[AZA]
C 397/99 Md

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Rüedi und Bundesrichterin Leuzinger;
Gerichtsschreiber Signorell

Urteil vom 16. Februar 2000

in Sachen

Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bahnhofstrasse 15, Schwyz, Beschwerdeführer,
gegen

K._____, Beschwerdegegner, vertreten durch M._____,

und

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

Mit Verfügung vom 26. Mai 1999 stellte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Schwyz (KIGA) den 1947 geborenen K._____ wegen Nichtannahme einer zugewiesenen Arbeitsstelle für die Dauer von 25 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz hiess eine dagegen erhobene Beschwerde gut und reduzierte die Einstellungsdauer auf 8 Tage (Entscheid vom 24. September 1999).

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das KIGA die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, eventuell Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Verschuldens.
Während das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz auf eine Antragstellung verzichtete, haben sich K._____ und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung
:

1.- Die Vorinstanz hat die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen zutreffend dargestellt. Darauf wird verwiesen.

2.- K._____ meldete sich am 12. November 1997 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Am 12. April 1999 wurde er vom Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Lachen (RAV) angewiesen, sich bei der Firma P._____ AG um eine Stelle als Bodenleger/Schreiner zu bewerben. Der Versicherte vereinbarte am 16. April 1999 ein Vorstellungsgespräch auf den 20. April 1999 zwischen 16 und 18 Uhr. Zu diesem

erschien er indessen nicht. Er meldete sich auch nicht später. Am 30. April 1999 orientierte die Firma das RAV über diese Umstände. Nachdem der Versicherte Gelegenheit bekommen hatte, sich zu äussern - ohne dass er davon Gebrauch gemacht hätte -, erging am 26. Mai 1999 die Einstellungsverfügung.

3.- Streitig ist, ob das Verschulden des Versicherten als leicht oder mittelschwer zu qualifizieren ist.

a) Die Vorinstanz scheint im Grundsatz ein mittelschweren Verschulden anzunehmen, weist dann aber darauf hin, dass der Versicherte verschuldensmindernde Umstände (v.a. fehlende Schul-, Aus- und Allgemeinbildung; missliche finanzielle Situation) habe glaubhaft machen können, weshalb von einem leichten Verschulden auszugehen sei.
Das KIGA hält demgegenüber dafür, dass ein schweres Verschulden vorliege, wenn ein Versicherter ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeit ablehne (Art. 45 Abs. 3 AVIV). Mit dem Nichterscheinen zum vereinbarten Vorstellungsgespräch habe dieser klar zum Ausdruck gebracht, dass er an der vermittelten unbefristeten und zumutbaren Stelle nicht interessiert sei. Er habe sich weder vorgängig entschuldigt, noch nachträglich um einen neuen Termin bemüht. Er habe auch nachher sein Versäumnis nicht begründet. Bildungsstand und finanzielle Situation hinderten ihn nicht daran, der Schadenminderungspflicht nachzukommen. Es würden zwar keine acht- und nachvollziehbaren Gründe geltend gemacht, doch erscheine es angesichts der persönlichen Verhältnisse angemessen, nur von einem mittelschweren Verschulden auszugehen.

b) Gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV (in der Fassung vom 11. Dezember 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 [AS 1996 295]) 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. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat diese Verordnungsbestimmung als gesetzeskonform gewürdigt und einen kantonalen Entscheid, der 28 Einstelltage auferlegte, aufgehoben (ARV 1999 Nr. 23 S. 138 Erw. 2). Aus dieser Verordnungsbestimmung folgt, dass eine Einstellungsdauer von weniger als 31 Tagen generell unzulässig ist und sich das Ermessen von Verwaltung und Gericht auf die Festsetzung einer Einstelldauer zwischen 31 und 60 Tagen beschränkt.
Nach der Rechtsprechung gilt es indessen die Unterschiede zwischen der Einstellung wegen Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Nichtannahme zugewiesener Arbeit zu berücksichtigen. Für die Beurteilung des Verschuldens beim Einstellungsgrund der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ohne Zusicherung einer neuen Stelle kommt dem konkreten Sachverhalt im Allgemeinen eine grössere Bedeutung zu als

bei der Ablehnung zumutbarer Arbeit, wo Tatsache und Schwere des Verschuldens meist klar feststehen. Deshalb kann Art. 45 Abs. 3 AVIV bei Einstellungen nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV lediglich die Regel bilden, von welcher im Einzelfall je nach den konkreten Umständen abgewichen werden kann (nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 15. Februar 1999 [C 226/98]mit Hinweisen). Diese gleichen Überlegungen gelten auch, wenn es um die Ablehnung einer - nicht amtlich zugewiesenen - zumutbaren Arbeit von bloss befristeter Dauer geht (nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 8. April 1999 [C 186/ 98]). Im bereits zitierten Urteil B. liess das Gericht zudem die Frage offen, ob unter dem Titel der entschuldbaren Gründe nicht auch bei der Ablehnung zumutbarer Arbeit Ausnahmen vorzubehalten wären, so "wenn die Zumutbarkeit nach den gesamten Umständen (Art der Tätigkeit, Entlöhnung, Arbeitszeit etc.) nur als Grenzfall zu bejahen ist."

c) Vorliegend geht es um den klassischen Fall, wo der Versicherte sich aus blossem Desinteresse, aus mangelnder Motivation, aus Nachlässigkeit oder ähnlichen Gründen nicht um die zugewiesene Arbeit bemüht hat. Während des Verfahrens wurde zu Recht nie vorgebracht, die zugewiesene Tätigkeit sei unzumutbar gewesen. Es liegt daher auch nicht etwa ein blosser Grenzfall vor. Im Lichte der Rechtsprechung trifft den Versicherten daher ein schweres Verschulden. Die von ihm und von der Vorinstanz erwähnten verschuldensmindernden Gründe können allenfalls bei der Bemessung der konkreten Einstellungsdauer innerhalb des Rahmens von 31 bis 60 Tagen (Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV) berücksichtigt werden.

4.- Nach dem Gesagten würde die Rückweisung an die Verwaltung im Ergebnis mit praktischer Sicherheit zu einer reformatio in peius der Verfügung vom 26. Mai 1999 führen (vgl. ARV 1995 Nr. 23 S. 134), welche die Vorinstanz nach der Rechtsprechung dem Versicherten mit Hinweis auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs hätte androhen müssen (BGE 122 V 166 ff.). Bei dieser prozessualen Situation ist die Sache nicht an die Verwaltung, sondern an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme und zum Beschwerderückzug zu geben hat (BGE 109 V 281; ZAK 1988 S. 615 Erw. 2b, SVR 1995 AlV Nr. 27 S. 67 Erw. 3b).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht :

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 24. September 1999 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre und

über die Beschwerde gegen die Verfügung des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Schwyz vom 26. Mai 1999 neu entscheide.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Kantonalen Arbeitslosenkasse Schwyz und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 16. Februar 2000
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: