



Abteilung I  
A-5017/2021

## Urteil vom 26. April 2022

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),  
Richter Maurizio Greppi,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Thomas Marfurt, Fürsprecher,  
Beschwerdeführer,  
gegen

**Kommando Operationen (Kdo Op),**  
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,  
c/o Armeestab, Personalrecht Gruppe Verteidigung,  
Bolligenstrasse 56, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses; ordentliche Kündigung.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitnehmer) ist seit (...) im Kommando Operationen (Kdo Op; nachfolgend: Arbeitgeberin) angestellt. Seit (...) ist er im Kommando Spezialkräfte als (...) des Militärpolizei Spezialdetachements (MP Spez Det) tätig.

**A.b** In seinem Arbeitsvertrag erklärt sich der Arbeitnehmer dazu bereit, an kurz- und längerfristigen Einsätzen im Ausland teilzunehmen, sofern er von der Arbeitgeberin dazu aufgefordert wird. Die Weigerung, während des Anstellungsverhältnisses einer solchen Aufforderung nachzukommen, kann einen Kündigungsgrund darstellen.

**B.**

**B.a** Anlässlich von Informationsveranstaltungen im April und Mai 2021 gab die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer bekannt, dass die Impfung gegen Covid-19 verpflichtend sein werde, sobald diese in das Impfkonzert integriert sei.

**B.b** Der Oberfeldarzt der Armee teilte mit Schreiben vom 1. Juni 2021 mit, dass per sofort die Impfung gegen Covid-19 zum obligatorischen Impfpaket für die Angehörigen der Berufskomponenten des Kommandos Spezialkräfte gehöre. Der Kommandant des MP Spez Det informierte seinerseits am 7. Juni 2021 den Arbeitnehmer über die Aufnahme der Impfung in den Impfplan.

**B.c** Mit E-Mail vom 21. Juni 2021 erläuterte der Kommandant des MP Spez Det die rechtlichen Grundlagen für eine Covid-19-Impfung und leitete die Beurteilung des Oberfeldarztes der Armee zu den mit der Impfung verbundenen Risiken an den Arbeitnehmer weiter.

**B.d** Der Arbeitnehmer erklärte mit E-Mail vom 29. Juni 2021, sich nicht gegen Covid-19 impfen lassen zu wollen.

**B.e** Anlässlich des Personalgesprächs vom 9. Juli 2021 erläuterte der Kommandant des MP Spez Det dem Arbeitnehmer, dass für die Angehörigen der Berufsformationen des Kommandos Spezialkräfte aufgrund der möglichen Einsätze im In- und Ausland und der kurzfristigen Einsatzverfügbarkeit ein umfassender Impfschutz zwingende Voraussetzung sei. Er

sei Teil der medizinischen Einsatzbereitschaft sowie der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht im Rahmen des betrieblichen Gesundheitsmanagements. Des Weiteren wurden die rechtlichen Grundlagen sowie die Risiko einschätzung der Covid-19-Impfung dargelegt. Der Arbeitnehmer wurde aufgefordert, einen Impftermin bis spätestens am 28. Juli 2021 zu vereinbaren. Dieser gab zu Protokoll, er wolle sich nicht mit einem mRNA-Impfstoff impfen lassen.

**B.f** Am 29. Juli 2021 sprach die Arbeitgeberin eine schriftliche arbeitsrechtliche Ermahnung aus. Darin führte sie insbesondere aus, die Einsatzbereitschaft des Arbeitnehmers für kurzfristige Einsätze sowie für Trainings- und Ausbildungsaktivitäten im Ausland sei aufgrund der nicht vorgenommenen Covid-19-Impfung nicht gegeben. Er verletze damit seine gesetzlichen und vertraglichen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Er werde aufgefordert, bis zum 6. August 2021 Termine für zwei Covid-19-Impfungen zu vereinbaren und die erste Impfung bis spätestens 31. August 2021 vorzunehmen. Der Arbeitnehmer wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ihm keine weiteren Einsatzmöglichkeiten im Bereich Verteidigung garantiert werden könnten. Eine nicht erfolgte Impfung könne zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen.

**B.g** Der Arbeitnehmer liess sich in der Folge nicht gegen Covid-19 impfen.

**C.**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs löste die Arbeitgeberin mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 das Arbeitsverhältnis per 30. April 2022 auf.

Zur Begründung führte die Arbeitgeberin zusammengefasst aus, dass der Arbeitnehmer – trotz persönlicher Gespräche und einer arbeitsrechtlichen Ermahnung – sich nicht gegen Covid-19 habe impfen lassen, die für Personen des MP Spez Det gemäss dem Impfkonzep des Oberfeldarztes der Armee obligatorisch sei. Der Arbeitnehmer könne dadurch nicht mehr für kurz- und längerfristige Einsätze im Ausland entsprechend seinem Arbeitsvertrag eingesetzt werden. Das Arbeitsverhältnis werde daher wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) ordentlich aufgelöst.

**D.**

Gegen diese Verfügung erhebt der Arbeitnehmer (nachfolgend: Beschwer-

deführer) mit Eingabe vom 17. November 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Arbeitsverhältnis sei aufrechtzuerhalten. Sollte an der Kündigung festgehalten werden, sei ihm eventualiter eine vom Gericht festzusetzende Entschädigung gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG auszurichten, da er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht selbst verschuldet habe. In prozessualer Hinsicht beantragt er, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

#### **E.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. November 2021 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

#### **F.**

Die Arbeitgeberin (nachfolgend: Vorinstanz) schliesst in der Vernehmlassung vom 20. Dezember 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

#### **G.**

In der Replik vom 24. Januar 2022 hält der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

#### **H.**

In der Duplik vom 8. Februar 2022 bleibt die Vorinstanz bei ihrem Antrag, es sei die Beschwerde abzuweisen.

