

ZH_OBERGERICHT LA190003 vom 23. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190003

FR: ZH_OBERGERICHT LA190003 du 23 décembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LA190003 del 23 dicembre 2019

Erwägungen

E. 13

März 2019 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beant-

- 5 - worten (Urk. 55); seine entsprechende Eingabe vom 3. April 2019 ging am 4. April 2019 hierorts ein (Urk. 56). Unter dem 15. Mai 2019 nahm die Klägerin hiezu Stellung (Urk. 58); der Beklagte äusserte sich zu dieser Eingabe seinerseits am 3. Juni 2019 (Urk. 64). Mit Datum vom 25. November 2019 erfolgte eine No- veneingabe der Klägerin (Urk. 67 und 68/1-4), welche dem Beklagten umgehend zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 67). Der Beklagte machte am 6. Dezember 2019 von seinem Replikrecht Gebrauch (Urk. 70, 71 und 72/1-5). Am 10. Dezember 2019 wurde diese Eingabe der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt und gleichzeitig der Aktenschluss verfügt (Urk. 73). II. 1. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.--, womit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 1 ZPO). In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest, d.h. es gelangt die sog. eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). 2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO- Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen

- 6 - des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt

worden oder das Recht sei gera- dezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfas- senden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rü- gen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebun- den, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderun- gen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/ 2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11). Die Beanstan- dungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schrif- tenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bis- herige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413, E. 2.2.4). 3. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraus- setzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Art. 317 ZPO ist auch anwendbar in Verfahren, die in den Anwendungsbe- reich der beschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 243 Abs. 2 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) fallen (BGer 4A_239/2019 vom 27. August 2019 E. 2.2.2.). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprü-

- 7 - fen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfah- ren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Par- tei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaup- ten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A_330/2013 vom 24. Sep- tember 2013, E. 3.5.1, m.w.H.). Eine gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren geänderte Sachverhaltsversion kann daher im Berufungsverfahren nicht beliebig vorgetragen werden. Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptun- gen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, aus- geschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 44). 3. Zu prüfen ist vorab, ob der von der Klägerin gestellte Berufungsantrag, welcher lediglich auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zwecks Be- jahung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses sowie Beurteilung des Leis- tungsbegehrens lautet, als genügender Berufungsantrag zu betrachten ist. Der Beklagte vertritt die Auffassung, dass die Anträge der Klägerin als ungenügend zu qualifizieren seien und deshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (Urk. 56 S. 3 ff.). Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Be- rufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte Rechtsbegehren in der Sa- che zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanz- lichen Urteils erhoben werden könnten. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3). Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu ge- nügen; dies trifft vorliegend zu, da das Leistungsbegehren der Klägerin durch die Vorinstanz nicht beurteilt wurde. Im vorinstanzlichen Urteil wurde

einzig die Quali- fikation des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses behandelt. Die weiteren Themen wie Missbräuchlichkeit der Kündigung, Ferienguthaben etc. wurden nicht beurteilt. Ein Entscheid des Obergerichts in der Sache wäre zwar

- 8 - möglich, realistisch betrachtet jedoch theoretisch. Würde zweitinstanzlich anders entschieden, als dies die Vorinstanz getan hat, wäre die Sache daher zur Ergän- zung des erstinstanzlichen Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Der lediglich prozessuale Berufungs- antrag der Klägerin ist daher (ausnahmsweise) als ausreichend zu erachten. III. 1.a) Strittig ist primär, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis be- stand und somit die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes zur Beurteilung der Sache gegeben ist oder nicht. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Parteien hät- ten ein Anstellungsverhältnis geschaffen, da dies Voraussetzung für die Abrech- nung der delegierten Psychotherapie zu Lasten der Grundversicherung der Kran- kenkassen bilde. Dabei hätten sie ausdrücklich vereinbart, dass die Klägerin das aus dem Anstellungsverhältnis für den Beklagten resultierende Risiko bestmöglich selbst zu tragen habe. Die Klägerin habe das wirtschaftliche Risiko bewusst selbst getragen. Sie sei abgesehen von der Tatsache, dass sie zur Abrechnung auf den Beklagten angewiesen gewesen sei und deshalb in einem gewissen Mass seinen fachlichen und organisatorischen Weisungen unterlegen habe, in der Gestaltung ihrer Arbeitstätigkeit vollkommen frei gewesen. Vereinzelt Regelungen, die auf einen Arbeitsvertrag hindeuten könnten, seien vor dem Hintergrund der Recht- sprechung zur delegierten Psychotherapie zu sehen und würden mit einer Praxis- und Unkostengemeinschaft einhergehen. Vorliegend fehle es am für den Arbeits- vertrag typischen Subordinationsverhältnis sowie an der Pflicht zur Arbeitsleis- tung. Unter Würdigung dieser Umstände könne das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht als Arbeitsverhältnis qualifiziert werden. Da das Arbeitsgericht zufolge Doppelrelevanz der behaupteten Tatsachen auf die Klage habe eintreten müssen, sei die Klage abzuweisen. Mangels Klageidentität bleibe der Klägerin aber die Möglichkeit gewahrt, die Klage aus einem anderen Rechtsgrund vor dem dafür zuständigen Gericht erneut zu erheben, da die vom Arbeitsgericht nicht be- urteilten und nicht zu beurteilenden anderweitigen Anspruchsgrundlagen rechts- kraftfrei bleiben würden (Urk. 49 S. 22 f.).

- 9 - b) Die Klägerin monierte vorab, dass die Vorinstanz das Wesen der doppel- relevanten Tatsachen verkannt habe. Es sei logisch unrichtig, wenn das Arbeits- gericht einerseits eine arbeitsvertragliche Streitigkeit und mithin die sachliche Zu- ständigkeit bejahe und andererseits das Vorliegen eines Arbeitsvertrages vernei- ne und die Klage einzig deshalb abweise. Da es aufgrund der im wesentlichen übereinstimmenden Tatsachenbehauptungen der Parteien keine Differenz bei den doppelrelevanten Tatsachen, sondern lediglich eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung der Parteien gegeben habe, hätte das Arbeitsgericht die Zuständig- keitsfrage wie auch die Frage der Begründetheit der Klage aus Arbeitsvertrag einheitlich entscheiden müssen (Urk. 48 S. 5 f.). Mit dieser Auffassung verkennt die Klägerin das Wesen der doppelrelevanten Tatsachen. Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen, so u.a. auch die sachliche Zuständigkeit, von Amtes wegen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO i.V.m. Art. 60 ZPO). Ob eine arbeitsrechtliche Streitigkeit vorliegt und demzufolge Art. 34 ZPO zur Anwendung gelangt, ist eine doppelrelevante Tatsache, die für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr un- terstellt wird; allfällige Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständig- keitsprüfung unbeachtlich (BSK ZPO-Kaiser-Job, Art. 34 N 30). Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts hängt von der gestellten Frage ab, nicht von deren Be- antwortung, die im Rahmen der materiellen

Prüfung zu erfolgen hat (BGE 137 III 32 E. 2.2.). Zeigt sich in der Folge bei der materiellen Prüfung, dass die doppelre-levanten Tatsachen nicht bewiesen wurden, weist das Gericht die Klage mit Rechtskraftfolge ab (BGE 141 III 294 E. 5.2. = Pra 2017 Nr. 5). Damit ist entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 48 S. 5) klar, dass die Frage der Zuständigkeit und die Frage der materiellen Begründetheit der Klage keineswegs gleich beantwortet werden müssen. Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher zweifellos als richtig zu bezeichnen. Die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin sind dagegen nicht stichhaltig. 2.a) Was das Modell der delegierten Psychotherapie anbelangt, führte die Vorinstanz Folgendes aus (Urk. 49 S. 13 ff.): "Delegierte Psychotherapie bedeutet, dass die psychotherapeutische Behandlung vom Arzt nicht selber vorgenommen, sondern an fachlich qualifizierte nichtärztliche Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten delegiert wird. Gemäss der ständigen Rechtsprechung des

- 10 - ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) bzw. des Bundesgerichts seit Mai 1981 ist die delegierte Psychotherapie eine Pflichtleistung der Krankenversicherer, wenn die Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in den Praxisräumen des Arztes oder der Ärztin, unter seiner/ihrer direkten Aufsicht und Verantwortung und im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses arbeiten (vgl.

<http://aerzte-zh.ch/informationen/delegierte-psychotherapie.html>, act. 21/2). Demnach dient das Modell der delegierten Psychotherapie dazu, eine Abrechnung über die Grundversicherung zu ermöglichen. Unbestritten ist, dass die Parteien am 12. Juli 2016 vor diesem Hintergrund einen als Arbeitsvertrag bezeichneten Vertrag abschlossen. Strittig ist, ob aufgrund der vorgenannten Rechtsprechung – wie von der Klägerin geltend gemacht – ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gefordert war. Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hielt im KV 255 Urteil vom 18. Juni 2003 (K 141/01 und K 146/01) in Ziffer 4.4 fest, der Arzt könne einen Teil seiner Tätigkeit an Personen delegieren, die von ihm angestellt seien und in seiner Praxis unter seiner Anleitung, Aufsicht und Verantwortung arbeiteten. Unter diesen Voraussetzungen werde die Behandlung durch eine nichtärztliche Hilfsperson der ärztlichen Behandlung nach Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KVG zugerechnet. Mit dem von der Rechtsprechung verwendeten, weit gefassten Kriterium des Anstellungsverhältnisses komme zum Ausdruck, dass ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. nicht erforderlich sei. Ebenso wenig könne die AHV-rechtliche Qualifikation als selbständig- oder als unselbständigerwerbend ausschlaggebend sein. Aus der Begriffsumschreibung der (unselbständigen) delegierten psychotherapeutischen Behandlung erhelle indessen – namentlich mit Blick auf deren Abgrenzung zur freiberuflichen psychotherapeutischen Tätigkeit – dass ein wesentliches rechtliches oder tatsächliches Subordinationsverhältnis vorliegen müsse, damit sie als Pflichtleistung anerkannt werden könne. Dieses Merkmal definiere sich nicht nur durch eine mehr oder weniger ausgeprägte organisatorische, sondern auch durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom delegierenden Arzt (act. 21/2 S. 4). Im vorliegenden Fall können die Begriffe Anstellungs- und Arbeitsverhältnis somit nicht gleich gesetzt werden. Allein gestützt auf die Rechtsprechung zur delegierten Psychotherapie besteht keine Vermutung zugunsten eines Arbeitsvertrages. Es kann zudem nicht gesagt wer-

- 11 - den, dass im Falle der Verneinung eines Arbeitsverhältnisses eine flagrante Gesetzesumgehung des krankenversicherungsrechtlichen Grundversicherungs-Abrechnungssystems bestehen würde (vgl. act. 19 Rz. 1.9)." b) Diese Erwägungen wurden von der Klägerin im Berufungsverfahren kritisiert (Urk. 48 S. 8 ff.). Die Klägerin vertrat

sinngemäss die Ansicht, dass beim Modell der delegierten Psychotherapie mit Abrechnung über die obligatorische Krankenversicherung zwingend ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. OR vorliegen müsse, sofern wie vorliegend ein Dauerschuldverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Dies ergebe sich auch aus der einschlägigen Rechtsprechung diverser Gerichte. Der Beklagte stellte sich dagegen auf den Standpunkt, dass die Möglichkeit der Abrechnung der Leistungen aus delegierter Psychotherapie über die obligatorische Krankenversicherung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eben gerade nicht nur im Rahmen eines Arbeitsvertrages im Sinne von Art. 319 ff. OR möglich sei; das Bundesgericht spreche nicht von einem Arbeitsvertrag, sondern von einem "Anstellungsverhältnis" (Urk. 56 S. 8 f.). 3. Vorab kann festgehalten werden, dass die Ausführungen der Vorinstanz zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen und zur Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Verträgen auf Arbeitsleistung (Urk. 49 S. 11 ff.) den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen entsprechen (vgl. etwa BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 319 N 42 ff.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 319 N 2 ff.; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 2014, Art. 319 N 10). Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich darauf verwiesen werden. Besonders hervorzuheben ist, dass die Vertragsqualifikation aufgrund einer Gesamtwürdigung und -gewichtung der verschiedenen Typuselemente bzw. sämtlicher Elemente des konkreten Vertragsverhältnisses vorzunehmen ist (Vischer/Müller, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/4, 2014, § 5 Rz. 5; BSK OR I-Portmann/Rudolph Art. 319 N 15; BK OR-Rehbinder/Stöckli Art. 319 N 43; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 319 N 2; Brühwiler, a.a.O., Art. 319 N 10).

- 12 - a) Primär ist zwischen den Parteien strittig, ob die für einen Arbeitsvertrag entscheidenden Qualifikationsmerkmale des Subordinationsverhältnisses sowie der Weisungsgebundenheit zwischen den Parteien vorlagen. Vorab ist in Erinnerung zu rufen, dass die Zusammenarbeit zwischen dem Beklagten und der Klägerin im Kontext des gesamten versicherungstechnischen Konstrukts der delegierten Psychotherapie ihren Grund hat, weil die Psychotherapeuten ohne diese Zusammenarbeit mit einem Facharzt ihre nichtärztlichen Leistungen ansonsten nicht über die Grundversicherung der Krankenkasse abrechnen können und dementsprechend nur Patienten mit Zusatzversicherung oder Selbstzahler behandeln könnten. Das Motiv, sich diesem Modell zu unterziehen, dürfte daher in der Regel nur darin liegen. Die Klägerin machte jedenfalls selbst nie geltend, dass sie einen anderen Anlass zum Abschluss dieser Vereinbarung gehabt habe und ein eigentliches Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten habe eingehen wollen (Urk. 19 S. 2 f.). Mit dem "Arbeitsvertrag" wurden zwischen den Parteien auch "Regelungen und Gedanken für die Zusammenarbeit in delegierter Psychotherapie" vereinbart, welche integralen Bestandteil des Vertrages bildeten. Darin wurde ebenfalls festgehalten, dass das Anstellungsverhältnis (hier wird nicht der Begriff "Arbeitsvertrag" verwendet) eingegangen werde, um die delegierte Psychotherapie zu ermöglichen, was Voraussetzung sei, um Leistungen zu Lasten der Grundversicherung der Krankenkasse abrechnen zu können (Urk. 5/3 Ziff. 3 S. 2 unten/S. 3 oben). Dieses Motiv für das Anstellungsverhältnis spielt bei der nachfolgenden Qualifizierung desselben entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 48 S. 15) eine entscheidende Rolle. Die Klägerin beabsichtigte mit der Eingehung dieses Vertragsverhältnisses offensichtlich nicht, als eigentliche Arbeitnehmerin in die Dienste des Beklagten einzutreten und ihre Zeit in einer fremden Arbeitsorganisation dem Arbeitgeber vollumfänglich zur Verfügung zu stellen,

sondern ihre Intention ging dahin, ihre weitgehend selbständige Tätigkeit als Psychotherapeutin so ausüben zu können, dass die Leistungen auch über die Grundversicherung der Krankenkasse abgerechnet werden konnten und sie damit einen grösseren Patientenkreis, nämlich nicht nur Privatpatienten und Selbstzahler, erreichen konnte. Dafür musste sie gewisse Einschränkungen ihrer weitestgehend selbständig organisierten

- 13 - ten Berufstätigkeit auf sich nehmen, jedoch nicht, weil der Beklagte diese verlangte, sondern weil dies krankensicherungsrechtlich vorgegeben ist. b) Die Klägerin hatte vor Vorinstanz behauptet, es habe eine klare Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Praxis des Beklagten bestanden. Dem Beklagten sei eine Weisungsbefugnis zugekommen, die er im Zusammenhang mit der Eintrittsvisitation eines jeden Patienten, im Bedarfsfall und bei den Konsultationen/Visitationen gehabt habe (Urk. 49 S. 16). Wie die Klägerin zutreffend bemerkte (Urk. 48 S. 16), handelte es sich dabei nur um die Weisungen, welche für das Modell der delegierten Psychotherapie grundsätzlich vorgegeben waren, um den formellen Anforderungen dieses Modells zu genügen, also um eine Art "fachliches Rahmenweisungsrecht". Die Klägerin unterliess es geltend zu machen, inwiefern und welchen Inhalts der Beklagte über dieses "Rahmenweisungsrecht" hinaus konkrete Anweisungen gegeben habe. Die Klägerin führte selbst aus, dass seitens des Beklagten keine weiteren Weisungen für die Behandlung des Einzelfalles erfolgten. Es liege im Wesen dieses Delegationsmodells, dass die dann von ihr geführten Sitzungen mit den Patienten auch von ihr ausgestaltet worden seien und abgesehen von den Eintritts- und Intervisionssitzungen regelmässig keine direkten Eingriffe seitens des Beklagten erfolgt seien (Urk. 48 S. 16). Die Vorinstanz hatte ausgeführt, dass die einzige besondere, individuell-konkrete Weisung, welche die Klägerin geltend gemacht habe, die Aufforderung des Beklagten, zu Intervisionssitzungen zu erscheinen, gewesen sei (Urk. 49 S. 17). Die zwei Stunden dauernden Intervisionssitzungen sollten ein Mal pro Monat stattfinden (Urk. 5/3 S. 2). Im Berufungsverfahren führte die Klägerin dazu aus, dass dieser Befehl des Beklagten sich nicht auf eine effektiv vorgesehene Intervision (psychotherapeutische Fälle), sondern auf den arbeitsrechtlichen Konflikt und die Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezogen habe (Urk. 48 S. 14 f.). Aus diesem einmaligen "Befehl" kann die Klägerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es erscheint nachvollziehbar, dass der Beklagte die Modalitäten bezüglich der Auflösung des Vertragsverhältnisses klären wollte. Zusammenfassend ist den Ausführungen der Vorinstanz und ihrer Schlussfolgerung, wonach aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses keine hohe Weisungsgebundenheit der Klägerin bestand, zu folgen (Urk. 49 S. 16 f.). Die Klägerin vermochte

