

Beschluss vom 24. April 2017

BEK 2016 172

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
a.o. Gerichtsschreiber MLaw Florian Farner.

In Sachen

A._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt E._____

gegen

C._____,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin D._____

betreffend

provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln vom 16. November 2016, ZES 2016 117);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Zahlungsbefehl vom 28. September 2016 des Betreibungsamts Einsiedeln in der Betreuung Nr. xxx betrieb die A._____ C._____ für eine Forderung von Fr. 15'000.00 nebst Zins von 5 % seit dem 23. September 2016. Als Forderungsurkunde wurde die Zahlungsvereinbarung vom 4. Juli 2016 bezeichnet. C._____ erhob Rechtsvorschlag.

b) Am 10. Oktober 2016 ersuchte die A._____ beim Einzelrichter am Bezirksgericht Einsiedeln in besagter Betreuung um provisorische Rechtsöffnung für Fr. 15'000.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 23. September 2016 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Betriebenen (Vi-act. I). Mit Stellungnahme vom 17. Oktober 2016 beantragte C._____ die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung des Gesuchs (Vi-act. II). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2016 wies der Einzelrichter am Bezirksgericht Einsiedeln das Gesuch ab, auferlegte der A._____ die Entscheidungsbühe von Fr. 500.00 und verpflichtete sie, C._____ ausserrechtlich mit Fr. 100.00 zu entschädigen (angefochtener Entscheid).

c) Gegen diese Verfügung erhob die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) fristgerecht Beschwerde beim Kantonsgericht und beantragt was folgt (KG-act. 1):

1. Es sei der Entscheid ZES 2016 117 des Bezirksgerichts Einsiedeln vom 16. November 2016 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamts Einsiedeln zu beseitigen und es sei der Gläubigerin für den Betrag von Fr. 15'000.00 zzgl. Zins von 5% seit 23. September 2016 Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Es sei der Gläubigerin für die Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 103.30 sowie für die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren Rechtsöffnung zu erteilen.

Eventualiter sei bezüglich der vorerwähnten Betreuungskosten gerichtlich vorzumerken, dass diese vom Gesuchsteller vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden können (Art. 68 Abs. 1 SchKG).

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2016 liess sich C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) fristgerecht vernehmen und beantragt (KG-act. 7):

- 1.1 Die Beschwerdeanträge Ziff. 1, 2 und 4 seien abzuweisen.
- 1.2 Auf den Beschwerdeantrag Ziff. 3 sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 bezog die Beschwerdeführerin Stellung zur Beschwerdeantwort (KG-act. 9) worauf sich die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 22. Dezember 2016 vernehmen liess (KG-act. 11).

2. Vorliegend unbestritten ist die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels der vor der Vorinstanz ins Recht gelegten Vereinbarung vom 4. Juli 2016 (Vi-act. B 2). Strittig ist hingegen, ob die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Einreden und Einwendungen zulässig sind, ob diese die Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG zu entkräften vermögen und damit die vorinstanzliche Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs gerechtfertigt ist.

3. Bei Vorliegen eines entsprechenden Titels spricht der Richter die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz zum definitiven Rechtsöffnungsverfahren sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich alle Einreden und

Einwendungen zulässig, die zivilrechtlich von Bedeutung sind (Staehlin, in: Staehlin/Bauer/Staehlin, BSK SchKG, 2. Auflage, 2010, N 84 f. zu Art. 82 SchKG; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 348). Einreden und Einwendungen sind sofort glaubhaft zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Werden sie erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht, sind sie nur zu beachten, wenn sie die Tauglichkeit der Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel betreffen, welche vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen ist (Staehlin, a.a.O., N 86 zu Art. 82 SchKG). Einreden und Einwendungen sind glaubhaft, wenn die Wahrscheinlichkeit in dem Sinne überwiegt, dass mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen spricht als dagegen, was der Betriebene anhand von Urkunden oder anderen sofort verfügbaren Beweismitteln darzutun hat (BGer 5A_113/2014 vom 8. Mai 2014, E. 3.1; BGE 132 III 140, E. 4.1.2 = Pra 95 Nr. 133). Dem Richter steht dabei ein grosses Ermessen zu (Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 350).

a) Vor der Vorinstanz wendete die Beschwerdegegnerin zunächst ein, das Konkurrenzverbot aus dem Grundverhältnis sei übermässig. Weiter würde sie beim neuen Arbeitgeber Kunden in anderen Kantonen betreuen und Produkte verkaufen, welche diejenigen des Beschwerdeführers nicht konkurrieren. Folglich bestehe keine Anspruchsgrundlage für die in Betreuung gesetzte Forderung (Vi-act. A II). Die Vorinstanz befand die Übermässigkeit des ursprünglich vereinbarten Konkurrenzverbots für glaubhaft dargetan, die Forderung mithin nicht für ohne Weiteres vollstreckbar und wies das Rechtsöffnungsbegehren ab (angefochtener Entscheid, E. 8). In der Beschwerde ans Kantonsgericht wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, die in Betreuung gesetzte Forderung sei unabhängig von einer allfälligen Übermässigkeit des Konkurrenzverbots geschuldet. Zudem sei die Prüfkompetenz des Gerichts im Verfahren über provisorische Rechtsöffnung ausschliesslich auf Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunde beschränkt (KG-act. 1). Die Beschwerdegegnerin entgegnet darauf, im Verfahren über provisorische Rechtsöffnung seien sämtliche Einwendungen, welche die

Schuldanerkenntnis entkräften, zulässig und damit auch Einwendungen aus dem Grundverhältnis (KG-act. 7).

aa) Damit vorliegend die Zulässigkeit allfälliger Einwendungen aus dem Grundverhältnis beurteilt werden kann, ist zunächst die Rechtsnatur der Vereinbarung vom 4. Juli 2016 und ihr Verhältnis zum Konkurrenzverbot aus dem Arbeitsvertrag zu klären.

In Ziff. 3 des Anhangs 1 zum Arbeitsvertrag vom 10. Februar 2014 vereinbarten die Parteien (Vi-act. C7):

Während und nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses verpflichtet sich die Mitarbeiterin sich jeder konkurrenzierender Tätigkeit, gemäss OR 340 zu enthalten. So ist es der Mitarbeiterin für die Dauer von drei Jahren untersagt, die A. _____ durch Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei einer konkurrenzierenden Unternehmung, durch Arbeit auf eigene Rechnung oder durch irgendeine Beteiligung an einer Firma in der Medizintechnik-Branche mit denselben Kunden oder Kundenkategorien (Spitäler, Kliniken, Alters- und Pflegeheime) in der deutsch sprechenden Schweiz (Kantone: Glarus, Zürich, St. Gallen, Zug, Luzern, Schwyz, Uri, Nidwalden, Obwalden, Bern, Basel, Solothurn, Aargau, Schaffhausen, Thurgau, Appenzell Inner- und Ausser rhoden) zu konkurrieren. Für jede Verletzung des Konkurrenzverbotes schuldet die Mitarbeiterin der Firma, unabhängig davon ob der Firma ein Schaden entstanden ist, eine Konventionalstrafe in der Höhe der letzten sechs bezogenen Brutto-Monatssaläre inkl. eventueller Bonuszahlungen.

Die Mitarbeiterin ist verpflichtet, innert Monatsfrist ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Personalabteilung schriftlich die künftige Tätigkeit bekannt zu geben.

Anfang Juni 2016 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis per 31. August 2016 und beabsichtigte anschliessend für einen Konkurrenten des Beschwerdeführers zu arbeiten (Vi-act. C1 und C2). Im Hinblick auf den geplanten Stellenwechsel schlossen die Parteien folgende Vereinbarung über die Handhabung des Konkurrenzverbots nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Vi-act. C1, C2 und B2):

1. Die Arbeitnehmerin bezahlt der Arbeitgeberin innert 10 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses CHF 15'000.00 auf das Konto der Firma A. _____, bei [...]
2. Die Zahlung ist unabhängig davon geschuldet, ob das Arbeitsverhältnis mittels Kündigung oder Aufhebungsvereinbarung beendet wird. Die Zahlung ist auch unabhängig davon geschuldet, ob die Arbeitnehmerin tatsächlich eine konkurrierende Tätigkeit aufnimmt oder nicht.
3. Nach dem Eingang der Zahlung, frühestens jedoch ab dem Ende des Arbeitsverhältnisses, ist die Arbeitnehmerin vom vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbot befreit.

Eine durch gegenseitige Zugeständnisse zustande gekommene vertragliche Beseitigung eines Streits oder einer Ungewissheit über ein bestehendes Rechtsverhältnis ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der herrschenden Lehre als Vergleich zu qualifizieren (BGE 95 II 43, E 2b; BGE 132 III 740, E. 1.3; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. Auflage, Zürich 2014, N 750; Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 7 f.; Gauch, in: Innominatverträge, Festgabe Walter R. Schluep, Zürich 1988, S. 3 f.; Huguenin, Obligationenrecht AT und BT, Zürich 2012, N 4038).

Nach der Kündigung der Beschwerdegegnerin und der Bekanntgabe der Absicht für einen Konkurrenten arbeiten zu wollen, befanden sich die Parteien, gemäss übereinstimmenden Äusserungen in den vorinstanzlichen Akten, in Gesprächen über die Auswirkungen des Konkurrenzverbots auf den geplanten Stellenwechsel. Die Beschwerdegegnerin sah sich zudem veranlasst, diesbezüglich einen Anwalt zu konsultieren (Vi-act. C1 und C2). Folglich ist davon auszugehen, die Parteien seien sich über die Anwendung des Konkurrenzverbots nicht einig gewesen.

Die Vereinbarung im Arbeitsvertrag sieht bei Verletzung des Konkurrenzverbots eine Konventionalstrafe in der Höhe der letzten sechs bezogenen Brutto-Monatssaläre vor (Vi-act. C 7, Ziff. 3). Gemäss vertraglicher Vereinbarung

betrug der monatliche Bruttolohn ab 1. Januar 2014 Fr. 6'500.00 und wurde nach unbestrittener Aussage der Beschwerdegegnerin seither nicht relevant erhöht (Vi-act. C 7, Ziff. 8; Vi-act. II, S. 4). Dies würde in einer Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 39'000.00 resultieren. Die Beschwerdeführerin hätte sich gegen die Bezahlung dieses Betrages vom Konkurrenzverbot befreien können (Art. 340b Abs. 2 OR). Mit der Vereinbarung vom 4. Juli 2016 verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin zur Zahlung von Fr. 15'000.00 wofür sie durch die Beschwerdeführerin vom Konkurrenzverbot befreit wird. Die Beschwerdeführerin verzichtete folglich auf die Möglichkeit, die ursprünglich vereinbarte beträchtlich höhere Konventionalstrafe prozessual durchzusetzen. Im Gegenzug verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Möglichkeit, eine allfällige Übermässigkeit des Konkurrenzverbots vor einem Richter geltend zu machen. Die Parteien kamen sich folglich entgegen und schufen Klarheit über das weitere Vorgehen. Die Vereinbarung vom 4. Juli 2016, welche dem Rechtsöffnungsgesuch zugrunde liegt, ist mithin als aussergerichtlicher Vergleich zu qualifizieren.

bb) Ob bei der Vollstreckung eines Vergleichs im Rechtsöffnungsverfahren Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis geltend gemacht werden können, hängt davon ab, ob dieses durch den Vergleich noviert wurde (Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 57 f.). Ergibt sich aus dem Rechtsöffnungstitel als Schuldgrund eine Novation, so kann der Schuldner ohne ausdrückliche Vereinbarung diejenigen Einreden aus dem Grundverhältnis, welche im Zeitpunkt der Novation bekannt waren, nicht mehr erheben (Staehlin, in: Staehlin/Bauer/Staehlin, BSK SchKG, 2. Auflage, 2010, N 84 zu Art. 82 SchKG). In der Lehre ist umstritten, ob ein Vergleich grundsätzlich Novationswirkung entfaltet. Nach GAUCH wird eine novierende Wirkung zwar nicht vermutet, kann aber auch nicht ausgeschlossen werden und wäre von den Parteien eindeutig zu vereinbaren (Gauch, in: Innominatverträge, Festgabe Walter R. Schluep, Zürich 1988, S. 15). Auch PLATZ misst dem Vergleich nicht a priori eine novierende

Wirkung zu. Eine solche könne allerdings von den Parteien vereinbart werden, wobei der Wille zur Novation durch allgemeine Auslegungsregeln festzustellen sei (Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 57). HUGUENIN spricht dem Vergleich hingegen grundsätzlich Novationswirkung zu, da er die Beendigung eines Streits bezwecke. Die Reichweite der Novation ergebe sich aus der Auslegung des Vertrages (Huguenin, Obligationenrecht AT und BT, Zürich 2012, N 4056). Nach BUCHER sind auf einen Vergleich, der eine strittige Recht-Pflicht-Beziehung bereinigt, die Bestimmungen über die Novation anwendbar (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, S. 414 f.). Gemäss Bundesgericht begründet ein aussergerichtlicher Vergleich häufig eine Novation (BGE 135 V 124, E. 4.2; BGE 105 II 273, E. 3a). Im Gegensatz zu einer blossen Vertragsänderung wird bei einer Novation die Identität der Forderung aufgehoben und Einreden und Schwächen, die den dadurch abgelösten Ansprüchen anhaften, gehen in der Regel unter (BGE 105 II 273, E. 3a). Mithin ist man sich in der Lehre und Rechtsprechung insoweit einig, dass dem Vergleich Novationswirkung zukommen kann. Es ist im Folgenden durch Auslegung zu bestimmen, ob die Parteien der Vereinbarung vom 4. Juli 2016 Novationswirkung zusprechen wollten.