#### **I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32], Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 36 Abs. 1 BPG).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Soweit es um die Beurteilung von verwaltungsorganisatorischen Fragen oder Problemen der innerbetrieblichen Zusammenarbeit sowie des Vertrauensverhältnisses geht, auferlegt es sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids (vgl. statt vieler Urteil des BVerG A-4904/2020 vom 5. Juli 2021 E. 2). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

## **3.**

**3.1** Im Folgenden ist die Rechtmässigkeit der Kündigungsverfügung vom 6. Oktober 2021 zu prüfen.

**3.2** In der angefochtenen Verfügung sprach die Vorinstanz die ordentliche Kündigung wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten aus (Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG). In der Begründung erwog sie im Wesentlichen, dass der Beschwerdeführer – trotz persönlicher Gespräche und einer arbeitsrechtlichen Ermahnung – sich nicht gegen Covid-19 habe impfen lassen, die für Personen des MP Spez Det gemäss dem Impfkonzept des Oberfeldarztes der Armee obligatorisch sei. Der Beschwerdeführer könne dadurch nicht mehr entsprechend seinem Arbeitsvertrag für kurz- und längerfristige Einsätze im Ausland eingesetzt werden.

**3.3** Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, die Vorinstanz habe das Arbeitsverhältnis ohne sachlich hinreichenden Grund aufgelöst. In der Begründung bestreitet er nicht, dass er sich gemäss Arbeitsvertrag dazu bereit erklärt hat, an kurz- und längerfristigen Einsätzen im Ausland teilzunehmen. Er rügt aber im Wesentlichen, dass er bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nicht mit einer Impfpflicht gegen Covid-19 habe rech-

nen müssen. Für einen derart schweren Eingriff in seine persönliche Freiheit gebe es weder eine vertragliche noch eine genügend bestimmte, formellgesetzliche Grundlage. Es fehle an einem öffentlichen Interesse sowie an der Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs. Das Vorgehen der Vorinstanz verstosse gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, sei willkürlich und diskriminierend.

#### **4.**

**4.1** Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen, unter anderem wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG). Eine ordentliche Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ist nur zulässig, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt. Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigt dessen Entlassung. Jenes muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen. Der Kündigung hat zudem grundsätzlich eine Mahnung voranzugehen (vgl. BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteile des BVGer A-5345/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 7.2.3 ff. und A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 ff.; HARRY NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, Art. 12 Rz. 20 [nachfolgend: Handkommentar BPG]; je mit Hinweisen).

**4.2** Die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist in Art. 20 Abs. 1 BPG geregelt und stellt eine wichtige gesetzliche Pflicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG dar. Öffentlich-rechtliche Angestellte haben nicht nur die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, sondern auch die öffentlichen Interessen des Bundes zu wahren (sog. "doppelte Loyalität"). Die Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht bezieht sich in erster Linie auf die Hauptpflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, nämlich auf die zu erbringende Arbeitsleistung: Unter diesem Aspekt ist der Arbeitnehmer insbesondere zu treuer, gewissenhafter Ausführung der Arbeit verpflichtet sowie zur Abwendung oder Anzeige drohender Gefahren, zur Obhut anvertrauter Sachen usw. Der Umfang dieser Pflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des Einzelfalls zu bestimmen. Konkretisiert wird die Treuepflicht namentlich durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers resp. der Befolgungspflicht des Arbeitnehmers. Dieses ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien (vgl. Urteile des BVGer A-5318/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 7.2.3 f., A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 und

A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.3.3; PETER HELBLING, Handkommentar BPG, Art. 20 Rz. 20).

**4.3** Die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Angestellten ergibt sich im Bundespersonalrecht aus den Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG sowie Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 328 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Demnach ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmenden im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Schutz und Fürsorge zuteilwerden zu lassen und deren berechnigte Interessen in guten Treuen zu wahren. Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat sich der Arbeitgeber jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zu enthalten und diesen auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitenden und Dritten zu schützen. Der Umfang der Fürsorgepflicht ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen (vgl. BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteile des BVGer A-477/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.3 und A-5318/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 9.2.3; PORTMANN/RUDOLPH, in: Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 328 Rz. 1 ff. [nachfolgend: BSK-OR]).

## **5.**

**5.1** Der Beschwerdeführer beantragt zunächst als Beweisofferte eine Parteibefragung.

**5.2** Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Es kann von einem beantragten Beweismittel insbesondere dann absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5958/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 2.2; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 33 Rz. 2).

Das Bundesverwaltungsgericht zog im Beschwerdeverfahren die vorinstanzlichen Akten bei und führte einen mehrfachen Schriftenwechsel

durch. Es ist nicht ersichtlich, welche neuen Erkenntnisse sich aus der offerierten schriftlichen Parteiauskunft ergeben könnten, weshalb darauf in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten ist.

## 6.

**6.1** In der Hauptsache rügt der Beschwerdeführer, dass eine Covid-19-Impfpflicht rechtlich nicht zulässig sei und die angefochtene Kündigung deshalb ohne einen sachlich hinreichenden Grund ergangen sei. In diesem Zusammenhang ist somit zu klären, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zur Covid-19-Impfung verpflichten durfte. Das Impfkonzept des Oberfeldarztes der Armee sieht vor, dass diese Impfung für Personen des MP Spez Det obligatorisch ist.

In der Lehre werden die Begriffe Impfpflicht, Impfblogatorium und Impfwang unterschiedlich verwendet (vgl. VOKINGER/ROHNER, Impfblogatorium und Impfwang – eine staatsrechtliche Würdigung, recht 2020/4 S. 260 ff. mit Hinweisen). Der Klarheit halber sei daher an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass soweit in den nachfolgenden Erwägungen von einer "Impfpflicht" oder einem "Impfblogatorium" gesprochen wird, dies in dem Sinne zu verstehen ist, als dem Beschwerdeführer andernfalls arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen. Davon abzugrenzen ist der Begriff "Impfwang" in Form eines direkten physischen Zwangs, der nicht zur Diskussion steht (vgl. auch Art. 38 Abs. 3 Satz 2 der Epidemienverordnung vom 29. April 2015 [EpV, SR 818.101.1]).

## 6.2

**6.2.1** Gemäss Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche Unversehrtheit. Eine Impfpflicht im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses fällt unbestrittenermassen in den Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 2 BV (vgl. Urteil des EGMR Vavříčka u.a. gegen die Tschechische Republik vom 8. April 2021, 47621/13 und 5 andere, § 261 ff.; BGE 99 Ia 747 E. 2; Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 19. Oktober 2006 E. 2c, St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [GVP] 2006 Nr. 1 S. 1 ff.). Gegebenenfalls können durch eine Impfpflicht auch weitere Grundrechte, wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), das Rechtsgleichheitsgebot sowie das Diskriminierungs- und Willkürverbot (Art. 8 und Art. 9 BV) tangiert werden (vgl.



zum Ganzen NOLL ET AL., Covid-19-Impfpflicht für Personal mit Gefangenkontakt? Jusletter vom 7. März 2022, S. 7 f.; BERNARD/VIRET, Vaccination obligatoire et pandémie de COVID-19 en Suisse, Jusletter vom 9. August 2021, S. 11; YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, 2021, Band 1, Rz. 1327 ff.; BETTINA MÜLLER, Rechte und Pflichten von Arbeitgebern im Hinblick auf das Epidemiengesetz, 2021, S. 154 f.; SIDIBE/KEIST, Weitere Bereiche des öffentlichen Rechts im Zusammenhang mit der COVID-19 Regulierung, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], COVID-19, 2020, S. 822 f.; VOKINGER/ROHNER, a.a.O., S. 266; LORENZ LANGER, Impfung und Impfwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, ZSR 2017/1 S. 99 ff.).

**6.2.2** Das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV, das im hier zu beurteilenden Fall im Vordergrund steht, kann nach Massgabe von Art. 36 BV eingeschränkt werden: Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und sich als verhältnismässig erweisen sowie den Kerngehalt respektieren.

### **6.3**

**6.3.1** Der Beschwerdeführer stellt vorrangig in Abrede, dass eine genügende gesetzliche Grundlage bestehe, um ihn – in Einschränkung seiner persönlichen Freiheit – zu einer Covid-19-Impfung zu verpflichten.

**6.3.2** Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst, d.h. im formellen Gesetz, vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Für leichte Eingriffe reicht eine Grundlage im kompetenzgemäss erlassenen Verordnungsrecht. Daneben verlangt das Legalitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 BV im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können. Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an Normstufe und Normdichte. Schwere Grundrechtseingriffe benötigen eine klare und genaue Grundlage im Gesetz selbst. Das formelle Gesetz muss selber die

erforderliche Bestimmtheit aufweisen; auch wenn es den Inhalt der zulässigen Grundrechtseingriffe nicht detailliert regeln muss, hat sich dieser doch aus dem Gesetz zu ergeben bzw. muss unmittelbar darauf zurückgeführt werden können. Das Gebot der Bestimmtheit rechtlicher Normen darf allerdings nicht absolut verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich dabei nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Bei polizeilichen Massnahmen, die gegen schwer vorhersehbare Gefährdungen angeordnet werden und situativ den konkreten Verhältnissen anzupassen sind, müssen der Natur der Sache nach Abstriche an der Genauigkeit der gesetzlichen Grundlage akzeptiert werden. Bei unbestimmten Normen kommt dafür dem Verhältnismässigkeitsprinzip besondere Bedeutung zu: Wo die Unbestimmtheit von Rechtssätzen zu einem Verlust an Rechtssicherheit führt, muss die Verhältnismässigkeit umso strenger geprüft werden (vgl. zum Ganzen BGE 147 I 478 E. 3.1.2, 147 I 450 E. 3.2.1, 147 I 393 E. 5.1.1, je mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 36 Rz. 14 ff.). Den in Art. 5 BV verankerten Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns kommt im vorliegenden Zusammenhang keine hierüber hinausgehende Bedeutung zu (vgl. Urteil des BGer 1C\_204/2018 vom 6. November 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

Angestellte des Bundes stehen zum Staat in einem besonders engen Rechtsverhältnis (sog. Sonderstatusverhältnis). An die Bestimmtheit der Rechtsnormen, welche das Dienstverhältnis regeln, und an das Erfordernis der Gesetzesform werden geringere Anforderungen als im allgemeinen Rechtsverhältnis gestellt. Angestellte müssen bei der Ausübung ihrer Freiheitsrechte Einschränkungen hinnehmen, die sich aus ihrer Treuepflicht, allenfalls aus ihren Amtspflichten, ergeben. Dabei müssen die in Art. 36 BV umschriebenen Voraussetzungen für die Einschränkung von Freiheitsrechten erfüllt sein, doch sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bezüglich Normstufe und Normdichte geringer (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2005 und 2041; vgl. BGE 136 I 332 E. 3, 124 I 85 E. 2b; je mit Hinweisen).

**6.3.3** In seiner Anstellung als Fachberufsmilitär ist der Beschwerdeführer nicht nur der Bundespersonalgesetzgebung, sondern auch dem Militärgesetz und den entsprechenden Ausführungserlassen unterstellt (vgl. Art. 47 Abs. 4 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 [MG, SR 510.10], Art. 2 Abs. 4 der Verordnung des VBS über das militärische Personal vom 9. Dezember 2003 [V Mil Pers, SR 172.220.111.310.2] i.V.m. Art. 5 Bst. c der Verordnung über die Strukturen der Armee vom 29. März 2017 [VSA, SR 513.11]).

Nach Art. 6 f. und Art. 22 des Epidemiengesetzes vom 28. September 2012 (EpG, SR 818.101) können der Bund und die Kantone Impfungen für bestimmte Personengruppen als obligatorisch erklären (vgl. zum Ganzen auch Urteile des BVGer A-4705/2021 vom 26. April 2022 E. 6.2.4 und A-4723/2021 vom 26. April 2022 E. 6.2.4). Als *lex specialis* sieht Art. 35 MG, der später, am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, vor, dass der Bundesrat zur Bekämpfung übertragbarer oder schwerer Krankheiten für die Angehörigen der Armee obligatorische medizinische Massnahmen anordnen kann (Abs. 1). Er kann für die Ausübung von Funktionen der Armee mit erhöhtem Infektionsrisiko vorbeugende Blutuntersuchungen und Impfungen verlangen (Abs. 2; vgl. auch BERNARD/VIRET, a.a.O., S. 9 f. mit Hinweisen). In der Botschaft des Bundesrates wird hierzu erläutert, dass für die Ausübung besonders gefährdeter Funktionen – beispielsweise Sanitätspersonal oder Einsätze im Ausland – das Bestehen bestimmter Untersuchungen oder Impfungen vorausgesetzt werden soll, um dem Risiko der Verbreitung von ansteckenden Krankheiten vorzubeugen. Wer sich diesen Untersuchungen und Impfungen nicht unterziehen wolle, werde anderweitig eingesetzt. Es werde kein Zwang ausgeübt (Botschaft vom 3. September 2014 zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Weiterentwicklung der Armee, BBl 2014 6955, 7007).

Die Vorgaben von Art. 35 Abs. 2 MG werden auf Verordnungsstufe näher ausgeführt: Das MP Spez Det ist eine militärpolizeiliche Berufsformation der Schweizer Armee, welche als Spezialeinheit befähigt ist, Assistenzdienste im Ausland gemäss Art. 69 Abs. 1 MG zu leisten. Es kann im Ausland eingesetzt werden, um eigene Truppen oder besonders schutzwürdige Sachen zu schützen, zivile und militärische Personen zu retten und in die Schweiz zurückzuführen oder zugunsten der genannten Einsätze Schlüsselinformationen zu beschaffen (Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland vom 3. Mai 2006 [VSPA, SR 513.76]). Für diese Aufgaben wird

das militärische Personal insbesondere der Aufklärungs- und Grenadierformationen der Armee sowie der Militärischen Sicherheit eingesetzt, das speziell dazu ausgebildet, ausgerüstet und vorbereitet ist, um solche Einsätze aus dem Stand oder nach kurzer Vorbereitung durchzuführen (Art. 2 Abs. 2 VSPA). Die Vorbereitung dieser Auslandeinsätze ist in der Verordnung über das Personal für den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland vom 6. Juni 2014 (PVSPA, SR 519.1) geregelt. Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 PVSPA, auf die sich die Vorinstanz im Wesentlichen beruft, legt fest, dass vor dem Einsatz die Person ein medizinisches Frageblatt ausfüllen muss. Sie muss sich ärztlich untersuchen lassen sowie Vorsorge- oder Behandlungsmassnahmen vornehmen.

Aus den aufgezeigten Rechtsgrundlagen ergibt sich, dass die vorliegend umstrittene Impfpflicht in einem formellen Gesetz vorgesehen ist. So legt Art. 35 Abs. 2 MG sowohl die Zielsetzung – Bekämpfung übertragbarer oder schwerer Krankheiten – als auch die Voraussetzung – Ausübung von Funktionen der Armee mit erhöhtem Infektionsrisiko – im Grundsatz fest. Auf Verordnungsstufe ist sodann in Art. 7 Abs. 1 PVSPA geregelt, dass zur Vorbereitung von Auslandeinsätzen medizinische Vorsorgemassnahmen als obligatorisch gelten. Die PVSPA stützt sich auf die allgemeinen Delegationsnormen von Art. 37 Abs. 1 BPG und Art. 150 Abs. 1 MG ab. Es trifft zwar zu, dass der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 PVSPA in allen drei Amtssprachen Impfungen nicht explizit als verpflichtende Vorsorgemassnahme auführt (Zweiter Satz: "Sie [Die Person] muss sich ärztlich untersuchen lassen sowie Vorsorge- oder Behandlungsmassnahmen vornehmen"; "Elle doit se faire examiner par un médecin et prendre des mesures de prévention et de traitement"; "Deve sottoporsi a visite mediche nonché a trattamenti profilattici e terapeutici"). Es entspricht jedoch dem allgemeinen Sprachverständnis, dass medizinische Vorsorgemassnahmen, die speziell für Auslandeinsätze getroffen werden müssen, auch Impfungen beinhalten können. Der Begriff der Impfung findet sich nebstdem auf Gesetzesstufe in Art. 35 Abs. 2 MG wieder. Wie erwähnt, werden Auslandeinsätze in den Gesetzesmaterialien denn auch beispielhaft als mögliche Funktionen der Armee mit einem erhöhten Infektionsrisiko genannt.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist überdies nicht zu beanstanden, dass auf Gesetzes- und Verordnungsstufe nicht im Einzelnen geregelt wird, welche Impfungen als obligatorisch gelten. Die medizinischen Vorsorgemassnahmen stehen in einem dienstlichen Kontext und müssen nicht nur an neu auftretende Infektionskrankheiten, sondern allgemein

stets an den aktuellen medizinischen Stand sowie an die konkreten Situationen im jeweiligen Einsatzgebiet angepasst werden können. Gewisse Abstriche an die Normdichte der gesetzlichen Grundlagen sind daher unumgänglich und gemäss der aufgezeigten Rechtslage zu akzeptieren.

**6.3.4** Bei der hier strittigen Covid-19-Impfung handelt es sich um eine medizinische Vorsorgemassnahme zur Bekämpfung übertragbarer oder schwerer Krankheiten. Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung, an kurz- und längerfristigen Einsätzen des MP Spez Det im Ausland teilzunehmen, ist der Beschwerdeführer in einer Funktion der Armee mit einem erhöhten Infektionsrisiko tätig. Die genannten gesetzlichen Bestimmungen finden daher Anwendung. Es ist somit festzuhalten, dass mit Art. 35 Abs. 2 MG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 PVSPA – sowohl was die Normstufe als auch die Normdichte betrifft – eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, um den Beschwerdeführer zur Covid-19-Impfung gemäss dem Impfkonzept des Oberfeldarztes der Armee zu verpflichten.

An dieser Stelle braucht entsprechend nicht mehr geprüft zu werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die weiteren Rechtsgrundlagen, das militärische Befehlsrecht oder das Weisungsrecht des Arbeitgebers es ermöglichen würden, eine Impfpflicht zu statuieren. Ebenso braucht nicht näher auf die Ausführungen des Beschwerdeführers eingegangen zu werden, wie es sich mit der gesetzlichen Grundlage einer Impfpflicht in Deutschland oder Österreich verhält.

## **6.4**

**6.4.1** Die Einschränkung der persönlichen Freiheit muss sodann durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV).

**6.4.2** Die Verpflichtung für Personen des MP Spez Det, sich im Hinblick auf kurz- und längerfristige Einsätze im Ausland gegen Covid-19 impfen zu lassen, dient vorliegend in erster Linie dem öffentlichen Gesundheitsschutz vor übertragbaren Infektionskrankheiten innerhalb der Armee und im Kontakt der Armee zur Zivilbevölkerung. Die Impfung soll vor einer Übertragung mit dem Coronavirus sowie den Folgen einer Covid-19-Erkrankung schützen. Bei Auslandseinsätzen vor allem in Konfliktgebieten kann die Einhaltung der Hygienemassnahmen und die medizinische Versorgung oft nicht gleichermassen gewährleistet werden, weshalb ein verstärktes öffentliches Interesse an der Gesundheitsvorsorge mittels Impfung besteht (vgl. zum

legitimen Interesse des Gesundheitsschutzes Urteil des EGMR Vavřička § 272). Gleichzeitig dient diese Massnahme dazu, die Funktionsfähigkeit des MP Spez Det bei Auslandseinsätzen zu gewährleisten. In vielen Ländern gelten verschärfte Einreisebestimmungen für nicht geimpfte Personen oder ihnen wird die Einreise ganz verwehrt. Hinzu kommt, dass es die Auftrags Erfüllung unmittelbar gefährden könnte, wenn während eines Auslandseinsatzes ein oder mehrere Mitglieder des MP Spez Det an Covid-19 erkranken würden, im schlimmsten Fall mit einem schweren Verlauf oder gar mit Todesfolge. Es liegt im Sicherheitsinteresse der Schweiz, dass das MP Spez Det seine Aufgaben erfüllen kann.

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, kann nicht überzeugen. Es mag zutreffend sein, dass Einsätze im Ausland, vor allem solche ohne jegliche Vorbereitungszeit, nicht den hauptsächlichen Teil seines Arbeitsalltags ausmachen. Das ändert aber nichts an dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer gemäss Arbeitsvertrag ausdrücklich zur Wahrnehmung von kurz- und längerfristigen Einsätzen im Ausland bereit erklärt hat und diese einen wichtigen Bestandteil seiner Pflichten bilden. Als Beispiel für einen solchen Einsatz nannte die Vorinstanz in der Vernehmlassung den Einsatz des MP Spez Det im August 2021 in Kabul, Afghanistan. Soweit der Beschwerdeführer ergänzend rügt, für eine Impfpflicht fehle es am öffentlichen Interesse, denn er arbeite nicht im Gesundheitswesen mit häufigem Kontakt zu besonders gefährdeten Patienten, ist ihm gleichfalls nicht zu folgen. Da der Staat seine Funktionsfähigkeit gerade auch in Pandemiezeiten sicherstellen muss, kann gegebenenfalls auch bei anderen Personengruppen, welche systemrelevante staatliche Aufgaben ausführen, ein öffentliches Interesse an einer Impfpflicht bestehen (vgl. NOLL ET AL., a.a.O., S. 12 ff.; SIDIBE/KEIST, a.a.O., S. 824; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer gibt ferner zu bedenken, dass er sich in der Vergangenheit nicht gegen die Japanische Enzephalitis habe impfen lassen und dennoch mehrmals im asiatischen Raum eingesetzt worden sei. Daraus kann der Beschwerdeführer jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein allfälliges früheres Missachten von Gesundheitsvorgaben lässt noch nicht darauf schliessen, dass es an einem öffentlichen Interesse an der hier strittigen Covid-19-Impfung fehlt. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass er im Oktober 2021 in der Schweiz als Fahrer eingesetzt worden sei, um Personen, die an Covid-19 erkrankt seien, zu transportieren, so ist darin kein erheblicher Widerspruch zu sehen. Zu beachten ist, dass Einsätze im Inland nicht ohne Weiteres mit denen im Ausland gleichgesetzt werden können. Zum Beurteilungszeitpunkt kann auch nicht gesagt werden, dass

aufgrund verbesserter Behandlungsmöglichkeiten von Covid-19 oder infolge des Auftretens neuer Virusvarianten, wie z.B. der derzeitigen Omikron-Variante, die Impfung generell und dauerhaft an Bedeutung verloren hätte, so dass ein öffentliches Interesse zu verneinen wäre.

**6.4.3** Demnach ist zu erkennen, dass die Einschränkung der persönlichen Freiheit auf zulässigen öffentlichen Interessen gemäss Art. 36 Abs. 2 BV beruht.

## **6.5**

**6.5.1** Zu prüfen bleibt, ob die Massnahme verhältnismässig ist (Art. 36 Abs. 3 BV).

**6.5.2** Gemäss Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kommt besondere Bedeutung zu für die harmonisierende Konkretisierung konfligierender Verfassungsprinzipien, wie z.B. dem Schutz von Leben und Gesundheit einerseits und den zu diesem Zweck verhängten Grundrechtseinschränkungen andererseits. Auch soweit eine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates zur Abwehr von Gesundheitsgefährdungen besteht, können nicht beliebig strenge Massnahmen getroffen werden, um jegliche Krankheitsübertragung zu verhindern. Auch bei der Vermeidung technischer oder sonstiger menschenverursachter Risiken, welche aufgrund staatlicher Entscheide zugelassen werden, kann nicht ein Null-Risiko gefordert werden, sondern es ist gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach dem akzeptablen Risiko zu fragen und eine Abwägung zwischen den involvierten Interessen vorzunehmen. Das gilt ebenso für die Verhinderung von Gesundheitsschädigungen, deren Auftreten nicht vom Staat zu vertreten sind. Auch diese Massnahmen müssen verhältnismässig sein (vgl. zum Ganzen BGE 147 I 450 E. 3.2.3 ff. mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

**6.5.3** In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass es für den Erlass einer Impfpflicht im Rahmen eines privat- oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses einer sorgfältigen Interessenabwägung und einer Verhältnismässigkeitsprüfung anhand einer Einzelfalloptik bedarf (vgl. statt vieler STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu

Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 328 N 15b). Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, erst vereinzelt mit der Frage einer Impfpflicht befasst. Der EGMR befand im Urteil *Vavřicka*, dass die Gesundheitspolitik des tschechischen Staates mit dem Kindeswohl vereinbar sei. Er stellte ausserdem fest, dass die Impfpflicht neun Krankheiten betreffe, gegen die eine Impfung von der wissenschaftlichen Gemeinschaft als sicher und wirksam angesehen werde. Bezüglich der Frage der Verhältnismässigkeit erkannte er, dass die Massnahmen, die im Kontext der nationalen Regelung beurteilt würden, in einem vernünftigen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stünden (Urteil des EGMR *Vavřicka* § 291 ff.). Das Bundesgericht sodann hat in einem älteren Entscheid die obligatorische Schutzimpfung gegen Diphtherie im Kanton Waadt grundsätzlich als leichten Eingriff in die persönliche Freiheit beurteilt, der sich als verhältnismässig erweise (BGE 99 Ia 747 E. 3c). Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen entschied mit Urteil vom 19. Oktober 2006, dass die Verpflichtung einer Spitalangestellten zu einer präventiven Hepatitis B-Impfung ein zulässiger und verhältnismässiger Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die körperliche Unversehrtheit sei. Die Verweigerung der Impfung rechtfertige die Auflösung des Anstellungsverhältnisses (GVP 2006 Nr. 1 S. 1 ff.).

