

BGer 8C_362/2022 vom 22. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_362_2022

FR: TF 8C_362/2022 du 22 février 2023

IT: TF 8C_362/2022 del 22 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. April 2022 betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und damit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a BGG). Mit der in der Hauptsache angebehrten Weiterbeschäftigung werden aufgelaufene und zukünftige Lohnforderungen geltend gemacht, weshalb es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt (Urteil 8C_470/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 1 mit Hinweis). Der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. g BGG ist somit nicht gegeben und die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- klar überschritten (Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) ist somit zulässig.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 145 I 26 E. 1.3 mit Hinweis).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (vgl. Art. 9 BV ; BGE 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen), insbesondere wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche grundlos ausser Acht lässt (BGE 147 V 194 E. 6.3.1; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1).

E. 2.3

Streitig ist, ob das Bundesverwaltungsgericht Bundesrecht verletzte, indem es die vom Arbeitgeber wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gemäss Art. 10 Abs. 3 lit. a BPG ausgesprochene ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrags des

Beschwerdeführers bestätigte. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob die verweigerte Covid-19-Impfung eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung darstellte und die deswegen erfolgte Entlassung des Beschwerdeführers in seiner Funktion als Operator im Kommando Spezialkräfte des MP Spez Det verhältnismässig war.

E. 2.4

Was die einschlägigen Rechtsgrundlagen anbelangt, kann sowohl hinsichtlich des Kontextes mit dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis (vgl. etwa Art. 10 Abs. 3 lit. a, Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000, BPG; SR 172.220.1) als auch in Bezug auf die Normen des Gesundheitsschutzes (bspw. Art. 6 f. und Art. 22 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen, Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101; Art. 35 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung, Militärgesetz, MG; SR 510.10) auf die zutreffende Wiedergabe im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Dasselbe gilt für die spezifischen Grundlagen des hier beschlagenen Fachberufsmilitärdienstes innerhalb der Schweizer Armee, einschliesslich der in diesem Zusammenhang anfallenden Einsätze im Ausland (Art. 47 Abs. 4 und Art. 69 Abs. 1 MG , Art. 2 Abs. 4 der Verordnung des VBS vom 9. Dezember 2003 über das militärische Personal, V Mil Pers; SR 172.220.111.310.2 sowie Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 3. Mai 2006 über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland, VSPA; SR 513.76). Ausdrücklich hervorzuheben ist dabei der gestützt auf Art. 37 Abs. 1 BPG und Art. 35 Abs. 2 MG (in Verbindung mit Art. 150 Abs. 1 MG) erlassene Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Juni 2014 über das Personal für den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland (PVSPA; SR 519.1), wonach die angestellte Person vor dem Einsatz ein medizinisches Frageblatt ausfüllen muss. Sie muss sich ärztlich untersuchen lassen sowie Vorsorge- oder Behandlungsmassnahmen vornehmen. Besonderer Erwähnung verdient schliesslich auch die für das Militär typische Befehlsgewalt und Gehorsamspflicht (vgl. Art. 32 Abs. 1 und 2 MG sowie Ziff. 21 und 80 des Dienstreglements der Armee vom 22. Juni 1994, DRA; SR 510.107.0).

E. 3

Das Bundesgericht befasste sich in einem parallel gelagerten Fall mit Grundsatzurteil heutigen Datums eingehend mit der Kündigung eines Armeeangehörigen des Aufklärungsdetachements 10 (AAD 10) des Kommandos Spezialkräfte (Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023, zur Publikation vorgesehen; vgl. ferner Urteil 8C_327/2022 vom gleichen Tag). Darauf wird im Folgenden, soweit angesichts der vom Beschwerdeführer vorgetragene Rügen geboten (vgl. E. 2.1 f. hiervor), unter Verweis auf die zentralen Aspekte des Leitfalls Bezug genommen.

E. 3.1

Die Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich als Operator des Militärpolizei-Spezialdetachements gegen Covid-19 impfen zu lassen, verbunden mit der Ermahnung, wonach die Verweigerung der Impfung eine Verletzung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten darstelle und ihm arbeitsrechtliche Massnahmen bis hin zur Entlassung drohten, stellt einen Eingriff in seine Grundrechte dar, insbesondere die durch Art. 10 Abs. 2 BV garantierte persönliche Freiheit. Eine Einschränkung ist unter den in Art. 36 BV festgelegten Voraussetzungen zulässig: Die Grundrechtseinschränkung muss auf

einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (vgl. BGE 147 I 393 E. 5.1.1 ; 147 I 103 E. 10.3 ; 128 I 280 E. 4.1.2). Nach der Rechtsprechung stellt eine Impfung eine leichte, harmlose und wenig schmerzhaft Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit dar (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.4.2 mit Hinweisen, siehe ferner E. 3.5 zu Art. 8 EMRK , zur Publikation vorgesehen).

E. 3.2

In seiner Anstellung als Fachberufsmilitär befindet sich der Beschwerdeführer mit dem Bund bzw. dem Kommando Operationen der Schweizer Armee als Arbeitgeber in einem besonderen Rechtsverhältnis (teils auch als Sonderstatusverhältnis bezeichnet; vgl. BGE 124 I 85 E. 2b; 120 Ia 95 E. 1b; Urteil 1P.769/1999 vom 23. März 2000 E. 1b; MARKUS MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, 2003, passim; ASTRID EPINEY, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 39 zu Art. 36; Felix Uhlmann, Legalitätsprinzip, in: Diggelmann/Hertig Randall/ Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. II, Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, 2020, Kap. IV.6 Rz. 38). Wer in einem derartig, im vorliegenden Fall übrigens gar freiwillig eingegangenen, besonderen Rechtsverhältnis steht, muss Einschränkungen seiner Grundrechte hinnehmen, die sich aus den betreffenden Treue- und Amtspflichten ergeben. Dazu zählen hier nicht nur die entsprechenden Pflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis, sondern insbesondere auch die dem Dienst in der Armee eigene Gehorsamspflicht (vgl. Art. 32 Abs. 2 MG ; Ziff. 21 und 80 DRA). Im Rahmen einer derartig besonderen hoheitlichen Beziehung reicht - schwerwiegende Einschränkungen vorbehalten - eine materiell-gesetzliche Grundlage wie eine Verordnung für einen Grundrechtseingriff aus, wenn sich diese auf eine allgemein gehaltene formell-gesetzliche Grundlage abstützen vermag. Diesfalls sind die Anforderungen an die normative Dichte der Delegationsnorm insofern erleichtert, als es genügt, dass sich die Grundrechtseinschränkung aus dem Zweck der Institution des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers und dessen ordnungsgemässer Funktionsweise ergibt (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.4.4 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen; siehe ferner Ziff. 93 DRA).

E. 3.3

Was das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage als erste Voraussetzung eines Grundrechtseingriffes anbelangt (Art. 36 Abs. 1 BV), wird dieses in der Beschwerde nur beiläufig, pauschal bestritten. Es kann daher in diesem Zusammenhang mit einem Verweis auf den gestützt auf Art. 37 Abs. 1 BPG erlassenen Art. 7 Abs. 1 PVSPA (vgl. E. 2.4 hiervor) und die betreffenden Erwägungen im bereits erwähnten Grundsatzurteil sein Bewenden haben, wobei immerhin angemerkt sei, dass zu den in dieser Bestimmung genannten Vorsorgemassnahmen auch die Impfungen zu zählen sind (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 5.1 f., zur Publikation vorgesehen).

E. 3.4

Aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde erübrigen sich auch besondere Erwägungen zur Frage des öffentlichen Interesses an der Massnahme (Art. 36 Abs. 2 BV ; vgl. dazu immerhin Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 5.1.2 und 5.2.2, zur Publikation vorgesehen). Denn der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen allein gegen die vorinstanzlich bejahte Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) der ihn betreffenden Covid 19-Impfpflicht.

E. 3.5

Das Gebot der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 148 II 392 E. 8.2.1 ; 146 I 70 E. 6.4 ; 143 I 147 E. 3.1 ; 143 I 403 E. 5.6.3 ; 140 I 2 E. 9.2.2; je mit Hinweisen). Diese Zumutbarkeit wird auch als Verhältnismässigkeit im engeren Sinn bezeichnet, die anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen ist. Untersagt sind Einschränkungen, die über das angestrebte Ziel hinausgreifen; es bedarf eines vernünftigen Verhältnisses zwischen dem Eingriff und den tangierten öffentlichen beziehungsweise privaten Interessen (BGE 147 IV 145 E. 2.4.1 mit Hinweisen; vgl. ferner BGE 148 II 392 E. 8.2.4 und 8.3.4; Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.4.3, zur Publikation vorgesehen).

E. 3.5.1

Der Beschwerdeführer stellt die Geeignetheit der Impfung zur Sicherstellung der kurzfristigen operationellen Einsatzbereitschaft des MP Spez Det im Ausland nicht infrage. Weiterungen dazu erübrigen sich darum (siehe E. 2.1 f. hiervor; vgl. im Übrigen Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 5.3.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 3.5.2

Zur Erforderlichkeit der Impfung gegen Covid-19, die der Beschwerdeführer als nicht gegeben erachtet, ist anzumerken, dass sie der Oberfeldarzt am 1. Juni 2021 in die Liste der obligatorischen Impfungen für das militärische Personal der Spezialkräfte aufnahm. Dies erfolgte mit dem angestrebten Ziel, dadurch die nötige rasche Verfügbarkeit sämtlicher Angehöriger des Kommandos zu gewährleisten. Als Beispiel für einen derart kurzfristigen Auslandseinsatz nennt die Vorinstanz den Einsatz des MP Spez Det im August 2021 im afghanischen Kabul. Während die Impfung unmittelbar auf den Schutz vor einer Erkrankung gerichtet sei, stellten Covid-Tests bloss ein diagnostisches Nachweisinstrument dar. Die nicht überall zur Einreise berechtigende Testung mit ihrem auch nur zeitverzögert erhältlichen Ergebnis biete, so das Bundesverwaltungsgericht, keine ausreichende Gewähr für die rasche Einsatzbereitschaft des Personals der Spezialkräfte und erweise sich im Verhältnis zur Impfpflicht nicht als milderer Mittel. Nur die Einhaltung des dienstlichen Impfkonzpts gegen Covid-19 würde die militärischen Spezialkräfte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung in die Lage versetzen, binnen kurzem ("aus dem Stand") für Auslandseinsätze einsatzbereit zu sein, unabhängig vom Zielland und der Entwicklung der geltenden Gesundheitsmassnahmen in der Schweiz und im Ausland. Diese Begründung hält stand, wogegen der Beschwerdeführer mit seinem appellatorisch gehaltenen neuerlichen Hinweis auf den seines Erachtens als milderer Mittel genügenden PCR-Test nicht aufzukommen vermag. In Anbetracht des weiten behördlichen Ermessensspielraums gab es hier keinen Anlass für die Vorinstanz, den Dienstbefehl des Oberfeldarztes infrage zu stellen, wonach das Konzept der Impfung gegen Covid-19 für das militärische Personal der Spezialkräfte erforderlich war (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 4.4.2 und 5.3.3, zur Publikation vorgesehen).

E. 3.5.3

Hinsichtlich der Zumutbarkeit der Impfung gegen Covid-19 und der Abwägung zwischen den zu schützenden öffentlichen Interessen sowie den betroffenen privaten Interessen des Beschwerdeführers bringt dieser vor Bundesgericht nichts Spezifisches vor. Im Übrigen ist

der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass er nicht bei irgendeiner beliebigen Einheit der Bundesverwaltung arbeitete, sondern sich bei den Spezialkräften der Schweizer Armee verpflichtet hatte, deren Auftrag unter anderem gerade darin besteht, die Interessen der Schweiz und ihrer Bürgerinnen und Bürger im Ausland zu wahren (vgl. Art. 69 Abs. 1 MG ; Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 VSPA). Solche Einsätze namentlich zum Zweck der Evakuierung gehen mit der Gefährdung der physischen Integrität, unter Umständen gar des Lebens sowohl der beteiligten Armeeangehörigen als auch der vor Ort befindlichen Zivilbevölkerung einher. Wenn der Beschwerdeführer also bewusst eine Situation schuf oder billigte, in der er die Erfüllung dieser Aufgabe nicht mehr bewerkstelligen konnte, gefährdete er damit gewichtige Interessen des Arbeitgebers, ja der Eidgenossenschaft schlechthin. Wird dabei der Schutz des Lebens der zu repatriierenden Schweizer Staatsangehörigen in Betracht gezogen, ist das auf dem Spiel stehende öffentliche Interesse besonders hoch. Demgegenüber steht das private Interesse des Beschwerdeführers, nach seinen persönlichen Überzeugungen zu handeln und sich nicht gegen Covid-19 impfen zu lassen, um sich nicht den mit der Impfung verbundenen Risiken auszusetzen. Mit dieser Sicht vermag er jedoch nicht durchzudringen. Denn da er sich bereit erklärte, als Fachberufsmilitär in einer militärischen Spezialeinheit zu dienen, die gerade für den Einsatz in Kriegs-, Krisen- oder bewaffneten Konfliktgebieten angelegt ist, nahm er zugleich eine Beschneidung seiner persönlichen Rechte zugunsten der entsprechenden öffentlichen Interessen in Kauf. Mit Blick auf die damit verbundene Gefahrenlage setzte der Beschwerdeführer die persönliche Freiheit, an erster Stelle seine körperliche Integrität, von sich aus einem weit grösseren Risiko aus, als wenn er sich gegen Covid-19 hätte impfen lassen. Letztlich bestand ein vernünftiges Verhältnis zwischen den Auswirkungen der Impfung auf die körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers respektive seinen persönlichen Überzeugungen und dem Schutz der im öffentlichen Interesse liegenden kurzfristigen Einsatzbereitschaft der Spezialkräfte (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 4.4.3-4.4.4, E. 5.2.2 und E. 5.3.4, zur Publikation vorgesehen). Wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht erkannt hat, hatte der Arbeitgeber die gesundheitlichen Umstände, die medizinische Situation des Beschwerdeführers und seine privaten Interessen berücksichtigt, seine freie und informierte Zustimmung einzuholen versucht und ihn angemessen über die Folgen seiner Entscheidung informiert. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) ist damit eingehalten.

E. 3.6

Folglich überprüfte das Bundesverwaltungsgericht den weiten behördlichen Ermessensspielraum des militärischen Arbeitgebers anhand sachlicher Kriterien mit der gebotenen Zurückhaltung, als es feststellte, die Weigerung des Beschwerdeführers, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, habe diesen von der Wahrnehmung seiner ihm obliegenden gesetzlichen und vertraglichen Pflichten abgehalten und stelle zugleich eine Verletzung derselben dar (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 4.5 und E. 6.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 3.7

Der Beschwerdeführer entschied sich bewusst dagegen, den von seinem Arbeitgeber ausgesprochenen Dienstbefehl, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, zu befolgen. Er wusste, dass dies die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen würde und setzte damit selbst den Grund für seine Entlassung. Die ordentliche Kündigung seines Arbeitsvertrags beruht objektiv gesehen auf sachlich hinreichenden Gründen, nämlich der

Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a BPG . Soweit der Beschwerdeführer dabei vor Bundesgericht erneut dafür hält, dass anstelle der Entlassung eine mildere Massnahme in Form einer Versetzung zu ergreifen gewesen wäre, verfängt das ebenfalls nicht. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang verbindlich festgestellt, es habe gemäss nachvollziehbarer Darstellung des Arbeitgebers im angestammten Umfeld keine Möglichkeit zur unbefristeten Weiterbeschäftigung an einer Stelle gegeben, bei der eine Impfung gegen Covid-19 entbehrlich gewesen wäre. Dass diese Feststellung offensichtlich unrichtig oder unter Verletzung von Bundesrecht zustande gekommen wäre (vgl. E. 2.1 hiervor), tut der Beschwerdeführer, der es in diesem Zusammenhang im Wesentlichen bei der gegenteiligen Behauptung bewenden lässt, nicht dar. Gleiches gilt für die von ihm behauptete Willkür zufolge Nötigung in Zusammenhang mit der Unterzeichnung der Vereinbarung einer wenigstens befristeten Weiterbeschäftigung, zumal sich der Beschwerde in dieser Hinsicht keine hinreichend begründete Rüge (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG und E. 2.2 hiervor) entnehmen lässt. Fehl geht schliesslich das Ersuchen des Beschwerdeführers um Weiterbeschäftigung. Denn Art. 19 Abs. 1 BPG gelangt nur dann zur Anwendung, wenn die Kündigung des Arbeitsvertrags ohne Verschulden des Arbeitnehmers erfolgte. Vor diesem Hintergrund wies die Vorinstanz auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG zu Recht ab, da die Kündigung gemäss Art. 31 Abs. 1 BPV als selbstverschuldet zu betrachten ist (vgl. Urteil 8C_351/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.1.3 und E. 7, zur Publikation vorgesehen).

E. 4

Im Ergebnis hält das vorinstanzliche Urteil vor Bundesrecht stand. Die Beschwerde ist unbegründet.

E. 5

Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Zusprache einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner fällt ausser Betracht (Art. 68 Abs. 3 BGG ; BGE 147 V 124 E. 9).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.