Gegen einen Novierungswillen der Parteien spricht, dass sie es unterliessen, eine Novationswirkung oder den Ausschluss von Einreden aus dem Grundverhältnis ausdrücklich zu vereinbaren (Vi-act. B 2). Zudem besteht das Konkurrenzverbot aus dem Grundverhältnis nach wie vor und geht erst mit der Zahlung der Fr. 15'000.00 unter. Die Beschwerdegegnerin ist jedoch zu dieser Zahlung verpflichtet und folglich der Untergang des Konkurrenzverbots und damit des Grundverhältnisses gewiss. Das Grundverhältnis bestand aus dem Verbot, eine konkurrierende Tätigkeit auszuüben unter Androhung einer Konventionalstrafe bei der Verletzung dieses Verbots. Die Beschwerdegegnerin hatte mithin die Wahl, ob sie keiner konkurrierenden Tätigkeit nachgehen möchte oder sich durch die Bezahlung der Konventionalstrafe, im Sinne einer

Wandelpön, von diesem Verbot befreit (vgl. Art. 340b Abs. 2 OR). Durch den Vergleich vom 4. Juli 2016 entfällt diese Wahl. Die Zahlung von Fr. 15'000.00 ist selbst dann geschuldet, wenn die Beschwerdegegnerin keiner konkurrierenden Tätigkeit nachgehen möchte. Die Forderung verliert demnach ihren Charakter als Konventionalstrafe oder Wandelpön und wird zu einer normalen Obligation. Im Gegenzug entfällt das Verbot auf jeden Fall, sobald die Zahlung erfolgt ist. Die Identität des Grundverhältnisses wurde mithin aufgehoben. Es ist mit dem neuen Rechtsverhältnis nicht mehr vereinbar.

Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass die Unsicherheit über die Zulässigkeit des Konkurrenzverbots die Parteien überhaupt erst zum gegenseitigen Entgegenkommen und damit zum Abschluss des Vergleichs bewogen hat. Andernfalls wäre es der Beschwerdeführerin frei gestanden, die gesamte ursprünglich vereinbarte Konventionalstrafe von Fr. 39'000.00 einzufordern, bzw. hätte die Beschwerdegegnerin vor einem Gericht die Reduktion des Konkurrenzverbots auf das zulässige Mass verlangen können. Im Ergebnis ist folglich davon auszugehen, dass die Parteien dem Vergleich vom 4. Juli 2016 Novationswirkung zukommen lassen wollten. Die Einrede, das Konkurrenzverbot aus dem Grundverhältnis sei übermässig, ist daher nicht zulässig.

b) Die Beschwerdegegnerin wendet weiter ein, die Vereinbarung über das Konkurrenzverbot vom 4. Juli 2016 würde an einem Willensmangel leiden, sei für sie unverbindlich und die in Betreibung gesetzte Forderung folglich nicht geschuldet (KG-act. 7, Ziff. 5.1). Das mit der Gesuchsantwort ins Recht gelegte E-Mail der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 2016 würde belegen, dass die Beschwerdegegnerin zu dieser Vereinbarung genötigt worden sei (Vi-act. C1).

aa) Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren kann der Schuldner einwenden, dass seine Verpflichtung infolge eines Willensmangels ungültig ist (Staehlin, in: Staehlin/Bauer/Staehlin, BSK SchKG, 2. Auflage, 2010, N 87 zu Art. 82). Die Geltendmachung von Willensmängeln bei Vergleichen erfolgt

nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mängel bei Vertragsschluss (Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 79; Gauch, in: Innominatverträge, Festgabe Walter R. Schluep, Zürich 1988, S. 20). Sie ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als die Willensmängel Punkte betreffen, die durch den Vergleich geregelt werden sollen (Staehlin, a.a.O., N 97 zu Art. 82 SchKG).

Ist ein Vertragschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich (Art. 29 Abs. 1 OR). Eine Drohung ist das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen eines Übels, für den Fall, dass der Bedrohte die gewünschte Willenserklärung nicht abgebe (Blumer, in: Honsell, Kurzkommentar OR, 2014, N 4 zu Art. 29 OR). Die Androhung, ein Recht geltend zu machen, löst grundsätzlich keinen unberechtigten Zwang aus. Man kann es niemandem verwehren, sein Recht geltend zu machen oder einen allfälligen Verzicht auf die Geltendmachung davon abhängig zu machen, ob der Gegner zum Abschluss des Vertrags bereit ist (Schmidlin, Berner Kommentar, 2. Auflage, 2013, N 41 und N 43 zu Art. 29/30 OR). Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechts ist nur dann zu berücksichtigen, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen (Art. 30 Abs. 2 OR).

bb) Das als Beweis für die Nötigung ins Recht gelegte E-Mail vom 15. Juni 2016 hat folgenden Wortlaut (Vi-act. C1):

Falls Du auf unsere Vereinbarung nicht eingehst, bzw. unterzeichnest, behalten wir uns vor, nach Beendigung Deines Arbeitsverhältnisses bei der Firm A. _____ die volle Konventionalstrafe, die wir im Arbeitsvertrag vom 10. Februar 2014 vereinbart haben, gerichtlich einzufordern.

Die von der Beschwerdeführerin gewählte Formulierung lässt dabei offen, ob sie tatsächlich versucht hätte, die volle Konventionalstrafe gerichtlich durchzu-

setzen. Zudem ist diese grundsätzlich dazu berechtigt, zu versuchen die volle Summe der Konventionalstrafe vor einem Gericht durchzusetzen. Fraglich und unerheblich bleibt, ob sie damit Erfolg haben würde. Der Beschwerdeführerin wäre es frei gestanden, den Versuch der gerichtlichen Durchsetzung der Konventionalstrafe in Kauf zu nehmen, sich im Verfahren entsprechend zur Wehr zu setzen oder gar selber aktiv zu werden und die Reduktion auf das zulässige Mass von einem Richter zu verlangen. Eine echte Notlage der Beschwerdegegnerin ist folglich nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht weiter substantiiert.

Nach Art. 30 Abs. 2 OR wäre die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechts ohnehin nur zu berücksichtigen, wenn die Notlage der Beschwerdegegnerin benutzt worden wäre, um ihr die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen. Gemäss Vereinbarung im Anhang zum Anstellungsvertrag wäre bei einer Verletzung des Konkurrenzverbots eine Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 39'000.00 geschuldet gewesen (Vgl. oben, E. 3a aa). Durch den Abschluss des Vergleichs konnte sich die Beschwerdegegnerin mit der einmaligen Zahlung von Fr. 15'000.00 aus diesem Konkurrenzverbot befreien. Selbst wenn das Konkurrenzverbot und damit die Konventionalstrafe übermässig wären, hätte der Richter bei der Herabsetzung einen erheblichen Spielraum, bis die Fr. 15'000.00 im Verhältnis zu der herabgesetzten Strafe als übermässig zu qualifizieren wäre. Insgesamt gelingt es der Beschwerdegegnerin auch nicht, glaubhaft darzulegen, inwiefern diese Fr. 15'000.00, oder ein Teil davon, einen übermässigen Vorteil im Sinne von Art. 30 Abs. 2 OR ausmachen und ihr damit unrechtmässig abgenötigt worden sind.

c) Schliesslich wendet die Beschwerdegegnerin ein, die als Rechtsöffnungstitel ins Recht gelegte Vereinbarung betreffend das Konkurrenzverbot vom 4. Juli 2016 würde mit Art. 341 Abs. 1 OR zwingendes Arbeitsrecht verletzen und sei folglich nichtig (KG-act. 7, Ziff. 5.2).

Nach Art. 341 Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach der Beendigung nicht auf Forderungen verzichten, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben. Entgegen dem Wortlaut ist der Anwendungsbereich von Art. 341 Abs. 1 OR auch auf Schuldanerkenntnisse des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, die im Widerspruch zu zwingenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen stehen, auszuweiten (Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, 2014, N 14 zu Art. 341 OR; Streif/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Auflage, 2002, N 2 zu Art. 341 OR; Portman/Rudolph, in: Honnold/Vogt/Wiegand, BSK OR, 6. Auflage, 2015, N 1 zu Art. 341 OR).

Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer im Rahmen eines Vergleichs jedoch auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Bestimmungen des Arbeitsrechts ergeben, verzichten, sofern eindeutig beide Seiten auf Ansprüche verzichtet haben (BGE 118 II 58, E. 2b = Pra 82 Nr. 142; BGer 4A_25/2014 vom 7. April 2014, E. 6.2; Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Auflage, 2015, N 687; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, 2014, N 18 zu Art. 341 OR; Streif/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Auflage, 2002, N 5, lit. f zu Art. 341 OR). Die beiden Parteien müssen im Vergleich auf Ansprüche von ungefähr gleichem Wert verzichten und so zu einer angemessenen Lösung gelangen. Es kann sich dabei auch um Ansprüche handeln, die im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses ungewiss sind (BGer 4A_25/2014 vom 7. April 2014, E. 6.2).

Durch die Vereinbarung vom 4. Juli 2016 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Anfechtung des allfällig übermässigen Konkurrenzverbots aus dem Arbeitsvertrag und die Beschwerdeführerin auf die gerichtliche Durchsetzung einer beträchtlich höheren Konventionalstrafe. Beide Parteien machten erhebliche Zugeständnisse und erhielten dafür Gewissheit über die Rechtslage ohne ein Gericht anrufen zu müssen. Die Vereinbarung fiel mithin selbst dann

nicht in den Anwendungsbereich von Art. 341 Abs. 1 OR, wenn man annehmen würde, die Beschwerdegegnerin hätte auf einen Anspruch verzichtet, den ihr das (relativ) zwingende Arbeitsrecht zugesteht. Folglich vermag der Einwand, die dem Rechtsöffnungsbegehren zugrunde liegende Forderung verstosse gegen Art. 341 Abs. 1 OR und sei daher nichtig, nicht zu überzeugen und ist damit nicht glaubhaft im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG.

4. Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin Rechtsöffnung für die Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 103.30 sowie für die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren. Für die Betreuungskosten und für die Parteientschädigung kann keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Eine entsprechende Rechtsöffnung ist denn auch überflüssig, weil die Betreuungskosten gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden können und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (Urteil des BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3; Amorn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, 2013, § 13 N 9). Folglich erübrigt sich auch eine vom Beschwerdeführer eventualiter beantragte gerichtliche Vormerkung, dass diese vom Beschwerdeführer vorab von den Zahlungen des Beschwerdegegners erhoben werden können. Die Beschwerde ist in diesem Umfang abzuweisen.

5. Zusammenfassend erfüllt die ins Recht gelegte Vereinbarung über das Konkurrenzverbot vom 4. Juli 2016 die Voraussetzungen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels. Die Einwendungen der Beschwerdegegnerin vermögen nicht zu überzeugen. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen, das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamts Einsiedeln zu erteilen. Soweit die Beschwerdeführerin die Rechtsöffnung für die Betreuungskosten und die Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren verlangt, ist die Beschwerde abzuweisen.

Damit obsiegt die Beschwerdeführerin in der Hauptsache und unterliegt nur in einem formellen Nebenpunkt.

Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin ausserrechtlich mit Fr. 100.00 zu entschädigen (angefochtene Verfügung, Disp.-Ziff. 3). Gemäss Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin, welche vor der Vorinstanz nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, für das erstinstanzliche Verfahren ausserrechtlich mit Fr. 100.00 zu entschädigen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von pauschal Fr. 750.00 werden der Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichte bemessen die Parteientschädigung gestützt auf den Gebührentarif der Rechtsanwälte (GebTRA; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Rechtsanwalt B._____ hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Vergütung ermessensweise festzulegen ist. Eine pauschale Vergütung von Fr. 1'600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) für das Beschwerdeverfahren ist vorliegend angemessen. Nach Massgabe ihres Obsiegens ist folglich die Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin mit Fr. 1'600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die angefochtene Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln vom 16. November 2016 wird aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamts Einsiedeln vom 28. September 2016 die provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 15'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 23. September 2016.
 2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
 3. Die Gesuchsgegnerin hat die Gesuchstellerin ausserrechtlich mit Fr. 100.00 zu entschädigen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 werden der Beschwerdegegnerin auferlegt und vom Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin bezogen. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 750.00 zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist

einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen.
Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), Rechtsanwältin D._____ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/Ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Versand

26. April 2017 rfl