## 6.6

**6.6.1** Um dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu entsprechen, muss die Massnahme zunächst geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Zu prüfen ist die Zwecktauglichkeit einer Massnahme (vgl. statt vieler BGE 144 I 126 E. 8.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 522).

**6.6.2** Gemäss dem anerkannten Stand der Wissenschaft sind die vom Schweizerischen Heilmittelinstitut (Swissmedic) zugelassenen mRNA-Impfstoffe gegen Covid-19 erprobt und weisen eine gute Schutzwirkung auf, namentlich gegen einen schweren Krankheitsverlauf. Die Covid-19 Impfung entspricht der Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit BAG (vgl. BAG, Allgemeine Informationen zur Covid-19-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff [Pfizer/BioNTech, Moderna], aktualisiert am 28. Januar 2022, S. 1 f. mit weiteren Hinweisen, < [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Coronavirus > Impfung, abgerufen am 19. April 2022). Zugleich stellt die Impfung ein geeignetes Mittel dar, um die Einsatzbereitschaft des MP Spez Det auch dann sicherzustellen, wenn in Ländern Einreiserestriktionen für nicht geimpfte Personen gelten.



Für die Frage der Eignung durfte sich die Vorinstanz auf die vorhandenen wissenschaftlichen Kenntnisse zur Covid-19-Impfung abstützen (vgl. BGE 99 Ia 774 E. 3a; NOLL ET AL., a.a.O., S. 15; LANGER, a.a.O., S. 105 f.). Unbestritten ist, dass die Impfung keinen absoluten Schutz vor einer Übertragung sowie vor einer Erkrankung bieten kann. Eine Wirksamkeit von 100 % kann aber nach allgemeiner Lebenserfahrung auch nicht erwartet werden. Analoges gilt, soweit selbst der Impfnachweis eine Einreise nicht in alle Länder zulässt. Um die Tauglichkeit der Massnahme zu bejahen, ist es als genügend zu erachten, wenn diese – wie vorliegend – einen wirksamen Beitrag zu leisten vermag, die Einsatzfähigkeit des MP Spez Det zu gewährleisten.

## **6.7**

**6.7.1** Im Weiteren muss die Massnahme im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (vgl. statt vieler BGE 147 I 346 E. 5.5; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 527 ff.).

**6.7.2** Was die Erforderlichkeit der Massnahme betrifft, so ist den zuständigen Stellen ein gewisser Ermessensspielraum zuzuerkennen, welche Schutzmassnahmen sie für die Einsätze des MP Spez Det im Ausland als notwendig erachten (vgl. vorstehend E. 2).

Der Beschwerdeführer stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Vornahme eines Coronatests als milderes Mittel zur Impfpflicht ausreichend sei, um die Einsatzfähigkeit des MP Spez Det sicherzustellen, zumal bei Dienstreisen auch eine allfällige Quarantänepflicht wegfiel. Als Beispiele führt er einen Kurs (...) sowie ein Meeting (...) an, an denen er mit einem negativen Coronatest ohne Weiteres hätte teilnehmen können. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die Impfung und der Coronatest nicht die gleichen Zwecke verfolgen. Während die Impfung unmittelbar vor einer Erkrankung schützen soll, stellt der Coronatest ein diagnostisches Nachweisinstrument dar. Auch ist notorisch, dass in einzelnen Ländern die Einreise ausschliesslich bei Vorliegen eines Impfnachweises gestattet ist und ein Coronatest nicht überall akzeptiert wird. Selbst wenn für eine Einreise ein PCR-Test anstelle einer Impfung genügen sollte, so liegt das Testergebnis des Labors erst nach einer gewissen Zeit vor, was gemäss den überzeugenden Darlegungen der Vorinstanz nicht der geforderten Einsatz-

bereitschaft aus dem Stand entspricht. Soweit der Beschwerdeführer ergänzend verlangt, die Auslandseinsätze der einzelnen Personen des MP Spez Det entsprechend dem Impfstatus zu planen, wurde dies von der Vorinstanz ebenfalls nicht als gangbarer Weg eingestuft. Diese Ausführungen erscheinen plausibel. Bei einer relativ kleinen Spezialeinheit, die zudem aus dem Stand einsatzbereit sein muss, würde eine angepasste Einsatzplanung entsprechend dem Impfstatus die Aufgabenerfüllung deutlich beeinträchtigen.

Ferner argumentiert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz hätte mit der Impfpflicht zumindest zuwarten müssen, bis in der Schweiz als Alternative zu den mRNA-Impfstoffen ein konventioneller Impfstoff, wie z.B. Novavax, zur Verfügung stehe. Einem solchen Vorgehen steht indes entgegen, dass es zum Kündigungszeitpunkt keineswegs klar war, ob und wann die Zulassung des ersten Proteinimpfstoffes in der Schweiz erfolgen wird (vgl. Swissmedic erteilt befristete Zulassung für Covid-19-Impfstoff Nuvaxovid von Novavax, 13. April 2022, < [www.swissmedic.ch](http://www.swissmedic.ch) >, abgerufen am 19. April 2022). Der Vorinstanz stand somit dieser Impfstoff nicht in einem vertretbaren Zeitrahmen zur Verfügung, weshalb er – entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers – nicht als Alternativmöglichkeit in Betracht kam.

Bei den vorliegenden Gegebenheiten stellt daher namentlich der Coronatest kein geeignetes, milderer Mittel zur strittigen Impfpflicht dar, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte. Insgesamt ist von der Erforderlichkeit der angeordneten Massnahme auszugehen.

## **6.8**

**6.8.1** Die Massnahme ist schliesslich nur gerechtfertigt, wenn sie für den Beschwerdeführer zumutbar ist. Sie muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für die betroffene Person bewirkt, wahren (vgl. statt vieler BGE 146 I 70 E. 6.4.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 555 ff.).

**6.8.2** Vorliegend hat der Beschwerdeführer ein Interesse daran, sich keinen Risiken möglicher Nebenwirkungen einer Covid-19-Impfung auszusetzen. Gleichzeitig kommt ihm auch ein Interesse zu, dass seine persönliche Entscheidung gegen eine Impfung respektiert wird und er weiterhin als (...) des MP Spez Det tätig sein kann. Dem stehen die in E. 6.4 dargelegten öffentlichen Interessen gegenüber.

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen, angesichts möglicher schwerer Nebenwirkungen der Covid-19-Impfstoffe sei die Impfpflicht als unzumutbar zu erachten. Dieser Befürchtung ist entgegenzuhalten, dass die in der Schweiz zugelassenen mRNA-Impfstoffe als nachweislich sicher und wirksam gelten. Allfällige Nebenwirkungen der Impfung wie Schmerzen an der Einstichstelle, Müdigkeit, Kopfschmerzen, Muskel- und Gelenkschmerzen sowie Fieber verlaufen meist mild und dauern nur wenige Tage an. Nach heutigem Kenntnisstand treten nur sehr selten schwere Nebenwirkungen auf, wie z.B. Entzündungen des Herzmuskels oder des Herzbeutels. Für die Vorinstanz bestand keine Veranlassung, von der medizinischen Fachmeinung abzuweichen, dass für die empfohlene Covid-19-Impfung insgesamt ein positives Nutzen-Risiko-Profil besteht (vgl. BAG, Allgemeine Informationen zur Covid-19-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff [Pfizer/BioNTech, Moderna], S. 1 f. mit weiteren Hinweisen, aktualisiert am 28. Januar 2022, < [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Coronavirus > Impfung; Swissmedic, Verdachtsmeldungen unerwünschter Wirkungen der Covid-19-Impfungen in der Schweiz – 24. Update, 8. April 2022, < [www.swissmedic.ch](http://www.swissmedic.ch) >; abgerufen am 19. April 2022; vgl. auch BGE 146 III 313 E. 6.2.6). Unbestritten ist vorliegend, dass beim Beschwerdeführer keine medizinischen Kontraindikationen hinsichtlich einer Covid-19-Impfung bestehen.

Schon vor dem Auftreten der Pandemie hat sich der Beschwerdeführer in seinem Arbeitsvertrag freiwillig dazu bereit erklärt, an kurz- und längerfristigen Einsätzen des MP Spez Det im Ausland teilzunehmen. Diese Klausel ist nicht nur im aktuellen Arbeitsvertrag vom (...) zu finden, sondern war auch schon in den Vorgängerverträgen vom (...) und (...) enthalten. Die Weigerung, während des Anstellungsverhältnisses einer solchen Aufforderung nachzukommen, kann einen Kündigungsgrund darstellen. Wie aufgezeigt, geht mit dieser Einsatzbereitschaft die Durchführung medizinischer Vorsorgemassnahmen einher, die das Impfkonzert des Oberfeldarztes der Armee für Auslandseinsätze aus dem Stand oder nach kurzer Vorbereitungszeit vorsieht. Die Durchführung von Impfungen entspricht denn auch der langjährigen gelebten Praxis. Der Beschwerdeführer ist diesen Vorsorgemassnahmen bis anhin, soweit ersichtlich, weitgehend nachgekommen (vgl. auch vorstehend E. 6.4.2). Die Coronapandemie und entsprechend eine Impfpflicht gegen Covid-19 war zwar für den Beschwerdeführer nicht direkt absehbar. Er wusste aber, dass das dienstliche Impfkonzert nicht starr ist, sondern veränderten Gegebenheiten angepasst werden kann. Insofern musste er damit rechnen, dass das Impfkonzert sich im Laufe der Zeit ändern könnte.

Im hier zu beurteilenden Fall bestehen gewichtige öffentliche Interessen, dass das MP Spez Det als militärpolizeiliche Spezialeinheit auch in Pandemiezeiten Einsätze im Ausland aus dem Stand oder nach kurzer Vorbereitungszeit wahrnehmen kann. Die aufgezeigten öffentlichen Interessen der Wahrung der Gesundheit und Sicherheit sind als hoch zu gewichten. Zwar sind auch die geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers, sich unabhängig von arbeitsrechtlichen Konsequenzen gegen eine Covid-19-Impfung entscheiden zu können, von erheblicher Bedeutung. In Berücksichtigung des dargelegten Nutzen-Risiko-Profiles der Covid-19-Impfung sowie in Würdigung der konkreten Gesamtumstände vermögen jedoch diese privaten Interessen die öffentlichen Interessen an einer Impfpflicht für Personen des MP Spez Det nicht zu überwiegen. Die Verpflichtung, sich gegen Covid-19 gemäss dem Impfkonzepkt des Oberfeldarztes der Armee impfen zu lassen, ist für den Beschwerdeführer demnach als zumutbar zu erachten.

**6.9** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit Art. 35 Abs. 2 MG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 PVSPA eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, um die Covid-19-Impfung für Personen des MP Spez Det gemäss dem Impfkonzepkt des Oberfeldarztes der Armee als verpflichtend zu erklären. Die Massnahme liegt im öffentlichen Interesse und erweist sich vorliegend als verhältnismässig. Die Voraussetzungen von Art. 36 BV sind damit erfüllt.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer sieht zudem den Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV sowie das Willkürverbot nach Art. 9 BV verletzt.

**7.2** Gemäss dem in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, bestehenden Ungleichheiten umgekehrt aber auch durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. BGE 147 I 73 E. 6.1, 145 II 206 E. 2.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 572 ff.; je mit Hinweisen). Des Weiteren hat nach Art. 9 BV jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist

ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 146 II 111 E. 5.1.1, 142 V 513 E. 4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 605 ff.; je mit Hinweisen).

**7.3** Was das Gleichbehandlungsgebot betrifft, so ergeben sich aus den Akten keine Anzeichen dafür, dass die Vorinstanz die Pflicht zur Impfung gegen Covid-19 innerhalb des MP Spez Det nicht einheitlich umgesetzt oder besonderen Umständen des Einzelfalls zu wenig differenziert Rechnung getragen hätte. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang sinngemäss dieselben Rügen vor, die bereits im Rahmen der Grundrechtsprüfung nach Art. 36 BV eingehend geprüft und als unbegründet beurteilt wurden. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 6). Inwieweit darüber hinaus ein Verstoss gegen das Willkürverbot vorliegen sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht näher substantiiert.

