



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer sowie Hofrat Mag. Cede, Hofrätin Dr. Holzinger, Hofrätin Mag. Dr. Pieler und Hofrätin Mag. Dr. Kuszner als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, LL.M., über die Revision der Direktion 1 - Einsatz in Wals-Siezenheim gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Jänner 2025, W122 2157540-1/15E, betreffend Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters (mitbeteiligte Partei: Dr. C J), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte trat mit Wirksamkeit vom 1. März 1992 durch Ernennung auf die Planstelle eines Oberstleutnantarztes der Dienstklasse III, Verwendungsgruppe H1, in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ein.
- 2 Mit Wirksamkeit vom 1. Juni 1992 wurde der Mitbeteiligte in die Dienstklasse IV, mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1992 in die Dienstklasse V und mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2000 in die Dienstklasse VII, jeweils der Verwendungsgruppe H1, ernannt.
- 3 Seit Ablauf des 31. Mai 2021 steht der Mitbeteiligte in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund.
- 4 Mit Bescheid vom 22. März 2017 wies die Dienstbehörde des Mitbeteiligten dessen Antrag auf Neufestsetzung seines Vorrückungstichtages als unbegründet ab. Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten gab das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis Folge und es sprach aus, dass das Besoldungsdienstalter des Mitbeteiligten um 379 Tage verbessert werde. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.





- 5 Zur Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters des Mitbeteiligten führte das Verwaltungsgericht aus, eine solche habe nach § 169f Abs. 5 GehG auch bei Beamten zu erfolgen, die - wie der Mitbeteiligte - nicht nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) GehG übergeleitet worden seien.
- 6 Zwar führe eine freie Beförderung dazu, dass der Beamte zu einem früheren Zeitpunkt als allein im Wege der Zeitvorrückung eine bestimmte Gehaltsstufe erreiche und dies schließe eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages aus, weil durch freie Beförderungen die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten nicht mehr vom Vorrückungsstichtag, sondern von einer freien Ermessensübung durch die Dienstbehörde abhängt. Allerdings erreiche gemäß § 125 GehG der Beamte der Allgemeinen Verwaltung (wobei gemäß § 149 Abs. 1 GehG für das Gehalt und die Dienstalterszulage der Berufsoffiziere Unterabschnitt E mit der Maßgabe gelte, dass die Verwendungsgruppe H1 der Verwendungsgruppe A entspreche) ein höheres Gehalt u.a. durch Vorrückung (§§ 8 und 10 GehG), wobei bei einem Beamten der Dienstklassen IV bis IX statt des Besoldungsdienstalters die bisher in der Gehaltsstufe zurückgelegte für die Vorrückung wirksame Zeit maßgebend sei, oder durch Beförderung nach § 127 GehG.
- 7 Nach § 127 Abs. 2 GehG könne für Beamte der Verwendungsgruppe A eine Beförderung in die Dienstklasse IV „frühestens“ mit einer für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeit erfolgen, die nach zwei in der höchsten Gehaltsstufe ihrer Verwendungsgruppe in der Dienstklasse III verbrachten Jahren erreicht werde. In der zum Zeitpunkt der Ernennung des Mitbeteiligten in die Dienstklasse III gültigen Fassung des § 32 GehG, BGBl. Nr. 306/1982 (wobei für das Gehalt der Berufsoffiziere die Bestimmungen des Abschnittes II mit der Maßgabe gegolten hätten, dass die Verwendungsgruppe H1 der Verwendungsgruppe A entspreche), habe der Beamte der Allgemeinen Verwaltung durch die Zeitvorrückung das Gehalt der nächsthöheren Dienstklasse erreicht, ohne zum Beamten dieser Dienstklasse ernannt zu werden. Im Wege der Zeitvorrückung habe der Beamte der Verwendungsgruppe A die Dienstklassen IV bis VI erreicht. Die



Zeitvorrückung sei nach zwei Jahren eingetreten, die der Beamte in der höchsten Gehaltsstufe einer Dienstklasse verbracht habe, wobei die §§ 8 und 10 GehG sinngemäß anzuwenden gewesen seien. Nach § 33 Abs. 2 GehG idF BGBl. Nr. 306/1981 habe für Beamte der Verwendungsgruppe A eine Beförderung in die Dienstklasse IV ebenfalls „frühestens“ mit einer für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeit erfolgen können, die nach zwei in der höchsten Gehaltsstufe ihrer Verwendungsgruppe in der Dienstklasse III verbrachten Jahren erreicht worden sei (bei sinngemäßer Anwendung der §§ 8 und 10 GehG).

- 8 Davon, dass im Dienstklassensystem die für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeiten - und damit auch die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nunmehr zu berücksichtigenden Vordienstzeiten - nicht maßgebend iSd § 169d Abs. 6 1. Satz GehG seien, sei daher (wenn auch nur hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem die Dienstklasse III verlassen werden könne und hinsichtlich der Erreichung der jeweiligen Dienstklassen nach reiner Zeitvorrückung) nicht auszugehen.
- 9 Es habe daher eine Verbesserung des Besoldungsdienstalters des Mitbeteiligten zu erfolgen gehabt. Die besoldungsrechtliche genaue Einstufung gemäß § 169f Abs. 5 GehG könne daraus abgeleitet werden.
- 10 Die Zulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht im Wesentlichen mit dem Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit der Novelle BGBl. I Nr. 137/2023 geschaffenen, im vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtslage.
- 11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sie die vorliegende ordentliche Revision.
- 12 Das Verwaltungsgericht hat ein Vorverfahren nach § 30 Abs. 4 bis 6 VwGG durchgeführt, in dessen Rahmen der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete.
- 13 Die Amtsrevisionswerberin wendet sich in der vorliegenden Revision gegen die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach hinsichtlich des



Mitbeteiligten ungeachtet der erfolgten freien Beförderungen eine Neufestsetzung seines Besoldungsdienstalters zu erfolgen habe.

14 Die Revision ist zulässig; sie ist auch begründet.

15 § 169d Gehaltsgesetz, BGBl. Nr. 54/1956 in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2016, lautet wie folgt:

„Gruppenüberleitung

§ 169d.

(1) Für die Überleitung der Beamtin oder des Beamten ist ihre oder seine Verwendungsgruppe bzw. Gehaltsgruppe und ihre oder seine Dienstklasse im Überleitungsmonat maßgebend. Es werden übergeleitet:

1. jene Beamtinnen und Beamten der Dienstklassen, die ihre Dienstklasse nicht durch Beförderung erreicht haben, in die Vorrückungsklasse,

[...]“.

16 § 169f Gehaltsgesetz, BGBl. Nr. 54/1956 in der Fassung BGBl. I Nr. 118/2024, lautet wie folgt:

„Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG

§ 169f.

(1) Bei Beamtinnen und Beamten,

1. die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, im Dienststand befinden und
2. die nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden und
3. deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist,

ist die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen.

[...]

(3) Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, welche die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten, der Neufestsetzung des Vorrückungstichtags, insbesondere nach § 113 Abs. 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010, der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder der



Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung für eine Beamtin oder einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, erfolgt eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren. Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, in denen eine solche Frage als Vorfrage zu beurteilen ist, erfolgt die Beurteilung unbeschadet des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991, nach Maßgabe des Abs. 6.

[...]

(5) Die Neufestsetzung in bereits anhängigen Verfahren nach Abs. 3 erfolgt bei Beamtinnen und Beamten, die nicht nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden, abweichend von Abs. 4 durch Feststellung

1. der Einstufung zum Tag der Antragseinbringung oder, wenn die Beamtin oder der Beamte vor diesem Tag aus dem Dienststand oder dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, zum Ablauf des letzten Tages des Dienststands oder Dienstverhältnisses und
2. des Vorrückungstermins, mit dem die Einstufung nach Z 1 erreicht wurde.

Die Einstufung und der Vorrückungstermin nach Z 1 und 2 sind zunächst auf Grundlage des letzten Vorrückungstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, zu bemessen. Anschließend sind sie um die Anzahl an ganzen Monaten, die zwischen dem Vergleichstichtag und dem Vorrückungstichtag liegen, zu verbessern, wenn der Vergleichstichtag vor dem Vorrückungstichtag liegt, andernfalls um diese zu vermindern.“

17 In Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2015 (ErlRV 585 BlgNR 25. GP, 13) wird zu § 169d GehG auszugsweise ausgeführt:

„In § 169d wird einerseits geregelt, welche Gruppen von Bediensteten nach § 169c übergeleitet werden, sowie andererseits, wie mit den übrigen Gruppen umzugehen ist, um die Mobilität im Bundesdienst auch zwischen den Gruppen voll aufrecht erhalten zu können. Ausgenommen von der Überleitung sind lediglich wenige Gruppen wie z.B. die Beamtinnen und Beamten der Dienstklassen VII, VIII und IX: Bei diesen kann der Vorrückungstichtag nicht mehr für die Besoldung maßgeblich sein, da ihre besoldungsrechtliche Stellung zwingend aus einer Beförderung resultieren muss (diese Dienstklassen sind durch Zeitvorrückung nicht erreichbar) und eine Überleitung somit unionsrechtlich nicht geboten erscheint. Bei den anderen Dienstklassen ist eine Überleitung dagegen erforderlich, da eine Zeitvorrückung in diese möglich ist



und der Vorrückungstichtag daher ohne Überleitung für manche Bedienstete weiterhin für die Besoldung maßgeblich wäre.

Generell werden nur jene Bediensteten nicht übergeleitet, bei denen die Vordienstzeiten nicht für die Vorrückung maßgeblich sind, oder bei denen aus technischen Gründen oder wegen der Wesensverschiedenheit des neuen Besoldungssystems (z.B. wenn das bisherige Gehalt geringer ist als die neue erste Gehaltsstufe) eine Neuberechnung nach den neuen Bestimmungen erfolgen muss, um eine sachgerechte Eingliederung in das neue Besoldungssystem zu ermöglichen.“

- 18 Im Bericht des Verfassungsausschusses über die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (AB 675 BlgNR 26. GP, 6 f) wird zu § 169f Abs. 5 GehG auszugsweise ausgeführt wie folgt:

„Die Sonderregelung des Abs. 5 ist nur für bereits anhängige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, welche die Frage der Vordienstzeitenanrechnung, der Neufestsetzung des Vorrückungstichtags oder der besoldungsrechtlichen Stellung zum Gegenstand haben, von Bedeutung, da bei diesen in vielen Fällen die Bediensteten vor der Überleitung aus dem Dienststand bzw. aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden sind. Deshalb erfolgt in diesen Fällen eine Anpassung der sich aus dem früheren - unter Ausschluss der vor dem 18. Lebensjahr zurückgelegten Zeiten ermittelten - Vorrückungstichtag ergebenden Einstufung bzw. des sich daraus ergebenden Vorrückungstermins zum Tag der Antrags- bzw. bei Vertragsbediensteten zum Tag der Klageeinbringung. Der ursprüngliche Vorrückungstermin (und nicht etwa der Vorrückungstichtag) an diesem Tag wird dabei um jene Anzahl an ganzen Monaten verbessert bzw. vermindert, die zwischen dem Vorrückungstichtag und dem Vergleichstichtag liegen. In Abweichung von der üblichen Notation der besoldungsrechtlichen Stellung ist dabei nicht das Datum der nächsten Vorrückung, sondern das der letzten Vorrückung festzustellen. Diese Vorgangsweise wurde gewählt, da andernfalls in Fällen, in denen Bedienstete bereits die letzte Gehalts- oder Entlohnungsstufe erreicht haben und daher keine Vorrückung mehr erfolgt, nicht klar feststellbar wäre, mit welchem Datum allfällige Dienstalterszulagen oder höhere Funktionsstufen (die keine Vorrückungen im Sinne des § 8 GehG sind) gebühren bzw. wie die Rückaufrollung im Verjährungszeitraum zu erfolgen hat.“

- 19 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt eine freie Beförderung, die dazu führt, dass der Beamte zu einem früheren Zeitpunkt als allein im Wege der Zeitvorrückung eine bestimmte Gehaltsstufe erreicht, eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtags aus. Durch die freien



Beförderungen des Beamten hängt seine besoldungsrechtliche Stellung nämlich nicht mehr vom Vorrückungstichtag, sondern von einer freien Ermessensübung durch die Dienstbehörde ab. Dass bei einer Ermessensübung im Rahmen einer freien Beförderung der Vorrückungstichtag als ein bei der Ermessensentscheidung über die Einreihung bedeutsames Element eine gewisse Rolle spielen mag, ändert an diesem Ergebnis nichts. Aus dem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 45 AEUV und dem Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und 2 RL 2000/78/EG und des Art. 7 der VO (EWG) 1612/68 ist kein wirksames Gebot ableitbar, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten (vgl. VwGH 25.6.2025, Ra 2023/12/0121, Rn. 15, mwN).

- 20 Schon daraus folgt, dass das Verwaltungsgericht unzutreffend davon ausgegangen ist, eine Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung des Mitbeteiligten komme ungeachtet der erfolgten freien Beförderungen in Betracht. Vielmehr hängt infolge der freien Beförderungen die besoldungsrechtliche Stellung des Mitbeteiligten nicht mehr vom Vorrückungstichtag (dem Besoldungsdienstalter) ab, weshalb dessen Neufestsetzung nicht zu erfolgen hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die freien Beförderungen des Mitbeteiligten allenfalls zu früheren Zeitpunkten hätten erfolgen können.
- 21 Entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Ansicht bietet auch § 169f Abs. 5 GehG keine gesetzliche Grundlage für eine Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters des Mitbeteiligten. Wie die Amtsrevisionswerberin in der vorliegenden Revision zutreffend hervorhebt, ergibt sich aus den Erläuterungen zu § 169f Abs. 5 GehG (AB 675 BlgNR 26. GP, 6 f), dass diese Bestimmung eine Neueinstufung insbesondere jener Beamten ermöglichen solle, die infolge eines vorherigen Ausscheidens aus dem Dienststand nicht nach § 169c GehG übergeleitet worden sind. Dass aufgrund dieser Bestimmung auch Beamte wie der Mitbeteiligte, die gerade deshalb nicht übergeleitet wurden, weil ihre besoldungsrechtliche Stellung infolge einer freien Beförderung nicht mehr vom Vorrückungstichtag abhängig war



(vgl. § 169d Abs. 1 Z 1 GehG, der hinsichtlich dieser Beamten ausdrücklich keine Überleitung anordnet; siehe dazu auch ErlRV 585 BlgNR 25. GP, 13), auch neu einzustufen sind, ist daher nicht ersichtlich.

- 22 Im Übrigen sind auch Anhaltspunkte dafür, dass eine Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters des Mitbeteiligten aus unionsrechtlichen Erwägungen geboten wäre, fallbezogen nicht zu erkennen (vgl. zur grundsätzlichen unionsrechtlichen Zulässigkeit einer nationalen Regelung, aufgrund derer keine Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung zu erfolgen hat, wenn die bestehende besoldungsrechtliche Stellung des Beamten durch einen „Ermessensakt“ [Beförderung] erreicht wurde, sofern zum einen die Zahl der Dienstjahre, die zurückgelegt werden muss, bevor eine Beförderung in Betracht kommt, nicht so hoch ist, dass nur Beamte eines fortgeschrittenen Alters davon betroffen wären und zum anderen die Gewährung einer Beförderung auch von anderen Kriterien abhängt, die nichts mit einer Berücksichtigung des Alters zu tun haben, EuGH Rs C-356/24, *A.B. gegen Kärntner Landesregierung*, ECLI:EU:C:2025:926, Rn. 83 ff).
- 23 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 4. März 2026