



Fall-Nr.: AVI 2015/99
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 02.09.2019
Entscheiddatum: 26.01.2017

Entscheid Versicherungsgericht, 26.01.2017

**Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 32 Abs. 1 AVIG und Art. 46 Abs. 1 AVIV.
Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bei Arbeit auf Abruf: Unter Berücksichtigung des gesetzlich vorgeschriebenen Anspruchs auf Ferien-, Feier- und Krankheitstage lässt sich bei einem Mitarbeiter eine Normalarbeitszeit ermitteln. Rückweisung an die Beschwerdegegnerin betreffend des zweiten Mitarbeiters zur weiteren Abklärung, da ein langjähriges Arbeitsverhältnis vorliegt, bei welchem nach geltender Rechtsprechung zur Berechnung der Normalarbeitszeit auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abzustellen ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Januar 2017, AVI 2015/99).**

Entscheid vom 26. Januar 2017

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie Löhner (Vorsitz), Lisbeth Mattle Frei und

Marie-Theres Rüegg Haltinner; a.o. Gerichtsschreiberin Anela Jusovic

Geschäftsnr.

AVI 2015/99

Parteien

A.____ AG,



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Rechsteiner, FRT Rechtsanwälte, Unterer Graben 1, 9001 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilen-strasse 16/18, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Kurzarbeitsentschädigung (Arbeit auf Abruf)

Sachverhalt

A.

A.a Die A.____ AG reichte am 11. Mai 2015 die Voranmeldung für die Durchführung von Kurzarbeit in der Betriebsabteilung „mechanische Fertigung und Montage“ für die voraussichtliche Dauer vom 1. Juni bis 30. November 2015 beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen ein (act. 4.1/S. 199 f.). Dieses verfügte am 18. Mai 2015, dass gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung teilweise Einspruch erhoben werde. Dieser richte sich gegen die beantragte Dauer der Kurzarbeit. Die kantonale Amtsstelle dürfe seit dem 1. Oktober 2011 Kurzarbeit jeweils höchstens für drei Monate bewilligen. Sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, könne die Arbeitslosenkasse in der Zeit vom 1. Juni bis 31. August 2015 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten (act. G 4.1/S. 195 ff.).

A.b Mit Abrechnung vom 23. September 2015 zahlte die kantonale Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) der A.____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) die Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Juni 2015 aus. Dabei wurde für die zwei auf Abrufbasis angestellten Mitarbeiter B.____ und C.____ keine Kurzarbeitsentschädigung bezahlt (act. G 4.1/S. 149 ff.). Mit Schreiben vom 10.



Oktober 2015 erklärte die Arbeitgeberin, dass sie mit der Ablehnung der Kurzarbeitsentschädigung für die erwähnten zwei Mitarbeiter nicht einverstanden sei. Die beiden Mitarbeiter hätten in den letzten zwölf Monaten zu 109% und 88% gearbeitet. Die Begründung der Arbeitslosenkasse, wonach innerhalb der letzten sechs Monate keine Schwankungen grösser als 10% und innerhalb der letzten zwölf Monate keine Schwankungen grösser als 20% vorhanden sein dürften, sei nicht praktikabel und bei einer 100%-Beschäftigung rechtlich unzulässig (act. G 4.1/S. 117 f.). In der Verfügung vom 23. Oktober 2015 hielt die Arbeitslosenkasse an ihrem Entscheid fest (act. G 4.1/S. 123 ff.). Daraufhin wandte sich die Arbeitgeberin mit ihrem Anliegen an das Staatssekretariat für Wirtschaft (nachfolgend: SECO), welches mit Schreiben vom 30. Oktober 2015 die Ausführungen der Arbeitslosenkasse im Ergebnis bestätigte (act. G 4.1/S. 112 ff.).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 23. Oktober 2015 erhob die Arbeitgeberin am 11. November 2015 Einsprache. Sie sei mit der Berechnung der Arbeitszeit der zwei Mitarbeiter nicht einverstanden. Die Schwankungen in der Präsenzzeit seien nicht durch fehlende Arbeitszuteilung, sondern rein durch gesetzlich vorgeschriebene Aspekte (Ferien/Feiertage/Kompensation Vorholzeit gemäss Arbeitszeitreglement) zustande gekommen. Gemäss dem SECO müssten Schwankungen, die bspw. auf Ferien zurückzuführen seien, entsprechend ausgeklammert werden. Bei den zwei Mitarbeitern sei der Anspruch auf vier Wochen Ferien bei der Berechnung der Arbeitslosenkasse nicht berücksichtigt worden. Die Arbeitgeberin legte die entsprechende Berechnung ins Recht und bat um erneute Prüfung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für die zwei Mitarbeiter (act. G 4.1/S. 91 f.).

B.b Mit Entscheid vom 16. November 2015 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Bei der Bemessung der Abweichung stütze sie sich auf die gängigen und üblichen Berechnungsmethoden gemäss der Weisung des SECO (AVIG-Praxis KAE). Daraus resultierten bei beiden auf Abrufbasis angestellten Mitarbeitern mehrere Abweichungen von mehr als 20%. Somit könne trotz Berücksichtigung der Betriebsferien nicht mehr von einer faktischen Festanstellung mit klar bestimmbarer Normalarbeitszeit gesprochen werden (act. G 4.1/S. 109 ff.).



C.

C.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 17. Dezember 2015 mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 16. November 2015. Es sei die Angelegenheit an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen und unter entsprechender Anpassung der Abrechnung vom Juni 2015 Kurzarbeitsentschädigung für die zwei auf Abruf angestellten Mitarbeiter zu leisten. Im Wesentlichen wurde das in der Einsprache Gesagte wiederholt und wie folgt ergänzt: Bei der Berechnung der Abweichungen der je Monat geleisteten Arbeitsstunden von den monatlichen Durchschnittsarbeitsstunden müssten die gesetzlich zu gewährenden, vertraglich zugesicherten und auch tatsächlich bezogenen Ferien-, Krankheits- und Feiertage bei den zwei Mitarbeitern mitberücksichtigt werden. Die hierzu ins Recht gelegten Berechnungen würden zeigen, dass sich die Abweichungen innerhalb der zulässigen Bandbreite von $\pm 20\%$ befänden. Folglich sei die Arbeitszeit der zwei auf Abruf angestellten Mitarbeiter wie Normalarbeitszeit zu behandeln (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und verweist auf die Begründung in der Verfügung vom 23. Oktober 2015 und im Einspracheentscheid vom 16. November 2015 sowie auf die Stellungnahme des SECO vom 30. Oktober 2015 (act. G 4).

C.c In ihrer Replik vom 18. Februar 2016 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen gemäss der Beschwerde vom 17. Dezember 2015 fest (act. G 6).

Erwägungen

1.

1.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn u.a. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und wenn er zudem je



Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG).

1.2 Gemäss Art. 46 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) gilt die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers als normale Arbeitszeit, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Für Arbeitnehmer mit flexiblem Arbeitszeitsystem gilt die vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit als normale Arbeitszeit. Die vertragliche Arbeitszeit im Sinne von Art. 46 Abs. 1 AVIV ergibt sich entweder aus den jeweiligen Einzelarbeitsverträgen oder wird durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer einem solchen unterstellt sind. Wenn die normale Arbeitszeit nicht gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung über die von den Arbeitnehmenden zu leistende Arbeitszeit oder gestützt auf die im Beruf oder Erwerbszweig des Arbeitnehmenden allgemein übliche Arbeitszeit ermittelt werden kann und somit nicht verlässlich festzustellen ist, ob eine Änderung der effektiven Arbeitszeit tatsächlich einen Arbeits- und Verdienstaufschlag bewirkt, ist der Arbeitsaufschlag nicht ausreichend bestimmbar. Arbeitnehmende, deren Arbeitsaufschlag nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Letzteres kann namentlich bei Personen der Fall sein, welche eine Abruf- oder Aushilfstätigkeit ausüben und vom Arbeitgeber je nach Arbeitsanfall sporadisch eingesetzt werden, sodass sie nicht mit einer regelmässigen, arbeitsvertraglich zugesicherten Zahl von Arbeitsstunden rechnen können (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. April 2012, B-5058/2011, E. 4.1).

1.3 Nimmt eine Person vereinbarungsgemäss die Arbeit jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers auf, so gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, so dass die arbeitnehmende Person während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag erleidet (ARV 1995 Nr. 9 S. 48 E. 2a mit Hinweisen). Von diesem Grundsatz kann dann 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; und er muss umso länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (ARV 1995 Nr. 9 S. 48 ff. E. 2b). Für die Ermittlung der Normalarbeitszeit ist sodann aber nicht alleine auf den Durchschnitt der geleisteten Einsätze abzustellen, es kommt auch darauf an, dass die Einsätze über eine längere Zeit in einem mehr oder weniger konstanten Rahmen geleistet wurden (ARV 1995 Nr. 9 S. 48 ff. E. 3c).

1.4 Das Bundesgericht hat das Vorliegen einer normalen Arbeitszeit in zwei nicht publizierten Urteilen bejaht, bei welchen bedarfsorientierte Aushilfstätigkeiten vorlagen, welche über vier bzw. fünf Jahre ausgeübt worden waren. In beiden Fällen machten die Schwankungen der abgerufenen Einsätze nach Arbeitstagen/-stunden pro Jahr, in beidseitiger Abweichung vom Jahresdurchschnitt gerechnet, höchstens 10 % aus (vgl. ARV 1995 Nr. 9 S. 49 E. 3b). Verneint wurde dagegen eine normale Arbeitszeit in BGE 107 V 62 E. 2, wo sich der Beobachtungszeitraum auf sechs Monate erstreckte und die Abweichungen von der durchschnittlichen Einsatzdauer von monatlich rund 50 Stunden nach oben über 80 % und nach unten 36 % betrug. Ebenfalls verneint wurde eine Normalarbeitszeit bei Abweichungen vom Durchschnitt von rund 37 % nach oben und rund 28 % nach unten (ARV 1995 Nr. 9). Im Weiteren erachtet das Bundesgericht die SECO-Praxis, von einem 12-monatigen Beobachtungszeitraum auszugehen - ausser bei langjährigen Arbeitsverhältnissen - als gesetzes- und rechtsprechungskonform (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juli 2007, C 266/06, E. 3.2; Urteil vom 12. Mai 2006, C 9/06, E. 3.3).

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass in Bezug auf die Mitarbeiter B.____ und C.____ keine Normalarbeitszeit vereinbart war. Die einzelnen Arbeitseinsätze erfolgten nach Absprache mit der Arbeitgeberin. Es bestand weder eine Pflicht der Arbeitgeberin, einen Arbeitseinsatz anzubieten, noch eine Pflicht der Arbeitnehmenden, einen solchen anzunehmen (act. G 1.1/3; G 4.1/S. 127). Mithin ist mit der Beschwerdegegnerin zunächst davon auszugehen, dass bei einem solchen Arbeitsverhältnis grundsätzlich keine Normalarbeitszeit und damit auch kein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliegt (act. G 4.1/S. 123 ff.; G 4.1/S. 109 ff.).



2.2 Umstritten ist demgegenüber, ob die geleisteten Einsätze der zwei auf Abruf angestellten Mitarbeiter genügend konstant waren, um ausnahmsweise eine Normalarbeitszeit ermitteln zu können. Die Beschwerdegegnerin verneinte dies unter Hinweis auf die Rechtsprechung, wonach die Abweichung vom Durchschnitt der letzten zwölf Monate nicht mehr als 20 %, bzw. bei einem Beobachtungszeitraum von sechs Monaten nicht mehr als 10 % betragen dürfe. Beim Mitarbeiter B.____ hätten fünf und beim Mitarbeiter C.____ drei Abweichungen von mehr als 20 % resultiert (act. G 4.1/S. 123 ff.). Die Beschwerdegegnerin bezieht sich bei diesen prozentualen Grenzen auf das Kreisschreiben des SECO AVIG-Praxis ALE, B 97. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Schwankungen in der Präsenzzeit seien nicht durch fehlende Arbeitszuteilung, sondern rein durch gesetzlich vorgeschriebene Aspekte zustande gekommen. Gemäss Schreiben des SECO vom 30. Oktober 2015 seien Schwankungen, die z.B. aufgrund von Ferien entstünden, entsprechend auszuklammern, sodass kein Verstoss gegen die Bestimmungen des Obligationenrechts vorliegen könne. Durch diese Berechnungsart ergäben sich keine Schwankungen von mehr als 20 % (act. G 4.1/S. 91 f.; G 1.1/17 und 18).

2.3 Zunächst stellt sich die Frage, ob beim Mitarbeiter B.____ eine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Anstellungsbeginn des Mitarbeiters sei ab Erhalt der Arbeitsbewilligung am 18. Juni 2014 erfolgt. Es sei daher von einem Beobachtungszeitraum von 11.4 Monaten auszugehen (act. G 1). Dies wird von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Gemäss Stempelkarte war denn auch der 18. Juni 2014 der erste Arbeitstag (act. G 1.1/4). Ferner gibt die Beschwerdeführerin an, der Mitarbeiter habe bei einer Anstellungsdauer von 11.4 Monaten Anspruch auf 19 Tage Ferien, welche er während den Betriebsferien der Beschwerdeführerin sowie in Zeiten, in welchen er aufgrund eines geringeren Arbeitsaufkommens weniger oft abgerufen worden sei, bezogen habe (act. G 1). Dabei stützt sich die Beschwerdeführerin auf den in Art. 329a Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220) verankerten Ferienanspruch von vier Wochen pro Dienstjahr. Zu Recht gehen sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin und das SECO (vgl. act. G 4.1/S. 93 ff.) davon aus, dass die Ferien bei der Berechnung der Normalarbeitszeit berücksichtigt werden müssen (vgl. BGE 125 V 42 E. 5 f.). Vorliegend sind weder die Ferien noch die Feiertage als solche in



den Stempelkarten ausgewiesen. Hingegen liegen für die Jahre 2014 und 2015 „Ferienmitteilungen“ der Beschwerdeführerin vor, die Aufschluss über bezahlte Feiertage und Betriebsferien geben (act. G 1.1/6 und 7). Gestützt darauf sind die Betriebsferien vom 19. Juli - 3. August 2014 als erstellt zu erachten (act. G 1.1/6). Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten acht Ferientage für Juli und August 2014 sind daher zu berücksichtigen (act. G 1.1/17). Die übrigen elf Ferientage sollen nicht beliebig auf den Beobachtungszeitraum verteilt werden mit dem Zweck Abweichungen vom Durchschnitt zu glätten. Vielmehr ist zu prüfen, ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestimmt werden kann, wann der Mitarbeiter die ihm gesetzlich zustehenden Ferientage bezogen hat. Im vorliegenden Fall hat der Mitarbeiter jeweils in den Tagen um die gesetzlichen Feiertage vom Dezember 2014, April und Mai 2015 nicht gearbeitet. Es erscheint damit überwiegend wahrscheinlich, dass der Mitarbeiter diese Zeit eingesetzt hat, um blockweise frei zu nehmen, was einem Ferienbezug gleichgestellt werden kann, umso mehr als in dieser Zeit der Betrieb der Beschwerdeführerin teilweise eingestellt war (vgl. act. G 1.1/6 und 7). Folglich sind für den Dezember 2014 vier, für den Januar 2015 ein, für den April ein und für den Mai 2015 fünf Ferientage zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2008, AL.2007.00215, E. 3). Die angegebenen acht Feiertage sind überprüfbar und daher auch in der Berechnung zu berücksichtigen (act. G 1.1/17). Ferner sind dem Mitarbeiter im Oktober 2014 wegen eines Todesfalls in der Familie zwei Freitage, und im Februar 2015 wegen Krankheit drei Tage bezahlt worden. Diese Angaben entsprechen jenen in den Stempelkarten und sind in der Berechnung ebenfalls zu berücksichtigen (act. G 1.1/4 und 17). Die folgende Berechnung zeigt, dass unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen keine Abweichung von über 19 % (maximale Abweichung für den Beobachtungszeitraum von 11.4 Monaten; vgl. AVIG-Praxis ALE, B 97) resultiert und daher eine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann:

Monate Stundentotal gemäss

Stempelkarte

Korrektur

Bemerkung korrigiertes

Stunden-total

Abweichung

Publikationsplattform



St.Galler Gerichte

in %

Juni 14 62.2

Anstellungs-

beginn am 18.06., 0.4 Monate (76h)

62.2 -18%

Juli 14 144.53

49.2

6 Tage

Betriebsferien

(19.7.-3.08) 193.73

3%

Aug. 14 153.78

24.6

1

Feiertag +

2 Ferientage 178.38

-6%

Sep. 14 200.6

200.6 6%

Okt. 14 183.7

16.4

2

bezahlte

Freitage wegen Todesfall

200.1 6%

Nov. 14 170.73

170.73 -10%

Dez. 14 146.65

49.2

2

Feiertage +

4 Ferientage 195.85

4%

Jan. 15 191.3

16.4

1

Feiertag +



St.Galler Gerichte

1 Ferientag	207.7	10%	
Feb. 15 bezahlte	171.6	24.6	3
Krankheitstage	196.2	4%	
März 15	193.22	193.22	2%
April 15 Feiertage	150.78	24.6	2
1 Ferientag	175.38	-7%	
Mai 15 Feiertage +	121.97	57.4	2
5 Ferientage	179.37	-5%	
Beobachtungs-zeitraum Total 11.4 Monate			
2153.46			
Durchschnitt pro Monat			
188.9			

2.4 Sodann ist zu prüfen, ob beim Mitarbeiter C.____ eine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann. Dieser Mitarbeiter soll bereits im Jahr 2011 von der Beschwerdeführerin angestellt worden sein. Es liegt kein schriftlicher Arbeitsvertrag vor (act. G 1). Nach geltender Rechtsprechung liegt in diesem Fall ein langjähriges Arbeitsverhältnis vor, bei welchem zur Berechnung der Normalarbeitszeit auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2014, 8C_625/2013, E. 3.4). Eine derartige Berechnung hat die Beschwerdegegnerin zu Unrecht nicht vorgenommen. Hierfür hätte sie weitere



St.Galler Gerichte

Unterlagen betreffend die von C.____ in den letzten Jahren geleisteten Arbeitsstunden beiziehen müssen. Daher rechtfertigt sich vorliegend die Rückweisung an die Arbeitslosenkasse zur weiteren Abklärung und neuen Berechnung gemäss vorstehend dargelegter geltender Rechtsprechung.

3.

Nach dem Gesagten ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 16. November 2015 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen weitere Abklärungen tätigt und über den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung neu verfügt.

4.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

5.

Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.



In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 16. November 2015 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese im Sinne der Erwägungen weitere Abklärungen tätigt und über den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung neu verfügt.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.--.