

[AZA]
C 254/99 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiberin Berger

Urteil_vom_4._April_2000

in Sachen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Rudolf Diesel-
Strasse 28, Winterthur, Beschwerdeführerin,

gegen

R._____, 1948, Beschwerdegegner,

und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

Mit Abrechnung vom 30. Dezember 1996 legte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den versicherten Verdienst des 1948 geborenen R._____ auf Fr. 5550.- fest. In teilweiser Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde setzte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich den versicherten Verdienst auf Fr. 5665.65 herauf (Entscheid vom 29. Juni 1999).

Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben. R._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft lässt sich nicht vernehmen.

Das_Eidg._Versicherungsgericht_zieht_in_Erwägung:

1.- Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher den Taggeldabrechnungen zu Grunde zu legen ist.

2.- a) Das kantonale Gericht hat die massgebenden Bestimmungen über die Bemessung des versicherten Verdienstes (Art. 23 AVIG) und die hiefür je nach Sachlage anwendbaren Bemessungszeiträume (Art. 37 AVIV) zutreffend dargelegt. Richtig sind auch die Ausführungen zur Frage, unter welchen Umständen der versicherte Verdienst nach Art. 37 Abs. 1, 2 oder 3 AVIV festzulegen ist. Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend ist auf die dazu ergangene Rechtsprechung hinzuweisen (BGE 121 V 165).

b) Der versicherte Verdienst umfasst Gratifikationen unbeschaffen ihrer Klagbarkeit (BGE 122 V 362). Im Hinblick auf eine allfällige Missbrauchsgefahr bildet allerdings Voraussetzung, dass die betreffenden Leistungen im Bemessungszeitraum überhaupt zur Ausrichtung gelangen (BGE 122 V 366 Erw. 4d; ARV 1995 Nr. 15 S. 81 Erw. 2c).

3.- a) Der Beschwerdegegner war vom 1. Februar 1995 bis 30. September 1996 in der Firma S._____ AG als Lagerchef angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch

Kündigung seitens der Arbeitgeberin beendet. Mit Arbeitsvertrag vom 8. November 1994 war vereinbart worden, ein Mitarbeiter, "der am Auszahlungstag im gekündigten Arbeitsverhältnis steht", erhalte keine Gratifikation, "auch nicht pro rata temporis". Es steht fest und ist im Übrigen unbestritten, dass der Beschwerdegegner im Jahr 1996 keine Gratifikation erhielt. Von Januar bis September 1996 erzielte er ein monatliches Einkommen von Fr. 5550.-, während er von Februar bis Dezember 1995 einen Durchschnittslohn von Fr. 6012.50 pro Monat (inklusive Gratifikation) bezogen hatte.

b) Die Vorinstanz erachtet unter diesen Umständen Art. 37 Abs. 3 AVIV als massgeblich und stellt demzufolge zur Ermittlung des versicherten Verdienstes auf einen Bemessungszeitraum von zwölf Monaten ab. Die Anwendung von Art. 37 Abs. 2 AVIV schliesst sie zu Recht aus, da der Lohn im letzten Beitragsmonat vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom Durchschnittslohn der letzten sechs Monate nicht abweicht. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid wirkt sich allerdings die Bemessung des versicherten Verdienstes nach der Grundregel des Art. 37 Abs. 1 AVIV nicht unbillig aus, weshalb der Ausnahmetatbestand des Art. 37 Abs. 3 AVIV nicht erfüllt ist. Dies bestätigt ein Vergleich des Lohnes im letzten Beitragsmonat (Fr. 5550.-) mit dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate $([9 \times \text{Fr. } 5550.-] + [3 \times 6012.50]) = 5665.65$), woraus lediglich eine geringe Differenz in der Höhe von 2,04 % resultiert. Es lässt sich somit nicht beanstanden, dass die Beschwerdeführerin den versicherten Verdienst mit Abrechnung vom 30. Dezember 1996 gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIV auf Fr. 5550.- festgelegt hat. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 1999 aufgehoben.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 4. April 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: