

# LU\_GERICHTE S 10 405\_2 vom 28. Dezember 2010

LU Gerichte, 2010-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_S\\_10\\_405\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_S_10_405_2)

FR: LU\_GERICHTE S 10 405\_2 du 28 décembre 2010

IT: LU\_GERICHTE S 10 405\_2 del 28 dicembre 2010

## Regeste

Art. 16 Abs. 1, 16 Abs. 2 lit. c, 30 Abs. 1 lit. d AVIG. Die Schadenminderungspflicht und damit das öffentliche Interesse an der Verhinderung respektive Beendigung der Arbeitslosigkeit ist höher zu gewichten als die unmissverständlich als monetärverhandelbar erklärte Glaubens- und Gewissensfreiheit bzw. religiöse Motivation (vorliegend das Tragen eines Kopftuches). | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 2

Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin für eine Dauer von 31 Tagen. a) Eine versicherte Person ist unter anderem dann in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt, abbricht oder deren Durchführung oder Zweck durch ihr Verhalten beeinträchtigt oder verunmöglicht (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG). Der Versicherte muss zur Schadenminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen (Art. 16 Abs. 1 AVIG), ausser die Arbeit ist unzumutbar, weil sie bspw. dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand des Versicherten nicht angemessen ist (Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG). b) Stehen Glaubensansichten möglicherweise der Annahme einer Arbeit entgegen, so gilt: Für die Zumutbarkeit einer Tätigkeit ist namentlich einerseits die Schwere der Berührung in den persönlichen Glaubensansichten massgebend, andererseits die Frage, ob auch andere Tätigkeiten möglich wären, bei denen ein Konflikt zwischen religiösen und staatlichen Pflichten nicht besteht (BG-Urteil 9C\_301/2008 vom 2.7.2008 E. 4.4 mit Verweis auf Jean-Louis Duc, "Problèmes musulmans" en droit des assurances sociales - Examen de quelques situations, in: René Pahud de Mortanges/Erwin Tanner (Hrsg.), *Muslime und schweizerische Rechtsordnung*, Freiburg 2002, S. 199ff., 214f.). c) Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung hatte sich bereits mit Fragestellungen betreffend die Arbeitslosenversicherung und die Religion oder Weltanschauung von Versicherten auseinanderzusetzen (BG-Urteil 9C\_301/2008 vom 2.7.2008 E. 4.2f., Zusammenfassung der Rechtsprechung): Nach BGE 109 V 275 kann die Vermittlungsfähigkeit im Licht der Meinungsfreiheit nicht schon deswegen verneint werden, weil der Versicherte politische Meinungen äussert, die seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt schmälern; anders wäre es nur, wenn sein Verhalten, auch wenn es nicht illegal ist, die Anstellungschancen derart schmälert, dass praktisch von einer Vermittlungsunfähigkeit ausgegangen werden muss. Im Urteil C 366/96 vom 2. Juni 1997 (ARV 1998 Nr. 47 S. 276) erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht, die arbeitslosenversicherungsrechtliche Pflicht, zur Schadenminderung eine vom Arbeitsamt

zugewiesene zumutbare Arbeit anzunehmen, müsse hinter die Religionsfreiheit zurücktreten, weil die Versicherte bei dieser Arbeit aus Sicherheitsgründen kein Kopftuch tragen dürfe und ihr bei der zugewiesenen Arbeit keine andere Wahl bleibe, als entweder einem staatlichen oder einem religiösen Gebot zuwiderzuhandeln, sodass sich für sie ein erheblicher Gewissenskonflikt ergäbe. Dabei war auch massgebend, dass die Versicherte eine Vielzahl anderer Arbeiten hätte ausführen können, ohne in die erwähnte Konfliktsituation zu geraten. Analog wurde entschieden im Urteil C 145/94 vom 27. September 1996 (SVR 1997 ALV Nr. 90 S. 278) im Fall einer Brahmanin, der eine Arbeit zugewiesen worden war, bei der sie in (religiös für sie verbotenen) Kontakt mit Fleisch oder Fisch gekommen wäre, sowie im Urteil C 144/94 vom 27. Dezember 1994 bei einem moslemischen Versicherten, der eine Arbeit ablehnte, bei der er allein mit einer Frau in einem geschlossenen Raum hätte arbeiten müssen. Demgegenüber war gemäss Urteil C 274/04 vom 29. März 2005 (ARV 2006 S. 155) die Zuweisung einer Arbeit in einem Hotel mit einer gewissen religiösen Prägung einem Atheisten zumutbar; das allgemein gehaltene Interesse, während der Arbeit nicht mit von ihm abgelehnten Glaubensansichten konfrontiert zu werden, sei für die Beurteilung der Zumutbarkeit weniger stark zu gewichten als das mit der Schadenminderungspflicht korrelierende öffentliche Interesse an der Durchführung einer amtlich zugewiesenen arbeitsmarktlichen Massnahme (vgl. dazu Nichtzulassungsentscheid EGMR vom 20.9.2007, 32166/05). Im Urteil C 197/04 vom 2. Mai 2006 wurde eher verneint, dass ein Kursbesuch, der angeblich eine buddhistische Färbung hatte, einem überzeugten Christen nicht zumutbar sei; die Frage konnte letztlich aber offenbleiben (die angeordnete Einstellung wurde aufgehoben, weil die erhobenen Vorwürfe wenig Greifbares enthielten und keine Verwarnung erfolgt war). Schliesslich ist auch die Pflicht, eine obligatorische Krankenpflegeversicherung abzuschliessen, mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar (Urteil K 151/97 vom 18.10.1999, E. 5d; RKUV 2000 Nr. KV 99 S. 1 = SVR 2000 KV Nr. 24 S. 81), auch abgesehen davon, dass diese Pflicht durch verbindliches Bundesgesetz vorgeschrieben ist (Urteil K 57/00 vom 14.11.2000, E. 3a; RKUV 2001 Nr. KV 151 S. 117).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es ihr zugestanden wäre, in der Praxis von Dr. B ein Kopftuch zu tragen (und letztlich, dass Dr. B ihr zu unrecht verboten habe, ein solches zu tragen und dies nicht als Kündigungsgrund zulässig sei). Daher dürfe ihr dies nicht als Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden. In Fällen wie dem ihren, müsse die arbeitslosenversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht hinter die Religionsfreiheit treten. Die Beschwerdeführerin stützt sich hierfür auf das oben zitierte, unpublizierte Urteil des Bundesgerichtes. Zudem sei auch der Zeitpunkt, in dem sich die Beschwerdeführerin entschieden habe ein Kopftuch zu tragen, unbeachtlich. Jeder Mensch könne auch in religiöser Hinsicht eine Wandlung durchmachen und eine solche Gesinnungsänderung könne niemandem zum Vorwurf gemacht werden. Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihrer Vernehmlassung, dass die Beschwerdeführerin aus religiösen Motiven auf dem Tragen des Kopftuches beharrte. Sie habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für ihren ehemaligen Arbeitgeber grundsätzlich nicht mehr arbeiten wollen. Das Angebot des ehemaligen Arbeitgebers sei sowohl hinsichtlich Lohn und Pensum zumutbar gewesen und durch die Nichtannahme dieses Angebotes sei der Einstellungsstatbestand erfüllt worden. a) In der Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem ehemaligen Arbeitgeber findet sich ein Brief vom 17. August 2009, in welchem die Beschwerdeführerin schreibt: "Ich wollte ja wieder 100%

arbeiten, doch Sie wollten dies nicht, weil Sie mir mehr zahlen müssten. Ich akzeptierte dann doch, trotzdem 90% Arbeit mit 90% Lohn weiter arbeiten aber mit Kopftuch. Dies haben Sie mir abgelehnt und nicht ich Ihnen." Aus dieser, von der Beschwerdeführerin selber verfassten Passage im Brief an den Arbeitgeber geht unmissverständlich hervor, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl auch ohne Kopftuch gearbeitet hätte, wenn sie zu 100% angestellt und zu 100% entlohnt worden wäre. Sie erklärt hierbei ihre religiösen Überzeugungen (und Pflichten) zur Verhandlungssache. Hätte sie in ihrer Anrufung der Glaubens- und Gewissensfreiheit überzeugen und letztlich die religiöse Motivation der Ablehnung einer zumutbaren Arbeit belegen wollen, so hätte sie diese ideellen Werte nicht monetär verhandelbar gemacht. b) In der Beschwerdeschrift wird auf den Entscheid des Bezirksgerichtes Arbon vom 17. Dezember 1990 verwiesen und damit die Rechtmässigkeit des Gesinnungswandels darzulegen versucht. Indes gilt es zu beachten, dass vorliegend kein Wandel in religiöser Hinsicht während einer Anstellung betroffen ist, sondern bezüglich neuer Vertragsverhandlungen mit demselben Arbeitgeber, für dieselbe Stelle und dieselbe Dauer unterschiedliche Bedürfnisse geltend gemacht werden: Einmal finanzielle Interessen ohne religiösem Bedürfnis nach Tragen eines Kopftuchs; einmal religiöses Interesse anstelle des vorhergehenden finanziellen Interesses. Ein Wandel der religiösen Gesinnung mag rechtsprechungsgemäss in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich zulässig sein, in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht kann dies nicht geschützt werden, wenn er (nur) zugunsten der Anspruchsberechtigung aufgerufen wird. Die Beschwerdeführerin hat das Tragen des Kopftuchs zu einer Vertragsbedingung erhoben, obwohl sie in der vorhergehenden Anstellung beim selben Arbeitgeber (1.1.2004-30.9. bzw. 31.12.2009) keines getragen und für eine weiterführende Anstellung den fortdauernden Verzicht auf das Kopftuch bei einem höheren Pensum und damit höherem Lohn angeboten hat. c) Nicht zuletzt ist der Zeitpunkt zu beachten, in dem das religiöse Bedürfnis des Kopftuchs Erwähnung findet: Die erstmalige Anmeldung zur Arbeitsvermittlung fand am 6. August 2009 statt und im Fragebogen zur Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses gab die Beschwerdeführerin an, es sei kein Kompromiss gefunden worden. Der Antrag auf Arbeitslosenentschädigung wurde von der Beschwerdeführerin am 10. August 2009 ausgefüllt und als Grund der Kündigung gab sie unter Ziff. 21 an, dass ihre Bedingungen nicht akzeptiert worden seien. Mit der in E. 4a zitierten Passage aus dem Schreiben vom 17. August 2009 resümiert die Beschwerdeführerin dann erstmals, dass sie, wenn sie (schon) keine 100%ige Anstellung mit entsprechendem Lohn vereinbaren konnte, sie bereit gewesen sei, in einem 90%igen Pensum, aber mit Kopftuch zu arbeiten, was Dr. B nicht angenommen habe. d) Die Begründung der Beschwerdeführerin betreffend die Unzumutbarkeit der Annahme der ihr von ihrem ehemaligen Arbeitgeber am 30. Juli 2009 angebotenen Stelle überzeugt nicht. Die Schadenminderungspflicht und damit das öffentliche Interesse an der Verhinderung bzw. Beendigung der Arbeitslosigkeit ist höher zu gewichten als das zur (Vertrags-)Verhandlungssache erklärte Bedürfnis nach Tragen eines Kopftuches, welches damit nicht stark berührt sein kann. Die angebotene Stelle war der Beschwerdeführerin folglich zumutbar, Gegenteiliges ist nicht rechtsgenügend ausgewiesen worden und erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich.

#### **E. 4**

Zu prüfen bleibt die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung. a) Die Dauer der Einstellung bemisst sich gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG nach dem Grad des Verschuldens und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Nach Art. 45 Abs. 3 AVIV liegt

ein schweres Verschulden vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat. b) Mit entschuldbaren Gründen sind nicht solche gemeint, die ein Verschulden ausschliessen, sondern solche, die auch bei Einstellungstatbeständen nach Art. 45 Abs. 3 AVIV ein Unterschreiten des für schweres Verschulden vorgesehenen Rahmens rechtfertigen. Es handelt sich somit um Gründe, die - ohne zur Unzumutbarkeit zu führen - das Verschulden als mittelschwer oder leicht erscheinen lassen können. Ein entschuldbarer Grund im Sinn von Art. 45 Abs. 3 kann darin liegen, dass die objektiven oder subjektiven Umstände des Einzelfalles das Verschulden leichter als schwer erscheinen lassen. In der Rechtsprechung wurden hinsichtlich der subjektiven Situation der betroffenen Person etwa gesundheitliche Probleme, auf der objektiven Seite die Befristung einer Stelle berücksichtigt (BGE 130 V 130 E. 3.5 mit Hinweisen). Ein solcher Grund liegt nicht vor. c) Die Einstellung von 31 Tagen liegt im untersten Bereich des schweren Verschuldens. Die Einstufung als schweres Verschulden ist nicht zu beanstanden; die exakte Verschuldenszumessung der Arbeitslosenkasse liegt im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens und entspricht den Weisungen des Staatssekretariates für Wirtschaft (Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung, Januar 2007, Rz. D72). Der Einspracheentscheid vom 29. Juni 2010 erweist sich somit als rechtens, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist. (Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am 25. März 2011 abgewiesen.)

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