[AZA 7]
C 284/00 Gi

II. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter
Frésard; Gerichtsschreiberin Berger Götz

Urteil vom 07. März 2002

in Sachen
D._____, 1938, Beschwerdeführerin,

gegen
Arbeitslosenkasse Ob- und Nidwalden, Landweg 3, 6052 Hergiswil/NW, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Stans

A.- Mit Verfügung vom 9. Februar 1999 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Nidwalden die Anspruchsberechtigung der 1938 geborenen D._____ auf Arbeitslosenentschädigung ab 26. November 1998 mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalles.

B.- Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden ab (Entscheid vom 2. August 1999, versandt am 11. August 2000).

C.- D._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und der Verwaltungsverfügung seien ihr Arbeitslosentaggelder zuzusprechen. Ferner beantragt sie die "Lohnfortzahlung durch die Firma M._____ für die in Frage kommende Zeit; beziehungsweise Rückzahlung der Sozialabgaben und Entschädigung für Aufwand und Ausfall unbegründeter RAV-Kontrollen nebst einer angemessenen Entschädigung für die Folgen der schleppenden Bearbeitung durch das Versicherungsgericht des Kantons Nidwalden; oder eine dementsprechende Entschädigung der mir erwachsenen Folgen aus der zögerlichen Umsetzung internationaler Absprachen in nationales Recht durch das BWA beziehungsweise der dafür zuständigen Stellen; oder aber eine Wiedergutmachung gleich welcher Art und durch wen".
Die Arbeitslosenkasse und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) In formeller Hinsicht wird dem kantonalen Gericht eine unzulässige Rechtsverzögerung vorgeworfen, da es "den Verlauf behindert" habe. Auf diese Rüge ist mangels eines schutzwürdigen aktuellen und praktischen Feststellungsinteresses nicht einzutreten (Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG; vgl. SVR 1998 UV Nr. 11 S. 32 Erw.
5a und b mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

b) Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, die M._____ AG, habe ihr den Lohn fortzuzahlen, kann darauf ebenfalls nicht eingetreten werden, da das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zur Beurteilung von Streitigkeiten auf dem Gebiet des Bundessozialversicherungsrechts zuständig ist (Art. 128 OG).

c) Die von der Arbeitnehmerin zu leistenden Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bilden nicht Anfechtungsgegenstand, weshalb auch auf das letztinstanzlich erhobene Beitragsrückerstattungsbegehren nicht eingetreten werden kann.

2.- a) Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass der Versicherte ganz oder

teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG), wobei als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG), während teilweise Arbeitslosigkeit unter anderem dann vorliegt, wenn die versicherte Person eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG). Weiter ist vorausgesetzt, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

b) aa) Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel auf Grund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit der versicherten Person. Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass Arbeitnehmer während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen anrechenbaren Verdienstausfall erleiden (BGE 107 V 61 Erw. 1 mit Hinweisen; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 Erw. 2a, 1995 Nr. 9 S. 48 Erw. 2a mit Hinweisen).

bb) Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Der Beobachtungszeitraum kann dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken; er muss umso länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 107 V 61 f. Erw. 1; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 Erw. 2a mit Hinweisen; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, S. 45 Rz 105 und S. 49 Rz 117). So hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht im nicht publizierten Urteil W. vom 17. Januar 1978 (C 50/77) eine bedarfsorientierte Aushilfstätigkeit zu beurteilen, welche über vier Jahre ausgeübt wurde. Die Schwankungen der abgerufenen Einsätze machten, nach Arbeitstagen/-stunden pro Jahr in beidseitiger Abweichung vom Jahresdurchschnitt gerechnet, höchstens 10 % aus. Im Gegensatz dazu konnte in BGE 107 V 59, in welchem sich der Beobachtungszeitraum auf sechs Monate erstreckte und die Abweichungen von der durchschnittlichen Einsatzdauer von monatlich rund 50 Stunden gegen oben über 80 % und gegen unten 36 % betrugen, keine Normalarbeitszeit abgeleitet werden.
Gleich verhielt es sich in dem in ARV 1995 Nr. 9 S. 45 publizierten Urteil, in welchem die Schwankungen ähnlich stark wie in dem in BGE 107 V 59 beurteilten Fall waren.

3.- Wie aus den Akten hervorgeht, arbeitet die Beschwerdeführerin seit Juni 1996 als Telefon-Interviewerin auf Abruf in der Firma I._____ AG. Es steht fest und ist im Übrigen unbestritten, dass dieses Arbeitsverhältnis unverändert fortdauert. In diesem Zusammenhang werden denn auch keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung gefordert.

Bereits seit Juni 1992 ist die Versicherte überdies für die M._____ AG als Interviewerin auf Abruf tätig. Am 2. Dezember 1998 stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 26. November 1998 und gab an, die M._____ AG habe ihr nicht gekündigt, ab September 1998 bestünden aber starke Schwankungen. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin deshalb ab 26. November 1998 Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hat.

a) Das kantonale Gericht ist zur Auffassung gelangt, die Beschwerdeführerin stehe neben ihrer Tätigkeit für die I._____ AG nach wie vor in einem Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der M._____ AG, weshalb ein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu verneinen sei.

b) Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Beschwerdeführerin mit der M._____ AG ein Arbeitsverhältnis auf Abruf eingegangen ist, da sie je nach Arbeitsanfall zur Leistung aufgefordert und nach Anzahl der durchgeführten Interviews entschädigt wird. Die Arbeitsleistung erfolgt dabei im Rahmen einer einheitlichen, auf mündlicher Absprache basierenden Bindung zwischen den Parteien. Sowohl die Versicherte (Antrag

auf Arbeitslosenentschädigung vom 2. Dezember 1998) als auch die M._____ AG (Arbeitgeberbescheinigung vom 2. Dezember 1998) gaben im Übrigen an, es handle sich um eine fortdauernde Beschäftigung auf Abruf.
Auf die erst nach der ablehnenden Verfügung vom 9. Februar 1999 verfasste "Kündigungs-Bestätigung" der Arbeitgeberin vom 9. März 1999 (in welcher angegeben wurde, das Arbeitsverhältnis sei jeweils über einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen worden, wobei stets klar gewesen sei, dass mit Ablauf des Projektes auch das Arbeitsverhältnis beendet gewesen, somit sinngemäss mit der Erteilung des Auftrags auch gleichzeitig die Kündigung per Ende des Auftrags ausgesprochen worden sei - womit bestätigt werden könne, dass die Stelle "Arbeit auf Abruf" im August 1998 auf Mitte November 1998 gekündigt worden sei) kann nicht abgestellt werden (zum Verbot der Aneinanderreihung von Aushilfsverträgen, sog. Kettenarbeitsverträgen: Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl. , Zürich 1992, N 19 zu Art. 319 OR; Schönenberger/Staehelin, Zürcher Kommentar, N 73 f.

zu Art. 319 OR). Die zwischen der M._____ AG und der Versicherten vertraglich vereinbarte Beschäftigungsform erlaubt der Arbeitgeberin, die Beschwerdeführerin je nach Arbeitsanfall zu beanspruchen (was in BGE 124 III 250 Erw. 2a ausdrücklich als zulässig erklärt wurde), wobei keine Rolle spielt, ob das Arbeitsverhältnis als (uneigentliche) Teilzeitarbeit oder Arbeit auf Abruf zu qualifizieren ist (Streiff/von Kaenel, a.a.O. N 18 zu Art. 319 OR; Leuzinger-Naef Susanne, Flexibilisierte Arbeitsverhältnisse im Sozialversicherungsrecht, in: Soziale Sicherheit [CHSS]1998 S. 127). Wesentlich ist jedoch, dass sich die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin, welcher weder ein durchschnittlicher noch überhaupt ein minimaler Beschäftigungsgrad zugesichert ist, nach der anfallenden Arbeit richtet.
Damit liegt ein Sachverhalt vor, auf welchen die in Erw. 2b zitierte Rechtsprechung Anwendung findet.

c) Auf Grund der Aktenlage weicht das in den Jahren 1995 bis 1998 mit der Tätigkeit als Interviewerin für die M._____ AG erzielte Einkommen um 22 % nach unten und um 42 % nach oben vom Jahresdurchschnitt von Fr. 13'312.- ab.
Im Beobachtungszeitraum Januar bis November 1998 bestehen Abweichungen vom Monatsmittel (in der Höhe von Fr. 1'201.-) um bis zu 100 % nach unten (kein Einkommen im Monat Oktober 1998) und um bis zu 65 % nach oben. Selbst wenn zufolge der Ausführungen im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (vom
2. Dezember 1998) das Gehalt ab September 1998 nicht berücksichtigt und stattdessen auf die Lohnentwicklung in der Zeit von November 1997 bis August 1998 abgestellt wird, ergeben sich bei einem Monatsmittel von Fr. 1'601.- Schwankungen nach unten um bis zu 25 % und nach oben um bis zu 59 %. Eine Normalarbeitszeit, wie sie die Rechtsprechung bei Verhältnissen wie den vorliegenden für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles voraussetzt, lässt sich im Falle der Beschwerdeführerin somit nicht ermitteln.
Inwiefern die Versicherte aus Art. 23 und 25 der "Menschenrechtsverträge" etwas anderes ableiten will, ist nicht nachvollziehbar. Ob schliesslich - insbesondere mit Blick auf die Darlegungen im Schreiben von T._____ und S._____ von der M._____ AG vom 19. Juli 1999, wonach die Gesellschaft per 15. Juli 1999 aufgelöst worden sei, man aber persönlich sehr an einer weiteren Zusammenarbeit interessiert sei - in der Zeit nach dem 9. Februar 1999 ein anrechenbarer Arbeitsausfall entstanden ist, kann nicht im vorliegenden Prozess beurteilt werden, da das Gericht praxisgemäss nur jenen Sachverhalt zu prüfen hat, der sich bis zum Datum der angefochtenen Verfügung verwirklicht hat (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen).

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anspruchsberechtigung auf Grund eines fehlenden anrechenbaren Arbeitsausfalles verneint werden muss, weshalb sich der kantonale Gerichtsentscheid im Ergebnis nicht beanstanden lässt.

4.- Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die - in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht näher substantiierten - Rechtsbegehren um Entschädigung, soweit prozessual zulässig, unbegründet. Insofern die weder anwaltlich noch sonstwie qualifiziert vertretene Beschwerdeführerin mit ihren Entschädigungsanträgen einen Ersatz ihrer Auslagen für den letztinstanzlichen Prozess fordert, kann dem nicht stattgegeben werden, da ein Auslagenersatz nur zugesprochen werden könnte, wenn die Auslagen erheblich und nachgewiesen wären, was hier nicht zutrifft. Eine Umtriebsentschädigung wird sodann praxisgemäss nur unter besonderen Umständen gewährt und setzt namentlich voraus, dass die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht,

welcher den Rahmen dessen überschreitet, was die einzelne Person üblicher- und zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 110 V 82). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, weshalb eine Entschädigung nicht zugesprochen werden kann.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit
darauf einzutreten ist.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, dem Kantonalen Industrie-, Gewerbe- und Arbeitsamt Nidwalden und dem

Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 7. März 2002

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

i.V.

Die Gerichtsschreiberin: