



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 20. Dezember 2007 betreffend Abweisung eines Antrags gemäß § 240 Abs. 3 BAO hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Anlässlich der Übersendung der ergänzend zu den elektronisch übermittelten Steuererklärungen für 2006 gehörenden Beilagen teilte der Berufungswerber (Bw.) mit Schreiben vom 24. Mai 2007 dem Finanzamt mit, dass er im Jahr 2006 einen Vergleich vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien mit seinem seinerzeitigen Dienstgeber, der K.GmbH, geschlossen habe. Die laut Ausfertigung des Vergleiches vereinbarte Abfertigung von brutto € 32.395,17 sei jedoch als normales Einkommen versteuert worden. Da die Klage gegen den Arbeitgeber jedoch auf Sozialwidrigkeit der Kündigung gelautet habe, wäre diese freiwillige Abfertigung mit dem festen Steuersatz von 6% zu versteuern gewesen. Daher forderte der Bw. die daraus resultierende Lohnsteuerdifferenz von € 10.276,36 nach § 240 BAO zurück.

Nach der diesem Schreiben beigelegten Vergleichsausfertigung verpflichtete sich der Dienstgeber als beklagte Partei in der Verhandlung vom 22. Februar 2006 wegen Unwirksamklärung einer Kündigung gemäß § 105 ArbVG der klagenden Partei, dem Bw., binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution einen Betrag von € 28.583,28 brutto (sechs Brutto-

Monatsentgelte an gesetzlicher Abfertigung á € 4.763,88 laut Endabrechnung) sowie restlich an gesetzlicher Abfertigung hinsichtlich der Vordienstzeitenanrechnung von € 3.811,89 brutto, sohin € 32.395,17 brutto an gesetzlicher Abfertigung (nebst Vereinbarung von Verzugszinsen für den Fall des Verzuges und Bezahlung eines Prozesskostenzuschusses) zu leisten. Mit diesem Vergleich waren sämtliche wechselseitigen Ansprüche zwischen den Streitparteien aus dem Dienstverhältnis ein für alle Mal bereinigt und verglichen.

Das Finanzamt wies den Antrag gemäß § 240 BAO mit nachstehender Begründung ab:

*„Vergleichssummen sind nur dann auf die bei RZ 1101a und 1102 Lohnsteuerrichtlinien angeführten Komponenten aufzuteilen, wenn eindeutig erkennbar ist, in welchem Ausmaß die Vergleichssumme auf einen derartigen Bezug entfällt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn Gegenstand des Verfahrens nur ein derartiger Anspruch war oder wenn von mehreren Ansprüchen durch (Teil)Vergleich ein solcher Anspruch verglichen wurde, während die übrigen Ansprüche strittig blieben, oder wenn in sonst erkennbarer Weise erklärt wurde, welcher von mehreren Ansprüchen mit welchem Betrag verglichen wurde (VwGH 26.07.1995, 92/15/0104). Eine bloße Aussage in einem Vergleich, dass die Zahlung eine Abfertigung darstellt, ist dann nicht ausreichend, wenn sie nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspricht (VwGH 08.04.1986, 85/14/0162).*

*Es widerspricht jeder Lebenserfahrung, dass ein Arbeitgeber, der sich von seinem Arbeitnehmer im Unfrieden trennt, aus freien Stücken eine Abfertigung zahlt, die über das Ausmaß der Vertragsregelung hinausgeht. Wird eine Zahlung aus der Unklarheit des Verfahrens heraus geleistet, entspricht sie tatbestandsmäßig einer ‚Vergleichssumme‘ im Sinne des § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988 (VwGH 8.04.1986, 85/14/0162).*

*Es ist auch unmaßgeblich, ob der Vergleich vor einem Arbeitsgericht, dem Einigungsamt oder außergerichtlich geschlossen wird.*

*Da im streitgegenständlichen Anlassfall über den Dienstnehmer [den Bw.] eine nicht einvernehmliche Kündigung ausgesprochen wurde, muss von einer Trennung im ‚Unfrieden‘ gesprochen werden.*

*Es ist daher durchaus eine nicht aus freien Stücken erfolgte Zahlung erkennbar, die den Grundsätzen einer freiwillig gewährten Abfertigung widerspricht. Nach erfolgter Überprüfung bei der Firma K.GmbH (Dienstvertrag bzw. Dienstzettel des D.N. [des Bw.]) gab es seitens der Firma keinerlei Zusage, eine über die gesetzliche Abfertigung hinausgehende freiwillige Abfertigung bei Beendigung des Dienstverhältnisses leisten zu müssen.*

*Die gesetzliche Abfertigung wurde bereits bei Ende des Dienstverhältnisses (30.09.2004) in voller Höhe zur Auszahlung gebracht.*

*Die Abgangsentschädigung wurde daher zu Recht gem. § 67 Abs. 8 lit. a als Vergleichssumme versteuert.*

*Ihrem Antrag auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Lohnsteuer gem. § 240 BAO konnte daher nicht entsprochen werden."*

Die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Berufung wurde begründet wie folgt:

*„1. Die im Bescheid angeführte Argumentation entspricht nicht der gegenständlichen Vereinbarung, welche Grundlage für den Vergleich vor dem Arbeitsgericht war.*

*2. Es handelt sich auch keineswegs um eine Vergleichssumme im Sinne des EStG § 67 Abs. 8, wie von Ihnen angeführt, sondern vielmehr um eine freiwillige Abfertigung im Sinne des § 67 Abs. 6, welche im Hinblick auf meine Vordienstzeiten und auf den Umstand, bisher noch keine Abfertigung als unselbständiger Dienstnehmer erhalten zu haben, Grundlage für die gegenständliche Vergleichszahlung war. Diese Vordienstzeitenanrechnung wurde auch unter Pkt. 1 der Vergleichsausfertigung explizit angeführt.*

*Berechnungsgrundlage für die Abfertigungszahlung:*

6 Monatsgehälter a € 4.763,88	€	28.583,28
1 Bilanzgeld	€	3.811,89
Abfertigungssumme brutto	€	32.395,17
Abzüglich fester Steuersatz		
Lt. § 67 Abs. 1 von 6%	€	-1.943,71
Abfertigungssumme netto	€	30.451,46

*Diese Nettoabfertigungssumme war Grundlage für den Vergleichsabschluss!*

*3. Die im Absatz 3 auf Seite 2 Ihres Bescheides angeführten Behauptungen beruhen auf Mutmaßungen und Annahmen Ihrerseits, die keineswegs den Tatsachen entsprechen. Da Sie selbst weder Zeuge der Kündigungsgespräche noch über die Vereinbarung vor dem Sozialgericht waren, kann Ihre Begründung entweder nur einer Annahme entspringen oder aber es wurden einseitige Erkundigungen im Zuge Ihrer Überprüfung bei der Firma K.GmbH eingeholt. Wie aus der Aktenlage bekannt ist, wurden bereits vor Auszahlung der Abfertigungssumme Erkundigungen betreffend die Versteuerung seitens der K GmbH in Ihrem Finanzamt eingeholt, obwohl über die Höhe der Abfertigung eine klare Entscheidung beider Parteien, betreffend die Anwendung des 6% Steuersatzes auf die Abfertigungssumme, vor dem Sozialgericht getroffen wurde.*

*Sie haben während der Bearbeitung meines Antrages niemals bei mir, dem Anwalt der GPA oder beim zuständigen Richter des Sozialgerichtes Erkundigungen eingeholt.*

*4. Die Abfertigungszahlung ist daher entgegen Ihrer Rechtsmeinung sehr wohl freiwillig gewesen, da ein gerichtlicher Vergleich immer auf der freien Zustimmung beider Parteien zustande kommt und niemals auf unfreiwilligem Wege.*

*5. Als Beweis meiner Ausführungen lege ich dieser Berufung eine Kopie eines Schreibens der GPA vor, welche mich vor dem Sozialgericht rechtsfreundlich vertreten hat.*

*Aus den vorangeführten Gründen ersuche ich Sie daher meinen Ausführungen zu folgen, allfällige Auskünfte bei Gericht, dem Anwalt Mag. Z. der GPA und meinem Rechtsanwalt Herrn Dr. D. ... einzuholen und erwarte die Korrektur Ihres Bescheides im Sinne des § 240 BAO."*

Das Finanzamt richtete folgendes Schreiben an den Bw.:

*„Gem. den Bestimmungen des § 67 Abs. 6 zweiter Satz EStG 1988 können für die Besteuerung von freiw. Abfertigungen auch Vordienstzeiten bei anderen Arbeitgebern herangezogen werden.*

*Die Dienstzeiten sind durch den Arbeitnehmer nachzuweisen, wobei auch ein Nachweis über eventuell erhaltene Abfertigungen beizubringen ist.*

*Sie werden daher ersucht, den Nachweis über event. erhaltene bzw. nicht erhaltene Abfertigungen der lt. Ihrer Liste angeführten Vorfirmen beizubringen.*

*Die Erbringung des o.a. Nachweises bedingt nicht automatisch die positive Erledigung Ihres Ansuchens."*

Der Bw. legte einen Versicherungsdatenauszug vor und gab ferner bekannt, die Dienstverhältnisse seien von ihm gelöst worden, daher habe er mit Ausnahme der gesetzlichen Abfertigung der K.GmbH keine Abfertigungen erhalten.

Mehrere Dienstverhältnisse hätten kürzer als drei Jahre gedauert, sodass kein Anspruch auf Abfertigung bestanden habe, wäre das Dienstverhältnis von Seiten des Dienstgebers gekündigt worden.

In der Folge legte der Bw. Zeugnisse bezüglich seiner ehemaligen Dienstverhältnisse vor.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen:

*„Wie bereits in der Begründung vom 20.12.2007 dargestellt, handelt es sich bei der Abgangszahlung lt. Vergleich vom 22.02.2006 um eine Vergleichszahlung. Eine im Wege eines Vergleichs erstrittene, ohne Rechtsanspruch, nicht freiwillig geleistete Zahlung widerspricht den Grundsätzen einer freiwilligen Abfertigung, auch wenn diese als solche tituliert wurde. Wie im Erstbescheid bereits ausgeführt, gab es seitens der Firma keinerlei Zusage, eine über die gesetzliche Abfertigung hinausgehende, freiwillige Abfertigung bei Beendigung des Dienstverhältnisses leisten zu müssen.*

*Gem. § 23 AngG.*

*Mangelt es an einer wirksamen Vereinbarung der Anrechnung von Vordienstzeiten, dann ist zu beachten, dass kein gesetzlicher Anspruch auf die Anrechnung von bei einem anderen Arbeitgeber verbrachten Zeiten besteht.*

*Die Abgangszahlung lt. Vergleich vom 22.02.2006 war daher gem. § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988 zu versteuern.*

*Im Übrigen wird auf die ausführliche Begründung des Erstbescheides verwiesen."*

Der Vorlageantrag enthält nachstehende Begründung:

*„1. Auf die ausführliche Begründung meiner Berufung vom 21.01.2008 (Pkt. 1 - 5) wurde im Berufungsvorentscheid nicht eingegangen und es wurde auf die teilweise unrichtige Argumentation und Annahmen des Bescheides vom 27.12.2007 verwiesen.*

*2. Es ist in einem Verfahren nicht üblich, ausschließlich Informationen bei nur einer Partei einzuholen. Es wurde trotz meiner Hinweise weder mit mir noch mit meiner Rechtsvertretung der GPA bzw. des Herrn Dr. D. oder dem Richter Kontakt aufgenommen, um Erkundigungen zur Erledigung meines Antrages einzuholen.*

*3. Im Absatz 3 der Berufungsvorentscheidung wird angeführt, dass es seitens der Firma keine Zusage über die Abfertigung hinaus gab. Es wäre interessant wie diese Behauptung zustande gekommen ist, zumal Sie den Inhalt der Gespräche zwischen dem damaligen Dienstgeber und mir überhaupt nicht kennen.*

*4. Ich verweise ausdrücklich auf den Pkt. 2 meiner Berufung vom 21.01.2008 sowie auf die Vergleichausfertigung des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien. Eine freiwillige Abfertigung bedarf keines Rechtsanspruches - da wie schon der Name sagt - eine solche Abfertigung auf freiwilliger Basis erfolgt und der gerichtliche Vergleich auf dem Angebot einer solchen freiwilligen Abfertigungszahlung beruht. Keine Partei ist gezwungen in einem Verfahren einen Vergleich zu schließen, Vergleiche bedürfen immer der freien Zustimmung beider Parteien. Daher ist der gegenständliche Betrag eindeutig als freiwillige Abfertigung zu betrachten. Diese Rechtsmeinung wurde mir auch vom Richter des Sozial- und Arbeitsgerichtes nach Rücksprache bestätigt.*

*5. Da ich somit von meinem ehemaligen Arbeitgeber neben dem Gehalt und meiner gesetzlichen Abfertigung eine einmalige Sonderzahlung erhalten habe, wäre diese nach § 67 (1) mit dem ermäßigten Steuersatz von 6% zu versteuern gewesen.*

*Da laut Abs. (6) freiwillige Abfertigungen mit dem Steuersatz lt. Abs. (1) zu versteuern sind und dies bei 25 Jahren 12/12 der laufenden Bezüge beträgt, habe ich daher meinen Versicherungsdatenauszug vom 01.09.1961 bis 30.06.2006 und darüber hinaus Dienstzeugnisse meiner früheren Dienstgeber vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass ich die Dienstverhältnisse selbst gelöst habe und bis dato auch keine freiwillige Abfertigung erhalten habe.*

*Abschließend möchte ich erwähnen, dass der gerichtliche Vergleich, würde man Ihrer Argumentation folgen, unter falschen Voraussetzungen zustanden gekommen wäre. Aus diesem Grunde ersuche ich Sie nochmals Ihren Rechtstandpunkt zu überdenken und meinem Antrag nach § 240 BAO stattzugeben."*

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz führte ein Ermittlungsverfahren durch, dessen Ergebnis in den nachfolgenden Erwägungsteil eingearbeitet ist.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob eine auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches geleistete Zahlung des ehemaligen Dienstgebers des Bw. als Abfertigungszahlung für (Vor)Dienstzeiten, die der Bw. in Dienstverhältnissen mit mehreren Dienstgebern verbracht hat, bei Berechnung einer nach § 67 Abs. 3 bzw. § 67 Abs. 6 EStG 1988 zu versteuernden Abfertigung zu berücksichtigen ist oder die Versteuerung dieser Zahlung gemäß § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988 vorzunehmen war.

§ 67 Abs. 1 EStG 1988 bestimmt: Enthält der Arbeitnehmer neben dem laufenden Arbeitslohn von demselben Arbeitgeber sonstige, insbesondere einmalige Bezüge (zum Beispiel 13. und 14. Monatsbezug, Belohnungen), so beträgt die Lohnsteuer, soweit die sonstigen Bezüge innerhalb eines Kalenderjahres 620 Euro übersteigen, 6%. Die Besteuerung der sonstigen Bezüge mit dem festen Steuersatz unterbleibt, wenn das Jahressechstel gemäß Abs. 2 höchstens 2.000 Euro beträgt. Der Freibetrag von 620 Euro und die Freigrenze von 2.000 Euro sind bei Bezügen gemäß Abs. 3 bis 8 und Abs. 10 nicht zu berücksichtigen.

Gemäß § 67 Abs. 3 EStG 1988 wird die Lohnsteuer von Abfertigungen, deren Höhe sich nach einem von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängigen Mehrfachen des laufenden Arbeitslohnes bestimmt, so berechnet, dass die auf den laufenden Arbeitslohn entfallende tarifmäßige Lohnsteuer mit der gleichen Zahl vervielfacht wird, die dem bei der Berechnung des Abfertigungsbetrages angewendeten Mehrfachen entspricht. Ist die Lohnsteuer bei Anwendung des Steuersatzes des Abs. 1 niedriger, so erfolgt die Besteuerung der Abfertigungen nach dieser Bestimmung. Unter Abfertigung ist die einmalige Entschädigung durch den Arbeitgeber zu verstehen, die an einen Arbeitnehmer bei Auflösung des Dienstverhältnisses auf Grund

- gesetzlicher Vorschriften,
- Dienstordnungen von Gebietskörperschaften,
- aufsichtsbehördlich genehmigter Dienst(Besoldungs)ordnungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts,
- eines Kollektivvertrages oder
- der für Bedienstete des Österreichischen Gewerkschaftsbundes geltenden Arbeitsordnung zu leisten ist.

Gemäß § 67 Abs. 6 EStG 1988 (idF BGBl. I Nr. 100/2002) sind sonstige Bezüge, die bei oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses anfallen (wie zum Beispiel freiwillige Abfertigungen

oder Abfindungen, ausgenommen von MV-Kassen ausbezahlte Abfertigungen), mit dem Steuersatz des Abs. 1 zu versteuern, soweit sie insgesamt ein Viertel der laufenden Bezüge der letzten zwölf Monate nicht übersteigen; Abs. 2 ist nicht anzuwenden.

Über das Ausmaß des ersten Satzes hinaus sind freiwillige Abfertigungen bei einer nachgewiesenen

Dienstzeit von	bis zur Höhe von
3 Jahren .....	2/12 der laufenden Bezüge der letzten 12 Monate
...	...
25 Jahren .....	12/12 der laufenden Bezüge der letzten 12 Monate

mit den Steuersätzen des Abs. 1 zu versteuern; Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Während dieser Dienstzeiten bereits erhaltene Abfertigungen im Sinne des Abs. 3 oder gemäß den Bestimmungen dieses Absatzes sowie bestehende Ansprüche auf Abfertigungen im Sinne des Abs. 3 kürzen das steuerlich begünstigte Ausmaß.

Den Nachweis über die zu berücksichtigende Dienstzeit sowie darüber, ob und in welcher Höhe Abfertigungen im Sinne des Abs. 3 oder dieses Absatzes bereits früher ausgezahlt worden sind, hat der Arbeitnehmer zu erbringen; bis zu welchem Zeitpunkt zurück die Dienstverhältnisse nachgewiesen werden, bleibt dem Arbeitnehmer überlassen. Der Nachweis ist vom Arbeitgeber zum Lohnkonto zu nehmen. Soweit die Grenzen des ersten und zweiten Satzes überschritten werden, sind solche sonstigen Bezüge wie ein laufender Bezug im Zeitpunkt des Zufließens nach dem Lohnsteuertarif des jeweiligen Kalendermonats der Besteuerung zu unterziehen. Die vorstehenden Bestimmungen zu freiwilligen Abfertigungen gelten nur für jene Zeiträume, für die keine Anwartschaften gegenüber einer MV-Kasse bestehen.

§ 23 Abs. 1 AngG bestimmt:

Hat das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert, so gebührt dem Angestellten bei Auflösung des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Diese beträgt das Zweifache des dem Angestellten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgeltes und erhöht sich nach fünf Dienstjahren auf das Dreifache, nach zehn Dienstjahren auf das Vierfache, nach fünfzehn Dienstjahren auf das Sechsfache, nach zwanzig Dienstjahren auf das Neunfache und nach fünfundzwanzig Dienstjahren auf das Zwölfwache des monatlichen Entgeltes. Alle Zeiten, die der Angestellte in unmittelbar vorausgegangen Dienstverhältnissen als Arbeiter oder Lehrling zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, sind für die Abfertigung zu berücksichtigen; Zeiten eines Lehrverhältnisses jedoch nur dann, wenn das Dienstverhältnis einschließlich der Lehrzeit mindestens sieben Jahre ununterbrochen gedauert hat. Zeiten eines Lehrverhältnisses allein begründen keinen Abfertigungsanspruch.

Die Regelungen des § 67 leg.cit. sehen somit unterschiedliche Begünstigungen für die Besteuerung von Abfertigungen vor, je nach dem, ob sie auf Grund einer der in Absatz 3 aufgezählten Vorschriften bezahlt werden oder freiwillig. Freiwillig sind Abfertigungen, die auf Betriebsvereinbarungen oder Einzelverträgen beruhen, darunter fallen auch Abfertigungen, die die gesetzlich oder kollektivvertraglich vorgesehene Höhe übersteigen.

