

Geheimnisschutz neu

Defining a „trade secret“

Unternehmensinterne Info

Ende des Datenschutzes

Haftung Prospektkontrollorin Primeo
Willkürlich unterscheidender OGH

Ablehnungsrecht beim
„12-Stunden-Tag“

Mining kein
Digitaler Erzeugungsprozess

Versicherungsvermittler
Obligatorische Deckungsvorsorge

Werkbesteller holt falsches Gutachten ein
Sein Mitverschulden?

Zusammenfassung zentraler Änderungen
Jahressteuergesetz 2018

Der „12-Stunden-Tag“ und das Ablehnungsrecht

Mit der AZG-Novelle 2018 (BGBl I 2018/53) hat der Gesetzgeber generell eine Tagesarbeitszeit von bis zu 12 Stunden sowie bis zu 20 Überstunden in einzelnen Wochen zugelassen. Eine Wochenarbeitszeit von 60 Stunden bedarf keiner besonderen Zulassung. Allerdings können Arbeitnehmer diese langen Arbeitszeiten ablehnen. Welche Rahmenbedingungen sind dabei zu beachten?

Zur Umsetzung der „Freiwilligkeit“ im Arbeitszeitrecht

CHRISTOPH WOLF

A. Neue Arbeitszeithöchstgrenzen

Die EU-Richtlinie 2003/88/EG v 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung („AZ-RL“) begrenzt ua die wöchentliche Höchstarbeitszeit mit 48 Stunden pro Siebentagezeitraum, lässt aber eine Durchrechnung zur Erreichung längerer wöchentlicher Arbeitszeiten in einzelnen Wochen zu.¹⁾ Die tägliche Ruhezeit beträgt 11 Stunden, woraus sich eine maximale tägliche Arbeitszeit von 13 Stunden ergibt.²⁾ Schließlich ist eine wöchentliche Ruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit, insgesamt also 35 Stunden, vorgesehen.³⁾ Insgesamt sind in einzelnen Wochen maximal 67 Stunden an Arbeitszeit möglich. Das AZG schöpfte diesen Rahmen bei weitem nicht aus und sah generell eine tägliche Maximalarbeitszeit von 10 Stunden und eine maximale Wochenarbeitszeit von 50 Stunden vor. Regelmäßig waren derartige Arbeitszeiten aber nicht möglich. Zum einen ist die Höchstarbeitszeit im Durchschnitt von 17 Wochen mit 48 Stunden begrenzt und zum anderen waren die Überstunden kontingentiert.⁴⁾ In bestimmten Fällen konnte die Tagesarbeitszeit jedoch auf 12 Stunden und die Wochenarbeitszeit auf 60 Stunden ausgedehnt werden.⁵⁾ Diese Möglichkeiten erachtete der Gesetzgeber der AZG-Novelle 2018 als zu kompliziert (und wohl als unzureichend).⁶⁾ Ab 1. 9. 2018 sind unter Beachtung des 48-Stunden-Schnitts wöchentlich bis zu 20 Überstunden und eine Tagesarbeitszeit von maximal 12 Stunden zulässig.⁷⁾ Dies hat aber seinen Preis, denn § 7 Abs 6 AZG sagt nunmehr, dass es den AN generell freisteht, *Überstunden nach § 7 und § 8 Abs 1 und 2 ohne Angaben von Gründen abzulehnen*, wenn durch diese Überstunden die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Diese Version wurde erst im Plenum der Nationalratssitzung v 5. 7. 2018 eingefügt.⁸⁾ Im Initiativantrag v 14. 6. 2018 hieß es noch weniger weitgehend, dass die AN derartige Überstunden *aus überwiegend persönlichen Interessen* ablehnen können. Mit dieser Änderung im Plenum sollte die Freiwilligkeit bei der Leistung derartiger Überstunden sichergestellt werden.

Damit hat der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen für die Verteilung der Arbeitszeit um eine neue Facette erweitert und im Ergebnis nicht einfacher, sondern wieder ein Stück komplexer gemacht: Für die Bestimmung von Ausmaß und Lage von Normalarbeitszeit und Überstunden galten bereits bislang unter-

schiedliche Rahmenbedingungen. Nunmehr wurden auch innerhalb der Überstundenarbeit unterschiedliche Regelungen geschaffen, die im Ergebnis zu einer weiter abgestuften Verpflichtung der AN in Bezug auf die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft führen.

B. Normalarbeitszeit (NAZ): Ausmaß und Lage

Das AZG verpflichtet nicht zu einer bestimmten Arbeitszeit, sondern begrenzt Normalarbeitszeit und Überstundenleistung.⁹⁾ Das Ausmaß der NAZ richtet sich primär nach dem Arbeitsvertrag.¹⁰⁾ Fehlt eine derartige Vereinbarung, bestimmt sich der Umfang der Dienste gem § 1153 Satz 2 ABGB nach dem, was den Umständen nach angemessen ist. Dabei wird auf die im Betrieb übliche Arbeitszeit abgestellt.¹¹⁾ Gilt ein KV, dann regelt dieser in der Regel das Ausmaß der wöchentlichen NAZ im Rahmen von Inhaltsnormen (§ 2 Abs 2 Z 2 ArbVG).¹²⁾ Diese sind aber insofern *dispositiv*, als ohne weiteres Teilzeitarbeit vereinbart werden kann.¹³⁾ Dies ergibt sich ausdrücklich auch aus § 19 d Abs 2 AZG.¹⁴⁾ Weiters ist auch die Lage der Arbeitszeit (und ihre Änderung) gem § 19 c bzw

Hon.-Prof. Dr. *Christoph Wolf* ist Rechtsanwalt und Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz.

- 1) Art 6 AZ-RL; zur AZ-RL s EUArbR/*Gallner*, RL 2003/88/EG.
- 2) Art 3 AZ-RL.
- 3) Art 5 AZ-RL.
- 4) § 9 Abs 4 und § 7 Abs 1 AZG.
- 5) Unter anderem § 7 Abs 4 a – 6 a AZG idF BGBl I 2017/127; s eine umfassende Liste in *Wolf*, Arbeitszeit, in *Mazal/Risak*, Das Arbeitszeitrecht, 29. Lfg, Kap. XI Rz 38 ff.
- 6) Siehe dazu die Erläuterung 303/A v 14. 6. 2018 (26. GP) der Abgeordneten *Peter Haubner* und *Wolfgang Klinger* zu § 7 Abs 1 und 2 AZG.
- 7) § 7 Abs 1 AZG neu.
- 8) AB des BR v 10. 7. 2018, 10024 BlgBR.
- 9) OGH 23. 12. 1998, 9 Oba 333/98 f.
- 10) „Arbeit auf Abruf“ ist unzulässig, s dazu OGH 8 Oba 116/04 y ZAS 2006, 78 (*Schrank*); *Wolf*, Arbeitszeitflexibilisierung im Betrieb, ZAS 2014, 156 mwN.
- 11) OGH 9. 5. 1990, 9 Oba 501/89.
- 12) OGH 23. 5. 1996, 8 Oba 2063/96 g.
- 13) Eine relativ zwingende Inhaltsnorm muss einem Günstigkeitsvergleich iSd § 3 Abs 2 ArbVG zugänglich sein. Das wäre aber hier nicht der Fall (s dazu *Wolf*, Zur Festlegung der Lage der Arbeitszeit, *ecolex* 2004, 729).
- 14) Unstrittig ist, dass der KV die NAZ herabsetzen kann. Damit wird aber letztlich nur eine Abgrenzung von Normalarbeitszeit, Mehrarbeitszeit und Überstunden vorgenommen. Noch nicht untersucht ist

§ 19 d AZG zu vereinbaren.¹⁵⁾ Dieses Konzept sichert den AN weitgehend die zeitliche Vorhersehbarkeit ihres Arbeitseinsatzes. Dem Instrument der Weisung kommt in diesem Bereich nur eine sehr eingeschränkte Bedeutung zu.

C. Überstunden: Ausmaß und Lage

Bei der Anordnung von Überstunden spielt die Weisung eine zentrale Rolle. Allerdings müssen Überstunden ohne gesonderte Verpflichtung nicht geleistet werden.¹⁶⁾ Primär ergibt sich die Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag.¹⁷⁾ Für die Leistung von Überstunden sind folgende Rahmenbedingungen zu beachten: Überstundenarbeit setzt zunächst einmal das Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs voraus. Weiters gilt aufgrund der Fürsorgepflicht ganz allgemein, dass bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf die Interessen des AN (zB bereits getroffene Dispositionen im privaten Bereich) gebührend Rücksicht zu nehmen ist.¹⁸⁾ Eine spezielle Ausprägung dieses Grundsatzes stellt § 6 Abs 2 AZG dar, nach dem AN nur dann zur Überstundenarbeit herangezogen werden dürfen, wenn keine berücksichtigungswürdigen Interessen entgegenstehen. Die Schwelle für derartige Gründe liegt nach hA niedrig.¹⁹⁾ Die Prüfung hat im Anlassfall zu erfolgen: Da AN nur dann zur Überstundenarbeit herangezogen werden dürfen, wenn keine berücksichtigungswürdigen Gründe entgegenstehen, sind die Verhinderungsgründe vor der Überstundenanordnung zu klären. AN müssen daher vor der Leistung von Überstunden die Gelegenheit haben, den Verhinderungsgrund zu benennen. Für die Interessenabwägung gelten folgende Grundsätze: Je dringlicher die Überstundenarbeit ist, desto gravierender müssen die Gründe sein, die Überstunde nicht zu leisten. Je früher die Überstunde angekündigt wird, desto länger hat der AN Zeit, sich auf diese zeitliche Inanspruchnahme einzustellen (und muss danach Dispositionen unterlassen, die ihm an der Überstundenarbeit hindern). Wenn später Gründe auftreten, die den AN an der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung hindern, gilt § 8 Abs 3 AngG, für den ein strengerer Maßstab gilt.²⁰⁾ Vor diesem Hintergrund werden Vorabvereinbarungen eines bestimmten zu leistenden wöchentlichen Überstundenausmaßes als Dauereinrichtung als unzulässig angesehen.²¹⁾ Es können durch Überstundenarbeit daher nur kurzfristig anfallende und offenbar auch nicht planbare Arbeitsspitzen abgedeckt werden.²²⁾ Dem trägt auch der Umstand entsprechend Rechnung, dass anders als bei der Änderung der Lage der NAZ gesetzlich keine Ankündigungsfrist vorgeschrieben ist. Aus all dem folgt, dass eine Verpflichtung zur Überstundenarbeit nur dem Grunde nach begründet werden kann. Das konkrete Arbeitszeitausmaß im Überstundenbereich bestimmt sich in weiterer Folge nach Maßgabe der Weisungen des Arbeitgebers.

D. Das Ablehnungsrecht des § 7 Abs 6 neu

1. Zur Entwicklung des Ablehnungsrechts

§ 7 Abs 6 neu verfolgt ein gänzlich anderes Konzept als § 6 Abs 2 AZG, denn AN können – trotz Verpflichtung dem Grunde nach – die Leistung von

Überstunden ohne Angaben von Gründen ablehnen, soweit die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Bislang gab es ein ähnliches Ablehnungsrecht nur bei Sonderüberstunden gem § 7 Abs 4 AZG alt in Betrieben ohne Betriebsrat²³⁾ und im Rahmen der Viertagewoche mit täglicher Maximalarbeitszeit von 12 Stunden (§ 7 Abs 6 a AZG).²⁴⁾ Auch wenn der Gesetzgeber dies im Gesetzestext nicht ausdrücklich hervorhob, konnten auch diese Überstunden grundlos abgelehnt werden. Judikatur zu dieser Regelung gab es nicht. Nach *Schrank* bezog sich dieses Ablehnungsrecht nur darauf, die für derartige Überstunden in Betrieben ohne Betriebsrat notwendige Einzelvereinbarung zu verweigern. War daher die Verpflichtung einmal begründet, gab es nach diesem Verständnis kein über § 6 Abs 2 AZG hinausgehendes Ablehnungsrecht mehr.²⁵⁾ Diese Auffassung überzeugte nicht. Voraussetzung dafür, dass derartige Überstunden überhaupt geleistet werden dürfen, ist eine Vereinbarung mit dem AN. Es ist daher völlig klar, dass es keine Verpflichtung gibt, einer derartigen Vereinbarung zuzustimmen. Es bedarf dazu keines besonderen gesetzlichen Ablehnungsrechts. Das Ablehnungsrecht kann sich daher nicht auf die notwendige Zulassungsvereinbarung beziehen, sondern nur auf die Ablehnung einer an sich zulässigen Überstunde.²⁶⁾ Dies gilt umso mehr für die Neuregelung, zumal hinzukommt, dass im parlamentarischen Entscheidungsprozess der ursprüngliche Initiativantrag zu Gunsten der AN noch verschärft wurde.

2. Zeitpunkt der Ausübung

Trotz des Ablehnungsrechts bleibt es aber bei der grundsätzlichen Verpflichtung zur Überstundenleistung, die ab einem bestimmten Ausmaß lediglich nicht erfüllt werden muss. Allerdings muss der AN die Ablehnung dem AG mitteilen; eine „stille“ Ablehnung ist daher nicht möglich. Eine Mitteilung wäre nicht erforderlich, hätte der Gesetzgeber den Weg gewählt, dass die Leistung von Überstunden jenseits der 10. bzw der 50. Stunde im Bedarfsfall (zumindest schlüssig) vereinbart werden muss. Frag-

hingegen die Frage, ob ein KV generell ein Teilzeitausmaß festsetzen kann, wie es der Wortlaut von § 19 d Abs 2 AZG nahelegt.

15) Siehe dazu *Wolf*, Arbeitszeitflexibilisierung im Betrieb, ZAS 2014, 154f.

16) Ausnahmsweise wird in Notfällen eine Pflicht zur Überstundenleistung angenommen (*Pfeil*, Zeller Kommentar³ Rz 17 zu §§ 6–8 AZG).

17) Als Rechtsgrundlage kommt auch der KV in Betracht, jedoch ebenfalls nur mit dispositiver Wirkung. Ebenso die BV, jedoch gem § 97 Abs 13 ArbVG nur vorübergehend.

18) *Kietzabl*, Arbeitsrecht I⁹ 348.

19) Ein Verfall von Theaterkarten kann bereits den Interessen des AG vorgehen.

20) Vgl *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II⁹ 194f.

21) ZB *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II⁹ 267.

22) OGH 8. 8. 2002, 8 OBA 277/01 w.

23) § 7 Abs 4 iVm Abs 4 a AZG.

24) § 7 Abs 6 a AZG: „Arbeitnehmer können Überstunden nach (§ 7) Abs 4 a oder (§ 7) Abs 6 zweiter Satz ablehnen.“

25) *Schrank*, Arbeitszeit⁴ § 7 AZG Rz 84.

26) Kritisch *Pfeil* in Zeller Kommentar³ §§ 6–8 AZG Rz 27.

lich ist aber, *wann* der AN sein Ablehnungsrecht spätestens ausüben muss. Bei einer kurzfristig ausdrücklich angeordneten Überstunde („*Bleiben Sie heute bitte bis 19.00 Uhr und erledigen Sie XY.*“) muss der AN die Leistung unmittelbar im Zeitpunkt der Weisungserteilung ablehnen. Das ergibt sich bereits aus der Treuepflicht. Es wäre daher unzulässig, die angewiesenen Aufgaben einfach unerledigt zu lassen. Anderes gilt, wenn die Überstundenleistung nur schlüssig durch das Ausmaß der aufgetragenen Aufgaben angeordnet wird, denn in einem derartigen Fall wird der AN den Arbeitsplatz nach Überschreitung der Schwelle ohne weitere ausdrückliche Erklärung verlassen können.

E. Ablehnungsrecht und Rufbereitschaft

Der § 20 a AZG betreffend Rufbereitschaft wurde ebenfalls an die neuen Höchstgrenzen angepasst. Bislang durfte im Rahmen von Rufbereitschaft die Tagesarbeitszeit nur dann bis auf 12 Stunden ausgedehnt werden, wenn innerhalb von zwei Wochen ein entsprechender Ausgleich erfolgt. Diese Regelung ist entfallen, da die Tagesarbeitszeit generell auf 12 Stunden angehoben wurde und es nicht mehr erforderlich war, einen entsprechenden Ausgleich vorzusehen. Allerdings gilt das neue Ablehnungsrecht nunmehr auch für Arbeitszeiten innerhalb von Rufbereitschaftsmodellen. In diesen Fällen stellt sich die Frage des Zeitpunkts der Ablehnung ganz besonders. Rufbereitschaftszeiten sind Zeiten, in denen sich der AN vereinbarungsgemäß innerhalb eines bestimmten Zeitraums bereit erklärt, im Bedarfsfall binnen einer bestimmten Zeit die Arbeit aufzunehmen. Typisch für Rufbereitschaften ist, dass es nicht absehbar ist, wann und ob die Arbeitsleistung erforderlich ist. Obwohl Rufbereitschaften nicht zur Arbeitszeit zählen, handelt es sich auf Grundlage des Dienstvertragsrechts um Arbeitsleistungen, die – sofern nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart wurde – zu entlohnen sind.²⁷⁾ Der AN erhält also ein Entgelt dafür, dass er sich zur Arbeitsleistung bereithält und im Bedarfsfall idR im Überstundenbereich Arbeitsleistungen (bis zur Arbeitszeithöchstgrenze) erbringt. Der AG kann daher davon ausgehen, dass der AN bereit ist, die während der Rufbereitschaft notwendigen Arbeitsleistungen zu erbringen. Der AN muss daher spätestens bei Fixierung des jeweiligen Rufbereitschaftsdienstes sein Ablehnungsrecht ausüben und erklären, keine über die Grenze hinausgehenden Überstunden zu leisten.

F. Benachteiligungsverbot

Gem § 7 Abs 6 AZG dürfen AN wegen der Ablehnung von Überstunden, die die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschreiten, nicht benachteiligt werden, insb hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung. Dieses Benachteiligungsverbot gab es bereits zuvor im Arbeitszeitrecht.²⁸⁾ Der Wortlaut dieser Benachteiligungsverbote entspricht weitgehend § 115 Abs 3 ArbVG. Nach dieser Bestimmung dürfen die Mitglieder des Betriebsrats wegen

der Ausübung ihrer Betriebsratstätigkeit, insb hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und betrieblichen Schulungs- und Umschulungsmaßnahmen, nicht benachteiligt werden. Dabei handelt es sich primär um eine Entgeltfortzahlungsregelung. Dem Benachteiligungsverbot des § 7 Abs 6 AZG geht es hingegen vor allem darum, dass AN, die diese Überstunden ablehnen, hinsichtlich der Arbeitsbedingungen nicht anders behandelt werden als AN, die diese Überstunden erbringen. Es geht aber niemals darum, jene AN, die Überstunden ablehnen, hinsichtlich der zeitbezogenen Entgelthöhe gleich zu behandeln. Das Verbot bezieht sich also nicht auf Entgeltbestandteile, die für die Zurverfügungstellung der Arbeitszeit im Bereich der nunmehr neu zulässigen Überstundenarbeit bezahlt werden. Bei sämtlichen sonstigen Arbeitsbedingungen darf es jedoch zu keiner Differenzierung kommen. Ein AN darf daher zB bei einer Bewerbung um einen bestimmten Arbeitsplatz nicht mit dem Argument abgelehnt werden, dass er Überstundenarbeit in nunmehr neu zulässigem Ausmaß ablehnt.

G. Kündigungsschutz

§ 7 Abs 6 AZG neu enthält nunmehr einen speziellen Kündigungsschutz: Werden AN wegen der Ablehnung der zusätzlichen Überstunden gekündigt, können sie die Kündigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen bei Gericht anfechten. § 105 Abs 5 ArbVG (des allgemeinen Kündigungsschutzes) gilt sinngemäß.²⁹⁾ Überblickt man diese Regelungen, ist zunächst einmal trotz des Verweises auf § 105 Abs 5 ArbVG klar, dass es sich um keine betriebsverfassungsrechtliche Sache handelt.³⁰⁾ Es handelt sich vielmehr um eine weitere Möglichkeit der Individualanfechtung mit Hilfe einer Rechtsgestaltungsklage, wie man sie auch aus dem Gleichbehandlungsrecht (GIBG; BEinstG) kennt, zB wenn das Arbeitsverhältnis wegen des Geschlechts gekündigt wurde.³¹⁾ Ziel der Klage ist es, die ausgesprochene Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären. Die Klage ist fristgebunden, da sie binnen einer 14-tägigen Frist eingebracht werden muss. Bei Fristversäumnis ist anders als im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich.³²⁾ Auffallend ist, dass gem § 7 Abs 6 AZG neu, anders als im GIBG oder im BEinstG, nur die

27) Wolf, Arbeitszeit, in *Mazal/Risak*, Das Arbeitszeitrecht, 29. Lfg., Kap XI Rz 25.

28) § 7 Abs 6a, § 19a Abs 2c AZG; § 11b Abs 2 KA-AZG.

29) Daraus folgt, dass der AN den Anfechtungsgrund „nur“ glaubhaft zu machen hat. Die Anfechtungsklage ist abzuweisen, wenn bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anders vom AG glaubhaft gemachtes Motiv für die Kündigung ausschlaggebend war.

30) § 58 ASGG ist daher nicht beachtlich, wonach ein Kostenersatz in betriebsverfassungsrechtlichen Rechtstreitigkeiten nur im Verfahren vor dem OGH zusteht.

31) § 12 Abs 7 GIBG.

32) Die Anfechtungsfristen des § 105 ArbVG sind prozessuale Fristen, sodass bei Versäumung der Frist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Frage kommt (OGH 9 ObA 289/89). Die Fristen im Gleichbehandlungsrecht sind hingegen als materiell-rechtliche Fristen zu qualifizieren.

Kündigung, nicht jedoch eine Entlassung angefochten werden kann. Dies hätte zur Konsequenz, dass auch im Falle des Ausspruchs einer ungerechtfertigten Entlassung eine Anfechtung nicht möglich wäre und der AN im Entlassungsfall auf die Kündigungsschädigung zu verweisen wäre. Der ursprüngliche Initiativantrag v 14. 6. 2018³³⁾ erklärt dies nicht, denn die Anfechtungsmöglichkeit wurde erst im Plenum des Nationalrats durch einen Abänderungsantrag eingefügt, das – dies ist dem Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundesrats zu entnehmen – dazu die Meinung vertritt, dass eine Entlassung wegen Inanspruchnahme dieser Rechte jedenfalls ungerechtfertigt wäre und daher ohne gesetzliche Anordnung angefochten werden könne. Diese Auffassung ist jedoch völlig verfehlt und mit den arbeitsrechtlichen Grundlagen nicht in Einklang zu bringen, denn ohne entsprechende Rechtsgrundlage für eine Anfechtung ist ein zu Unrecht entlassener AN auf die Kündigungsschädigung zu verweisen.³⁴⁾ Durch diese Ausführungen wird jedoch die Absicht des Gesetzgebers deutlich: In allen Fällen soll eine derartige Beendigungserklärung nicht zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Daraus folgt, dass die Regelung die erkennbare Absicht des Gesetzgebers nicht umsetzt. Es liegt daher eine (offensichtlich unbeabsichtigte) Gesetzeslücke vor, die es durch Analogie zu schließen gilt.³⁵⁾

Die Anfechtung kann daher auch im Falle einer Entlassung auf § 7 Abs 6 Satz 3 AZG gestützt werden.

Schließlich ist zu bemerken, dass eine derartige Kündigung auch im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes gem § 105 Abs 3 lit i) ArbVG angefochten werden kann. Die Anfechtung wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom AG in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis durch den AN kann auch im Falle von Unterlassungsansprüchen einschlägig sein. Dies insb dann, wenn der AN wiederholt Überstundenleistungen ablehnt, der AG dies kritisiert und schließlich die Kündigung ausspricht.³⁶⁾

33) 303/A v 14. 6. 2018 (26. GP).

34) *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II⁹ 265.

35) *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff 477.

36) Vgl OGH 9 ObA 32/12i.

SCHLUSSTRICH

Für die generelle Zulassung von Überstunden bis zu einem Ausmaß von 20 Stunden pro Woche haben die AN das Recht bekommen, die Leistung von Überstunden über 10 Stunden täglich und 50 Stunden wöchentlich ohne Begründung abzulehnen.