

**10
24****legalis brief**
Fachdienst
Arbeitsrecht
Urteilsbesprechungen**Abgrenzung Arbeitsvertrag / Auftrag bei delegierter Psychotherapie**

AGer ZH AH230076-L vom 05.07.2024

Art. 18 OR, Art. 319 OR

K. arbeitete bei der Praxis Dr. B. als delegierte Psychotherapeutin. Zum damaligen Zeitpunkt setzte die Abrechnung von psychotherapeutischen Leistungen über die Krankenkasse voraus, dass diese «delegiert», also unter der Supervision eines Arztes, erfolgten. K. erbrachte ihre Leistungen weitgehend in den Räumlichkeiten der Praxis Dr. B., bearbeitete dabei aber hauptsächlich ihren eigenen Kundenstamm und konnte die Arbeitszeit frei festlegen. Aufgrund des umsatzabhängigen Entgelts bestimmte K. indirekt auch ihr Einkommen.

Nach Beendigung der Zusammenarbeit machte K. vor dem AGer ZH verschiedene auf Arbeitsvertrag gründende Ansprüche geltend. Das AGer ZH beschränkte das Verfahren auf Antrag der Beklagten auf die Frage der Zuständigkeit und erliess alsdann einen Nichteintretensentscheid.

Erwägungen

Wesentliches Unterscheidungskriterium vom Auftrag zum Arbeitsverhältnis bildet das durch ein umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebenden gegenüber dem Arbeitnehmenden geprägte Merkmal der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Massgeblich ist dabei die praktische Gestaltung des Arbeitsablaufes: Gemeint ist die Freiheit des Ausführenden in der Gestaltung der Arbeit in zeitlicher und sachlicher Hinsicht und die Einbindung in eine fremde Betriebsorganisation, bzw. wie weit die ausführende Person einer Kontrolle unterliegt und ob sie Weisungen entgegennehmen muss.

Bei der Konkretisierung dieses Abgrenzungsmerkmals kommen verschiedene Kriterien zur Anwendung. Spezifisch bei der delegierten Psychotherapie war indessen die damalige gesundheitsrechtliche Lage zu berücksichtigen. Aus dieser folgte, dass die blosser Delegation und Supervision kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bilden kann, da blosser Voraussetzung für die Abrechnung der Leistungen über die Krankenkasse. Entsprechend ist eine über die blosser Delegation hinausgehende Einbindung in die Arbeitsorganisation resp. Subordination notwendig (bereits BGer, BGer 4A_64/2020, 06.08.2020, E. 3 und 4.2). Solcherlei konnte K. vorliegend nicht substantiieren, weswegen das AGer ZH auf die Klage nicht eintrat.

Kommentierung

Wie bereits beim zeitgleich vorgestellten BGer BGer 4A_117/2024 ging es auch im vorliegenden Fall um die Abgrenzung zwischen Auftrag und Arbeitsvertrag, hier im speziellen Umfeld der delegierten Psychotherapie. Bei der damaligen, inzwischen geänderten Rechtslage war eine Abrechnung über die Krankenkasse nur bei Delegation und Supervision durch einen Arzt möglich. Alleine daraus folgte aber keine ausreichende Eingliederung in die Arbeitsorganisation resp. kein ausreichendes Subordinationsverhältnis. Sofern eine delegierte Psychotherapeutin abgesehen von der

Delegation und Supervision weitgehend frei arbeiten konnte, war wie vorliegend korrekterweise dennoch von einem Auftrag auszugehen.

Marco Kamber