## **8.**

**8.1** Der Beschwerdeführer ist der Verpflichtung, sich gemäss dem Impfkonzzept des Oberfeldarztes der Armee gegen Covid-19 impfen zu lassen, nicht nachgekommen. Er kann deswegen nicht mehr entsprechend seinem Arbeitsvertrag für kurz- und längerfristige Einsätze des MP Spez Det im Ausland eingesetzt werden. Angesichts des Wegfalls eines wichtigen Teils seiner Arbeitsleistung wiegt seine Pflichtverletzung erheblich. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Nutzen und Risiken der Covid-19-Impfung sowie die dienstlichen Gründe der Impfpflicht eingehend erläutert. Sie hat das persönliche Gespräch mit ihm gesucht. Eine formelle Mahnung hat sie ebenfalls ausgesprochen. Bevor die Vorinstanz die angefochtene Kündigungsverfügung erliess, bot sie dem Beschwerdeführer im Weiteren an, das bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufzulösen und einen neuen vom 1. April 2022 bis zum 30. Juni 2022 befristeten Arbeitsvertrag als (...) abzuschliessen. Dieses Angebot wurde vom Beschwerdeführer wegen der Auflösungsvereinbarung abgelehnt. Die diesbezüglich erhobene Kritik des Beschwerdeführers erweist sich insofern als berechtigt, als ein solch befristeter Arbeitsvertrag kein adäquater Ersatz für das bisherige langjährige, unbefristete Arbeitsverhältnis darstellt. In der Sache hat die Vorinstanz indes in der Vernehmlassung nachvollziehbar dargelegt, dass

dem Beschwerdeführer keine unbefristete Weiterbeschäftigung in einem angepassten Tätigkeitsfeld angeboten werden konnte, da er nicht als Berufsmilitär ausgebildet ist und keine Stelle als Fachberufsmilitär frei war, bei der auf eine Impfung gegen Covid-19 verzichtet werden konnte. Es lagen somit sachliche Gründe vor, die einer längerfristigen anderweitigen Einsatzmöglichkeit entgegenstanden.

**8.2** Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen sind vorliegend keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die Vorinstanz die Kündigungsvorgaben missachtet, den Sachverhalt fehlerhaft festgestellt oder ihr Entschliessungsermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hätte (vgl. zu Letzterem TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 26 Rz. 2 ff. mit Hinweisen). Demnach ist zu erkennen, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ordentlich auflösen durfte.

## **9.**

**9.1** Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, das Vorgehen der Vorinstanz erweise sich als diskriminierend. Sinngemäss macht er geltend, die Kündigung sei missbräuchlich ergangen.

**9.2** Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) umschrieben werden. So ist eine Kündigung insbesondere missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb (sog. Diskriminierungskündigung, Art. 336 Abs. 1 Bst. a OR). Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR ist die Kündigung missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Die Aufzählung von Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen bejaht werden. Dies setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die

Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Eine Kündigung kann auch missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (vgl. Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; Urteil des BVGer A-4843/2020 vom 1. April 2021 E. 4.2; PORTMANN/RUDOLPH, BSK-OR, Art. 336 Rz. 21 ff.; je mit Hinweisen). Die objektive Beweislast für die Missbräuchlichkeit der Kündigung trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4874/2020 vom 14. März 2022 E. 2.3 mit Hinweisen).

**9.3** Eine Missbräuchlichkeit der Kündigung lässt sich vorliegend nicht erstellen. Die angefochtene Kündigung ist gestützt auf einen sachlich hinreichenden Grund ergangen, da der Beschwerdeführer nicht mehr gemäss Arbeitsvertrag für kurz- oder längerfristige Einsätze im Ausland eingesetzt werden kann (vgl. vorstehend E. 6 ff.). Ob hier überhaupt von einer Kündigung wegen einer persönlichen Eigenschaft oder der Ausübung verfassungsmässiger Rechte im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. a und b OR gesprochen werden könnte, braucht an dieser Stelle nicht geklärt zu werden. Denn selbst wenn dies zu bejahen wäre, gälte eine solche Kündigung aufgrund des vorhandenen rechtsgenügenden Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis nicht als missbräuchlich. Wie bereits erwähnt, liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Vorinstanz die Impfpflicht innerhalb des MP Spez Det rechtsungleich umgesetzt hätte (vgl. vorstehend E. 7.3). Angesichts der arbeitsrechtlichen Konsequenzen ist es zwar verständlich, dass der Beschwerdeführer sich einem erheblichen Druck ausgesetzt fühlte, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen. Im konkreten Fall ist jedoch weder in der Sache noch im Vorgehen eine Fürsorgepflichtverletzung der Vorinstanz erkennbar. Es nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das Gebot der schonenden Rechtsausübung verletzt haben sollte. Dazu kann erneut auf die eingehenden Ausführungen in den E. 6 ff. hiavor verwiesen werden.

**9.4** Die Kündigung kann somit nicht als missbräuchlich qualifiziert werden.

**10.**

**10.1** Zu beurteilen bleibt der Antrag des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung sowie sein Eventualantrag, es sei ihm eine vom Gericht festzusetzende Entschädigung auszurichten.

**10.2** Vorliegend hat sich die Kündigung nicht als missbräuchlich erwiesen (vgl. vorstehend E. 9). Dem Beschwerdeführer steht deshalb weder ein Weiterbeschäftigungs- noch ein Entschädigungsanspruch gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 34c Abs. 2 BPG zu.

Wie dargelegt, hat die Vorinstanz die Kündigung zu Recht aus einem sachlich hinreichenden Grund gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ausgesprochen (vgl. vorstehend E. 6 ff.). Damit liegt ein Grund gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV vor, der als Verschulden gilt. Entsprechend finden die Massnahmen von Art. 19 Abs. 1 und 2 BPG, insbesondere zur Unterstützung des beruflichen Fortkommens, keine Anwendung. Zudem kann dem Beschwerdeführer keine Entschädigung wegen unverschuldeter Kündigung gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG ausgerichtet werden.

Da sich die Kündigung auf einen sachlich hinreichenden Grund gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG stützt und keine Verletzung von Verfahrensvorschriften ersichtlich ist, besteht schliesslich auch nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG kein Anspruch auf eine Entschädigung.

**10.3** Die Anträge des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung und Entschädigung erweisen sich demnach insgesamt als unbegründet.

**11.**

Aufgrund all dieser Erwägungen ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen (vgl. auch Urteile des BVGer A-4619/2021, A-4705/2021 und A-4723/2021, je vom 26. April 2022).

**12.**

**12.1** Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**12.2** Eine Parteientschädigung ist weder dem unterliegenden Beschwerdeführer (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom



21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und das Generalsekretariat VBS.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Flurina Peerdeman

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: