das Wort „Sonnweid“ in ihren Firmen führen würden. Die Beklagte Sonnweid Speicher AG übersehe, dass sich ihr Angebot nicht an das breite Publikum richte und daher auch kein schwacher Zusatz für die Unterscheidbarkeit ausreiche.

Die Beklagte lässt betonen, es komme auf den Gesamteindruck an. Die Betonung und Kadenz bei der Firma der Beklagten liege nicht auf dem ersten Element „Sonnweid“, sondern auf dem zweiten Element „Speicher“. Die Unterscheidbarkeit werde durch das Wort „Speicher“ vorgenommen. Dass „Speicher“ ebenfalls eine geographische Bezeichnung darstelle, welcher eher ge-