Gemäß § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988 (idF BGBl. I Nr. 100/2002) gilt für die nachstehend angeführten sonstigen Bezüge Folgendes:

a) auf gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichen beruhende Vergleichssummen sind, soweit sie nicht nach Abs. 3, 6 oder dem letzten Satz mit dem festen Steuersatz zu versteuern sind, gemäß Abs. 10 im Kalendermonat der Zahlung zu erfassen. Dabei ist nach Abzug der darauf entfallenden Beiträge im Sinne des § 62 Z 3, 4 und 5 (insbes. Sozialversicherungsbeiträge) ein Fünftel steuerfrei zu belassen. Fallen derartige Vergleichssummen bei oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses an und werden sie für Zeiträume ausbezahlt, für die eine Anwartschaft gegenüber einer MV-Kasse besteht, sind sie bis zu einem Betrag von 7.500 Euro mit dem festen Steuersatz von 6% zu versteuern; Abs. 2 ist nicht anzuwenden.

Nach Abs. 10 leg.cit. sind sonstige Bezüge, die nicht unter Abs. 1 bis 8 fallen, wie ein laufender Bezug im Zeitpunkt des Zufließens nach dem Lohnsteuertarif des jeweiligen Kalendermonats der Besteuerung zu unterziehen. Diese Bezüge erhöhen nicht das Jahressechstel gemäß Abs. 2.

Zwischen dem Bw. und seinem ehemaligen Dienstgeber wurde ein schriftlicher (Dienst)Vertrag nicht abgeschlossen (Seite 3 der Stellungnahme seitens des Bw. vom 6. April 2011). Es kam anlässlich der Begründung des Dienstverhältnisses Anfang 1994 und in der Folge im August 1995 anlässlich der Verwendung als technischer Leiter nur zur Ausstellung so genannter Dienstzettel.

Der das damalige Dienstverhältnis zwischen seinem Dienstgeber und dem Bw. betreffende Dienstzettel vom 11. März 1994 beinhaltet - abgesehen von Namen und Anschrift des Arbeitgebers und des Dienstnehmers (des Bw.) - Folgendes:

VERWENDUNG:	Stellvertretender technischer Leiter Wobei wir uns - Ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechend eine anderwertige Verwendung oder Änderung des Dienstortes bzw. der Arbeitszeit, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmung vorbehalten.
BEGINN D. DIENSTVERHÄLTNISSES:	15.02.1994
PROBEZEIT:	15.02. - 14.03.1994 Während dieser Zeit kann das Dienstverhältnis jederzeit gelöst werden.
BEFRISTUNG D. DIENSTVERHÄLTNIS:	keine Wird das Dienstverhältnis während dieser Zeit nicht aufgelöst, entsteht



	automatisch ein unbefristetes.
KÜNDIGUNGSFRIST:	lt. § 20 ANG.Gesetz zum Kalendervierteljahr
VERWENDUNGSGRUPPE/ EINSTUFUNG:	IV 15
MONATSGEHALT-BRUTTO:	öS 45.000,-- Mit dem Gehalt sind sämtliche über die gesetzliche Arbeitszeit hinausgehenden Überstunden abgegolten. Das Gehalt wird monatlich im nachhinein, ab 3 Monaten Firmenzugehörigkeit im vorhinein bezahlt.
SONDERZAHLUNGEN:	URLAUBSZUSCHUSS 1 Monatsgehalt WEIHN.REMUNERATION 1 Monatsgehalt Die Bezahlung sämtlicher Bezüge erfolgt bargeldlos auf ein von Ihnen genanntes Konto.
NORMALARBEITSZEIT:	40 Stunden wöchentlich
AUSMASS JÄHRL. ER- HOLUNGSURLAUB:	30 Werktage (25 Arbeitstage)
Für das Dienstverhältnis gilt der Kollektivvertrag für Speditionsangestellte und das Angestelltengesetz in der jeweils gültigen Fassung.	

Der Dienstzettel vom 8. August 1995 weicht nur in folgenden Punkten vom rd. eineinhalb Jahre zuvor ausgestellten Dienstzettel ab:

VERWENDUNG:	technischer Leiter Wobei wir uns ... vorbehalten.	
MONATSGEHALT-BRUTTO:	ab 1.4.1995 öS 46.275,-- Mit dem Gehalt sind ... abgegolten. Das Gehalt wird ... bezahlt.	
SONDERZAHLUNGEN:	URLAUBSZUSCHUSS 1 Monatsgehalt WEIHN.REMUNERATION 1 Monatsgehalt	vorbehaltlich allfälliger Kürzungsmöglichkeiten
	Die Bezahlung sämtlicher Bezüge erfolgt bargeldlos auf ein von Ihnen genanntes Konto.	
AUSMASS JÄHRL. ER- HOLUNGSURLAUB:	30 Werktage (25 Arbeitstage) vorbehaltlich allfälliger Kürzungsmöglichkeiten	
Für das Dienstverhältnis gilt der Kollektivvertrag für Speditionsangestellte und das Angestelltengesetz in der jeweils gültigen Fassung. Der gültige Kollektivvertrag, die aushangpflichtigen Gesetze, sowie die Betriebsvereinbarung liegen beim Betriebsratsobmann und im Personalbüro auf bzw. sind ausgehängt.		

Nachdem der damalige Dienstgeber am 21. April 2004 mündlich die Kündigung des Dienstverhältnisses ausgesprochen hatte (Seite 2 der Klageschrift), prozessierte der Bw. mit seinem Dienstgeber.

Beim Arbeits- und Sozialgericht wurde anschließend das arbeitsrechtliche Verfahren wie folgt geführt:

Mit der vom Bw. eingebrachten Klageschrift vom 27. April 2004 wurde nachstehendes Urteil beantragt:

*"Die am 21.04.2004 zum 30.09.2004 ausgesprochene Kündigung meines Dienstverhältnisses wird für rechtsunwirksam erklärt."*

Die Kündigung wurde ausdrücklich wegen vorliegender Sozialwidrigkeit angefochten.

Geltend gemacht - näher dokumentiert und mit Beweisanträgen gestützt - wurde weiters das Fehlen eines geringsten Grundes für die Kündigung.

*"Die Kündigung ist weder*

*a) durch Umstände, welche in meiner Person gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren noch*

*b) durch betriebliche Erfordernisse, welche meiner Weiterbeschäftigung entgegenstehen, begründet."*

Mit Beschluss vom 30. April 2004 wurde dem Bw. als Kläger aufgetragen, alle bezughabenden Unterlagen zum Ausbildungs- und Berufsverlauf sowie zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen (... Dienstzeugnisse, ...) vorzulegen und der beklagten Partei aufgetragen, das Vorbringen der klagenden Partei schlüssig zu bestreiten und alle bezughabenden Urkunden (Arbeitsplatzbeschreibung, Lohn- und Gehaltsabrechnungen etc.) vorzulegen.

Mit Schriftsatz vom 7. Juni 2004 legte der Bw. nachstehende Urkunden vor:

Facharbeiterbrief der Kammer der gewerblichen Wirtschaft, ...

zwei Zeugnisse des Wirtschaftsförderungsinstitutes Wien ...

Reifezeugnis der Höheren technischen Lehranstalt für Berufstätige, ...

Dienstzeugnis der Firma E. ...

Zeugnis der Firma E. ...

Interimszeugnis der Firma A. ...

Dienstzeugnis der Firma A. ...

Dienstzeugnis der Firma P. ...

Interimszeugnis der Firma M. ...

Dienstzeugnis der Firma K. ...

Dienstzeugnis der Firma H. ...

Aufstellung der monatlichen Fixkosten samt Belegen

Mit dem vorbereitenden Schriftsatz vom 9. Juni 2004 wurde das Klagebegehren dem Grunde nach in folgenden Punkten bestritten:

Ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung, sodass eine Kündigungsanfechtung unzulässig ist.

Der Kläger, der Bw., gehörte zu den leitenden Angestellten, denen maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Betriebes zustand, sodass der Kläger nicht dem II. Teil des ArbVG unterliegt und demgemäß nicht berechtigt ist, seine Kündigung anzufechten.

Darlegungen zur einer nicht vorliegenden wesentlichen Interessensbeeinträchtigung.

Umfangreiche Darlegungen zur Sozialwidrigkeit - vorgeworfenes Fehlverhalten des Bw.

Mit dem vorbereitenden Schriftsatz vom 22. Juli 2004 wurde beantragt, dem Klagebegehren stattzugeben. Mit umfangreichen Darlegungen und gestellten Beweisanträgen wurde den Ausführungen im Schriftsatz vom 9. Juni 2004 entgegengetreten.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2004 wurden am Ende der Verhandlung *"Vergleichsgespräche geführt, die Vorsitzende verweist insbesondere auf die Problematik der Aktivlegitimation des Klägers und der Kündigungsanfechtungsmöglichkeit sowie auf die Problematik der Einstufung des Klägers als allfällig leitender Angestellter. ... Es werden weitere außergerichtliche Vergleichsgespräche geführt werden. Die Vorsitzende gibt nunmehr als Prozessprogramm bekannt, dass zunächst Beweis darüber aufgenommen wird, ob eine ordnungsgemäße Beschlusserfassung im Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung des Klägers erfolgt ist, durch Einvernahme des Betriebsratsobmannes ... sowie des Zeugen ... und des Klägers sowie durch Urkunden."*

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2005 (in der Dauer von über 2 Stunden) wurden der Betriebsratsobmann, der eingeschaltet gewesene Gewerkschaftssekretär und der Geschäftsführer der beklagten Partei einvernommen.

Thema waren die Vorgänge im Zusammenhang mit der Kündigung.

In der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2006 wurde anknüpfend an die bisherigen Verhandlungsergebnisse erörtert wie folgt:

*"Mit den Parteien werden gem. § 182 a ZPO Rechtsgespräche hinsichtlich des Umstandes des Klägers als leitender Angestellter bzw. der betrieblichen und persönlichen Gründe geführt. Vom Klagevertreter wird releviert, dass die Vordienstanrechnung des Klägers aus seinen vergangenen Dienstverhältnissen, von denen der Kläger keine gesetzliche Abfertigung infolge Selbstkündigung erhalten hat, erfolgt war.*

*Nunmehr wird mit den Streitteilen die Frage der Anrechnung der Vordienstzeiten des Klägers aus den vergangenen Dienstverhältnissen erörtert.*

*Die Streitteile kommen überein, dass die Nichtanrechnung der Vordienstjahre des Klägers im konkreten Fall aufgrund der vertraglichen Beziehungen der Streitteile zu Unrecht erfolgt war, weshalb diese nunmehr von Seiten der beklagten Partei nachzuholen sein wird.*

*Aufgrund dieser Rechtsgrundlage schließen die Parteien nunmehr nachstehenden Vergleich:*  
*1.) Die beklagte Partei verpflichtet sich, der klagenden Partei binnen 14 Tagen ... einen Betrag von € 28.583,28 brutto (sechs Brutto-Monatsentgelte an gesetzlicher Abfertigung á € 4.763,88 laut Endabrechnung) sowie restlich an gesetzlicher Abfertigung hinsichtlich der Vordienstzeitanrechnungen von € 3.811,89 brutto, sohin € 32.395,17 brutto an gesetzlicher Abfertigung."*

Nach Abschluss des Vergleiches und Auszahlung der Vergleichssumme meldete der Dienstgeber dem Finanzamt folgende Bezüge für das Jahr 2006 (Abgabeninformationssystem-Ausdruck):

Brutto		(210):	32.395,17 €
Steuerfreie § 68		(215):	
§ 67 Abs. 1 und 2		(220):	
... [keine Eintragungen]			
Feste Sätze § 67 Abs. 3-8:	6.479,03 €		
Sonstige steuerfreie Bezüge:		(243):	6.479,03 €
Steuerpflichtige Bezüge:		(245):	25.916,14 €
Einbehaltene Lohnsteuer:	12.220,07 €		
Abzügl. Lohnsteuer § 67 Abs. 3-8:		(260):	12.220,07 €

Für das Jahr 2004 hatte der Dienstgeber dem Finanzamt folgende Bezüge gemeldet (Abgabeninformationssystem-Ausdruck):

Brutto		(210):	64.951,83 €
Steuerfreie § 68		(215):	385,92 €
§ 67 Abs. 1 und 2		(220):	7.681,37 €
Insgesamt einbeh. SV-Beiträge:	7.321,06 €		
Abzügl. SV-Beitr. für KZ 220	(225): 1.169,55 €		
Abzügl. SV-Beitr. für § 67 3-8	(226):	(230):	6.151,51 €
... [keine Eintragungen]			
Feste Sätze § 67 Abs. 3-8:	19.055,52 €		
Sonstige steuerfreie Bezüge:		(243):	19.055,52 €
Steuerpflichtige Bezüge:		(245):	31.677,51 €
Einbehaltene Lohnsteuer:	11.225,92 €		
Abzügl. Lohnsteuer § 67 Abs. 3-8:	1.143,33 €	(260):	10.082,59 €
		Freibetr. lt. Mitteilg:	952,47 €
		Verbr. SV f. Sonderzahlg:	6.900,00 €

Eine gesetzliche Abfertigung wurde vom Dienstgeber des Bw. für den Beschäftigungszeitraum vom 15. Februar 1994 bis 30. September 2004 in voller Höhe von € 19.055,52 geleistet (nach zehn Dienstjahren das Vierfache des letzten monatlichen Entgeltes).

Den vom Dienstgeber auf Grund der Vergleichszahlung gemeldeten Bezügen folgend war dieser – nach Anfrage beim Betriebsstättenfinanzamt – so vorgegangen (entsprechend § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988), dass bei der Berechnung der Lohnsteuer von der ausbezahlten Vergleichssumme in Höhe von 32.395,17 € ein Fünftel als sonstige steuerfreie Bezüge (6.479,03 €) in Abzug gebracht wurden, wodurch sich steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 25.916,14 € errechneten.

Wenn der Bw. diese Vorgangsweise als unrichtig bezeichnet und die Versteuerung mit dem festen Steuersatz von 6% fordert, ist auf Grund der obigen Feststellungen auszuführen:

Während des gesamten Prozesses war – bis zur mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2006 – mit keinem Wort die Rede von einer Anrechnung von Vordienstzeiten des Bw.

Der Vertreter des Klägers, des Bw., relevierte erstmalig im Rahmen dieses Verhandlungstermins die Vordienstanrechnung und wurde in der Folge ohne jedwede Tatsachenfeststellungen oder Bezugnahme auf Beweismittel (bloß) protokolliert, "dass die Nichtanrechnung der Vordienstjahre des Klägers (des Bw.) ... aufgrund der vertraglichen Beziehungen der Streitteile zu Unrecht erfolgt war, weshalb diese nunmehr von Seiten der beklagten Partei nachzuholen sein wird."

Der (beinahe zwei Jahre andauernde und über vollkommen andere Themen geführte) Prozess wurde (einvernehmlich) sofort mittels des o.a. Vergleiches beendet.

Seitens des ehem. Arbeitgebers wurde bestritten, dass es bei Eintritt zur Anrechnung von Vordienstzeiten kam. *"Nach erfolgter Überprüfung bei der Firma K.GmbH gab es seitens der Firma keinerlei Zusage, eine über die gesetzliche Abfertigung hinausgehende, freiwillige Abfertigung bei Beendigung des Dienstverhältnisses leisten zu müssen."* (vgl. Bescheid und Berufungsvorentscheidung).

Der wahre wirtschaftliche Grund des jähen Prozessendes lag darin, dass noch vor Beendigung betreffend das bis dahin abgehandelte Prozessthema ein weiteres Thema aufs Tapet gebracht wurde. Mit dieser Beurteilung des gesamten Prozesses stehen die Angaben seitens des ehem. Dienstgebers im Einklang, wonach man den Bw. bei Durchdringen seiner Klage wegen Sozialwidrigkeit der Kündigung auf Grund seines geschützten Alters bis Juli 2007, bis zum Erreichen des 60. Lebensjahres, behalten hätte müssen (E-Mail vom 3. November 2010). War auf Basis des Prozessverlaufes zu gewärtigen, dass es (lediglich) wegen Sozialwidrigkeit der Kündigung zur Klagsstattgabe kommen wird, stellte der Vergleichsabschluss aus Sicht des ehem. Dienstgebers eine Maßnahme zur Schadensbegrenzung dar. Mit dem Vergleichsabschluss blieb der Endigungszeitpunkt des Dienstverhältnisses unverändert; es wurden sämtliche wechselseitigen Ansprüche zwischen den Streitteilen aus dem Dienstverhältnis des Klägers bei der beklagten Partei ein für alle Mal bereinigt und verglichen (Punkt 4. des Vergleiches).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten,

- 1) dass der ehem. Dienstgeber des Bw. auf Grund des Verlaufes der bis dahin geführten Verhandlungen damit rechnen musste, dass der Klage stattgegeben wird,
- 2) dass der den Prozess beendende Vergleich nicht das Ergebnis des Verfahrens widerspiegelt und nicht einmal zu erkennen ist, worauf sich die Schlussfolgerung stützt, dass die Nichtanrechnung der Vordienstjahre des Klägers im konkreten Fall aufgrund der vertraglichen Beziehungen der Streitteile zu Unrecht erfolgt war - man war mangels konkreter Darlegung offensichtlich (nur) bestrebt, ein jähes Ende des Prozesses zu bewirken;

3) seitens des ehem. Arbeitgebers bestritten wurde, dass es bei Eintritt zur Anrechnung von Vordienstzeiten kam.

Gemäß dem letzten Absatz der beiden Dienstzettel vom 11. März 1994 bzw. 8. August 1995 "gilt (für das Dienstverhältnis) der Kollektivvertrag für Speditionsangestellte" (vgl. auch Seite 2 der vom Bw. erstatteten Klageschrift).

Der Kollektivvertrag für die Speditionsangestellten Österreichs bestimmt:

#### § 11 Abfertigung

Nachfolgende Bestimmungen, ausgenommen die Ziffern 3b und c, gelten nicht für Dienstnehmer, die nach dem 31.12.2002 begonnen haben und soweit ein Übertritt gemäß § 47 BMVG vereinbart wird (wurde).

1. Hinsichtlich der Abfertigung gelten, soweit dieser Vertrag keine günstigere Regelung enthält, die Bestimmungen des Angestelltengesetzes.

2. Weiblichen Angestellten, ... .

3. a) Im Falle des Todes des Dienstnehmers gebührt den gesetzlichen Erben die Abfertigung in voller Höhe.

b) Im Falle des Todes eines Dienstnehmers, der länger als ein Jahr im Betrieb tätig war, ist das Gehalt für den Sterbemonat und den folgenden Monat weiterzuzahlen. Nach 5jähriger Betriebszugehörigkeit des Dienstnehmers ist das Gehalt für den Sterbemonat und die beiden folgenden Monate weiterzuzahlen. In beiden Fällen ist als Berechnungsgrundlage das letzte volle Gehalt heranzuziehen.

c) Anspruchsberechtigt sind die gesetzlichen Erben, zu deren Erhaltung der Erblasser gesetzlich verpflichtet war. Sind solche Personen nicht vorhanden, dann die physischen Personen, welche die Begräbniskosten bezahlen.

d) Besteht neben dem Anspruch auf Weiterzahlung des Gehaltes nach lit. b) ein Abfertigungsanspruch nach 3.a), so gilt nur der günstigere Anspruch, wobei das Gehalt für den Sterbemonat in voller Höhe ausbezahlt ist.

4. § 23a Abs 1 Angestelltengesetz gilt mit der Maßgabe, dass der Anspruch auf Abfertigung schon dann besteht, wenn das Dienstverhältnis mindestens 8 Jahre ununterbrochen gedauert hat.

5. Auszahlung der Abfertigung: Die Abfertigung gemäß §§ 23 und 23a AngG wird mit der Auflösung des Dienstverhältnisses zur Gänze fällig.

Auf eine kollektivvertragliche Regelung kann sich eine Anrechnung von Vordienstzeiten nicht stützen.

Die Meinung des Bw. kann somit weder auf die Dienstzettel bzw. (eine) sonstige Unterlage(n), dass dem Bw. das Recht auf Anrechnung seiner Vordienstzeiten eingeräumt wurde, noch auf eine kollektivvertragliche Regelung gestützt werden.

Dass es nicht auf die Bezeichnung der Vergleichszahlung ankommt, ist auch daran zu ersehen, dass in der Vergleichsausfertigung vom 22. Februar 2006 von gesetzlicher Abfertigung die Rede ist (die gesetzliche Abfertigung in Höhe von € 19.055,52 hat der ehemalige Dienstgeber des Bw. aber schon 2004 geleistet), der Bw. hingegen in seiner Berufung vom 21. Jänner 2008 selbst von freiwilliger Abfertigung spricht und sich auf die Anrechnung von Vordienstzeiten beruft, eine solche Anrechnung aber – wie ausgeführt – nicht nachvollziehbar gemacht werden kann.

Die Versteuerung nach § 67 Abs. 8 lit. a EStG 1988 erfolgte daher zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. November 2011