

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 10. Februar 2015
- 9 AZR 289/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:100215.U.9AZR289.13.0

I. Arbeitsgericht Münster

Urteil vom 16. September 2011
- 4 Ca 784/11 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 29. November 2012
- 11 Sa 74/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Ausbildung zur Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin - praktische
Tätigkeit - Vergütungspflicht

Bestimmungen:

BBiG § 17 Abs. 1 Satz 1, § 26; BGB §§ 138, 612; PsychThG § 1 Abs. 3
Satz 1, § 5 Abs. 1, § 7; KJPsychTh-APrV § 1 Abs. 2, §§ 2, 3, 4, 5

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 289/13
11 Sa 74/12
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Februar 2015

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Dipper und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. November 2012 - 11 Sa 74/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu 1/3 zu tragen, die Beklagte zu 2/3.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob die Klägerin für Tätigkeiten Entgelt beanspruchen kann, die sie in den letzten acht Monaten des Praktikums als Psychotherapeutin in der Ausbildung in der Klinik und Poliklinik der Beklagten für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie verrichtet hat. 1

Nach Abschluss eines Studiums der Pädagogik als Diplom-Pädagogin beschloss die Klägerin, sich zur Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin ausbilden zu lassen. Gemäß § 5 Abs. 1 des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) besteht die mindestens dreijährige Ausbildung aus einer praktischen Tätigkeit, die von theoretischer und praktischer Ausbildung begleitet wird, und schließt mit Bestehen der staatlichen Prüfung ab. Die Mindestanforderungen an die Ausbildung werden durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt (Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten - KJPsychTh-APrV). 2

Mit einem Schreiben vom 27. November 2008 bewarb sich die Klägerin bei der Beklagten um einen Praktikumsplatz zur Erbringung der praktischen Tätigkeit iSd. § 2 KJPsychTh-APrV begleitend zu einer im Januar 2009 beginnenden theoretischen Ausbildung am Lehrinstitut B. Zwischen der Beklagten und dem Lehrinstitut besteht seit dem Jahr 2003 eine „Kooperationsvereinbarung Praktische Tätigkeit“. Nach einem persönlichen Vorstellungsgespräch be- 3

stätigte die Beklagte der Klägerin, sie könne „ein unentgeltliches Praktikum unter der Voraussetzung ableisten“, dass ihre gesundheitliche Eignung gegeben sei. Eine schriftliche Vereinbarung schlossen die Parteien nicht. Sie gingen bei der Vereinbarung des Praktikums übereinstimmend davon aus, dieses werde ohne Vergütung absolviert. Die Tätigkeit wurde für die Zeit vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Januar 2010 vereinbart.

Die Klägerin wurde an vier Tagen in der Woche jeweils zumindest von 9:00 Uhr bis 17:30 Uhr auf der Station 1 der Klinik und Poliklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie eingesetzt. Auf der Station 1 sind zwei fest angestellte Therapeutinnen beschäftigt und regelmäßig neun Kinder im Alter zwischen sechs und zwölf Jahren vollstationär aufgenommen. Die Therapeutinnen betreuen in einer Fünftagewoche jeweils vier Patienten. Einzeltherapien finden in der Regel für jeden Patienten der Station zweimal pro Woche statt. Die Klägerin erledigte regelmäßig in der Größenordnung von zwei Tagesarbeitspensen in der Woche Testungen und therapeutische Tätigkeiten eigenständig und in wirtschaftlich verwertbarer Art und Weise. Die Testungen beinhalteten ua. Intelligenztests, Lese- und Rechtschreibtests, Tests auf Dyskalkulie, Aufmerksamkeits- und Wahrnehmungsdefizite, Angststörung, Depression, Persönlichkeitsstruktur, emotionale Störung und Schulangst. Die testdiagnostischen Arbeiten wurden von der Klägerin ohne Überwachung oder Beaufsichtigung seitens der Beklagten eigenverantwortlich durchgeführt. Die Auswertung sowie die Interpretation der bei den Testungen gewonnenen Ergebnisse nahm die Klägerin ebenfalls selbstständig und ohne Aufsicht vor. Die von ihr gefertigten Berichte waren anschließend die Grundlage für die weitere Arbeit auf der Station. Die Beklagte rechnete die Leistungen der Klägerin gegenüber der Krankenkasse ab ohne offenzulegen, dass die Leistungen von einer unentgeltlich tätigen Praktikantin erbracht worden waren. Testdiagnostische Arbeiten werden bei der Beklagten auch von fertig ausgebildeten und fest angestellten Psychotherapeuten durchgeführt. Die Klägerin war in diese Arbeiten lediglich einmal im Rahmen einer ca. dreistündigen Fortbildung während der Einarbeitungsphase eingewiesen worden. Spätestens sechs Wochen nach Tätigkeitsbeginn begann die Klägerin mit den eigenverantwortlichen Testungen.

4

Ab Ende Mai 2009 bis in den letzten Ausbildungsmonat führte die Klägerin zudem bei jeweils zumindest einem ihr fest zugewiesenen Patienten stetig Einzeltherapiestunden selbstständig und ohne Aufsicht oder individuelle Nachbesprechung durch. Zudem hatte die Klägerin schon zu einem früheren Zeitpunkt begonnen, Therapiesitzungen der beiden fest angestellten Psychotherapeutinnen vertretungsweise bei deren Abwesenheit zu übernehmen. Der Klägerin wurde von der Beklagten in diesem Zusammenhang der Eindruck vermittelt, dass es untunlich sei, wenn sie während der urlaubsbedingten Abwesenheit der beiden Psychotherapeutinnen Urlaub nehme, da die Vertretung dann nicht sichergestellt werden könne. Insgesamt führte die Klägerin zumindest 19 Einzeltherapiesitzungen in Vertretung durch, beginnend mit fünf Sitzungen während der urlaubsbedingten Abwesenheit jeweils einer der beiden Therapeutinnen im Zeitraum vom 14. bis zum 24. April 2009. Sie erledigte damit zumindest ab Mai 2009 ein Viertel des Therapiepensums der beiden in Vollzeit tätigen Psychotherapeutinnen. Die von der Klägerin durchgeführten Therapien waren genau wie die von den beiden Psychotherapeutinnen durchgeführten Therapien Gegenstand des gemeinsamen fachlichen Diskurses der Station. Aus dem Praktikantenstatus der Klägerin folgte keine besondere Handhabung.

5

In der weder durch Testungen noch durch Einzeltherapieterminen ausgefüllten Zeit war die Klägerin in den Fachdiskurs der Abteilung und in die sonstigen therapeutischen Abläufe der Station eingebunden. Sie war einbezogen in die regelmäßigen Arbeitsabläufe der Station und nahm an den Besprechungen zu den von anderen und von ihr therapierten, betreuten und getesteten Patienten teil. Sie erfuhr, was neben den Einzeltherapien therapeutisch gearbeitet wurde, und leistete zur Thematik eigene Beiträge. Es handelte sich um ein „Nehmen und Geben“ ohne spezifisch veranschlagbaren Ausbildungsaufwand der Beklagten. Die einzige spezifische Ausbildungsaktivität während der Dauer des „Praktikums“ bestand in den alle sechs bis acht Wochen durchgeführten Gruppensupervisionsterminen von jeweils 50 bis 60 Minuten Dauer bei Teilnahme von drei bis fünf auszubildenden Psychotherapeuten unter Leitung einer Oberärztin. Die Beklagte bescheinigte der Klägerin nach Abschluss ihrer Tätigkeit die nach § 2 KJPsychTh-APrV erforderlichen Tätigkeitsstunden.

6

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit sei eine übliche Arbeitnehmertätigkeit gewesen. Nach einer Einarbeitungszeit sei sie in den Arbeitsablauf auf der Station voll eingebunden gewesen. Da die Beklagte personell unterbesetzt gewesen sei, habe sie dieselbe Arbeitsleistung erbringen müssen wie fest angestellte Psychotherapeuten. 7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 31. Januar 2010 8.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. Mai 2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, eine Vergütung stehe der Klägerin nicht zu. Nachdem diese sich im Rahmen ihrer Ausbildung um ein Klinikjahr beworben habe, sei sie unter Beachtung der entsprechenden Ausbildungs- und Prüfungsverordnung ausgebildet worden. Vom Anfang bis zum Ende ihrer praktischen Tätigkeit sei die Klägerin einer auf der Station tätigen Psychotherapeutin zugeordnet gewesen. Die Organisation des Praktikums sei an dem Ausbildungsinhalt orientiert gewesen. Es sei gerade das Ziel der praktischen Ausbildung gewesen, die Klägerin nach und nach an ein Niveau heranzuführen, das es ihr ermögliche, möglichst viele Behandlungsmaßnahmen einer Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin eigenständig durchzuführen. Nach einer Einarbeitungsphase sei die Klägerin mehr und mehr in Behandlungskonzepte einbezogen worden. Im Rahmen des Praktikums sei ihr schließlich ein Patient zugewiesen worden. Sämtliche Tätigkeiten seien jedoch in den fast täglich stattfindenden Teamgesprächen reflektiert und erörtert worden. Alle Behandlungen und Entscheidungen auf der Station 1 würden teamorientiert vorbereitet und besprochen. Alles werde im Team diskutiert und jede Entscheidung werde letztlich vom Therapeuten und/oder Arzt getroffen. Die Abrechnungsfähigkeit der von der Klägerin im Rahmen ihres Praktikums durchgeführten Tätigkeiten habe grundsätzlich nichts mit der Frage zu tun, ob es sich dabei um Tätigkeiten handele, die der Ausbildung dienen. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung die ursprünglich auf Vergütung für die gesamte praktische Tätigkeit gerichtete Klage mit Zustimmung der Beklagten teilweise zurückgenommen und nicht mehr Vergütung iHv. 12.000,00 Euro brutto, sondern nur noch iHv. 8.000,00 Euro brutto für die Monate Juni 2009 bis Januar 2010 beansprucht. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, an die Klägerin für die Monate Juni 2009 bis Januar 2010 Vergütung iHv. 8.000,00 Euro brutto zu zahlen. 11

I. Wird ein unentgeltliches Praktikum vereinbart, kann gleichwohl in entsprechender Anwendung von § 612 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Vergütung bestehen. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier durch § 7 PsychThG - die Anwendung des Berufsbildungsgesetzes und damit der Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 26 iVm. § 17 Abs. 1 Satz 1 BBiG ausgeschlossen ist. 12

1. Voraussetzung für die Anwendung des § 612 BGB ist grundsätzlich, dass eine Vereinbarung über die Vergütung der versprochenen Dienste fehlt (*HWK/Thüsing 6. Aufl. § 612 BGB Rn. 8; AR/Kamanabrou 7. Aufl. § 612 BGB Rn. 1*) oder die Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der zu erbringenden Dienste wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig ist (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 694/12 - Rn. 26 ff.; vgl. zu den Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit auch BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 268/11 - Rn. 29 ff. mwN, BAGE 141, 348*). Allerdings kann auch dann, wenn die Parteien in rechtlich nicht zu beanstandender Weise die Ableistung eines unentgeltlichen Praktikums vereinbart haben, in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 1 BGB eine Vergütungspflicht für bestimmte Dienstleistungen bestehen. 13

a) Die Vorschrift ist Ausdruck des althergebrachten Satzes, dass „jede Arbeit ihres Lohnes wert ist“ (*BAG 15. März 1960 - 5 AZR 409/58 - zu 2 a der Gründe; vgl. auch Hilger in BGB-RGRK Bd. II Teil 3/1 12. Aufl. § 612 Rn. 4: „Insgesamt bewirkt das Gesetz, dass jede geldwerte Dienstleistung zu einem entsprechenden Entgeltanspruch führt.“*). Mit ihr hat der Gesetzgeber ein bereicherungsrechtliches Element in das Dienstvertragsrecht eingeführt, das zu einem gerechten Ausgleich zugunsten des Dienstverpflichteten führen soll, wenn für das an diesen zu zahlende Entgelt eine sonstige Rechtsgrundlage fehlt (*BAG 4. Oktober 1972 - 4 AZR 475/71 - BAGE 24, 452*). Damit soll insbesondere die Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB verhindert werden (*vgl. BAG 15. März 1960 - 5 AZR 409/58 - zu 2 a der Gründe*). Die Vorschrift kommt daher nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts etwa dann (entsprechend) zur Anwendung, wenn über den Rahmen eines Arbeitsvertrags hinaus faktisch höherwertige Dienste auf Veranlassung des Arbeitgebers oder mit seiner Billigung geleistet werden, für die eine Vergütungsregelung fehlt (*BAG 21. März 2002 - 6 AZR 456/01 - Rn. 13; 7. Juli 1993 - 5 AZR 488/92 - zu II der Gründe; 16. Februar 1978 - 3 AZR 723/76 - zu I 1 a der Gründe; 4. Oktober 1972 - 4 AZR 475/71 - aaO; zum Dienstvertragsrecht BGH 11. November 1977 - IZR 56/75 - zu III 4 der Gründe; zustimmend Palandt/Weidenkaff 74. Aufl. § 612 BGB Rn. 2; ErfK/Preis 15. Aufl. § 612 BGB Rn. 16*). In diesen Fällen deckt die vertragliche Vergütungsregelung nur die geschuldeten Dienstleistungen ab, die Vergütung der außervertraglichen, höherwertigen Arbeitsleistung erfolgt entsprechend § 612 Abs. 1 BGB (*vgl. BAG 16. Februar 1978 - 3 AZR 723/76 - aaO; Staudinger/Richardi/Fischinger (2011) § 612 Rn. 25 ff.*).

14

b) Das gleiche gilt, wenn ein Praktikant höherwertige Dienste verrichtet als die, die er während des Praktikums zu erbringen hat (*vgl. BAG 7. Juli 1993 - 5 AZR 488/92 - zu II der Gründe*). Soweit die Beklagte sich im Revisionsverfahren auf die Wertung des zwischenzeitlich in Kraft getretenen § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG berufen hat, verkennt sie, dass die Anwendung dieser Vorschrift voraussetzt, dass das Praktikum „auf Grund“ einer Ausbildungsordnung geleistet wird. Daran fehlt es, wenn die Durchführung des Praktikums von der in der Ausbildungsordnung vorgeschriebenen Art und Weise erheblich abweicht.

15

2. Daran gemessen hat das Landesarbeitsgericht der Klägerin für die Monate Juni 2009 bis Januar 2010 zu Recht eine Vergütung iHv. monatlich 1.000,00 Euro brutto zugesprochen. Dabei kann offenbleiben, ob aus der Abwicklung des Vertragsverhältnisses gemäß der Annahme des Landesarbeitsgerichts auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden kann. Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die Klägerin zumindest an zwei Tagen in der Woche Leistungen erbracht hat, die im Rahmen der praktischen Tätigkeit iSd. § 2 KJPsychTh-APrV nicht geschuldet und nur gegen die Zahlung der üblichen Vergütung zu erwarten waren. 16

a) Die praktische Tätigkeit nach § 2 KJPsychTh-APrV dient dem Erwerb praktischer Erfahrungen in der Behandlung von Störungen mit Krankheitswert im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG sowie von Kenntnissen anderer Störungen, bei denen Psychotherapie nicht indiziert ist. Soweit die Beklagte darauf hinweist, die praktische Tätigkeit habe die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu vermitteln, um in Diagnostik, Therapie und Rehabilitation eigenverantwortlich und selbstständig handeln zu können, handelt es sich dabei um das in § 1 Abs. 2 KJPsychTh-APrV genannte Ziel der Ausbildung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten. Die gesamte Ausbildung umfasst mindestens 4.200 Stunden und besteht aus der praktischen Tätigkeit (§ 2 KJPsychTh-APrV), einer theoretischen Ausbildung (§ 3 KJPsychTh-APrV), einer praktischen Ausbildung mit Krankenbehandlungen unter Supervision (§ 4 KJPsychTh-APrV) sowie einer Selbsterfahrung, die die Ausbildungsteilnehmer zur Reflexion eigenen therapeutischen Handelns befähigt (§ 5 KJPsychTh-APrV). Sie schließt nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KJPsychTh-APrV mit Bestehen der staatlichen Prüfung ab. Die praktische Tätigkeit steht damit am Anfang der Ausbildung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten. Dem Kenntnisstand der Ausbildungsteilnehmer entsprechend ordnet § 2 Abs. 1 Satz 2 KJPsychTh-APrV an, dass die praktische Tätigkeit unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht steht. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 KJPsychTh-APrV ist während der praktischen Tätigkeit in der kinder- und jugendpsychiatrischen klinischen oder ambulanten Einrichtung eine Beteiligung der Ausbildungsteilnehmer an der Di- 17

agnostik und der Behandlung von mindestens 30 Kindern und Jugendlichen unter Einbeziehung der bedeutsamen Beziehungspersonen (Patienten) geregelt. Eigene Patientenbehandlungen sind während der praktischen Tätigkeit nicht vorgesehen. Erst in der vertieften Ausbildung in einem wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Verfahren sind im Rahmen der praktischen Ausbildung nach § 4 KJPsychTh-APrV eigene Patientenbehandlungen unter Einzelsupervision und Supervision Teil des Curriculums.

b) Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin regelmäßig im Umfang von zwei Arbeitstagen in der Woche Tätigkeiten ausgeführt, die eine Praktikantin im Rahmen von § 2 KJPsychTh-APrV ohne Aufsicht, ohne Kontrolle und ohne gemeinsame nachfolgende Analyse nicht verrichten musste. Dies ist grundsätzlich mit einer Praktikantentätigkeit nicht vereinbar (vgl. *allgemein Seeger „Generation Praktikum“ S. 28 mwN; vgl. auch Orlowski RdA 2009, 38, 41 f.*) 18

aa) So führte die Klägerin ab Ende Mai 2009 bis Januar 2010 bei jeweils einem Patienten der Station 1 die Einzeltherapiestunden eigenständig durch. Damit erbrachte sie ein Viertel des Therapiepensums der beiden dort in Vollzeit tätigen Psychotherapeutinnen. Neben den Therapien an den ihr fest zugewiesenen Patienten führte die Klägerin vertretungsweise 19 weitere Therapiesitzungen eigenständig mit anderen Patienten der Station durch. Die von der Klägerin durchgeführten Therapien waren wie die übrigen Therapien der beiden Psychotherapeutinnen Gegenstand des fachlichen Diskurses der Station. Eine unterschiedliche Handhabung zwischen den Therapien, die die anderen beiden Therapeutinnen an Patienten durchführten, und den Therapien, die die Klägerin als Praktikantin durchführte, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Als spezifische Ausbildungsaktivität hat das Landesarbeitsgericht nur die von einer Oberärztin durchgeführten Gruppensupervisionssitzungen genannt, die mit einer Dauer von 50 bis 60 Minuten für jeweils drei bis fünf Praktikanten seltener als alle 14 Tage stattfanden. 19

bb) Ferner führte die Klägerin im noch streitgegenständlichen Zeitraum an einem Arbeitstag in der Woche eigenständig testdiagnostische Arbeiten durch 20

und wertete diese aus. Die für Tests im Bereich der Institutsambulanz zuständige Psychotherapeutin hat die Tests der Klägerin nicht überwacht. Auch soweit die Klägerin Testungen an Kindern und Jugendlichen, die in der Station 1 aufgenommen waren, durchführte, erfolgte dies allein und eigenständig. Eine Einweisung in die testdiagnostischen Arbeiten durch die Beklagte erfolgte im Wesentlichen nur im Rahmen einer etwa dreistündigen Fortbildung der Praktikanten im Februar 2009.

c) Ohne revisiblen Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass diese Leistungen der Klägerin in entsprechender Anwendung von § 612 Abs. 1 BGB nur gegen die Zahlung der üblichen Vergütung zu erwarten waren. Eine Tätigkeit, die über die vertraglich geschuldete hinausgeht, kann zwar auch unentgeltlich zu erbringen sein, wenn sie zB nur probe- oder vertretungsweise zugewiesen wird. Ob und wie lange danach die Dienstleistungen ohne das ihnen entsprechende Entgelt zu erbringen sind, hängt von dem vom Tatsachengericht zu bewertenden Einzelfall ab (*vgl. BAG 16. Februar 1978 - 3 AZR 723/76 - zu I 1 a der Gründe*). Auch ist in Bezug auf die Vergütungserwartung zu berücksichtigen, dass die im Rahmen eines Praktikums zu erbringende Ausbildung für den Ausbilder regelmäßig einen erheblichen Aufwand bedeutet. Deshalb hat ein Praktikant nicht für jede von ihm erbrachte nicht geschuldete Leistung ohne Weiteres Anspruch auf Vergütung. Auch bei Berücksichtigung dieser Einschränkung hat das Landesarbeitsgericht bei der Annahme, die nicht praktikumsbezogene Tätigkeit der Klägerin sei zu vergüten, seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Im verbliebenen Anspruchszeitraum waren der Klägerin sowohl die Testungen als auch die Einzeltherapien dauerhaft zugewiesen. Diese ohne Aufsicht und Kontrolle ausgeübten Tätigkeiten machten einen wesentlichen Teil der geleisteten Stunden aus. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für die entsprechende Anwendung von § 612 Abs. 1 BGB unerheblich, ob die Klägerin überwiegend solche von einer Praktikantin nicht geschuldete Tätigkeiten ausgeführt hat. 21

d) Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend festgestellt, dass die übliche Vergütung für eine Psychotherapeutin in Vollzeit zwischen 22

2.700,00 Euro und 3.000,00 Euro brutto lag. Da die Beklagte die Klägerin wöchentlich an zwei Arbeitstagen wie eine Psychotherapeutin eingesetzt hat, ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe für die Monate Juni 2009 bis Januar 2010 in entsprechender Anwendung von § 612 Abs. 1 BGB Anspruch auf Vergütung iHv. jeweils 1.000,00 Euro brutto, nicht zu beanstanden.

e) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Vergütungsanspruch der Klägerin nicht infolge einer tariflichen Verfallsfrist untergegangen. Die Beklagte hat nicht schlüssig dargetan, dass sich das Rechtsverhältnis der Parteien nach tariflichen Bestimmungen richtete. 23

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 und § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 24

Brühler

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow ist infolge Urlaubs an der Unterschriftsleistung gehindert.

Klose

Brühler

Dipper

Anthonisen