- 14 - dagegen keine stichhaltigen Argumente anzuführen (Urk. 48 S. 14 ff.). Die "Weisungsbefugnis" des Beklagten beschränkte sich offensichtlich auf die erforderlichen Minimalstandards im Rahmen des Konstrukts der delegierten Psychotherapie. Auch das weitere klägerische Argument, wonach der Umstand, dass sich der Beklagte eine Entschädigung für Aufwand und Verantwortung der delegierten Psychotherapie habe bezahlen lassen, was ebenfalls für eine Eingliederung in seine Organisation spreche (Urk. 48 S. 15), ist nicht stichhaltig und spricht klar gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Gegenteilig ist es in einem Arbeitsverhältnis keineswegs üblich, dass sich der Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer für Aufwand und Verantwortung bezahlen lässt. c) Bezüglich der zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitszuweisung kann vorab

auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 18). Die Klägerin führte im Berufungsverfahren aus, dass sie vom Beklagten keine Patienten zugewiesen erhalten habe, weil er diese selber behandeln wollen und es für ihn lukrativer gewesen sei, sich an den Einnahmen der von der Klägerin akquirierten und delegiert behandelten Patienten zu beteiligen (Urk. 48 S. 16). Es ist nicht klar, was die Klägerin damit monieren wollte. Den Beklagten traf keine vertragliche Verpflichtung, der Klägerin Patienten zuzuweisen. Die Parteien hatten vereinbart, dass die Klägerin für die Akquisition der Patienten selbst verantwortlich sei (Urk. 5/3 S. 4). Auch im Anstellungsvertrag wurde unter Ziffer 3 festgehalten, dass die Klägerin delegierte Psychotherapien vom Beklagten nur nach Absprache übernehmen müsse (Urk. 5/1 S. 1). Eine Arbeitszuweisung durch den Beklagten gegen den Willen der Klägerin war somit nicht möglich. Insofern existierte auch kein Weisungsrecht. Für die Klägerin bestanden keine Vorgaben bezüglich der Übernahme von Patienten des Beklagten. Sie konnte frei entscheiden, welche und wie viele Patienten sie behandeln wollte. Die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach die Klägerin ihren eigenen Patientenstamm in die Praxisgemeinschaft mit eingebracht und während der Zusammenarbeit durch von ihr selbst akquirierte Patienten aufgestockt habe, wurde von der Klägerin nicht bestritten (Urk. 48 S. 16). Unter diesen Umständen erscheint jedoch ihre Behauptung, es sei nicht zutreffend, dass sie ihre Patienten nach Be-

- 15 - endigung des Vertragsverhältnisse wieder mitgenommen habe, weil es ihr nicht möglich gewesen sei, ohne delegierenden Arzt über die Grundversicherung abzurechnen (Urk. 48 S. 16), wenig plausibel. Dies wäre ihr auch vor Eingehung des Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten nicht möglich gewesen und dennoch verfügte sie offensichtlich über einen Patientenstamm, bei dem sie über die Grundversicherung abrechnen konnte. Dies lässt vermuten, dass sie bereits vorher in einem Modell der delegierten Psychotherapie tätig war. Dies wäre ihr mit einem anderen Facharzt für psychische Erkrankungen auch danach ohne Weiteres wieder möglich gewesen. Im Übrigen handelt es sich bei dieser Behauptung um ein unzulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz stellte demgemäss zu Recht fest, dass die Klägerin keine Arbeitsverpflichtung gehabt habe. Sie habe den Umfang ihrer Tätigkeit selbst bestimmen können. Dies spreche klar gegen ein ausgeprägtes Subordinationsverhältnis sowie gegen eine Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation des Beklagten (Urk. 49 S. 18). Die Klägerin räumte selbst ein, dass sie hinsichtlich Arbeitspensum und zeitlicher Gestaltung (inklusive Ferien) keine expliziten Vorgaben gehabt habe. Angesichts der vertraglich festgelegten Kostenbeteiligung sei sie jedoch einem wirtschaftlichen Druck ausgesetzt gewesen, ausreichende Einnahmen zu erzielen (Urk. 48 S. 16). Dies ist wohl zutreffend, war von ihr jedoch vorauszusehen und kann nicht dem Beklagten angelastet werden. Dieses Argument ist zudem auch nicht tauglich, um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu belegen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin in der Gestaltung ihrer Arbeitstätigkeit sehr selbständig war und in zeitlicher Hinsicht keinerlei Abhängigkeit vom Beklagten bestand. Auch diese Regelung ist atypisch für ein Arbeitsverhältnis. Zwar gibt es Arbeitsverhältnisse, bei denen die Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit in einem gewissen Rahmen selbst wählen können, doch auch sie sind in der Regel zur Erbringung eines gewissen Pensums in einem bestimmten Zeitraum im Dienste des Arbeitgebers verpflichtet, was in concreto nicht der Fall war. Die Klägerin konnte nach ihrem Belieben zur Arbeit erscheinen oder eben auch nicht und so viele Patienten behandeln, wie sie wollte. Die Klägerin musste in diesem Sinne keine Arbeitsleistung im Dienste des Beklagten erbringen, so dass eine der vorausgesetzten Hauptleistungen fehlte,

welche für das

- 16 - Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 319 ff. OR sprechen könnte. d) Bezüglich des Arbeitsortes erwogte die Vorinstanz, dass die Klägerin unbestrittenermassen im Betrieb des Beklagten tätig gewesen und ihr ein Arbeitsplatz zugewiesen worden sei (Urk. 49 S. 20). Sie habe sich jedoch in hohem Mass an den Kosten für die Infrastruktur beteiligt. Sie habe nicht nur Miete (Fr. 1900.-- pro Monat; Urk. 5/2) für ihren Arbeitsraum, sondern auch einen Mietanteil für die all-gemein genutzten Räume (Wartebereich, Küche), einen Sockelanteil für Nebenkosten und für die Bereitstellung der Arbeitsstelle in der Praxis, Reinigungskosten sowie ihre eigene Einrichtung bezahlt (Urk. 49 S. 20 mit Verweis auf Urk. 5/3). Zudem habe sie auch die Praxis-Namensschilder und ihren Telefonanschluss bezahlt. All diese Zahlungen seien atypisch für ein Arbeitsverhältnis (Urk. 49 S. 20). Dass ihr vom Beklagten ein Arbeitsplatz (Raum) zugewiesen wurde, spielt eine untergeordnete Bedeutung und weist für sich allein nicht auf ein Subordinationsverhältnis hin. Die Klägerin machte nicht geltend, dass sie gegen ihren Willen einen bestimmten Raum übernehmen müssen. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, ist diese Regelung betreffend Kostenübernahme völlig unüblich für ein Arbeitsverhältnis. e) Ebenfalls atypisch für ein Arbeitsverhältnis ist die Abgeltung gegenüber dem Beklagten für die von der Klägerin erbrachten Leistungen. Die Vorinstanz führte dazu aus, dass die Klägerin für sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der delegierten Psychotherapie selbst aufgekommen sei, d.h. für sämtliche Versicherungskosten inkl. aller anfallenden Sozialversicherungsbeiträge, möglicher Regresse, Gebühren etc. Im Ergebnis habe die Klägerin keinen Lohn als Entgelt für ihre Arbeit erhalten, sondern wie eine selbständig tätige Person den tatsächlich erwirtschafteten Gewinn (nach Abzug sämtlicher Unkosten für Infrastruktur sowie sämtlicher Sozialversicherungsbeiträge etc.) als Einkommen generiert (Urk. 49 S. 20). Diese vorinstanzlichen Erwägungen wurden von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 48 S. 17 ff.). Es ist demnach von diesen tatsächlichen Feststellungen auszugehen. Auch wenn der Beklagte der Klägerin abgezogene Sozialversicherungsbeiträge und Beiträge an die 2. Säule nicht weiter-

- 17 - geleitet haben sollte (Urk. 60 S. 7; Urk. 67), ändert sich nichts an dem Umstand, dass die Klägerin grundsätzlich für diese Beiträge selbst aufkommen musste und sich daher aus diesen Abzügen keine Rückschlüsse auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ziehen lassen. Die Vorinstanz ging weiter davon aus, dass aus den "Regelungen und Gedanken für die Zusammenarbeit" (Urk. 5/3) ersichtlich sei, dass der Beklagte versuchte, sein finanzielles Risiko so weit als möglich auf die Klägerin abzuwälzen. Voraussetzung für die Zusammenarbeit sei für den Beklagten gewesen, dass der betreffende Psychologe bereit gewesen sei, bestmöglich selbständig und ohne den Beklagten arbeitsmässig oder finanziell zu belasten, vom Delegationsverfahren Nutzen zu ziehen. Weiter verlangte der Beklagte, dass die Psychologen selbst eine Krankentaggeldversicherung abschliessen müssten und sich verpflichteten, bei Krankheit oder Unfall oder sonstigem Ausfall die laufenden Praxiskosten sowie Sozialabgaben und Raummieten weiter zu bezahlen, so dass er schadlos gehalten war. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Klägerin somit das Unternehmensrisiko zu einem wesentlichen Teil selbst getragen habe. Einzig die Rechnungsstellung an die Patienten wie auch die Abrechnung der obligatorischen Sozialversicherungsbeiträge sei über den Beklagten gelaufen (Urk. 49 S. 22). Auch diese Tatsachenfeststellungen wurden von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht gerügt. f)

Aus den geschilderten Umständen zog die Vorinstanz das Fazit, dass die Klägerin das aus dem Anstellungsverhältnis für den Beklagten resultierende wirtschaftliche Risiko weitgehend bewusst selbst getragen habe. Die Klägerin sei abgesehen von der Tatsache, dass sie zur Abrechnung auf den Beklagten angewiesen gewesen sei und deshalb in einem gewissen Masse seinen fachlichen und einzelnen organisatorischen Weisungen unterlegen sei, in der Gestaltung ihrer Arbeitstätigkeit vollkommen frei gewesen. Die vereinzelt Regelungen, welche auf einen Arbeitsvertrag hindeuten könnten, seien vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der delegierten Psychotherapie zu sehen und gingen mit einer Praxis- und Unkostengemeinschaft einher. Vorliegend fehle es am für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnis sowie an der Pflicht zur Arbeits-

- 18 - leistung, weshalb das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht als Arbeitsverhältnis qualifiziert werden könne (Urk. 49 S. 22 f.). Diesen Ausführungen kann vollumfänglich beigeplichtet werden. Die von der Klägerin dagegen geltend gemachten Vorbringen überzeugen nicht: Die Klägerin erklärte, dass die Vorinstanz mit ihrer Argumentation die vorliegend massgebliche Regelung und Praxis der delegierten Psychotherapie und die im Lichte von Art. 319 OR gebotene Schutzfunktion des Arbeitsvertragsrechts grundlegend verkenne (Urk. 48 S. 18). Das Gegenteil ist der Fall. Die Vorinstanz erkannte zutreffend, dass dieses Anstellungsverhältnis - wie auch in Urk. 5/3 S. 2 unten explizit von den Parteien festgehalten - nur eingegangen wurde, um der Klägerin die Abrechnung ihrer Leistungen zu Lasten der Grundversicherung der Krankenkasse zu ermöglichen. Beide Parteien gingen dieses Anstellungsverhältnis offensichtlich nur deswegen ein. Der Beklagte wollte - was sich aus den Urk. 5/2 und 5/3 klar ergibt - keinesfalls die Verpflichtungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 319 ff. OR übernehmen. Die Klägerin wollte ebenfalls grösstmögliche Freiheiten als Vertragspartnerin geniessen, indem sie an keine vorgegebenen Arbeits- und Ferienzeiten und keine Arbeitsverpflichtungen bezüglich Patientenübernahme gebunden war und sich in diesem Sinne nicht in die Arbeitsorganisation des Beklagten einfügen musste. Entgegen ihrer Auffassung war sie weitgehend wie eine selbstständig Erwerbende tätig, indem sie das Unternehmensrisiko praktisch vollumfänglich selbst trug. Die Klägerin war - wie schon erwähnt - für die Akquisition ihrer Patienten - also die Beschaffung von Arbeit - selbst verantwortlich, trug sämtliche Kosten für die Sozialversicherungen und weitere Versicherungskosten etc. selbst, bezahlte nicht nur die Miete für ihren Arbeitsraum, sondern auch weitere Mietkosten für die Mitbenutzung der allgemeinen Räume der Praxis mit. Es trifft auch nicht zu, dass die Klägerin ohne den Beklagten nichts verdient hätte und daher wirtschaftlich nicht unabhängig gewesen wäre. Lediglich wäre ihr dann eine Abrechnung ihrer Leistungen über die Grundversicherung der Krankenkasse nicht möglich gewesen, da es hierzu des Konstrukts der delegierten Psychotherapie bedarf, welche die Abrechnung über einen Psychiater vorschreibt. Trotz des vorgegebenen Rahmens der delegierten Psychotherapie handelte die Klägerin bei ihrer Tätigkeit in eigenem Namen und grundsätzlich auch auf eigene Rechnung. Zwar

- 19 - erfolgte die Abrechnung gegenüber der Krankenkasse formell durch den Beklagten; der erwirtschaftete Nettogewinn stand allerdings der Klägerin zu. Insofern konnte die Klägerin auch die Höhe ihres Einkommens selbst bestimmen, indem sie mehr oder weniger Patienten annahm. Die Weisungsgebundenheit der Klägerin bestand nur in einem sehr geringen Umfang, nämlich nur insoweit, als sie durch die Regeln der delegierten Psychotherapie zwingend vorgegeben war. Der nachträglich nun von der Klägerin an die

Adresse des Beklagten gerichtete Vorwurf, er habe ihre (angebliche) Abhängigkeit ausgenützt (Urk. 48 S. 19), erscheint nicht gerechtfertigt. Es stand der Klägerin frei, dieses Vertragsverhältnis nicht einzugehen und die gestellten Bedingungen nicht zu akzeptieren. Die Klägerin machte denn auch keineswegs geltend, dass sie zur Eingehung dieser Vertragsbeziehung aufgrund eines wirtschaftlichen Drucks oder anderer Umstände gezwungen gewesen sei. Allein aus diesem Umstand lässt sich jedenfalls nicht herleiten, es habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. Die Klägerin war lediglich dem wirtschaftlichen Druck ausgesetzt, wie das auch jeder andere selbständig Erwerbende ist. Inwiefern unter diesen Umständen der arbeitsvertragliche Schutz unbedingt notwendig gewesen wäre, erscheint nicht plausibel. Die vorausgesetzte Abhängigkeit war nicht derart intensiv, dass sich die Anwendung der arbeitsrechtlichen Schutznormen rechtfertigt. Insgesamt kann das Vertragsverhältnis somit nicht einmal als atypisches Arbeitsverhältnis qualifiziert werden. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 49 S. 15 f.), spielt es grundsätzlich keine Rolle, dass die Parteien das Vertragsverhältnis als "Arbeitsvertrag" (Urk. 5/1) bezeichneten, da es nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den Inhalt des Vertrages ankommt (vgl. Urk. 49 S. 15 f.). Die Vorinstanz hatte im Rahmen ihrer Prüfungsbefugnis entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 48 S. 20) auch nur zu prüfen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliege. Dagegen konnte sie offenlassen, wie das vorliegende Vertragsverhältnis bei Verneinung eines Arbeitsverhältnisses zu qualifizieren wäre. Dies gilt auch für die Berufungsinstanz. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis vorlag. Die Berufung ist daher abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

- 20 - IV. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren jedoch entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entschädigung für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 1'800.-- inkl. 7,7% MwSt festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 26. November 2018 wird bestätigt. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 22'200.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG,

- 21 - Zürich, 23. Dezember 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. A. Gerber versandt am: sf